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

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Електронне наукове видання

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

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол №7 від 20.06.2023 року

Офіційний сайт: *http://app-journal.in.ua/*

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

© Ужгородський національний університет, 2023

ЗМІСТ

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

Бондар Н.А., Осетров Р.В. ІНСТИТУЦІЙНЕ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ..... **11**

Калаченкова К.О. Бородата К.В. ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ПРОЦЕСІ ВИКОРИСТАННЯ ТАРГЕТОВАНОЇ РЕКЛАМИ..... **17**

Гринько С.Д. ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВ..... **22**

Мінакова Є.В. КОНЦЕПЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРЕФЕКТА ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ..... **27**

Рафальська А.М., Букіна В.О. BREXIT: ПРИЧИНИ І НАСЛІДКИ БРИТАНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ..... **33**

Болдижар С.М. ПЕНСІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НАРОДНОЇ РАДИ ЗАКАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ..... **38**

Бєлов Д.М., Бота С.М. ІСЛАМСЬКЕ ПРАВО У ПРАВОВІЙ КАРТИНІ СВІТУ..... **41**

Попович Т.П. ПОНЯТТЯ ОБОВ'ЯЗКУ У ПОГЛЯДАХ І. БЕНТАМА ТА О. КОНТА..... **46**

Суперсон О.О. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПІДГОТОВКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ..... **50**

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Лавренко Д.О. ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ..... **56**

Лебедєва Ю.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ РЕПРОДУКТИВНОГО ВИБОРУ ОСОБИ..... **61**

Сабадаш Н.О. ПОДАТКОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИХ ПОВНОВАЖЕНЬ..... **68**

Семенець К.М. НОВІ ВИКЛИКИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРАВО НА ОДНОСТАТЕВІ ШЛЮБИ..... **74**

Філіппова А.Ю. ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА БЕЗВІСНО ВІДСУТНІМИ ЧИ ОГОЛОШЕННЯ ЇХ ПОМЕРЛИМИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ..... **79**

Хаустова М.Г. НАПРЯМИ ТА РИЗИКИ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У ПЕРІОД ВІДНОВЛЕННЯ..... **83**

Журавльова Г.С. ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ..... **87**

Сус М.С. КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ..... **93**

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

Жукевич І.В. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ..... **100**

Забзалюк Д.Є. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ У ЗВ'ЯЗКУ З ВІДСУТНІСТЮ ПРЕДМЕТА СПОРУ..... **105**

Панченко В.В., Матвєєва А.В. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ.....**110**

Роговенко О.В., Стрельник В.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....**115**

Сидорович М.-Л.Р. ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ.....**122**

Стефанишин Н.М., Схаб-Бучинська Т.Я. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....**126**

Чернега В.М. АТИПОВІ НОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....**132**

Булеца С.Б. ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ВІРТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....**143**

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Возняковська К.А., Біленець Д.А. ДО ПИТАННЯ ОБЛАШТУВАННЯ ЗОНИ МИТНОГО КОНТРОЛЮ: ГОСПОДАРСЬКІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ.....**149**

Гарагонич О. ЗВІЛЬНЕННЯ ДИРЕКТОРА І ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОДНООСІБНОГО ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....**155**

Озель В.І. ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА.....**164**

Шелудько С.А. ПРАВОВА ПРИРОДА КОМПЛАЄНСУ ТА ЙОГО АРХЕТИПИ В БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВАХ.....**168**

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Андріїв В.В. ДО ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМЕЙ З ДІТЬМИ.....**173**

Кривенко Е.Ю. ПРЕМІЮВАННЯ ЯК ЗАСІБ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ.....**178**

Русак Г. ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ, ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЇ ВПО ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....**183**

Середа О.Г., Красюк Т.В. ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ПРАЦІВНИКА ТА ЇХ ЗАХИСТ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.....**188**

Сидоренко А.О. ДО ПИТАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЧЛЕНІВ СІМЕЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ.....**194**

Кузьменко О.В., Чорна В.Г., Брода А.Ю. КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ.....**199**

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

Борденюк О.В. ДОГОВІР ОРЕНДИ ЗЕМЛІ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ.....**205**

Данилюк Л.Р. ІНФОРМАЦІЙНА СКЛАДОВА ОЦІНКИ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ.....**210**

Кальян О.С., Купченя Л.І., Шведенко П.Ю. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДООХОРОННИХ ВІДНОСИН У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОМУ ВИРОБНИЦТВІ.....**215**

Курман Т.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГРАНТОВОЇ ПІДТРИМКИ АГРОБІЗНЕСУ ЯК НАПРЯМУ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....**219**

Лісова Т.В., Лейба Л.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ.....**224**

Шульга М.В., Хомінець С.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ ДЕРЖАВНИХ ТА КОМУНАЛЬНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ.....**229**

Яремак З.В. ДЕТЕРМІНАНТИ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ.....**236**

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

Біленко В.А. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ..... **241**

Бодирєв Д.А., Завістовський О.Д. НОВІ ПІДХОДИ У МЕТОДИЦІ ВИКЛАДАННЯ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ..... **246**

Бондаренко В.А. СИСТЕМА ТА СТРУКТУРА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ..... **250**

Голодник Ю.М. ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА ПРАВООХОРОНЦІВ ЯК ОДНА ІЗ НАЙВАЖЛИВІШИХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ..... **256**

Желізняк С.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... **261**

Жиляєв І.Б. ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПІДТРИМКИ УКРАЇНСЬКИХ ДОСЛІДНИКІВ – МОЛОДИХ ВЧЕНИХ: ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ..... **265**

Задорожня Р.В., Фісун Н.О., Тимофєєв В.П. ВПЛИВ СТРЕСУ НА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ..... **270**

Ільченко О.В., Ільченко Б.О. ЗАСОБИ ТА СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ..... **274**

Каптан М.В. УДОСКОНАЛЕННЯ МЕРЕЖІ СИТУАЦІЙНИХ ЦЕНТРІВ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ..... **279**

Карнаушенко С.Д. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ..... **288**

Миргородська О.М. МІСЦЕ ТА РОЛЬ ЗАКОННОСТІ СЕРЕД ПРИНЦИПІВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ..... **293**

Степановський В.С. ДІЯЛЬНІСТЬ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **298**

Стєбєлєв А.М. РОЛЬ "М'ЯКОГО ПРАВА" В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ ЦІЛІСНОЇ СИСТЕМИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З УРАХУВАННЯМ УКРАЇНСЬКОГО КОНТЕКСТУ..... **303**

Хомишин І.Ю. ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В УМОВАХ ВІЙНИ..... **308**

Асірян С.Р. ЗАКОНОДАВЧА ПРАКТИКА СІНГАПУРУ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ..... **313**

Титикало Р. ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІКА ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ..... **318**

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

Бондаренко О.С. КОРУПЦІЙНІ ПРОЯВИ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД: ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАХОДИ НІВЕЛЮВАННЯ..... **323**

Рубащенко М.А., Мовчан Р.О. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... **328**

Самороков В.О., Киричук Б.С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТІВ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ ТА ПРОБАЦІЇ: ВІДПОВІДНІСТЬ ПРОВІДНИМ ЄВРОПЕЙСЬКИМ ПРАВОЗАСТОСОВНИМ СТАНДАРТАМ..... **342**

Сметаніна Н.В., Мельник Д.С. ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ – ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН..... **347**

Тимофєєв В.П., Гунько К.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **352**

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

Благодир А.А., Благодир В.С., Благодир С.М. ДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....**357**

Ільченко О.В., Зінченко Г.С. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО ВИЗНАННЯ ПОКАЗАННЯ З ЧУЖИХ СЛІВ ДОКАЗОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....**362**

Кононова В.В. ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ..... **367**

Кузьменко О.В., Скляренко Г.В. СУЧАСНИЙ СТАН ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....**372**

Пчеліна О.В., Невядовський В.О. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ РЕЗОНАНСНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ.....**376**

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. ЩОДО ПРАВА АДВОКАТА НА ОТРИМАННЯ ВІД КЛІЄНТА КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ЇЇ ЗАХИСТ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ..... **382**

Заборовський В.В., Берч В.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПРОФЕСІЙНИМ СПОРТСМЕНАМ.....**389**

Сидорович Р.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ІНОЗЕМНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ: ПРОБЛЕМИ «СУДОВОГО АКТИВІЗМУ».....**394**

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Гладкий А.О. МІЖНАРОДНА ІНСТИТУЦІЙНА ПІДТРИМКА ЖЕРТВ ТЕРОРИЗМУ..... **400**

Гриб А.М., Владишевська В.В., Дронов В.Ю. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....**405**

Грішаков М.В. МІЖНАРОДНІ ОРГАНИ ТА ІНСТИТУЦІЇ У ПРОТИДІЇ ЕКОЛОГІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....**412**

Івженко Д.А. НЮРНБЕРГСЬКИЙ ТРИБУНАЛ: ПРОБЛЕМИ ЛЕГІТИМНОСТІ..... **416**

Менджул М.В. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ БІЖЕНЦІВ, ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ..... **421**

Подорожна Т.С. ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА МОВНОЮ ОЗНАКОЮ: ПРЕЦЕДЕНТНА ПРАКТИКА КОМІТЕТУ ОО З ПРАВ ЛЮДИНИ.....**425**

Турчак О.В., Бураков Ю.В., Посохова А.В. ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ МІЖНАРОДНОГО ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ (2014-2023).....**432**

Чернобук В.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....**435**

Чугаєвський А.А. КЛАСИФІКАЦІЯ, ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОКТРИНИ RENVOI (ЗВОРОТНЕ ВІДСИЛАННЯ ТА ВІДСИЛАННЯ ДО ПРАВА ТРЕТЬОЇ ДЕРЖАВИ).....**441**

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Гайворонюк Н.В., Панкевич О.З. СПІВВІДНОШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО І СОЦІАЛЬНОГО БУТТЯ ЛЮДИНИ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА..... **447**

Дербак В.В. СУТНІСТЬ ПОКАРАННЯ В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ДЕТЕРМІНІЗМУ.....**451**

Зінсу О.І. РОЛЬ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ У ПРОФІЛАКТИЦІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....**457**

Барсук М.А. ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ЗАВДАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ..... **462**

Куп'янська А.М. ОКРЕМІ ДУМКИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОСУДДІ: ДОКТРИНА ТА ПРАКТИКА.....**467**

CONTENTS

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

Bondar N., Osetrov R. INSTITUTIONAL, FUNCTIONAL AND LEGAL PROVISION OF ECOLOGICAL FUNCTION OF THE STATE..... **11**

Kalachenkova K.O. Borodata K.V. PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE PROCESS OF USING TARGETED ADVERTISING..... **17**

Hrynko S.D. THE CONTRACT AS A BASIS FOR OBLIGATIONS UNDER ROMAN PRIVATE LAW..... **22**

Minakova Ye.V. THE CONCEPT OF THE PREFECT INSTITUTE AS A SUBJECT OF STATE CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE..... **27**

Rafalska A.M., Bukina V.O. BREXIT: CAUSES AND CONSEQUENCES OF THE BRITISH REFERENDUM..... **33**

Boldyzhar S. PENSION LEGISLATION OF THE PEOPLE'S COUNCIL OF TRANSCARPATHIAN UKRAINE..... **38**

Byelov D.M., Bota S.M. ISLAMIC LAW IN THE LEGAL DEPICTION OF THE WORLD..... **41**

Popovych T.P. THE CONCEPT OF OBLIGATION IN THE VIEWS OF J. BENTHAM AND A. COMTE..... **46**

Superson O.O. PROCEDURAL ASPECTS OF THE APPLICATION OF LEGAL TECHNOLOGIES IN THE PREPARATION OF COURT DECISIONS..... **50**

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Lavrenko D.O. SIGNIFICANCE OF LEGAL CONSTRUCTION AS A TOOL OF LEGAL TECHNIQUE..... **56**

Lebedieva Y.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROVISION OF A PERSON'S FREEDOM OF REPRODUCTIVE CHOICE..... **61**

Sabadash N. TAX AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES: REGULATORY CONSOLIDATION AND PRACTICE OF IMPLEMENTATION OF THESE AUTHORITIES..... **68**

Semenets K.M. NEW CHALLENGES OF THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS: THE RIGHT TO SAME-SEX MARRIAGE..... **74**

Filippova A. RECOGNITION OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS AS MISSING OR DECLARING THEM DEAD DURING THE STATE OF MARTIAL..... **79**

Khaustova M.G. DIRECTIONS AND RISKS FOR THE RECOVERY OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION DURING THE RECOVERY PERIOD..... **83**

Zhuravlyova G.S. THE MAIN PROBLEMS OF THE PROTECTION OF DISPLACED PERSONS IN THE CONDITIONS OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR..... **87**

Sus M.S. CONSTITUTIONAL REGULATION OF STATE PROTECTION OF COMPETITION IN UKRAINE AND THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE ANALYSIS..... **93**

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

Zhukevych I.V. JUDICIAL CONTROL OF THE ENFORCEMENT OF JUDGMENT IN SEPARATE PROCEEDING IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE..... **100**

Zabzaliuk D. PROCEDURAL ISSUES OF CLOSING THE PROCEEDINGS IN THE CASE DUE TO THE ABSENCE OF THE SUBJECT OF THE DISPUTE..... **105**

Panchenko V.V., Matvieieva A.V. ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF INTERNATIONAL REGULATION OF FOREIGN INVESTMENT..... **110**

Rohovenko O., Strelnyk V. CHARACTERISTICS OF AGRICULTURAL LAND AS A SPECIAL OBJECT OF LEGAL PROTECTION IN CIVIL JUSTICE..... **115**

Sydorovich M.-L.R. GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS: THE ISSUE OF UPDATING METHODOLOGICAL APPROACHES..... **122**

Stefanyshyn N.M., Skhab-Buchynska T.Ya. ARTIFICAL INTELLIGENCE IN THE SYSTEM OF CIVIL RIGHTS OBJECTS..... **126**

Cherneha V.M. ATYPICAL CIVIL LAW PROVISIONS..... **132**

Buletsa S.B. OWNERSHIP OF VIRTUAL PROPERTY OBJECTS..... **143**

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Vozniakovska K., Bilenets D. THE ISSUE OF THE CUSTOMS CONTROL AREA: ECONOMIC AND ORGANIZATIONAL ASPECTS..... **149**

Harahonych O. DISMISSAL OF A DIRECTOR AND TERMINATION OF POWERS OF THE SOLE EXECUTIVE BODY OF A LIMITED LIABILITY COMPANY: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT..... **155**

Ozel V.I. LEGISLATIVE BASIS FOR REGULATING THE COMPETENCE OF THE HEAD OF THE ENTERPRISE..... **164**

Sheludko S.A. THE LEGAL NATURE OF COMPLIANCE AND ITS ARCHETYPES IN BANKING INSTITUTIONS..... **168**

SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Andriiv V.V. TO THE PROBLEM OF SOCIAL PROTECTION OF FAMILIES WITH CHILDREN..... **173**

Krivenko E.Yu. REWARDING AS A MEANS OF MOTIVATING EMPLOYEES..... **178**

Rusak H. PROBLEMS OF ASSIGNING AND RECALCULATING THE PENSION OF IDPS DURING MARTIAL LAW..... **183**

Sereda O., Krasiuk T. PERSONAL DATA OF THE EMPLOYEE AND THEIR PROTECTION IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION..... **188**

Sydorenko A.O. ON THE ISSUE OF MEDICAL CARE FOR FAMILY MEMBERS OF MILITARY PERSONNEL IN UKRAINE..... **194**

Kuzmenko O., Chorna V., Broda A. CONTROL AND SUPERVISORY AUTHORITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS IN COMPLIANCE WITH LABOR PROTECTION LEGISLATION..... **199**

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

Bordeniuk O.V. LAND LEASE AGREEMENT IN WARTIME CONDITIONS..... **205**

Danyliuk L.R. INFORMATION COMPONENT OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT..... **210**

Kalian O.S., Kupchenia L.I. Shvedenko, P.Yu. SEPARATE ISSUES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF SUBJECTS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION RELATIONS IN AGRICULTURAL PRODUCTION..... **215**

Kurman T.V. LEGAL BASIS OF GRANT SUPPORT FOR AGRIBUSINESS AS A DIRECTION OF THE STATE AGRARIAN POLICY OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW..... **219**

Lisova T.V., Leiba L.V. CERTAIN ISSUES OF MAINTAINING THE STATE LAND CADASTRE..... **224**

Shulga M.V., Khominets S.V. ACTUAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF LAND PRIVATIZATION OF STATE AND COMMUNAL AGRICULTURAL ENTERPRISES..... **229**

Yaremak Z.V. DETERMINANTS OF ENVIRONMENTAL-LEGAL CONFLICTS..... **236**

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

Bilenko V.A. WAYS OF IMPROVING ANTI-CORRUPTION LEGISLATION IN UKRAINE DURING THE CONDITIONS OF WAR..... **241**

Bodyrev D.A., Zavistovsky O.D. NEW APPROACHES IN THE METHOD OF TEACHING SHOOTING TRAINING DURING THE STATE OF MARTIAL..... **246**

Bondarenko V.A. SYSTEM AND STRUCTURE OF PUBLIC ADMINISTRATION..... **250**

Holodnyk Y. PROFESSIONAL TRAINING OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS AS ONE OF THE MOST IMPORTANT FUNCTIONS OF THE STATE..... **256**

Zheliznyak S.M. LEGAL REGULATION OF CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE..... **261**

Zhyliaev I. INSTITUTIONALIZATION OF SUPPORT OF UKRAINIAN RESEARCHERS - YOUNG SCIENTISTS: EXPERIENCE AND PROBLEMS..... **265**

Zadorozhnya R.V., Fisun N.O., Timofeev V.P. THE EFFECT OF STRESS ON THE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF NATIONAL POLICE EMPLOYEES..... **270**

Ilchenko O.V., Ilchenko B.O. MEANS AND WAYS TO ENSURE ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE: LEGAL ASPECTS..... **274**

Captan M.V. IMPROVEMENT OF THE NETWORK OF SITUATIONAL CENTERS IN THE FIELD OF INFORMATION SECURITY..... **279**

Karnaushenko S.D. ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS REGARDING FORCED DEPORTATION OF FOREIGNERS..... **288**

Myrhorodska O.M. THE PLACE AND ROLE OF LEGALITY AMONG THE PRINCIPLES OF APPLYING MEASURES OF ADMINISTRATIVE COERCION..... **293**

Stepanovskyi V.S. THE ACTIVITY OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ENSURING NATIONAL SECURITY IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW..... **298**

Stebelev A.M. THE ROLE OF "SOFT LAW" IN THE ASPECT OF FORMING A COHERENT SYSTEM OF ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING DISPUTES IN THE FIELD OF PUBLIC-LAW RELATIONS, TAKING INTO ACCOUNT THE UKRAINIAN CONTEXT..... **303**

Khomyshyn I.Yu. PUBLIC SERVICE IN WARTIME..... **308**

Asiryan S. LEGISLATIVE PRACTICE OF SINGAPORE ON THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE..... **313**

Tytykalo R. THE CONCEPT AND SPECIFICS OF SELF-ORGANIZATION BODIES OF THE POPULATION..... **318**

SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW

Bondarenko O.S. CORRUPTION ACTIVITIES IN THE DEFENCE SECTOR IN MARTIAL LAW AND THE POST-WAR PERIOD: CHARACTERISTICS AND COUNTERACTIONS..... **323**

Rubashchenko M., Movchan R. CRIMINAL OFFENSES AGAINST STATE SECURITY IN THE DRAFT OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... **328**

Samorokov V.O., Kyrychuk B.S. CRIMINAL LAW ASPECTS OF THE INSTITUTIONS OF RESTRICTION OF LIBERTY AND PROBATION: COMPLIANCE WITH THE LEADING EUROPEAN LAW ENFORCEMENT STANDARDS..... **342**

Smetanina N.V., Melnyk D.S. ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE – WAYS OF IMPROVEMENT AND CURRENT STATE..... **347**

Timofeev V.P., Gunko K.O. CURRENT ISSUES OF THE USE OF FIREARMS BY NATIONAL POLICE OFFICERS UNDER MARTIAL LAW..... **352**

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

Blagodyr A.A., Blahodyr V.S., Blagodyr S.M. COMPLIANCE WITH THE PROCEDURAL FORM DURING THE EXPERT EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... **357**

Ilchenko O.V., Zinchenko H.S. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF RECOGNIZING HEARSAY AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....**362**

Kononova V.V. PECULIARITIES OF THE MECHANISM OF COMMITTING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY BY EMPLOYEES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....**367**

Kuzmenko O.V., Sklyarenko G.V. CURRENT STATE OF TECHNICAL SUPPORT OF ELECTRONIC JUSTICE IN UKRAINE.....**372**

Pchelina O.V., Nevyadovskyi V.O. CIRCUMSTANCES TO BE ASCERTAINED DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF HIGH-PROFILE CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE WILL, HONOR AND DIGNITY OF A PERSON.....**376**

SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY

Zaborovskyy V.V., Bysaga Y.M., Byelov D.M. REGARDING THE LAWYER'S RIGHT TO RECEIVE CONFIDENTIAL INFORMATION FROM THE CLIENT AND ITS PROTECTION IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION.....**382**

Zaborovskyy V.V., Berch V.V. SOME ASPECTS OF PROVIDING LEGAL ASSISTANCE TO PROFESSIONAL ATHLETES.....**389**

Sydorovich R.M. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE ANALYSIS OF FOREIGN LEGAL PRACTICE: PROBLEMS OF "JUDICIAL ACTIVISM".....**394**

SECTION XI. INTERNATIONAL LAW

Hladkyi A.O. INTERNATIONAL INSTITUTIONAL SUPPORT FOR VICTIMS OF TERRORISM.....**400**

Hryb A.M., Vladyshevska V.V., Dronov V.Y. GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.....**405**

Hrishakov. M.V. INTERNATIONAL BODIES AND INSTITUTIONS IN COMBATING ENVIRONMENTAL CRIME.....**412**

Ivzhenko D.A. NUREMBERG TRIAL: PROBLEMS OF LEGITIMACY.....**416**

Mendjul M.V. THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AND THE LEGAL BASIS OF THE SYSTEM OF PROTECTION OF REFUGEES, ASYLUM SEEKERS AND INTERNALLY DISPLACED PERSONS.....**421**

Podorozhna T.S. LANGUAGE-BASED DISCRIMINATION: CASE LAW OF THE UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE.....**425**

Turchak O.V., Burakov Yu.V., Posohova A.V. LEGAL BASIS OF THE INTERNATIONAL MILITARY COOPERATION OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR (2014-2023).....**432**

Chernobuk V. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICTS.....**435**

Chugaevskii A.A. CLASSIFICATION, CHARACTERISTICS AND SPECIFIC ASPECTS OF RENVOI DOCTRINE (REMISSION AND TRANSMISSION).....**441**

SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW

Gaivoronyuk N.V., Pankevich O.Z. THE RELATIONSHIP BETWEEN INDIVIDUAL AND SOCIAL EXISTENCE OF HUMAN BEINGS IN WERNER MAIHOFER'S PHILOSOPHICAL-LEGAL CONCEPTION.....**447**

Derbak V.V. THE ESSENCE OF PUNISHMENT IN THE CONTEXT OF THE THEORY OF DETERMINISM.....**451**

Zinsu O. THE ROLE OF FAMILY MEDIATION IN THE PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE.....**457**

Barsuk M. GENERAL AND SPECIAL TASKS OF SOCIAL PROTECTION OF JUDGES IN UKRAINE..... **462**

Kupyanska A.M. SEPARATE OPINIONS IN INTERNATIONAL JUSTICE: DOCTRINE AND PRACTICE..... **467**

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

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.1

ІНСТИТУЦІЙНЕ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Бондар Н.А.,
доктор філософії зі спеціальності 081 «Право»,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та українознавства,
Сумський національний аграрний університет
https://orcid.org/0000-0001-8036-9083

Осетров Р.В.,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
зі спеціальності 081»Право»,
Сумський національний аграрний університет

Бондар Н.А., Осетров Р.В. Інституційне та функціонально-правове забезпечення екологічної функції держави.

Стаття присвячена інституційному та функціонально-правовому забезпеченню екологічної функції держави крізь призму дослідження дефініцій «функція держави» та «екологічна функція держави» на основі аналізу думок провідних науковців. Потрібно розуміти, що погіршення екологічної ситуації в Україні викликане не лише війною, але і господарською діяльністю людини, і воно вийшло за межі окремих територій, поширюючись в глобальному масштабі. Однією з ключових проблем, яка потребує вирішення, є формування розуміння ролі та місця стану екологічної функції держави. Держава має визнати, що охорона навколишнього середовища є надзвичайно важливою для сталого розвитку країни, і повинна розробити принципово нове ставлення до цієї проблеми.

Вказується, що виокремлення екологічної функції є неодмінною умовою аналізу діяльності держави при умові чіткого розуміння зв'язків екологічної політики держави та дійсного екологічного стану в країні. Визначено, що екологічна функція держави – це сукупність заходів, які держава приймає для забезпечення екологічної безпеки та збереження природних ресурсів для майбутніх поколінь. Основна мета екологічної функції держави - це збереження природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання екологічним катастрофам, забрудненню навколишнього середовища та знищення біорізноманіття. Завдання екологічної функції держави включає наступне: прийняття законів, що регулюють використання природних ресурсів та забруднення довкілля; розробка та впровадження програм охорони природи, збереження біорізноманіття та зменшення викидів в атмосферу; забезпечення контролю за додержанням норм та стандартів екологічної безпеки; проведення наукових досліджень та моніторингу стану навколишнього середовища; впровадження економічних механізмів, які стимулюють збереження природних ресурсів та екологічні інвестиції; підвищення екологічної свідомості населення та сприяння розвитку екологічного виховання.

Ключові слова: держава, функція держави, екологічна функція держави, правове забезпечення, сталий розвиток.

Bondar N., Osetrov R. Institutional, functional and legal provision of ecological function of the state.

The article deals with institutional, functional and legal provision of ecological function of the state through the prism of the definitions – "state function" and "ecological function of the state" – studying. It was based on the analysis of the leading scientists' opinions. It is necessary to understand that the deterioration of the ecological situation in Ukraine is caused not only by the war, but also by human economic activity, and it has gone beyond the boundaries of individual territories, spreading on a global scale. One of the key problems that needs to be solved is the formation of the role and place of the state's ecological function understanding. The state must recognize the extreme importance

of environmental protection for the sustainable development of the country; must develop a fundamentally new attitude to this problem.

It is indicated that the separation of the ecological function is an indispensable condition for the analysis of the state's activities, provided that there is a clear understanding of the connections between the state's environmental policy and the actual ecological situation in the country. It was determined that the ecological function of the state is a set of measures that it takes to ensure environmental safety and preserve natural resources for future generations. The main goal of the ecological function of the state is to preserve natural resources, ensure environmental safety, prevent environmental disasters, environmental pollution, and the destruction of biodiversity. The task of the ecological function of the state includes the following: adoption of laws regulating the natural resources' usage and environmental pollution; development and implementation of programs for nature protection, preservation of biodiversity and reduction of emissions into the atmosphere; ensuring control over compliance with environmental safety norms and standards; conducting scientific research and monitoring the state of the environment; implementation of economic mechanisms that stimulate conservation of natural resources and environmental investments; increasing the environmental awareness of the population and promoting the development of environmental education.

Key words: state, function of the state, ecological function of the state, legal provision, sustainable development.

Постановка проблеми. Погіршення екологічної ситуації в Україні, яке спричинили військові дії, є серйозною проблемою для країни. Це вимагає нової національної екологічної політики, яка має бути спрямована на ефективне правове забезпечення на різних рівнях управління. При цьому, врахування європейського вектора розвитку держави є надзвичайно важливим. Охорона природних ресурсів має стати першочерговою проблемою для України, оскільки від цього залежить доля нинішнього та майбутніх поколінь. Потрібно розуміти, що погіршення екологічної ситуації в Україні викликане не лише війною, але і господарською діяльністю людини, і воно вийшло за межі окремих територій, поширюючись в глобальному масштабі. Однією з ключових проблем, яка потребує вирішення, є формування розуміння ролі та місця стану екологічної функції держави. Держава має визнати, що охорона навколишнього середовища є надзвичайно важливою для сталого розвитку країни, і повинна розробити принципово нове ставлення до цієї проблеми.

Україна має зобов'язання перед міжнародними організаціями та співтовариством забезпечувати сталий розвиток і збереження природних ресурсів. Наприклад, Україна приєдналася до багатьох міжнародних конвенцій, які зобов'язують країни здійснювати заходи для збереження біорізноманіття, боротьби зі зміною клімату та інших екологічних проблем. Для успішної реалізації міжнародних зобов'язань та забезпечення сталого розвитку України необхідно розробити та втілити в життя ефективну національну екологічну політику, яка має базуватися на комплексному дослідженні проблем екологічної функції держави. Такий підхід дозволить розглядати екологічну функцію держави як складову частину загальної концепції сталого розвитку, забезпечити правове та інституційне забезпечення екологічної політики, а також оцінити ефективність вжитих заходів.

Стан опрацювання цієї проблематики. Велика значимість вирішення проблем, пов'язаних з екологічною функцією держави, обумовила увагу до них багатьох учених, політиків, екологів, державних діячів, а саме В.М. Адама, Ю.А. Ведєрнікова, В.В. Копейчикова, О.В. Петришина, В.В. Костицького, О.А. Марущака, В.В. Сухоноса, Р.Б. Тополевського, Ю.С. Шемшученко.

Метою статті є дослідження інституційного та функціонально-правового забезпечення екологічної функції держави.

Виклад основного матеріалу. Основою ефективної теоретичної розробки будь-якої проблеми є чітке визначення вихідних понять. Перш за все, слід розглянути питання, що мають методологічне значення для всієї теорії функцій держави. Серед багатьох таких проблем слід виділити одну, пов'язану з визначенням основних ознак, які в сукупності складають загальнотеоретичне поняття «функції держави». Його розв'язання дасть можливість ефективно та комплексно дослідити екологічну функцію держави.

Слово «функція» походить з латини functio, означає «виконання, звершення», але в словниковій та енциклопедичній літературі панує чітка тенденція до розширеного тлумачення в залежності від галузі знань, зокрема, розглядається як явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; як коло діяльності; як специфічна діяльність організму людини, тварин, рослин, їхніх органів, тканин і клітин; як величина, яка змінюється зі зміною незалежної змінної величини (аргументу); як роль, яку виконує той чи інший елемент соціальної системи [9]. Таке широке тлумачення цілком зрозуміле, адже залежить від галузі наук та в кожній конкретній сфері суспільних знань наповнюється відповідним змістом.

Розуміння дефініції «функції» в юридичних науках, як правило, розуміється у аспекті динаміки напрямків діяльності та напрямів впливу на

суспільні відносини. Найбільш поширеним у науковій літературі є визначення функцій держави крізь призму напрямку її діяльності щодо управління суспільством. Таке твердження знайшло своє відображення в працях М.С. Кельмана [5, с. 28], В.В. Сухоноса [10, с. 177], Ю.А. Ведєрнікова [2, с. 26], О.А. Марущак [7, с. 20].

У теорії держави процес появи нових функцій і трансформації або зникнення існуючих функцій часто пов'язують з динамікою місій держави. Так, наприклад, В.В. Сухонос за сферою дії виділяє не лише внутрішні та зовнішні, а глобальні функції держави, до яких відносить: функцію захисту прав і свобод людства; функцію співробітництва з іншими державами у вирішенні демографічних, сировинних та енергетичних проблем; функцію попередження екологічних катастроф і ліквідація їхніх наслідків; функцію співробітництва у сфері освоєння космосу; інформаційну функцію; функцію підтримання світового порядку [10, с. 183].

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що в сучасній юридичній науці склався обґрунтований погляд, згідно з яким функції держави втілюються в її сутності, цілях і завданнях. Зазвичай саме ці категорії визначають як сутнісні характеристики, за допомогою яких формується поняття «функції держави».

До сутнісних характеристик, які притаманні функціям держави необхідно віднести: вони є основними соціально значущими напрямками її внутрішньої або зовнішньої діяльності; у функціях держави знаходить свій вираз і конкретизацію її історична сутність і соціальне призначення; у функціях держави різних типів проявляються й об'єктивізуються притаманні їм особливості й закономірності розвитку, динаміка соціально-економічних, політичних і духовних перетворень у житті суспільства; функції держави – це стійка, усталена предметна діяльність, що означає їх постійний характер на довгому періоді існування держави; реалізація функцій здійснюється притаманним їм методами і в притаманних їм формах; функції держави характеризуються спадкоємністю, яка обумовлюється тим, що вони піддаються могутньому впливу етнокультурних пластів життя суспільства – національних, територіальних особливостей, традицій тощо [5, с. 28].

В.В. Копєйчиков підкреслює, що державні функції виникають, здійснюються і розвиваються відповідно до тих завдань, що належить виконувати державі у конкретних історичних умовах [3, с. 71]. Історичні умови враховує і О.А. Марущак визначаючи функції держави, як динамічні, властиві конкретному історичному етапу основні напрями діяльності держави, які виражають її сутність і соціальне призначення, покликані реалізовувати управління суспільством і поставлені перед нею цілі та задачі [7, с. 20]. В.В. Сухонос розглядаючи проблему співвідношення понять «функція держави» і «завдання держави», зазначає, що поняття «завдання держави» та «функція держави» є неподільними, а відповідність завданням держави складає суттєву ознаку категорії «функція держави» [10, с. 177]. Ю.А. Ведєрніков визначає, що перед будь-якою державою постає більше чи менше коло завдань, на вирішення яких вона використовує свої економічні, ідеологічні та політичні сисли, бюджет тощо, а з усієї сукупності цих завдань можна виділити такі, що визначають її сутність, без яких вона не може повноцінно діяти [2, с. 25].

Питання визначення функцій держави, її форми і змісту, класифікації є досить дискусійним питанням. У науковій літературі можна знайти десятки визначень функцій держави, деякі з яких відрізняються настільки, що виникає питання про доцільність зведення поняття функцій держави до одного знаменника. Загалом, на підтримку точки зору щодо зв'язку завдань держави з її функціями, хотілося б звернути увагу на те, що завдання держави, залежать від потреб суспільства за умови, що спершу мають бути задоволені суспільні потреби, а потім визначені функції держави та механізми їх реалізації. Наведена позиція підкреслює визнання того, що для розгляду будь-якого напрямку діяльності держави, зокрема в екологічній сфері, необхідно, щоб вона відображала та об'єктивно враховувала сутність та соціальне призначення держави, а також її цілі та завдання, також залежна від історичних, політичних та інших факторів категорія.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що для постановки питань про можливість існування тієї чи іншої функції держави необхідно передусім визначити глобальні та суспільні потреби, відповідні державні завдання та завжди залежать від історичних, політичних, соціальних та інших факторів. Конструкцію «функція» можна повністю зрозуміти лише в рамках системного підходу, який вимагає розкриття внутрішньої взаємодії об'єктів і взаємодії між об'єктами як системи, що складається з елементів, які мають структуру та виконують певні функції.

На думку Д.В. Слинько узагальненими критеріями відмежування однієї функції від іншої є: специфіка об'єкта державної дії – своєрідність тих суспільних відносин, на які держава впливає у процесі своєї діяльності; особливість змісту кожної функції – більшою чи меншою мірою однорідних, близьких один до одного видів державної діяльності. Залежно від того, в якій сфері суспільного життя – внутрішній або зовнішній – реалізуються ті чи інші функції держави, вирішенню яких завдань – внутрішньополітичних чи зовнішньополітичних – служать, вони поділяються на внутрішні і зовнішні. Так, до внутрішніх функцій держави можна зарахувати: економічну, екологічну, соціально-культурну й ін. Серед зовнішніх функцій

держави можна назвати оборонну функцію, забезпечення миру і підтримку світового порядку [11, с. 99].

Отже, за загальноприйнятою класифікацією екологічну функцію держави відносять до внутрішньої функції держави. На наше переконання, екологічна функція держави, в умовах сьогодення, реалізується не лише, як внутрішня, а й зовнішня функція держави, адже її реалізація здійснюється на основі гармонізації та уніфікації права в рамках підтримки екологічної стабільності світу в контексті сталого розвитку.

Найбільшими викликами, з якими стикається людство сьогодні є глобальні та системні екологічні наслідки людської діяльності, які можуть стати проблемою для виживання нашого виду. Стає все більш очевидним, що вирішення цієї проблеми вимагає серйозних суспільних змін, а як наслідок і правових, які будуть глибше, ніж просто забезпечення якості навколишнього середовища або обмеження впливу економічного зростання на навколишнє середовище.

Наприкінці XX ст. міжнародне співтовариство замислилося про існування людини на Землі, що стало передумовою формування концепції щодо виживання людства на планеті. Більшість глав держав світу зібралися в Ріо-де-Жанейро на Конференцію ООН з навколишнього середовища, визнаючи, що модель управління державою, якій слідують розвинені країни, призведе до неминучої катастрофи, оскільки інтенсивність використання природних ресурсів перевищує здатність природи до самовідновлення. Результатом цієї зустрічі стало прийняття «Декларації про навколишнє середовище та розвиток», яка зорієнтувала країни замінити егоцентричну модель на екоцентричну модель. Цим нормативно-правовим актом було закріплено 27 принципів екологічно коректної поведінки світової спільноти, деякі з них окреслюють інституційну основу екологічної функції держави. Зокрема, принцип 2 закріплює суверенне право держави розробляти свої власні ресурси відповідно до своєї політики в галузі навколишнього середовища та розвитку при умові відповідальності за забезпечення того, щоб діяльність у рамках їхньої юрисдикції чи контролю не завдавала шкоди навколишньому середовищу інших держав чи районів за межами дії національної юрисдикції; принцип 10 закріплює право людини на інформацію щодо навколишнього середовища, а держави розвивають та заохочують поінформованість та участь населення шляхом широкого надання інформації, окрім того забезпечується ефективна можливість використовувати судові та адміністративні процедури, включаючи відшкодування та засоби судового захисту; відповідно до принципу 11 держави приймають ефективні законодавчі акти у сфері довкілля, а екологічні стандарти, цілі регламентації та пріоритети повинні відображати екологічні умови та умови розвитку, у яких вони застосовуються тощо [8]. Отже, виокремлення екологічної функції є неодмінною умовою аналізу діяльності держави при умові чіткого розуміння зв'язків екологічної політики держави та дійсного екологічного стану в країні.

Передумовою становлення екологічної функції держави стало формування окремої галузі екології. Термін «екологія» вперше запропонував німецький біолог Е. Геккель у 1866 році. У дослівному перекладі з грецької мови - оселя, середовище, розглядається як наука про зв'язок організмів із середовищем; галузь знань, що розглядає сукупність наукових і практичних проблем взаємодії суспільства і природи. Але ці питання є лише частиною наукового фундаменту сучасної екології. Наприкінці XX століття екологія стала більш глобальною, а її місце в науковій системі істотно змінилося. Спочатку екологія виникає як суто біологічна дисципліна, але в наш час вона трансформувалася в науку про будову та функціонування природи в цілому, науку про біосферу, науку про місце людства на нашій планеті, науку про світ природи та набула міждисциплінарного характеру з такими науками як філософія, право, політика, економіка тощо. Погоджуючись з думкою В.В. Костицького, що на відміну від інших функцій, виконуваних системою права, екологічна функція має свої особливості, які випливають із специфіки предмета правового регулювання, тобто зі сфери взаємодії суспільства і природи як особливої сфери суспільних відносин. Дана особливість обумовлена тим, що екологічна функція за своєю формою відноситься до системи права, а за змістом – до системи екології [6, с. 153].

Досліджуючи генезу екологічної функції держави, необхідно зазначити, що одним із фундаторів, серед українських науковців-правників, є Ю.С. Шемшученко, який обґрунтував її важливість крізь призму діяльності держави в особі її компетентних органів по управлінню якістю довкілля та її обумовленістю конституційними положеннями про те, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави відповідно до Конституції України [13, с. 295].

Погоджуючись з думкою В.В. Костицького, що екологічна функція держави почала особливо виокремлюватися в останні десятиліття, що пов'язано з прогресуючим погіршенням стану навколишнього природного середовища планети. Розвиток сучасного виробництва (видобуток корисних копалин, розвиток хімії, металургії тощо), застосування новітніх технологій, за допомогою яких людина порушує природну рівновагу, що складалася впродовж мільйонів років, поява великої кількості відходів, у тому числі від атомного виробництва, справляють негативний вплив на

екосистему, мають незворотні наслідки. Наочний тому приклад – Чорнобильська катастрофа, яка на конституційному рівні визнана катастрофою планетарного масштабу. Тому держава дедалі активніше займається діяльністю, пов'язаною з відновленням порушеної рівноваги [6, с. 154]. Враховуючи сьогодення в Україні, додамо про масштабні наслідки військових дій в нашій країні.

Звертаючись до поглядів українських теоретиків проаналізуємо дефініцію «екологічна функція держави». Так, О.В. Петришин визначає екологічну функцію крізь призму діяльності держави, яка полягає в охороні природи та раціональному використанні природних ресурсів на підставі екологічної політики, установлює екологічні стандарти, уживає заходів щодо недопущення екологічно шкідливої діяльності, здійснює екологічний моніторинг, ведення державних кадастрів природних ресурсів [4, с. 105]. В.М. Адам констатує, що екологічна функція держави – це система напрямів, завдань, цілей та гарантій її діяльності, що визначають ефективну екологічну спрямованість діяльності держави у взаємодії з громадянським суспільством, окрім того підкреслює, що екологічна функція держави не зводиться лише до дій органів державної влади, спрямованих на забезпечення екологічного законодавства. Вона детермінується низкою об'єктивних (економічні та політичні відносини, матеріально-технічний стан розвитку суспільства, рівень культурного розвитку, стан системи охорони здоров'я, ефективність правової системи) і суб'єктивних (ідеологія, екологічне виховання) чинників. Водночас окреслена функція є частиною механізму гарантування національної безпеки [1, с. 13–15].

Д.В. Слинько визначає екологічну функцію держави, як встановлення правового режиму природокористування, здійснення заходів щодо забезпечення нормальних умов для населення шляхом захисту від шкідливої дії на природне навколишнє середовище та проведення заходів щодо відновлення вже порушеної екології [11, с. 101].

Заслуговує на увагу думка науковців Р.Б. Тополевського та В.М. Адама щодо футуристичної складової екологічної функції держави, що дозволяє прогнозувати перебудову суспільства в сторону екологічних пріоритетів, оскільки спроможність людства передбачати та запобігати екологічним катастрофам, передусім тим, які створюються внаслідок господарювання людини, є життєво необхідною для виживання людства, а звідси – і пріоритетність екологічної складової діяльності держави та вектор подальших змін людського суспільства [12, с. 55].

Екологічна функція держави обумовлена завданнями економічного і соціального розвитку суспільства, метою яких забезпечення функціонування еколого-соціально-економічної системи. Головне призначення екологічної функції держави – забезпечення науково обґрунтованого співвідношення екологічних, соціальних та економічних інтересів суспільства і створення гарантій для реалізації та захисту прав людини на чисте, здорове і сприятливе навколишнє природне середовище [1, с. 7]. Підсумовуючи, необхідно підкреслити, що екологічна функція держави реалізується через відповідні економічні, організаційні, правові механізми.

Висновки. Виокремлення екологічної функції є неодмінною умовою аналізу діяльності держави при умові чіткого розуміння зв'язків екологічної політики держави та дійсного екологічного стану в країні. Екологічна функція держави - це сукупність заходів, які держава приймає для забезпечення екологічної безпеки та збереження природних ресурсів для майбутніх поколінь. Основна мета екологічної функції держави - це збереження природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання екологічним катастрофам, забрудненню навколишнього середовища та знищення біорізноманіття. Завдання екологічної функції держави включає наступне: прийняття законів, що регулюють використання природних ресурсів та забруднення довкілля; розробка та впровадження програм охорони природи, збереження біорізноманіття та зменшення викидів в атмосферу; забезпечення контролю за додержанням норм та стандартів екологічної безпеки; проведення наукових досліджень та моніторингу стану навколишнього середовища; впровадження економічних механізмів, які стимулюють збереження природних ресурсів та екологічні інвестиції; підвищення екологічної свідомості населення та сприяння розвитку екологічного виховання. Важливим аспектом екологічної функції держави є співпраця з міжнародними організаціями з охорони природи та зменшення впливу людської діяльності на навколишнє середовище.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адам В.М. Екологічна функція держави: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2014. 22 с.
2. Ведєрніков Ю.А., Грекул В.С. Теорія держави і права: навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 224 с.
3. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков; За ред. В.В. Копєйчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 320 с.
4. Загальна теорія права: підручник / [О.В. Петришин, Д.В. Лук'янов, С.І. Максимов, В.С. Смородинський та ін.]; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
5. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Сухицька Н.В. Теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття): навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 148 с.

6. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). Київ, ІЗП і ПЗ, 2003. 772 с.
7. Марущак О.А. Функції держави: визначення поняття. Держава та регіони. Серія: Право. 2019. № 3. С. 17–21. DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2019-3-3.
8. *Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию*. Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml (дата звернення: 24.03.2023).
9. Словник іншомовних слів. URL: https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%D4%F3%ED%EA%F6%B3%FF (дата звернення: 18.03.2023).
10. Сухонос В.В. Теорія держави і права: навчальний посібник. Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. 536 с.
11. Теорія держави і права : підручник / [О.М. Бандурка, О.М. Головко, О.С. Передерій та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
12. Тополевський Р.Б., Адам В.М. Екологічна функція держави в контексті юридичної футурології. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2015. Випуск 33. Том 1. С. 53–56.
13. Шемшученко Ю.С. Вибране. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 592 с.

УДК 34:(346.7:342.721:004)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.2

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ПРОЦЕСІ ВИКОРИСТАННЯ ТАРГЕТОВАНОЇ РЕКЛАМИ

Калаченкова К.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
https://orcid.org/0000-0003-0720-2476

Бородата К.В.,
здобувачка вищої освіти
Донецького національного університету імені Василя Стуса
https://orcid.org/0000-0001-7607-6034

Калаченкова К.О. Бородата К.В. Захист персональних даних у процесі використання таргетованої реклами.

Стаття присвячена дослідженню питання захисту персональних даних у процесі використання таргетованої реклами. Актуальність теми дослідження зумовлена розвитком та впровадженням інформаційних техналогій в усі сфери економики. У статті зазначено, що використання таргетованої реклами є більш ефективним, ніж орієнтація на велику кількість користувачів, хоча вимагає дотримання великої кількості стандартів щодо захисту персональних даних. Це питання не є належним чином врегульованим законодавцем, що дає змогу зловживати та обходити визначальні чинників у законодавстві.

Аналіз законів України «Про захист персональних даних» та «Про електронну комерцію», дозволив виявити обов'язкові вимоги для використання персональних даних в контексті реклами та продажу товарів, а саме: правовою підставою для використання персональних даних у контексті продажу й просування в Інтернеті майже завжди є згода суб'єкта персональних даних; для отримання згоди суб'єкта персональних даних його необхідно попередньо повідомити про порядок обробки таких даних (зокрема, надати інформацію про володільця персональних даних, склад і зміст зібраних персональних даних, права, мету збору, а також про осіб, яким буде передано персональні дані); для отримання прямих маркетингових повідомлень (вітчизняне законодавство вживає термін «комерційні електронні повідомлення») треба отримати згоду особи. Надсилання без згоди можливе лише за умови, що суб'єкт даних може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень; комерційні електронні повідомлення повинні містити дані про правовий статус продавця, вартість товару (роботи, послуги), суму податків, вартість доставки (у разі наявності), а також доступну інформацію щодо знижок, премій, заохочувальних подарунків, якщо вони є.

Запропоновано внести зміни до Закону України «Про захист персональних данних», а саме шляхом: приведення термінології сфери захисту персональних даних у відповідність до нових міжнародних стандартів; зазначення чітких підстав обробки персональних даних; закріплення вимог до згоди на обробку персональних даних, які дозволять уникнути зловживань та маніпуляцій; створення відповідальної особи з питань захисту персональних даних; закріплення санкцій за порушення права на захист персональних даних, які дозволять забезпечити дієвість закону та виконання його вимог.

Ключові слова: діджиталізація, персональні дані, таргетована реклама, файли cookies.

Kalachenkova K.O. Borodata K.V. Protection of personal data in the process of using targeted advertising.

The article is devoted to the study of the issue of personal data protection in the process of using targeted advertising. The relevance of the research topic is due to the development and implementation of information technologies in all sectors of the economy. The article notes that the use of targeted advertising is more effective than targeting a large number of users, although it requires compliance with a large number of personal data protection standards. This issue is not properly regulated by the legislator, which makes it possible to abuse and circumvent the determining factors in the legislation.

The analysis of the Laws of Ukraine «On Personal Data Protection» and the Law of Ukraine «On E-Commerce» revealed mandatory requirements for the use of personal data in the context of advertising and sale of goods, namely: the legal basis for the use of personal data in the context of sale and promotion on the Internet is almost always the consent of the personal data subject; to obtain the consent of the personal data subject, he or she must be informed

in advance of the procedure for processing such data (in particular, to provide information about the owner of personal data, Sending without consent is possible only if the data subject can refuse to receive such messages in the future; commercial electronic messages must contain information about the legal status of the seller, the cost of the goods (work, service), the amount of taxes, the cost of delivery (if any), as well as available information on discounts, bonuses, incentive gifts, if any.

The author proposes to amend the Law of Ukraine «On Personal Data Protection», namely, by: bringing the terminology of personal data protection in line with new international standards; specifying clear grounds for personal data processing; establishing requirements for consent to personal data processing which will help to avoid abuse and manipulation; creating a responsible person for personal data protection; and establishing sanctions for violation of the right to personal data protection which will ensure the effectiveness of the law and ensure that the law is implemented.

Key words: digitalization, personal data, targeted advertising, cookies.

Актуальність. Сьогодні соціальні мережі стали дуже популярними, а таргетована реклама набуває все суттєвішого значення, особливо в умовах розвитку діджиталізації. Жодна реклама не стане результативною без аналізу ринку, специфіки товару, що рекламується, споживчої аудиторії, а також мотивів та потреб, споживачів від використання благ тощо [1, с. 45].

Таргетована реклама бере до уваги дані, отримані під час відстеження активності користувачів у мережі, історію пошуку і персональну інформацію з профілів [2]. Вона дозволяє сфокусуватися на аудиторії з конкретними інтересами та уподобаннями.

Такий підхід є більш ефективним, ніж орієнтація на велику кількість користувачів. Але використання таргетованої реклами вимагає дотримання стандартів щодо захисту персональних даних. На жаль, це питання не є належним чином врегульованим законодавцем, тому є можливості для зловживання та обходу визначальних чинників у законодавстві.

Мета статті полягає у дослідженні проблемних питань регулювання захисту персональних даних увикористанні таргетованої реклами та розробленні пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Не зважаючи на актуальність питання захисту персональних даних в мережі Інтернет, воно не знайшло належної наукової розробки. В межах даного дослідження використовувалися матеріали маркетингових досліджень стосовно таргетованої реклами та окремих аспектів захисту персональних даних, зокрема, таких вчених як Z. Jiang, D. Wu, Н.В. Телегей, А. Правдиченко та інших.

Виклад основного матеріалу. Українським законодавством не врегульовано питання правового регулювання таргетованої реклами. Науковці Zhao Jiang та Dan Wu зазначають, що таргетована реклама – це різновид діджитал-маркетингу [3]. Як правило, це можна реалізувати за допомогою файлів cookies, які веб-ресурс завантажує на девайс клієнта, які можуть відслідковувати онлайн-поведінку особи.

За даними Конференції ООН з торгівлі та розвитку 2022 року, 137 із 194 країн мають законодавство, яке забезпечує захист даних і конфіденційність користувачів [4]. В Україні також прийнято Закон «Про захист персональних даних», яким закріплюється поняття «персональні дані» як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Крім того, зазначеним Законом персональні дані поділяються на:

1) загальні – прізвище, ім'я, по-батькові, місце проживання, номер телефону, e-mail, громадянство, освіта, матеріальний стан, сімейний статус, номер (код) ідентифікаційного документа.

2) чутливі – расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, дані, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних [5].

При цьому слід звернути увагу, що обробка персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних забороняється, за винятком визначених законодавством випадків (ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних») [5].

Використання персональних даних особи у рекламі та просуванні товарів, пов'язано з застосуванням методів таргетованої (персоналізованої) реклами. Національне законодавство не має спеціального законодавчого акту, який би регулював процес використання персональних даних у рекламі та просуванні товарів. Проте, окремі норми щодо захисту персональних даних у рекламі містяться у Законі України «Про захист персональних даних» та Законі України «Про електронну комерцію» [6].

На підставі аналізу зазначених Законів можна виділити обов'язкові вимоги для використання персональних даних в контексті реклами та продажу товарів:

– правовою підставою для використання персональних даних у контексті продажу й просування в Інтернеті майже завжди є згода суб'єкта персональних даних;

– для отримання згоди суб'єкта персональних даних його необхідно попередньо повідомити про порядок обробки таких даних (зокрема, надати інформацію про володільця персональних даних, склад і зміст зібраних персональних даних, права, мету збору, а також про осіб, яким буде передано персональні дані);

– для отримання прямих маркетингових повідомлень (вітчизняне законодавство вживає термін «комерційні електронні повідомлення») треба отримати згоду особи. Надсилання без згоди можливе лише за умови, що суб'єкт даних може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень;

– комерційні електронні повідомлення повинні містити дані про правовий статус продавця, вартість товару (роботи, послуги), суму податків, вартість доставки (у разі наявності), а також доступну інформацію щодо знижок, премій, заохочувальних подарунків, якщо вони є.

Слід звернути увагу на те, що дуже часто користувачі дають згоду на збір та використання персональних даних за відсутності повної інформації та неможливості її отримати. Це призводить до проблеми, яка полягає у втраті контролю над особистою інформацією, коли суб'єкт персональних даних, тобто будь-який користувач онлайн-сервісів, має право відкликати згоду на обробку персональних даних (ст. 8 ЗУ «Про захист персональних даних») [5]. Безперечно, можливо видалити профіль в соціальній мережі, видалити додаток з телефону, видалити cookies з браузера, але це не означає, що вони безслідно зникнуть з серверів компанії. Крім того, майже неможливо видалити особисту інформацію, яка була передана третім особам [7].

Таким чином, українське законодавче врегулювання питання захисту персональних даних під час використання технологій таргетингу в Україні фактично перебуває у правовому вакуумі. Адже, не містить жодних норм про особливості реалізації загальних приписів про захист персональних даних в соціальних мережах зокрема та в Інтернет середовищі в цілому.

У Європейському Союзі захист персональних даних у контексті реалізації таргетованої реклами врегульовано двома нормативними актами – Загальним регламентом про захист даних 2016/679 (далі – Регламентом) [8] і Директивою про обробку персональних даних і захист конфіденційності в секторі електронних комунікацій 2002/58/ЕС (далі – Директивою) [9].

Серед особливостей Регламенту є згадка «права на забуття» та «права на мобільність даних». Право на забуття означає, що оператор на вимогу суб'єкта зобов'язаний без невиправданої затримки видалити персональні дані суб'єкта за наявності підстав, передбачених ст. 17. Наприклад, у разі порушення порядку збору та обробки даних, якщо суб'єкт відкликає свою згоду на обробку даних, якщо мета збору та обробки даних досягнута та зберігання інформації не має значення, та якщо збір та обробка відбувалися з порушенням законодавства. Також, у разі подання скарги обробка даних суб'єкта може бути призупинена відповідно до ст. 18 регламенту [8].

«Право на мобільність даних» (ст. 20) передбачає, що на вимогу суб'єкта йому повинні бути надані його персональні дані, які легко зчитуються автоматично, передані іншому оператору, і загалом це буде зручно для проведення комп'ютерних операцій. Іншими словами, суб'єкт має право отримати персональні дані в зручній для нього форм, а саме інформація про персональні дані повинна бути зрозумілою, стислою, чітко сформульованій формі, яка може бути підтверджена в майбутньому (ст. 12).

Останні роз'яснення Європейської ради із захисту даних, а також рішення Суду справедливості Європейського Союзу (справа Vidal-Hall v Google Inc.) [10] свідчать, що інформацію, зібрану за допомогою файлів cookies, у більшості випадків буде визнано персональними даними згідно з Регламентом.

Важливим моментом є необхідність укладання між суб'єктами договорів із чітким розподілом прав та обов'язків у сфері обробки персональних даних. Правильно визначивши обов'язки між сторонами, можна чітко встановити правовий статус суб'єкта в контексті Регламенту [8].

Відповідно до вимог Директиви установлення файлів cookies для збору інформації про користувача дозволено тільки на підставі згоди особи (не плутайте зі згодою на обробку персональних даних). Директива висуває такі вимоги:

– особі має бути надано інформацію про встановлення й мету використання файлів cookies, а також про право відкликати згоду в будь-який момент;

– отримавши інформацію, особа повинна дати згоду (лише за таких обставин файли cookies може бути встановлено на пристрій) [9].

Згода обов'язково має бути у вигляді активного волевиявлення (наприклад, відмітка (прапорець) у чекбоксі). Встановлення файлів cookies у випадку мовчазної згоди із запропонованими умовами заборонено [9].

Зловживання збором та обробкою персональних даних відкрило низку нових правових проблем. Показовим є кейс щодо мобільного застосунку канадської мережі пекарень Tim Hortons, що безперервно відстежував місцерозташування клієнтів без їх згоди, порушуючи їх конфіденційність.

Незважаючи на те, що мобільний застосунок існував з 2017 року, розслідування щодо незаконного збору та використання даних мережею розпочалося лише у 2020 році після статті Джейм-

са Маклеода в The National Post щодо виявлення стеження за собою [11]. Компанія заявила, що не мала умислу збирати дані про місцезнаходження клієнтів, а додаток самостійно фіксував географічне розташування, навіть коли був закритий, оскільки був погано розробленим. Протягом трьох років застосунок було завантажено понад 10 мільйонів разів.

Проти мережі пекарень Tim Hortons було подано низку колективних позовів, але компанія не була оштрафована чи покарана відповідно до законів про конфіденційність. Компанія надіслала клієнтам електронний лист вибачення, в якому запропонувала безплатний напій і випічку як компенсацію [11].

Ще одним важливим документом Європейського Союзу є Закон «Про цифрові послуги», який встановлює новий стандарт для підзвітності онлайн платформи щодо незаконного та шкідливого контенту. Він містить загальноєвропейські зобов'язання належної перевірки, які застосовуватимуться до всіх цифрових сервісів, які підключають споживачів до товарів, послуг або контенту, включаючи нові процедури для швидшого видалення незаконного контенту, а також повний захист основних прав користувачів в Інтернеті. Нові рамки, передбачені зазначеним Законом, базуються на європейських цінностях, включаючи повагу до прав людини, свободи, демократії, рівності та верховенства права. Також, Закон перебалансовує права та обов'язки користувачів, онлайн-посередників, включаючи онлайн-платформи, а також дуже великі онлайн-платформи та державні органи. [12]. На підставі чого, забезпечується кращий захист користувачів Інтернету та їхніх основних прав, а також визначається єдиний набір правил на внутрішньому ринку, що допомагає невеликим платформам розширюватися.

Висновки. Стрімкий розвитокдіджиталізації, інформаційних технологій неминуче пронизує всі сфери суспільного життя, однак правове регулювання не може належним чином «встигнути» за появою нових суспільних відносин. Питання захисту персональних даних в мережі Інтернет для України стоїть дуже гостро та потребує негайного правового визначення як загальних засад реалізації, так і відповідальності розпорядників інформації за зловживання своїми правами.

На підставі проведеного дослідження, пропонується внесення змін до Закону України «Про захист персональних данних», а саме шляхом:

– приведення термінології сфери захисту персональних даних у відповідність до міжнародних стандартів;

– зазначення чітких підстав обробки персональних даних;

– закріплення вимог до згоди на обробку персональних даних, які дозволять уникнути зловживань та маніпуляцій;

– закріплення статусу відповідальної особи з питань захисту персональних даних;

– закріплення санкцій за порушення права на захист персональних даних, які дозволять забезпечити дієвість закону та виконання його вимог.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Телегей Н.В. Теоретичний аналіз поняття «інтернет-реклама»: міждисциплінарний підхід. *Актуальні проблеми психології*. 2019. Том І. Вип. 53. С. 44–49.
2. Таргетована реклама у соцмережах: що це таке і в чому її переваги. 2019. URL: https://ag.marketing/blog/targetovana-reklama-u-socmerezhah/ (дата звернення: 26.03.2023).
3. Zhao Jiang, Dan Wu. Targeting Precision in Imperfect Targeted Advertising: Implications for the Regulation of Market Structure and Efficiency. *SAGE Open.* 2022. Volume 12, Issue 1, https://doi.org/10.1177/2158244022108213.
4. Законодавство про захист даних і конфіденційність у всьому світі. ЮНКТАД. URL: https://unctad.org/page/data-protection-and-privacy-legislation-worldwide (дата звернення: 26.03.2023).
5. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2010. № 34. Ст. 481 (Із змінами).
6. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 2529-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 45. Ст. 410 (Із змінами).
7. Правдиченко А. Персональні дані онлайн: проблеми регулювання та перспективи захисту. *Центр демократії та верховенства права: вебсайт.* URL: https://cedem.org.ua/analytics/personalni-dani-onlajn/ (дата звернення: 25.03.2023).
8. Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text (дата звернення: 26.03.2023).
9. Директива 2002/58/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 12 липня 2002 року щодо обробки персональних даних та захисту конфіденційності в секторі електронних комунікацій (Директива про конфіденційність та електронні комунікації). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/

HTML/?uri=CELEX:32002L0058& from=EN (дата звернення: 26.03.2023).
10. Vidal-Hall v Google Inc. [2015] EWCA Civ 311. URL: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/03/google-v-vidal-hall-judgment.pdf (дата звернення: 26.03.2023).
11. Amanda Breen. Tim Hortons App Violated Privacy Laws, Infuriating Canadian Authorities: «Our Daily Lives Are Treated as a Commodity». Entrepreneur. URL: https://www.entrepreneur.com/business-news/tim-hortons-appviolated-privacy-laws-infuriating-canadian/428830/ (дата звернення: 10.04.2023).
12. Digital Services Act: Commission welcomes political agreement on rules ensuring a safe and accountable online environment: European Commission website. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2545 (дата звернення: 26.03.2023).

УДК 340.15+347
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.3

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВ

Гринько С.Д.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
https://orcid.org/0000-0003-2737-5702

Гринько С.Д. Договір як підстава виникнення зобов'язань за римським приватним прав.

Стаття присвячена характеристиці договору як підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом. Встановлено, що поняття «договір» не було характерним для давнього римського права. Домовленість двох або більше осіб про виникнення, зміну чи припинення правовідношення була за контрактом або за пактом. Контрактом визнавався договір із позовним захистом. Пактом був договір, як правило, без позовного захисту і юридичного значення, тому виконання зобов'язання залежало від добросовісності контрагентів, їхніх моральних якостей, а не припису позитивного права.

Істотною ознакою поняття договору була домовленість двох осіб про встановлення зобов'язального права, тому договір вважався різновидом юридичного правочину. На думку римських юристів, договір – це домовленість двох або більше осіб про встановлення, зміну або припинення цивільного правовідношення (прав і обов'язків). Домовленості сторін можна було досягти або шляхом речі, або шляхом листа, або через вісника, якщо сторони не перебувають в одному місці; навіть мовчазною згодою. За римським правом не потрібно було надавати кожному договору спеціального значення, тому найбільш поширені договори мали спеціальну назву.

Зроблено висновок, що римська договірна система характеризувалася суворою типізацією. Належність договору до відповідного типу (виду) визначалася шляхом з'ясування позову, який можна було подати за таких правовідносин.

Систему договорів у римському праві поділено за способами захисту на контракти та пакти. Контракти поділялися на іменні та безіменні; серед іменних контрактів виділяли формальні та матеріальні; до формальних контрактів відносили вербальні та літеральні, а до матеріальних – консенсуальні та реальні; за розподілом прав і обов'язків між сторонами на односторонні та двосторонні; за критерієм відплатності на відплатні та безоплатні; за ймовірністю задоволення майнового інтересу кредитора виділяли ризикові або алеаторні договори. Пакти поділялися залежно від позовного захисту на пакти одягнуті (договори з правом позову) та голі пакти (договори, що не одержали позову).

Ключові слова: римське право, зобов'язання, договір, контракт, пакт, система договорів, захист, форма договору.

Hrynko S.D. The contract as a basis for obligations under Roman private law.

The article is devoted to the characteristics of the contract as a basis for the emergence of obligations under Roman private law. It was established that the concept of «agreement» was not characteristic of ancient Roman law. The agreement of two or more persons on the creation, change or termination of the legal relationship was based on a contract or pact. A contract with legal protection was recognized as a contract. A pact was a contract, as a rule, without legal protection and legal significance, therefore the fulfillment of the obligation depended on the good faith of the counterparties, their moral qualities, and not on the prescription of positive law.

An essential feature of the concept of a contract was an agreement between two people to establish a binding right, therefore the contract was considered a type of legal transaction. According to Roman jurists, a contract is an agreement between two or more persons to establish, change or terminate a civil legal relationship (rights and obligations). The agreement of the parties could be reached either by thing, or by letter, or by messenger, if the parties are not in the same place; even tacit consent.

According to Roman law, it was not necessary to give each contract a special meaning, so the most common contracts had a special name.

It was concluded that the Roman contractual system was characterized by strict typification. Belonging to the appropriate type (kind) of the contract was determined by clarifying the claim that could be filed for such a legal relationship.

The system of contracts in Roman law is divided according to the methods of protection into contracts and pacts. Contracts were divided into named and

anonymous; formal and material contracts were distinguished among nominal contracts; formal contracts included verbal and literal contracts, and material contracts included consensual and real ones; according to the distribution of rights and obligations between the parties into unilateral and bilateral; according to the criterion of reciprocity for paid and free; according to the probability of satisfaction of the creditor's property interest, risky or aleatory contracts were distinguished. Pacts were divided, depending on the legal protection, into clothed pacts (contracts with the right of action) and bare pacts (contracts that did not receive a claim).

Key words: Roman law, obligation, agreement, contract, pact, contract system, protection, form of contract.

Актуальність теми та постановка проблеми. Сьогодні законодавча робота в Україні здійснюється в контексті проведення адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Для цього доцільним є не лише ознайомлення зі змістом законодавства ЄС та європейських країн-учасниць ЄС, а й засад, на яких ґрунтується їхнє право, розуміння його «духу», – римського приватного права, що дозволить уникнути помилок і необдуманих кроків при створенні єдиного всесвітнього цивільного права. Тому розробка концепції договірних зобов'язань в Україні на засадах римського приватного права є актуальною.

Договірні зобов'язання були основною формою, на основі якої здійснювався величезний товарний і господарський обіг у Стародавньому Римі. Римська юриспруденція створила розгалужену систему договорів, що забезпечували надійну правову основу ділових відносин. Римське договірне право класичного і післякласичного періодів були результатом тривалого розвитку, вдумливого аналізу і відбору практики преторів. Багато договорів були реципровані пізнішими правовими системами, а відтак збереглися і в сучасному праві [1, с. 366-367].

Стан дослідження. За радянських часів в Україні римське приватне право і його рецепція були предметом вивчення лише у працях В.А. Бека і О.А. Підопригори. Сьогодні дослідження римського права та проблем рецепції проводяться досить активно. Вплив ідей римських юристів на концепцію окремих інститутів і правових категорій у цивільному праві України розглядали у своїх дослідженнях такі науковці: І.Г. Бабич, В.В. Васильченко, В.О. Гончаренко, С.Д. Гринько, В.В. Гутьєва, А.М. Гужва, Р.М. Достдар, О.Д. Кутателадзе, Є.М. Орач, Є.С. Сєвєрова, Г.В. Пучкова, Д.С. Прутян, Б.Й. Тищик, П.М. Федосєєв, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, І.М. Шаркова та ін. Проте у роботах згаданих учених вчення про договір як підставу виникнення зобов'язань за римським приватним правом не було предметом окремого комплексного дослідження.

Метою статті є визначення договору як підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом.

Основний зміст. Поняття «договір» не було характерним для давнього римського права. Взаємне волевиявлення двох або декількох осіб щодо чого-небудь в римському праві носило назву *conventio, pactio* або *pactum conventum.*

Слово *pactum* (правочин) походить від *pactio*, звідси походить і слово *pax* (мир); правочином є співпадання бажання двох або декількох осіб про одне і теж та їхня згода (Д. 2. 14. 1. 1-2). Не будь-яке взаємне волевиявлення створювало юридичні наслідки, тобто встановлювало або припиняло права і обов'язки сторін. У своїй сентенції Гай зазначав, що правочини, укладені всупереч правилам цивільного права, не мають сили (Д. 2. 14. 28). Тому юридичні наслідки зумовили виникнення лише тих правочинів, які визнавалися *jure civili*, тобто мали за собою *causa civilis.*

Римське право розрізняло два види такої домовленості: *pactum* та *contractus. Pactum* або *pactum nudum* було простою домовленістю волі двох або декількох осіб, що не породжувала цивільного зобов'язання, а лише зобов'язання натуральне, тобто таке, що не охороняється позовом. Для того, щоб виникало цивільне зобов'язання, яке охороняється позовом, недостатньо було простої домовленості, вимагалася наявність факту, з яким позитивне право поєднує наслідок – із домовленості кредитор набуває право на позов. Якщо домовленість супроводжується фактом, на підставі якого висловлене право кредитора охороняється позовом, то така домовленість називалася в джерелах договором – *contractus* (від *contrahere* – стягувати, збирати) [2, с. 55]. Наприклад, ті правочини, які породжують позови, не залишаються при своїй (загальній) назві (*pacta*), а позначаються наданою цьому виду назвою «контракти»: такими є купівля-продаж, найм, товариство, позика, зберігання та інші подібні контракти.

Отже, за давнім римським правом домовленість двох або більше осіб про виникнення, зміну чи припинення правовідношення була за контрактом або за пактом. Лише з часом римські юристи спробували створити загальне поняття *договору*, який поділявся на *contractus* (договір із позовним захистом) та *pactum* (договір, як правило, без позовного захисту).

На цьому положенні римського права ґрунтувався поділ договорів на *contractus* і *pacta.* Контракти як формальні угоди визнавалися *jure civili* та забезпечувалися позовним захистом. Система контрактів була замкнута, тому тривалий час вони не визнавалися правочинами, оскільки не передбачалися приватним правом. Однак під

впливом потреб товарообігу, що швидко розвивався, класичне і післякласичне приватне право вже допускало певні відхилення. Пакти були неформальними правочинами, правовою формою ділового життя за межами кола контрактів, тому вони не визнавалися *jure civili*. Вони не мали позовного захисту і юридичного значення, тому виконання зобов'язання залежало від добросовісності контрагентів, їхніх моральних якостей, а не припису позитивного права. Невиконання пакту не зумовлювало юридичної відповідальності. З розвитком ремесла, торгівлі, сільського господарства цивільний обіг уже не задовольняло замкнуте коло контрактів. Нові відносини вимагали нових договірних форм. Римська юридична практика змушена була визнати за деякими пактами силу контрактів, надавши їм позовного захисту [1, с. 367-368].

Слово «договір» не слід ототожнювати зі словом «зобов'язання». Поняття «договір», з одного боку, ширше поняття «зобов'язання», а з іншого, – вужче. Воно ширше у тому розумінні, що, крім зобов'язальних договорів, були й інші договори – речові, *traditio rei,* сімейно-правові (наприклад, *nuptiae* – взагалі, будь-який правочин як домовленість двох осіб). Договір вужчий, так як зобов'язання виникали не лише із договорів, а за вказівкою римлян походили з чотирьох головних причин, при цьому контракт є одним із різновидів *causarum civilium* [3, с. 230].

До якої категорії не відносився б договір (контракт або пакт), у будь-якому випадку істотною ознакою поняття договору була домовленість двох осіб про встановлення зобов'язального права. Тому договір вважався різновидом юридичного правочину. Із поняття договору зрозуміло, що він належав до категорії двосторонніх правочинів, так як наявна домовленість двох сторін. При цьому, за змістом договори поділялися на односторонні й двосторонні (взаємні) залежно від того, чи породжує договір зобов'язальну вимогу для однієї сторони або ж для обох сторін, так що кожна із них була кредитором і боржником. Договір був завжди двостороннім правочином, хоча за характером міг бути одностороннім або двостороннім.

Таким чином, *договір – це домовленість двох або більше осіб про встановлення, зміну або припинення цивільного правовідношення, тобто прав і обов'язків*. Домовленості сторін, як відзначав Лабеон, можна досягти або шляхом речі, або шляхом листа, або через вісника, якщо сторони не перебувають в одному місці; навіть мовчазною згодою (Д. 2. 14. 2). Форма вираження домовленості (згоди) сторін була байдужа. Однак якщо позитивне законодавство передбачало для договорів певної форми, то вона вже становила *corpus* правочину. Якщо закон не вимагав певної форми для договору, то контрагенти могли домовитися про надання договору певної форми, і тоді договір стане для них зобов'язальним з моменту дотримання цієї форми [2, с. 61].

Зобов'язальна сила договору передбачає попередню домовленість між сторонами, тому слід з'ясувати момент, з якого домовленість вважали такою, що відбулася. Воля обох контрагентів щодо укладення договору повинна виражатися одночасно із пропозицією однієї сторони та обіцянки її прийняти іншою стороною. Якщо прийняття пропозиції відбувається через певний час після її одержання (наприклад, укладення договору між відсутніми особами), то слід з'ясувати момент, з якого домовленість є такою, що відбулася. Джерела римського права не дають однозначної відповіді. В юридичній літературі з цивільного права було розроблено три теорії. При цьому, найбільш визнаною була теорія, відома як *Vernehmungs Teorie*, за якою договір вважався укладеним і мав зобов'язальну силу з моменту, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала повідомлення про її прийняття іншою стороною. До цього моменту особа, яка її запропонувала, могла відмовитися від своєї пропозиції [2, с. 60]. Зазначена теорія була розроблена відомим цивілістом Д. І. Меєром [4, с. 192-201].

Щодо системи контрактів, римляни виділяли, залежно від підстави виникнення зобов'язальних правовідносин *causa civilis obligationis* чотири їх основні види: «*Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris, aut consensu*» (I.3.13.2) [5, с. 35], тобто вербальні, літеральні, реальні та консенсуальні.

Контракти вважалися вербальними, за якими зобов'язання у сторін виникали внаслідок промови певної словесної формули (*verbis*), а літеральними – контракти, що укладалися в певній письмовій формі (*litteris*). Поява вербальних і літеральних контрактів пов'язана із певною формою, що зумовлювала їх віднесення до окремої групи контрактів – формальних. При цьому, для таких контрактів не мало значення для їхнього позовного захисту матеріально справедливо чи ні їх було укладено, а враховувалося лише дотримання форми їх вчинення. Такими контрактами вважалися *nexum, stipulatio* або *verborum obligation, litterarum obligatio.*

Консенсуальними були контракти, зобов'язання за якими виникало із самої домовленості сторін (*consensus*), а для юридичної сили реальних контрактів не достатньо домовленості сторін, а необхідно вчинити передачу речі одним контрагентом іншому. Для консенсуальних і реальних контрактів важливою була наявність матеріальної підстави, яка обумовлює матеріальний інтерес кредитора та відповідальність боржника, що дозволяє їх віднести до категорії матеріальних. До консенсуальних контрактів відносили купівлю-продаж (*emptio venditio*), найм речей (*locatio-conductio rerum*), найм послуг (*locatio-conductio*

operarum), найм підряду (*locatio-conductio operis*), доручення (*mandatum*), товариства (*sociatas*). Реальними контрактами вважали позику (*mutuum*), позичку (*commodatum*), поклажу (*depositum*), заклад (*contractus pignoratitius*).

Чотирьохчленна система контрактів носила вичерпний характер, тому не могла повністю задовольнити інтереси населення. Римські юристи додавали п'ятий вид зобов'язань, які відомі як *contractus innominati* – інноміналь ні, або ж безіменні контракти, які за своєю юридичною природою наближалися до реальних. Введення п'ятого виду контрактів дозволяє виділити у системі контрактів Гая їхні різновиди: іменні (*contractus nominate*) та безіменні (*contractus innominati*). При цьому, контракти другого виду мали спільні позови і спільну теорію, на відміну від *contractus nominati,* до складу якого входили всі контракти, з яких кожний має свій спеціальний позов і свою спеціальну теорію. Такий поділ договорів на іменні та безіменні зберіг свою актуальність досі. При всій різноманітності договірних відносин не потрібно надавати кожному договору спеціального значення, тому найбільш поширені договори мають спеціальну назву (купівля-продаж, найм, товариства тощо). Для інших такої назви не вимагається. Д.Д. Грімм наводив приклад: А. за квартиру та за стіл зобов'язувався навчати дітей В.; це не є договір особистого найму, так як за договором найму наймач одержує плату грошима, а це є безіменний договір [6, с. 334].

Договори можуть бути односторонніми та двосторонніми (багатосторонніми). Така класифікація залежить не від кількості сторін у правочині (як при їхньому поділі), а від того, скільки сторін у відносинах має (чи може мати) обов'язок. Якщо одна сторона є кредитором, а інша – боржником, то зобов'язання є одностороннім. Односторонні зобов'язання виникали з вербальних і літеральних контрактів, зокрема із договору позики. Двостороннє зобов'язання могло бути двох видів: за одними контрактами (усі консенсуальні, крім договору доручення), у яких становище сторін спочатку взаємне, а за іншими (договір доручення і реальні контракти, крім позики) – зобов'язання виникало як одностороннє, але передбачало можливість зустрічної вимоги боржника до кредитора. Двостороннє зобов'язання першого типу римські юристи називали синалагматичним. Синалагматичне (симетрично двостороннє) зобов'язання характеризувалося єдністю аспектів взаємності: контракт вступав у силу за умови, що обов'язок виникав одночасно в обох сторін зобов'язання, та тоді, коли кожна із сторін зобов'язана до виконання доти, поки виконання зустрічної вимоги залишалося можливим. Тому вимагати виконання обов'язку від іншої сторони можна було лише тоді, коли особа виконала свій обов'язок (чи приступила до виконання). При цьому, прощення боргу однією із сторін залишало в силі зобов'язання іншої (Д. 46. 4. 23). Якщо ж одне із зобов'язань припинялося із-за неможливості виконання, то інше також припинялося (Д. 19. 1. 50). У свою чергу, синалагма була досконалою (якщо зобов'язання були взаємними від початку) або недосконалою (якщо зобов'язання спочатку були односторонніми, а потім стали взаємними). Наприклад, безоплатний договір доручення породжував обов'язки довірителя компенсувати витрати повіреного, якщо такі мали місце [1, с. 369].

Римське приватне право виділяло ризиковані (алеаторні) договори, під якими розуміли договори, в яких наперед невідомо, кому із сторін договір принесе вигоду, а кому збитки, так як все залежало від випадку. Наприклад, А. купує у В. право на друк його творів чи на постановку його п'єси тощо; лотерейні білети, страхові договори, договори парі та гри. Щодо договорів гри та парі, то слід відзначити, що договір парі вважається дійсним, якщо він не містить нічого аморального, або не укладається для прикриття недозволених правочинів. Договір гри вважається недійсним [6, с. 334-335].

За критерієм відплатності розрізняли договори відплатні (майнову вигоду мають обидві сторони, наприклад, при купівлі-продажу) та безоплатні (вигоду має одна із сторін, наприклад, безпроцентна позика, позичка) [1, с. 369].

Визначившись із системою контрактів, слід з'ясувати види пактів. Упорядники юстиніанівського збірника виділяли такі пакти: 1) *pacta vestita* (договори з правом позову, як би одягнуті); 2) *pacta nuda* (договори, що не одержали позову, голі пакти). Значення останніх *pacta nuda* полягало в тому, що саме на них ґрунтувалися натуральні зобов'язання. *Pacta vestita,* в свою чергу, поділялися на три види: а) *pacta adjecta;* б) *pacta legitima; в) pacta praetoria.* Під *pacta adjecta* розуміли додаткові договори, за якими виникав позов, якщо вони укладалися одночасно із головним договором і містили умови, подібні до головного договору. До *pacta adjecta* відносили: 1) *in dem addictio* – договір, на підставі якого продавець одержував право вимагати продану річ назад, якщо протягом певного часу йому зробили кращу пропозицію; 2) *pactum commissorium* або *lex commissoria* – договір, на підставі якого контрагент втрачав право на позов за головним договором, якщо протягом певного строку він не виконав своїх обов'язків (наприклад, при закладі може укладатися побічний договір, за яким заклводавець, який не повернув до встановленого строку зайняті гроші, втрачав право на закладену річ, а закладна перетворювалася в купчу); 3) *pactum displicentiae* – договір, за яким контрагент зобов'язувався відступити протягом певного строку від головного договору; 4) побічний договір міг встановлювати право переважного викупу

(*jus protimiseos*) за таку ж плату, яку давала третя особа; 5) *pactum de retrovendendo* – договір, на підставі якого надавалося право викупу речі назад за певних умов [7, с. 310].

Pacta legitima – найменування договорів, які одержали як неформальні пакти позовний захист за часів християнських імператорів. До того часу встановлені ними обов'язки могли здійснюватися за допомогою позову за умови їхнього оформлення як стипуляції. Такими договорами вважалися: 1) *pactum dotale* (проста неформальна обіцянка доставити придане, яка одержала позовний захист за часів імператора Феодосія II); 2) *nudum pactum donationis* (простий неформальний договір дарування, який за постановою імператора Юстиніана набув позовного захисту) [7, с. 310-311].

Pacta praetoria становили такі неформальні договори, які одержали позовний захист на підставі преторського права. Серед них такі їхні різновиди: 1) *receptum arbitri* –договір, на підставі якого особа брала на себе роль посередника між двома особами для вирішення між ними спірного питання на підставі компромісу; 2) під *constitutum debiti* розуміли підтвердження боргу як власного (*constitutum debiti proprii),* так і чужого (*constitutum debiti alieni*); 3) договори, введені преторським едиктом, за якими власники заїжджих дворів зобов'язалися за наявності місця приймати шукачів пригод [7, с. 311].

Висновки. Незважаючи на різноманітність римських договорів, вже здатних задовольнити всі потреби практичного життя, римська договірна система характеризувалася суворою типізацією. При цьому, належність договору до відповідного типу (виду) визначалася шляхом з'ясування позову, який можна було подати за таких правовідносин.

Систему договорів у римському праві можна поділити *за способами захисту* на контракти та пакти; контракти, в свою чергу, поділялися на іменні та безіменні; серед іменних контрактів виділяли формальні та матеріальні; до формальних контрактів відносили вербальні та літеральні, а до матеріальних – консенсуальні та реальні; *за розподілом прав і обов'язків між сторонами на* односторонні та двосторонні; *за критерієм відплатності на* відплатні та безоплатні; *за ймовірністю задоволення майнового інтересу кредитора* виділяли ризикові або алеаторні договори; пакти поділялися *залежно від позовного захисту* на пакти одягнуті та голі пакти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
2. Дормидонтов Г.О. Система римскаго права. Обязательственное право: конспектъ лекцiйю. Казанъ : Типографія Я.Н. Подземскаго. С. 55.
3. Дорн Л.Б. Догма римскаго права. С.-Петербург: Паровая типогр. Муллер и Богельман, 1891. С. 230.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Санкт-Петербург: Тип. М. Меркушева, 1910. 720 с.
5. Хрестоматія по институциям гражданского римского права и истории гражданского процесса. К.: Типографія «Петръ Барскій», 1908. С. 35.
6. Гримм Д.Д. Лекции по догме римського права: Пособие для слушателей. СПб.: Типография Ю.Н. Эрлих (влад. А.Э. Коллинс), 1914. XIV, 421 с.
7. Дорн Л.Б. Догма римскаго права. С.-Петербург: Паровая типогр. Муллер и Богельман, 1891. С. 310.

УДК 340.114
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.4

КОНЦЕПЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРЕФЕКТА ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

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

Мінакова Є.В. Концепція інституту префекта як суб'єкта державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в Україні.

У статті обґрунтовано концепцію префекта як основного суб'єкта державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. В умовах воєнного стану не тільки не втрачає актуальності, а й посилює своє значення контроль за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. Проблематика конституційного регулювання статусу префекта пояснюється і тим, що в Україні окремого спеціального органу, який би контролював місцеве самоврядування відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування, не існувало.

Запропоновано визначити префекта як координаційно-наглядову, автономну, публічно-правову інституцію – місцевий орган державної влади у системі органів виконавчої влади; як державного службовця, який не належить до політичних посад; як безстороннього гаранта дотримання Конституції та законів України органами місцевого самоврядування; як інститут обмеження дискреції органів місцевого самоврядування, що виходить за межі чинного законодавства. Метою діяльності префекта необхідно визнати забезпечення верховенства права і законності у діяльності органів місцевого самоврядування через їх консультування, підтримку та контроль.

Для досягнення громадської підтримки інституту префекта в Україні варто забезпечити прозорий механізм його діяльності та прийняття на посаду. Необхідно забезпечити партнерські відносини префекта з органами місцевого самоврядування, засновані на принципах взаємодовіри і підтримки. Не підтримуючи концепцію місцевих адміністрацій префектурного типу зауважимо, що неполітизований, незалежний, спеціальний орган контролю реалізуватиме нагляд більш прозоро та об'єктивно, що відповідатиме демократичній сутності місцевого самоврядування.

В особі префекта органи місцевого самоврядування мають отримати радника, який сприятиме дотриманню законодавства у процесі прийняття ними рішень. Доцільно наділити префекта правом сприяти різнобічній співпраці органів місцевого самоврядування та мережі державних і громадських інституцій.

Ключові слова: префект, децентралізація влади, органи місцевого самоврядування, верховенство права, відповідальність, підзвітність, контроль, нагляд

Minakova Ye.V. The concept of the prefect institute as a subject of state control over the activities of local government in Ukraine.

The article substantiates the concept of the prefect as the main subject of state control over the activities of local self-government bodies. In the conditions of martial law, control over the legality of the activities of local self-government bodies not only does not lose its relevance, but also increases its importance. The problem of the constitutional regulation of the status of the prefect is also explained by the fact that in Ukraine, a separate special body that would control local self-government in accordance with the European Charter of Local Self-Government did not exist.

It is proposed to define the prefect as a coordination-supervisory, autonomous, public-law institution - a local body of state power in the system of executive bodies; as a civil servant who does not hold political positions; as an impartial guarantor of compliance with the Constitution and laws of Ukraine by local self-government bodies; as an institution of limiting the discretion of local self-government bodies, which goes beyond the limits of current legislation. The purpose of the prefect's activity must be to ensure the rule of law and legality in the activities of local self-government bodies through their consultation, support and control.

In order to achieve public support for the prefect institute in Ukraine, it is necessary to ensure a transparent mechanism of its activity and acceptance into office. It is necessary to ensure partnership relations of the prefect with local self-government bodies, based on the principles of mutual trust

and support. While not supporting the concept of prefecture-type local administrations, we note that a non-politicized, independent, special control body will implement supervision more transparently and objectively, which will correspond to the democratic essence of local self-government.

In the person of the prefect, local self-government bodies should receive an adviser who will promote compliance with the law in the process of their decision-making. It is appropriate to grant the prefect the right to promote versatile cooperation of local self-government bodies and the network of state and public institutions.

Key words: prefect, decentralization of power, local self-government bodies, rule of law, legality, responsibility, accountability, control, supervision.

Актуальність теми дослідження. Професійний, чітко регламентований і обмежений державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування є актуальним в умовах децентралізації влади. В розроблених проєктах змін до Конституції України щодо децентралізації таку функцію має виконувати префект за рахунок ліквідації місцевих державних адміністрацій.

З початком повномасштабного вторгнення РФ реформа децентралізації влади в Україні сповільнилась, в першу чергу, через призупинення процесу інституціоналізації префекта.

Із введенням воєнного стану в Україні питання організації діяльності місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування набуло своєї актуальності. Це зумовлено тим, що воєнний стан передбачає надання відповідним органам державної влади 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» [19; 20, с. 50]. Але із завершенням воєнного стану планується прийняття змін до Конституції України з метою завершення реформи децентралізації влади та створення інституту префекта європейського формату.

Отож, зростає потреба проведення подальших досліджень концепція інституту префекта як незалежного, аполітичного суб'єкта державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, який би не порушував, а навпаки зміцнював принципи місцевого самоврядування в Україні.

Аналіз наукових джерел. Різні проблеми інституціоналізації префекта в Україні досліджували В. Авер'янов, Г. Армато, І. Беззуб, О. Бровко, П. Ворона, В. Воротін, М. Дрогомирецька, В. Заблоцький, В. Кубійда, О. Марцеляк, Г. Макаров, Б. Калиновський, Т. Панченко, А. Скібіньскі, М. Стец, А. Ткачук та ін. Окремі аспекти співвідношення інституту префектів і місцевих державних адміністрацій відображені у дослідженнях І. Беззуба, О. Бровка, Е. Давиденка, А. Осіпова та ін. При цьому, у вітчизняній юридичній науці не сформовано остаточної концепції інституту префекта як державного органу, що включала б його поняття, ознаки, завдання, місце у системі органів виконавчої влади та засади взаємодії з органами місцевого самоврядування. Ефективність реформи децентралізації влади та інституціоналізація префекта залежать від наукового дослідження та обґрунтування перспектив та наслідків таких процесів, що і зумовлює потребу подальших досліджень.

Метою статті є обґрунтування концепції префекта як основного суб'єкта державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. В умовах воєнного стану діяльність органів місцевого самоврядування має відбуватись у чітко визначених законодавством нормах і не виходити за межі наданих їм повноважень. Важливо зберегти засади демократизму й гаран-тування місцевого самоврядування, загальні принципи його організації та здійснення [1, с. 10]. В умовах воєнного стану не тільки не втрачає актуальності, а й посилює своє значення контроль за законністю діяльності органів місцевого самоврядування.

Україна – єдина європейська держава, де немає системи контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, питання потребує обов'язкового розв'язання [2, с. 30]. Децентралізація є основою регіональної політики держав Європи, всі основні реформи за останні 30-40 років відбуваються для передачі більшої кількості повноважень на місця. Саме із метою стимулювання розвитку регіонів, більш ефективного використання їх ресурсів та забезпечення чіткого розмежування компетенції місцевої та центральної влади відбуваються децентралізаційні процеси [3, с. 12]. Сьогодні органи місцевого самоврядування не контролюються спеціальним уповноваженим державним органом, тому, фактично, функція контролю покладається на територіальну громаду. Громадський контроль хоча і є дієвим, проте непоширеним механізмом через його правову неврегульованість та непоінформованість населення. Професійний державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування безумовно залишається актуальним і в умовах децентралізації. У проєкті змін до Конституції України щодо децентралізації такі функції має виконувати префект [4, с. 120; 5, с. 22; 6, с. 140]. Ця інституція від імені держави впливатиме на відповідальність, прозорість, підзвітність органів місцевого самоврядування.

Введення посади префекта в Україні має на меті забезпечення балансу загальнодержавних інтересів і прав місцевого самоврядування [7, с. 90]. Основою самостійності та інституційної спроможності місцевого самоврядування є демократичний зміст законодавства, що регулюватиме статус префекта. Після прийняття рішення про необхідність внесення змін до Конституції України щодо децентралізації, розпочався нормотворчий процес з метою законодавчого забезпечення процесу і результатів реформи. З набранням чинності конституційних змін має розпочатись процес практичного формування інституту префекта.

Складність формування змін до Основного Закону обумовлено тим, що до цього часу оновлення Конституції, конституційного регулювання суспільних відносин не носило концептуально-системного характеру, зокрема, щодо: засад конституційного ладу; механізму стримувань і противаг у системі розподілу державної влади, що призводить до перманентного дрейфу форм державного правління від парламентарно-президентської до президентсько-парламентарної, президентської; зміцнення конституційних основ виконавчої влади у регіональному аспекті її реалізації, в особі нових інституцій урядників (префектів); конституційного і подальшого правового оформлення процесу децентралізації публічної влади та трансформації місцевого самоврядування на засадах повсюдності, субсидіарності та ін. [8]. Проблематика конституційного регулювання статусу префекта пояснюється і тим, що в Україні окремого спеціального органу, який би контролював місцеве самоврядування відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування, не існувало.

Правовий статус префектів має бути врегульований в окремому законі. Оскільки конституційні норми закріплюватимуть лише основи правового статусу та компетенції префекта, багато залежатиме від закону, що деталізуватиме норми Конституції України та регламентуватиме конкретні механізми нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування [9, с. 18]. Якість та ефективність такого закону пов'язані з обґрунтованим визначенням цілей інституту префекта та його місця у системі органів виконавчої влади.

Чітка система нагляду за законністю рішень є як превентивним механізмом попередження порушень на місцевому рівні, так і засобом захисту органів місцевого самоврядування і методом підвищення їх відповідальності та підзвітності. Нагляд даватиме сигнал як для представників органів місцевого самоврядування, так і для наглядових органів, адже буде чітко встановлена відповідальність всіх органів у разі порушень. Система нагляду мінімізуватиме ризики корупції, прийняття незаконних рішень органами місцевого самоврядування. Адже представники органів місцевого самоврядування матимуть можливість отримати консультації від наглядових органів [10]. Загалом наділення місцевих державних адміністрацій наглядовими повноваженнями щодо органів місцевого самоврядування є поширеними, але недостатньо обґрунтованими з точки зору збалансування взаємовідносин державної та муніципальної влади.

Є виправданим врегулювання цього питання за зразком європейських країн, таких як Франція та Румунія, в яких повноваження з нагляду за органами місцевого самоврядування здійснюються саме інститутом префекта [2, с. 32]. Не підтримуючи концепцію місцевих адміністрацій префектурного типу зауважимо, що неполітизований, незалежний, спеціальний орган контролю реалізуватиме нагляд більш прозоро та об'єктивно, що відповідатиме демократичній сутності місцевого самоврядування та якісно впливатиме на рівень їх відповідальності.

У будь-якому випадку, ефективніше визначити єдиний орган, що здійснюватиме контроль, ніж розділяти сфери контролю між різними, не поєднаними між собою державними органами [11, с. 9]. Заплановано утворити інститут префекта як одноособовий місцевий орган державної виконавчої влади, надати йому статус державного службовця та змінювати кожні три роки. Сутність правового статусу префекта, зміст повноважень та, особливо, порядок призначення дозволяють дійти висновку про його ймовірну політизацію.

При розробці закону щодо статусу префектів необхідно буде чітко визначити такі питання, як: 1) співвідношення повноважень регіональних (обласних) і районних префектів; 2) співвідношення повноважень префектів і голів виконкомів обласних та районних рад та голів обласних і районних рад, що дозволить уникнути аномальних ситуацій посягань органів виконавчої влади на повноваження місцевого самоврядування і навпаки; 3) співвідношення повноважень префектів і територіальних органів центральних органів виконавчої влади на місцях; 4) професійна підготовка префектів [12, с. 199]. З метою забезпечення ефективної наглядової діяльності префектів розробка відповідної законодавчої бази має бути підпорядкована таким цілям: забезпечення першочергового розгляду актів органів місцевого самоврядування, які становлять найбільший суспільний інтерес; дотримання принципу об'єктивності та політичної неупередженості при здійсненні нагляду, невтручання у міжпартійну конкуренцію; уникнення ситуації дублювання повноважень; визначення чітких критеріїв нагляду для запобігання перевантаження роботи префектів реагуванням на дрібні питання [13]. Громадська думка має бути основою під час формування інституту префекта та надання йому владних повноважень.

Призначенням префекта є контроль за закон-

ністю діяльності органів місцевого самоврядування. Метою діяльності інституту префекта має стати забезпечення конституційності, верховенства права та законності на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави в цілому [14, с. 18]. Префект, який є представником державної влади, не блокує будь-яку діяльність органів місцевого самоврядування, а оскаржує дійсно незаконні акти. Якщо він починає зловживати цим правом без належних для цього підстав – постає питання щодо його компетентності і, як наслідок, щодо доцільності обіймання ним відповідної посади. Водночас, як зазначають французькі експерти, питання про звільнення префекта може бути порушено в будь-який час без попередження самого префекта і пояснення причин [14, с. 2]. Тому, ключова ознака префекта – він є наглядовим органом щодо діяльності органів місцевого самоврядування, але це не передбачає вседозволеності і свавілля, оскільки щодо його діяльності передбачені дієві обмеження.

Професіоналізація префектів є умовою їхньої ефективної діяльності. Головною особливістю цього інституту є те, що префект є професійним державним службовцем, не є політичним призначенцем, хоча при призначенні у зв'язку з характером функцій може враховуватись політична лояльність до держави (але не політична лояльність до правлячої партії) [15, с. 103; 22, с. 103]. З метою гарантування його неупередженості, якості правозастосування йому надається характер тимчасово призначеного державного службовця з можливістю ротації.

Префект є державним запобіжником, що через нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування попереджує порушення законодавства та гарантує верховенство права. Держава в особі префектів матиме дієвий механізм для збереження унітарності, забезпечення територіальної цілісності й незалежності України, її суверенітету, захисту прав і свобод громадян [14, с. 27]. Префекторські системи лежать в основі та виконують функції централізації у країнах Західної та Південної Європи. Префект є центральною державною посадовою особою в регіоні, необхідною для контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. Префект забезпечує стандартизацію управлінської діяльності в державі в цілому. Тому, префекторні системи часто розглядаються як інституції обмеження дискреції органів місцевого самоврядування [16, с. 309]. Префект не має довільних повноважень щодо муніципалітетів.

Інституту префекта можуть бути притаманні наступні ознаки: діє на основі Конституції України, законів та підзаконних актів, виконує функції та завдання в межах встановлених повноважень; є постійно діючим органом; здійснює правозастосовну діяльність; є відокремленим елементом апарату держави, складовою системи державного управління; наділений відносною автономністю; відповідальний перед суспільством, главою держави та урядом; має свій власний правовий статус (права, обов'язки, повноваження, гарантії діяльності, підстави відповідальності, вимоги й обмеження тощо), встановлений законом; діє від імені держави та керується у свої діяльності інтересами всього суспільства і територіальних громад; діє на засадах субординації; матеріально-фінансове забезпечення здійснюється за рахунок державного бюджету; є місцевим органом державної виконавчої влади; є контрольно-наглядовим органом щодо діяльності органів місцевого самоврядування; владні повноваження і компетенція префекта поширюються на територію певного регіону – району (округу) чи області; є єдиноначальним органом державної влади; призначається на визначений час на основі конкурсного відбору та може бути усунений з посади достроково; підлягає ротації; є кваліфікованим і професійним державним службовцем, не належить до політичних партій [4, с. 128].

Досліджуючи сутність і зміст поняття префекта слід розглядати його як координаційно-наглядову, автономну, публічно-правову інституцію – місцевий орган державної виконавчої влади; як державного службовця, який не належить до політичних партій; як безстороннього гаранта дотримання Конституції та законів України органами місцевого самоврядування. Метою діяльності префекта необхідно визначити забезпечення верховенства права і законності у діяльності органів місцевого самоврядування через їх консультування, підтримку та контроль.

Враховуючи незавершеність становлення громадянського суспільства в Україні [17, с. 121; 18, с. 60] відсутність політичної активності громадян і громадського контролю, об'єктивною є потреба забезпечення принципу розподілу влади через удосконалення системи стримувань і противаг. Реформа децентралізації в Україні має відбуватися за кращими зарубіжними моделями, але з обов'язковим урахуванням принципів саме парламентсько-президентської республіки й інтересів громадян.

Консолідація й активізація територіальних громад в Україні може бути досягнена через реформу децентралізації влади. Розширення повноважень органів місцевого самоврядування сприяє підвищенню відповідальності територіальних громад. Але, можливим є протилежний соціальний ефект, коли неспроможність та невміння територіальної громади захищати свої права призведе до безконтрольності органів місцевого самоврядування.

Необхідно визначити інститут префекта як єдиний державний органу, що здійснюватиме

контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування, а не розподіляти повноваження контролю між різними, непов'язаними між собою державними інституціями.

Однією з особливостей організації діяльності місцевих органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування під час воєнного стану є те, що такі військової адміністрації, які створені на території України поряд з виконанням повноважень, які спрямовує, координує і контролює Кабінет Міністрів України, здійснюють повноваження з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану, що спрямовуються, координуються і контролюються Генеральним штабом Збройних сил України [19; 20, с. 50]. Префект є важливою інституційною гарантією повоєнного відновлення України. Запровадження інституту префекта допоможе забезпечити законність та територіальну цілісність держави через дотримання законодавства органами місцевого управління [21, с. 78]. Це особливо важливо у процесі відновлення зруйнованої інфраструктури громад, розподілу допомоги постраждалим особам та міжнародної фінансової підтримки розвитку регіонів.

Висновки. Префекта пропонується визначити як координаційно-наглядову, автономну, публічно-правову інституцію – місцевий орган державної влади у системі органів виконавчої влади; як державного службовця, який не належить до політичних посад; як безстороннього гаранта дотримання Конституції та законів України органами місцевого самоврядування; як інститут обмеження дискреції органів місцевого самоврядування, що виходить за межі чинного законодавства. Метою діяльності префекта необхідно визнати забезпечення верховенства права і законності у діяльності органів місцевого самоврядування через їх консультування, підтримку, координацію та контроль.

Префект забезпечує стандартизацію управлінської діяльності у державі в цілому. Для досягнення громадської підтримки інституту префекта в Україні варто забезпечити прозорий механізм його діяльності та прийняття на посаду. Необхідно забезпечити партнерські відносини префекта з органами місцевого самоврядування, засновані на принципах взаємодовіри і підтримки.

Професіоналізація органів місцевого самоврядування допомагає вирішити проблему правозастосовних помилок у їх роботі, ненавмисного прийняття незаконних рішень. Префект має потенціал не тільки проводити консультативну роботу для органів місцевого самоврядування, а й стати осередком для розвитку і функціонування системи професіоналізації служби в органах місцевого самоврядування. В особі префекта органи місцевого самоврядування мають отримати радника, який сприятиме дотриманню законодавства у процесі прийняття ними рішень. Доцільно наділити префекта правом сприяти різнобічній співпраці органів місцевого самоврядування та мережі державних і громадських інституцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лялюк О.Ю. Правове регулювання компетенції місцевого самоврядування в умовах воєнного стану в Україні. *Проблеми законності.* 2023. № 160. С. 6–23.
2. Лялюк О.Ю., Петренко І.В. Зарубіжний досвід запровадження інституту префекта та його значення для України. *Проблеми законності.* 2020. № 148. С. 26–35.
3. Марченко В. Системи місцевого самоврядування в контексті проведення реформи децентралізації влади в Україні. *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy.* 2023. Vol. 2. № 2. P. 8–17.
4. Мінакова Є.В. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2021. 244 с.
5. Касяненко Є.В. Теоретико-правова характеристика трансформації статусу місцевих державних адміністрацій в умовах децентралізації влади. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 20–23.
6. Касяненко Є.В. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування. *Соціологія права*. 2015. № 3-4 (14-15). С. 139–145.
7. Приходько С.М., Телятник Р.В. Перспективи запровадження інституту префекта в Україні. *Соціально-економічні, політичні та гуманітарні виміри національного та місцевого розвитку:* зб. наук. ст. учасників третьої всеукраїнської наук.-практ. конф. / редкол.: С.В. Степаненко (голова ред.) та ін. Полтава: ПНПУ імені В. Г. Короленка, 2022. С. 88–93.
8. Пухтинський М.О., Боярський В.О. Конституційно-правові аспекти трансформації публічної влади, врядування та територіального врядування в Україні*. Соціальний калейдоскоп.* 2020. № 1. URL: https://socialcaleidoscope.org.ua/index.php/journal/article/view/9/7.
9. Оновлення конституції як завершення революції / А. Барікова, К. Давиденко, Я. Журба, Ю. Кириченко, І. Коліушко, Р. Куйбіда, С. Кіщенко. Київ: Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015. 72 с. URL: http://pravo.org.ua.
10. Лукеря Т. Запровадження місцевих адміністрацій префектурного типу: що це і навіщо Україні? URL: https://decentralization.gov.ua/news/16147.

11. Попередні коментарі до проєкту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», підготовлені Генеральним директоратом з питань демократії, Європейською комісією за демократію через право та Конгресом місцевих і регіональних рад від 20.02.2020. URL: http://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/41772.pdf.
12. Чорнописький П.Б. Децентралізація влади в Україні: конституційно-правовий аспект. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2018. 235 с.
13. Макаров Г.В. Законодавче забезпечення наглядових повноважень префектів. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/prefektu-9cafa.pdf.
14. Ганущак Ю.І., Чипенко І.І. Префекти: уроки Франції для України. Київ: ІКЦ «Легал. статус», 2015. 44 с.
15. Звіт щодо європейської практики та законодавчих рамок інституту префектів, порядку місцевого самоврядування в умовах надзвичайного стану. URL: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/CELGR-LEX-2_2015_.pdf.
16. Bjørna H., Jenssen S. Prefectoral systems and central-local government relations in Scandinavia. Scandinavian Political Studies. 2006. № 4. Vol. 29. P. 308–332.
17. Чепік-Трегубенко О.С. Удосконалення взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2015. № 2 (76). С. 120–126.
18. Leheza Y., Nalyvaiko L., Sachko O., Shcherbyna V., Chepik-Trehubenko O. Principles of law: Methodological approaches to understanding in the context of modern globalization transformations. *Ius Humani. Law Journal*. 2022. 11(2). P. 5–79.
19. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
20. Дуліба Є. Особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 4 (32). С. 46–55.
21. Динник І.П. Запровадження інституту префекта в Україні: сучасний стан та тенденції розвитку. *Інвестиції: практика та досвід*. 2022. № 3. С. 77–80.
22. Касяненко Є.В. Характеристика ознак префекта як органу державної влади. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування:* матер. Всеукр. наук. сем. м. Дніпро, 10 груд. 2019 р. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 101–104.

УДК 341
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.5

BREXIT: ПРИЧИНИ І НАСЛІДКИ БРИТАНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ

Рафальська А.М.,
студентка 8 групи, 3 курсу, факультету юстиції
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

Букіна В.О.,
студентка 8 групи, 3 курсу, факультету юстиції
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

Рафальська А.М., **Букіна В.О. Brexit: Причини і наслідки британського референдуму.**

Голосування британців на референдумі в червні 2016 році за вихід з Європейського Союзу сколихнуло весь європейський континент і за його межами. Це була одна з найважливіших подій в Європі з моменту падіння Берлінської стіни в 1989 році і цілком могла означати початок кінця Європейського Союзу, яким всі його знали. Напередодні передвиборна кампанія повідомила про те, що країна хоче «повернути контроль» над своїми кордонами, грошима та законами, що викликало резонанс серед виборців. Голосування відбулося після десятиліть посилення ворожості до європейського проекту, який забезпечував верховенство права ЄС у певних сферах і чий принцип «свободи пересування» призвів до того, що мільйони громадян ЄС переїхали до Великобританії, щоб працювати та оселитися.

Серед інших чинників, які вплинули, було зростання націоналістичних настроїв, особливо в Англії, а також жорстка економія та розчарування традиційною політикою. Результати спричинили ширшу дискусію щодо ролі національної держави та зростання популізму в епоху глобалізації. Голосування виявило напругу між окремими країнами Великої Британії: Англія (53%) та Уельс (52,5%) проголосували за вихід з ЄС, тоді як Шотландія та Північна Ірландія проголосували відповідно 62% та 56% за те, щоб залишитися. Виявлено й інші поділи: наприклад, на мегаполіси та малі міста, а також на різні вікові групи та соціальні класи.

Європейський Союз не є тим могутнім утворенням, до якого Сполучене Королівство приєдналося в 1973 році. Тоді Європейське економічне співтовариство мало легітимність потужного економічного зростання, яке характеризувало роки після Другої світової війни – «славне тридцятиріччя». ЄС 2016 року, навпаки, зазнав серії надзвичайно руйнівних ударів, зокрема: економічна криза 2008 року; збитки, завдані собі через нездатність усунути недоліки євро після кризи; успіх росії в порушенні балансу сил у Європі після холодної війни; терористичні атаки ІДІЛ і величезні міграційні потоки до Союзу. Усі ці удари створили потужні електорати проти політичної еліти та ЄС на всьому континенті, а не лише у Великій Британії.

Ключові слова: «Брексіт», «вихід Великої Британії з ЄС», «референдум 2016 року в Сполученому Королівстві», «іммігранти», «Європейський Союз».

Rafalska A.M., Bukina V.O. Brexit: Causes and consequences of the British referendum.

The British vote in the June 2016 referendum to leave the European Union shook the entire European continent and beyond. It was one of the most important events in Europe since the fall of the Berlin Wall in 1989 and could very well mean the beginning of the end of the European Union as everyone knew it. On the eve of the election campaign, it was announced that the country wants to "take back control" of its borders, money and laws, which caused a resonance among voters. The vote comes after decades of growing hostility to the European project, which has ensured the supremacy of EU law in certain areas and whose principle of "freedom of movement" has led to millions of EU citizens moving to Britain to work and settle.

Other contributing factors included the rise of nationalist sentiment, particularly in England, as well as austerity and disillusionment with traditional politics. The findings sparked a broader debate about the role of the nation-state and the rise of populism in an era of globalization. The vote revealed tensions between the individual countries of the UK, with England (53%) and Wales (52.5%) voting to leave the EU, while Scotland and Northern Ireland voted 62% and 56% respectively to remain. Other divisions were also revealed: for example, into megacities and small towns, as well as into different age groups and social classes.

The European Union is not the powerful entity that the United Kingdom joined in 1973. At that time, the European Economic Community had the legitimacy of the powerful economic growth that characterized the years after the Second World War - the "glorious thirtieth anniversary". The EU in 2016, on the contrary, suffered a series of extremely devastating blows, in particular: the economic crisis

of 2008; self-inflicted damage from the failure to address the euro's post-crisis weaknesses; russia's success in disrupting the balance of power in Europe after the Cold War; terrorist attacks by ISIS and huge migration flows to the Union. All these blows have created powerful electorates against the political elite and the EU across the continent, not just in the UK.

Key words: «Brexit», «Great Britain leaving the EU», «2016 UK referendum», «immigrants», «European Union».

Постановка проблеми. Історія Британії відрізняється від історії її європейських сусідів. Її позиція як нескореної острівної держави, давня традиція парламентської демократії та вкорінене відчуття того, що врешті-решт вона може подбати про себе, відрізняє її від інших європейських націй. Вона ніколи не тяжіла до європейського ідеалу, а тому вихід Британії з ЄС не був настільки неочікуваною подією як здається. Сполучене Королівство приєдналось до Союзу в 1973 році радше тому, що, здавалося, не було іншого виходу, окрім приєднання до більш процвітаючих на той час західноєвропейських демократій. Це також правда, що десятиліттями британський політичний клас і медіа грали в гру проти ЄС, де вигадані історії про жахи ЄС розклеювали на перших шпальтах бульварних газет. Ефект сорока років негативного висвітлення в засобах масової інформації було важко подолати під час чотиримісячної кампанії референдуму. Британія – не єдина європейська країна, де політики погоджують щось у Брюсселі, а потім повертаються додому і звинувачують Брюссель у прийнятому рішенні. Але в Британії гра велася з набагато більшою інтенсивністю та більшим масштабом, ніж в інших країнах. Проблема, яку буде порушено у цій статті, полягає у визначенні причин чому британці таки наважились вийти зі складу ЄС і чи були виправдані їх очікування щодо зменшення обов'язків та незмінність привілеїв країни-члена ЄС внаслідок брекситу.

Метою статті є детальний та всебічний аналіз передумов та причин референдуму в Британії 2016 року за вихід з ЄС, різноманітних факторів, які призвели до цього, а також наслідків для обох сторін – Сполученого Королівства та Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Останнім особливим британським актом, який відіграв значну роль у результатах референдуму, було рішення уряду Блера у 2003 році дозволити повну свободу пересування всім державам, які приєдналися до ЄС у 2004 році. Як наслідок, 1 січня 2004 року Сполучене Королівство (а також Ірландія) поширило повне вільне пересування на всі 10 країн-кандидатів, починаючи з Центральної та Східної Європи, країн Балтії, Кіпру та Мальти. Усі інші західноєвропейські держави-члени, крім Швеції, зберегли свої права за Договором призупиняти повне вільне пересування працівників на сім років. Оскільки Великобританія, Ірландія та Швеція були єдиними трьома державами, які забезпечили повне вільне пересування, кількість людей, які шукали роботу у Великобританії з Центральної та Східної Європи та країн Балтії, різко зросла. Очевидно, це було рішення Британії не використовувати свої права за Договором щодо обмеження вільного пересування. Тим не менш, під час кампанії референдуму в ЄС учасникам кампанії було не важко списати наплив робітників у Великобританію на ЄС, а не на британський уряд.

Цей наплив був посилений економічною кризою. Оскільки єврозона не змогла забезпечити зростання серед своїх 20 членів, а економіка країн-боржників різко скоротилася, більше людей прибуло з Південної Європи та Ірландії. Британська економіка швидко виправилася після кризи, оскільки Велика Британія контролювала власну валюту та борг і могла запровадити ефективні фіскальні стабілізатори. Однак, потім Лондон виявив, що через пристрасть єврозони до фіскально жорсткої економічної політики Великобританія також виступала в якості амортизатора зайнятості для Франкфурта.

Величезна кількість людей, які переїжджають до Сполученого Королівства з країн Центральної та Східної Європи та з Південної Європи, здається, була головним фактором, що спонукав голосування за вихід. Слід відмітити, що в деяких частинах країни, таких як Лондон і великі міста, де давно існували іноземні громади, британці набагато спокійніше ставилися до імміграції та рішуче голосували за те, щоб залишитися в Союзі. Однак у тих частинах країни, де нещодавно спостерігався сплеск нових іноземних працівників, британці активно проголосували за вихід. Голосування за вихід також зросло в тих частинах країни, де було дуже мало нової або історичної імміграції, але де виборці побоювалися, що іммігранти також можуть незабаром прибути до їхніх околиць.

Тож навіть на ці специфічні британські причини відмови від голосування на референдумі сильно вплинули європейські дії та події.

Існує також ряд спільних стурбованостей, занепокоєнь і гніву щодо Європейського Союзу на всьому континенті, які у Великій Британії підсилили голосування за вихід.

Найбільш очевидним є те, що єврозона не змогла реформувати себе, щоб мати таку саму здатність, як і будь-який інший суверенний емітент валюти, об'єднувати борги та забезпечувати перекази та фіскальні стабілізатори для функціонування зони єдиної валюти. Або організувати стратегію м'якого виходу з євро для держав, з якими Німеччина принципово не готова об'єднувати борги та політику фіскальних трансфер-

тів. Суверенний і банківський борг у поєднанні з нескінченною політикою скорочення бюджету, нав'язаною Франкфуртом і Брюсселем, надзвичайно підірвали підтримку Союзу, і не лише у Великій Британії.

Звичайно, можна сказати, що Сполучене Королівство не є членом єврозони, і тому як це відноситься до Лондона? Однак, як пояснювалося вище, надзвичайно руйнівна фіскальна політика у Франкфурті та Брюсселі має прямий вплив на Велику Британію, наводнивши Британію більшою кількістю людей, які шукають роботу. Так, саме це зменшує цінність єдиного ринку для Великобританії, оскільки фіскальна жорсткість єврозони стримує економічне зростання.

У ширшому плані – Лондон не сприйняв те, що горді європейські національні держави підпадають під дію фіскальної політики, яка знищила їхні економічні перспективи та зруйнувала ціле покоління. Спостереження за цією економічно безграмотною драмою протягом більшої частини останнього десятиліття та її шкідливими економічними наслідками завдало серйозної шкоди легітимності всього європейського проекту. Значна частина британського бізнесу та інтелектуальних класів, які, природно, були проєвропейськими, почали переглядати свою підтримку Союзу.

Цей самий процес делегітимізації євро в ЄС також триває по всьому континенту. Це варіюється від націоналістів від французького «Національного фронту» до італійського «Руху п'яти зірок» і німецької партії AfD (Альтернатива для Німеччини), які отримують дедалі зростаючу політичну підтримку на фоні невдач єврозони, до виснаження ділової та інтелектуальної підтримки Союзу.

Ще одним фактором є небажання політичних еліт і брюссельських інституцій визнати зворотний бік глобалізації, і особливо їхні еліти діяти проти торгового піратства Китаю. У 2001 році Китай приєднався до Світової організації торгівлі (СОТ). Передбачалось, що Пекін зобов'язався відкрити свої ринки, забезпечити справедливий і недискримінаційний доступ до ринку, створити надійну систему верховенства права та відкриту комерційну банківську систему. Нічого з цього не було реалізовано. Насправді доступ до китайського ринку сьогодні важчий, ніж десять років тому.

Тим часом китайські державні банки надають авансові кредити державним підприємствам на нераціональній комерційній основі. Натомість мета полягає в тому, щоб зберегти зайнятість і уникнути соціального та політичного стресу, незалежно від негативних наслідків для будь-якої іншої частини глобальної економіки. Наслідки можна побачити на низці промислових товарів. Наприклад, з 2004 року світові сталеливарні потужності зросли на 57%, 91% цього збільшення припадає на Китай. Зараз на Китай припадає 50% світового виробництва, і він виробляє в десять разів більше, ніж США. Крім того, на нього припадає 50% або більше світового виробництва листового скла та алюмінію.

І ЄС, і США не бажали кидати виклик Китаю та вживати ефективних заходів захисту торгівлі, щоб захистити власні галузі та населення. Хоча США були більш стійкими у введенні антидемпінгових мит, ніж ЄС. Здається, що ЄС вже зараз розглядає можливість надання Китаю статусу ринкової економіки, незважаючи на небажання цієї країни відповідати стандартам СОТ і її демпінг на світових ринках.

Неспроможність ЄС визнати та впоратися з небажанням Китаю дотримуватися стандартів СОТ і застосувати жорсткі заходи захисту торгівлі у відповідь негативно вплинула на зайнятість у промисловості в Європі. На жаль, в аргументі Марін Ле Пен про те, що європейські еліти покинули європейські робітничі класи, є значна частка правди. Це почуття покинутості також відіграло роль у готовності спільнот робітничого класу по всій Великобританії вийти і проголосувати за вихід з ЄС, оскільки це пояснює їхнє рішення поєднатися з ФН у Франції.

Додатковим європейським генератором голосів для кампанії за вихід з ЄС стала передбачувана загроза збільшення потоків мігрантів до Великобританії. Звичайно, ЄС не входить до Шенгенської зони і має власні кордони. Таким чином, рішення Німеччини влітку 2015 року відмовитися від Дублінського регламенту, який вимагав від шукачів притулку подати заяву на притулок у першій країні ЄС, куди вони приїхали, а також приймати мігрантів з Близького Сходу не вплинуло на Великобританію. Однак односторонній характер дії Німеччини про відмову від Регламенту та подальша спроба змусити членів Шенгенської угоди приймати мігрантів не лише викликали посилення ворожості проти ЄС та Німеччини на всьому континенті, але й ще більше підірвали підтримку ЄС Британією. Знущання з боку Німеччини над іншими державами ЄС і страх, що так чи інакше пов'язані з ЄС мігранти потраплять у Великобританію, зіграли на руку кампанії за брексіт.

Таким чином, хоча голосування на референдумі має специфічні британські риси, зростає спільне європейське занепокоєння, гнів і навіть ворожість до європейського проекту далеко за межами Британії. Він заснований на євро та економічній кризі, але включає нездатність подолати негативні сторони глобалізації та нездатність розробити спільну та ефективну відповідь на потоки мігрантів.

Широкий масштаб і форма впливу голосування щодо Brexit ще деякий час не будуть зрозумілі. Через три місяці після голосування наявне дуже слабке уявлення про форму майбутніх відносин Британії та ЄС або план будь-якого договору чи торгової угоди між Лондоном і Брюсселем. Однак є кілька чітких наслідків.

По-перше, голосування країни-члена за вихід є величезним шоком для самооцінки Союзу, його глобальної позиції та відчуття тривалості європейського проекту. Якщо одна держава-член може проголосувати за вихід, потенційно це можуть зробити й інші: немає нічого неминучого в Європейському Союзі, який постійно розширюється та розвивається. Оскільки, особливо у зв'язку з кризою євро, таке відчуття крихкості ЄС уже існувало, голосування щодо Brexit тепер ще більше послабить довіру до Союзу, його легітимність і політичну здатність діяти.

По-друге, це також накладає додатковий тягар на інституції ЄС та країни-члени, які борються з кризою євро, міграційними потоками, ІДІЛ та російською агресією. Робота зі складними переговорами щодо Brexit зменшує ресурси, доступні для вирішення всіх цих криз, і збільшує складність управління цими кризами, оскільки вони починають підживлювати одна одну. Цю взаємодію між кризами можна побачити у використанні націоналістичними силами, такими як Національний фронт у Франції, для розгортання результату Brexit у більш широкій атаці проти членства в ЄС та єврозоні. Це активізує сили проти ЄС на всьому континенті, з перспективою того, що ЄС справді розвалиться, і йому знадобиться лише ще кілька подій, таких як голосування за Brexit, щоб припинити існування Союзу.

По-третє, ЄС потенційно втратив свого найбільш економічно ліберального члена. Вплив Brexit тут, швидше за все, призвів до уповільнення розвитку єдиного ринку. Існує також подальша взаємодія зі зростанням націоналізму в Європі, оскільки з втратою Великобританії деякі переваги єдиного ринку цілком можуть зникнути. Зростаючі націоналістичні партії, ймовірно, вимагатимуть більшого захисту місцевої промисловості. Без Сполученого Королівства, здатного зважити терези проти такого протекціонізму, здатність північноєвропейських вільних трейдерів захистити єдиний ринок викликає сумніви.

Ще одна загроза для єдиного ринку випливає безпосередньо з виходу Британії. Як пояснювалось вище, Сполучене Королівство певною мірою діяло як амортизатор зайнятості для єврозони та поглинуло працівників із країн ЦСЄ. Якщо Сполучене Королівство більше не надає широкого права працювати на своїй території для громадян ЄС, ці працівники натомість шукатимуть інших країн Союзу. Тому виникає додаткова небезпека того, що для націоналістичних партій, що набирають силу, збільшення потоків громадян ЄС на їхні ринки праці стає головною політичною проблемою. Націоналістичні партії, схожі на UKIP (Партія незалежності Сполученого королівства) у Великобританії, прагнуть не лише атакувати ЄС за його невдачі в боротьбі з міграційними потоками, а й за збільшення потоків робітників із ЄС у їхні країни.

Можна стверджувати, що збиток, завданий Сполученому Королівству від Brexit, забезпечить більше заспокоєння та підтримки для ЄС або, принаймні, визнає, що існують небезпеки виходу з Союзу. Можливо, це не те, як Brexit спрацює.

Великобританія, на відміну від 19 держав єврозони, залишається з суверенною валютою. Вона може брати позики за високими ставками на двадцятирічних умовах у власній валюті, дозволяючи фінансуванню інфраструктури та промисловості створювати нові джерела зростання; Лондон може повернутись до глибокої регулятивної конкуренції з Європейським Союзом, а значне падіння валюти надає Великій Британії засоби для отримання серйозної конкурентної переваги на міжнародних ринках. Це дає Лондону можливість розробити велику фінансову економічну програму, щоб компенсувати шкоду, завдану невизначеністю голосування щодо Brexit. Як наслідок, Британія може брати участь у переговорах протягом наступних кількох років з ЄС, завдаючи обмежених економічних збитків, у той час як економіка підтримує стабільний рівень економічного зростання.

Британська економічна стабільність після голосування щодо Brexit є формою загрози для ЄС. Чим стабільнішою є британська економіка, тим більше націоналістичних партій використовуватиме голосування за Brexit як аргумент, щоб сказати, що немає нічого страшного перед виходом із Союзу.

Самі переговори щодо Brexit цілком можуть спричинити значні розбіжності всередині Союзу, які потім цілком можуть вплинути на інші європейські кризи. Наприклад, якщо деякі з країн ЦСЄ хочуть бачити більш щедру угоду з Великою Британією, стурбовані збереженням участі Великобританії у сфері безпеки та оборонного співробітництва, а деякі країни Західної Європи на чолі з Францією прагнуть менш щедрої угоди. З огляду на занепокоєння щодо конституційних рішень і рішень урядів Угорщини та Польщі щодо прав людини Brexit лише посилить ці тріщини.

Після того, як Велика Британія остаточно вийшла з ЄС 31 січня 2020 року, Лондон і Брюссель змагалися з часом протягом року, щоб досягти угоди щодо майбутніх відносин між ЄС і Великою Британією, яка набуде чинності з січня 2021 року. У разі невдачі обидві сторони повернулися б до основних правил міжнародної торгівлі, збільшення витрат, а також залишення домовленостей щодо інших питань у підвішеному стані.

Основними перешкодами для угоди були права ЄС на вилов риби у водах Великобританії, гарантії для забезпечення чесної конкуренції та механізм забезпечення виконання угоди.

Все це сталося на тлі пандемії COVID-19 і найбільшої економічної кризи в Європі з часів Другої світової війни.

Угода, укладена напередодні Різдва 2020 року – Угода про торгівлю та майбутнє співробітництво – прийшла надто пізно, щоб дозволити звичайний процес ратифікації. Його схвалили національні лідери ЄС і парламент Великої Британії та тимчасово набув чинності з Нового року. Наприкінці квітня 2021 року послідувала ратифікація Європейським парламентом.

Після Brexit угода між ЄС і Великобританією щодо торгівлі та майбутніх відносин зберігає безмитний і неквотований доступ до ринків товарів один одного. Угода усунула загрозу катастрофічного «сценарію без угоди», який міг би поставити тисячі компаній за стіну.

Однак це пов'язано з багатьма умовами — а вихід Великобританії з Єдиного ринку ЄС і Митного союзу приніс додаткову бюрократію та витрати для імпортерів і експортерів по обидва боки Ла-Маншу.

Висновки. Незважаючи на те, що процедури виходу Британії з ЄС уникнути не вдалось, однак наслідки Брекситу не принесли так багато шкоди, як прогнозували аналітики з 2016 року, а головне – вдалося уникнути торгівельної війни між сторонами. І хоча здавалось би, що Брексіт призведе до розірвання всіх стосунків Сполученого Королівства та Союзу, однак зближення між ними наразі триває. Звичайно, що деяких негативних наслідків брекситу британцям уникнути не вдалось, зокрема, той факт, що у ЄС профіцит в торгівлі товарами порівняно з Британією, однак в послугах навпаки – дефіцит. Розглядаючи зі сторони Британії можна підсумувати, що Брексіт таки не виправдав в повній мірі очікувань його прихильників, оскільки позбутись лише зобов'язань не вдалось, бо були втрачені разом і переваги членства в ЄС. Однак мирний вихід з ЄС без початку війни та розірвання всіх угод безсумнівно перевага Брекситу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Результати голосування британців за вихід з ЄС (відсотки) URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2039754-peremoga-breksitiv-naslidki-dla-anglii-ukraini-ta-rosii.html.
2. Чим закінчилось історичне розлучення Британії з Євросоюзом URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-55445360.
3. Наслідки виходу Великобританії зі складу ЄС URL: https://www.volynnews.com/news/policy/7-naslidkiv-vykhodu-velykobrytaniyi-z-yes/.
4. Причини і наслідки британського референдуму URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11247/1/Ykovyk_25-29.pdf.
5. Brexit Readiness: Possible Key Impacts of the Conclusion of the Transition Period on 31 December 2020 URL: https://www.cooley.com/news/insight/2020/2020-12-03-brexit-readiness-possible-key-impacts-of-transition-period.
6. Життя після Brexit: як відбулось остаточне «розлучення» Британії та ЄС URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/01/5/7118218/.
7. Огляд торговельної політики Китайської Народної Республіки – URL: https://export.gov.ua/155-ogliad_torgovelnoi_politiki_kitaiskoi_narodnoi_respubliki.
8. Наплив мігрантів в Британію через Ла-Манш URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3556849-u-britanii-fiksuut-rekordnij-napliv-migrantiv-cerez-lamans.html.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.6

ПЕНСІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НАРОДНОЇ РАДИ ЗАКАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ

Болдижар С.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

Болдижар С.М. Пенсійне законодавство Народної Ради Закарпатської України.

Здійснено дослідження процесу формування системи пенсійного забезпечення періоду Закарпатської України.

У період 1944-1945 років після визволення краю від угорсько-німецьких окупантів, в умовах повоєнної розрухи, безробіття та голоду населення, перед органами влади Закарпаття постало завдання налагодити матеріальне забезпечення громадян, в тому числі – шляхом встановлення правил пенсійних платежів, що здійснювалось шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Пенсійне забезпечення періоду Закарпатської України стосувалось двох категорій:

Робітників та службовців, що отримали право на наступні види пенсій: пенсія по інвалідності, пенсія у випадку втрати годувальника та пенсія за віком.

Інвалідів війни, членів їх сімей та сімей осіб, що були вбиті або пропали безвісті для яких встановлювалась пенсія по інвалідності та пенсія у випадку втрати годувальника.

Фінансові накопичення для забезпечення цих виплат здійснювались за рахунок обов'язкових страхових внесків працівників всіх сфер в залежності від розмірів заробітної плати.

Державними органами соціального страхування виступали окружні соціальні Страхові каси, які діяли спільно з окружними Народними Комітетами.

Керівництво соціальною сферою, зокрема пенсійним забезпеченням, здійснював Уповноважений Народної Ради Закарпатської України у справах соціальної опіки, при якому створювалась Рада соціального страхування, що безпосередньо займалась організацією соціальних виплат.

Таким чином, Народній Раді Закарпатської України вдалось у значній мірі, матеріально підтримати незабезпечені верстви населення створивши досить класичну систему пенсійних виплат в регіоні у 1944-1946 роках.

Ключові слова: Закарпатська Україна, пенсійне забезпечення, законодавство.

Boldyzhar S. Pension legislation of the People's Council of Transcarpathian Ukraine.

The study of the formation of the pension system of the period of Transcarpathian Ukraine is carried out.

In the period of 1944-1945, after the liberation of the region from the Hungarian-German occupiers, in the conditions of post-war devastation, unemployment and hunger of the population, the authorities of Transcarpathia faced the task of establishing the financial support of citizens, including by establishing rules for pension payments, which was carried out by adopting relevant legal acts.

The pension provision of the period of Transcarpathian Ukraine concerned two categories:

Workers and employees entitled to the following types of pensions: disability pension, survivor's pension and old-age pension.

Disabled war veterans, members of their families and families of persons who were killed or went missing, for whom disability pension and a survivor's pension were established.

Financial savings to ensure these payments were made at the expense of mandatory insurance contributions of employees in all fields, depending on the amount of wages.

The state bodies of social insurance were the district social insurance funds, which acted jointly with the district People's Committees.

Management of the social sphere, in particular pension provision, was carried out by the Commissioner of the People's Council of Transcarpathian Ukraine in matters of social care, under which the Council of Social Insurance was created, which was directly involved in the organization of social benefits.

Thus, the People's Council of Transcarpathian Ukraine managed to largely financially support the unsecured segments of the population by creating a rather classical system of pension payments in the region in 1944-1946.

Key words: Transcarpathian Ukraine, pension provision, legislation.

Постановка питання. Соціальне призначення будь-якої держави визначається насамперед тим як вона турбується про своїх громадян і наскільки повно забезпечує їх життєві потреби. Тому дослідження соціальної політики країни дозволяє науковцям зробити достовірні висновки щодо сутності певної державної системи в конкретних умовах.

Одним з елементів такої політики є пенсійне забезпечення як одна з основних гарантій матеріального добробуту непрацездатних осіб. Для них пенсія фактично стає основним джерелом існування, єдиним засобом виживання у складних життєвих умовах в періоди, коли особа не може себе задовольняти власною суспільно корисною працею.

Аналіз наукових джерел. Вищевказані наукові проблеми не досліджувались науковцями і згадувались в окремих дослідженнях тільки епізодично, в рамках загального вивчення державно-правової історії Закарпаття періоду 1944-1946 років. Тому **завданням** даної статті є предметний аналіз пенсійного законодавства Народної Ради Закарпатської України.

Виклад матеріалу дослідження. Це питання набуло своєї актуальності і на Закарпатті у період 1944-1945 років після визволення краю від угорсько-німецьких окупантів. Тисячі людей в умовах повоєнної розрухи, безробіття та голоду опинились на межі виживання у зв'язку з чим, перед новоствореними органами влади виникло першочергове завдання налагодити їх матеріальне забезпечення, в тому числі – шляхом встановлення правил пенсійного забезпечення.

Для вирішення проблеми Народна Рада Закарпатської України, яка проголосила себе єдиною центральною владою в регіоні приймає ряд нормативно-правових актів у формі Декретів, якими започаткувала введення пенсійного законодавства на Закарпатті.

Пенсійне забезпечення періоду Закарпатської України фактично стосувалось двох категорій:

1. Робітників та службовців [1, с. 71–74];

2. Інвалідів війни, членів їх сімей та сімей осіб, що були вбиті або пропали безвісті [2, с. 63-64].

1. До першої категорії (робітники та службовці) відносились всі працівники у сфері найманої праці незалежно від форми власності, характеру і тривалості трудової діяльності та способів оплати праці.

Для них встановлювались наступні види пенсій:

- по інвалідності. Право на таку пенсію мали особи, які працювали по найму і отримали інвалідність. Якщо особа отримувала інвалідність через нещасний випадок на роботі або через професійне захворювання, то вона отримувала пенсію незалежно від часу, протягом якого працювала за наймом.

Якщо інвалідність наступала з інших причин, то право на пенсію залежало від віку та стажу роботи. Так для отримання мінімального права на таку пенсію необхідно було мати вік від 20 до 22 років та стаж роботи – чоловіків 3 роки і жінок 2 роки, а для віку від 60 років – чоловікам 20 років стажу і жінкам 15 років. Всього передбачалось 10 категорій працівників.

При наявності у особи права на пенсію по інвалідності вона залежала від:

1) групи інвалідності (встановлювались 3 групи):

перша група – ті, хто втратив працездатність повністю і потребує стороннього догляду;

друга група – особи, що втратили будь-яку професійну працездатність;

третя група – ті, хто втратив здатність до систематичної праці у звичайних умовах, але може використовувати свою залишкову працездатність (нерегулярна робота, робота при скороченому робочому часі, зайняття професією із значним зменшенням кваліфікації).

2) категорії (залежно від значення галузі господарства):

– до першої категорії відносились робітники та службовці, що працюють на підземних та важких роботах;

– до другої категорії – робітники і службовці важких галузей промисловості та транспорту;

– до третьої категорії - всі робітники, що працювали на виробництві.

Найвищою була пенсія у першої групи інвалідів з 1-ю категорією виробництва і стажем роботи не менше 10 років – 69% заробітку, найнижчою - із третьою групою 3-ї категорії та вислугою не менше 10 років – 33% заробітку.

При всіх категоріях передбачались надбавки за безперервний стаж роботи від 10 до 25% до пенсії.

- пенсія у випадку втрати годувальника. Право на пенсію мали:

– діти, брати, сестри годувальника до 16 років, а якщо вони навчались – то до 18 років;

– ті ж особи після (16) 18 років, якщо вони втратили працездатність до цього віку;

– батьки, дружина, якщо вони непрацездатні або похилого віку (жінки – понад 55, чоловіки – 60 років).

– один з батьків, дружина незалежно від віку і працездатності, що доглядали за дітьми, братами, сестрами померлого, яким не виповнилось 8 років.

Підставою для пенсії були випадки, коли смерть годувальника настала:

– якщо він працював по найму;

– протягом року після припинення ним роботи по найму;

– протягом року з дня припинення виплат допомоги по тимчасовій непрацездатності;

- в період отримання пенсії померлим годувальником або протягом року з дня останньої виплати йому пенсії.

Сам розмір пенсії залежав від кількості утриманців у даній сім'ї. Зокрема, якщо був один член сім'ї, що мав право на пенсію, то він отримував 50% пенсії, що належала б самому годувальнику; якщо 2 утриманця – 75% пенсії; якщо 3 – 100% пенсії; якщо більше 3-х – 125% пенсії.

– **пенсія по старості (за віком).** Пенсійне забезпечення по старості не залежало від того чи втрачена працездатність чи ні і, поширювалась

на всі категорії робітників і службовців та на всі галузі народного господарства. Під цю категорію потрапляли:

– чоловіки, які досягли 60 років і мали стаж роботи 25 років;

– жінки 55 років зі стажем роботи 20 років;

– особи, що працювали на підземних та шкідливих роботах, досягли 50 років і мають стаж роботи 20 років з яких не менше 10 на цих роботах.

Розмір пенсії становив від 50 до 60 % заробітку в залежності від категорії виробництва. При цьому особа, що мала право на пенсійне забезпечення за кількома підставами або від різних органів могла одержувати тільки одну пенсію, яку самостійно обирала.

Особам, що продовжували працювати після виходу на пенсію, ці пенсії виплачувались незалежно від заробітку.

2. Для другої групи осіб, що мали право на пенсію (інвалідів війни, членів їх сімей та сімей осіб, що були вбиті або пропали безвісті), встановлювались наступні умови.

Загальною умовою отримання пенсії було державне громадянство Закарпатської України. Право на пенсійну допомогу мали:

А) інваліди війни, що втратили працездатність через поранення або хворобу отриману внаслідок:

– військової служби у лавах Червоної Армії;

– служби у партизанських загонах або протифашистських підпільних організаціях;

– служби в Народних Дружинах союзних армій та Чехословацькій армії.

Б) сім'ї померлих інвалідів війни за категоріями вказаними в пункті "А".

В) сім'ї осіб, що за обставин зазначених у пункті "А" були вбиті, померли або зникли без вісті.

Для вищевказаних категорій встановлювались два види пенсій:

- пенсія по інвалідності залежала від групи інвалідності і становила:

1 група (повна втрата працездатності) – 150 пенге; 2 група (повна втрата своєї професійної працездатності) – 100 пенге; 3 група (не здатні до систематичної професійної працездатності) - від 30 до 60 пенге залежно від працездатності.

– **пенсія на випадок втрати годувальника.** Право на цю пенсію мали:

– діти до 16 років, а якщо навчались то до 18 років;

– діти, брати, сестри годувальника після 18 років, якщо вони до цього віку втратили менше 50% працездатності;

– батьки і дружина (чоловіки після 60 років, жінки – 55);

– батьки і дружина померлого із непрацездатністю щонайменше на 50%;

– один з батьків або дружина незалежно від працездатності, якщо вони доглядали за дітьми, братами, сестрами померлого.

Розмір пенсії залежав від кількості членів сім'ї, що мали право на пенсію: якщо одна особа – 50 пенге, дві – 75 пенге, три – 100 пенге, більше 3-х – 125 пенге.

Закарпатська Україна гарантувала всім вище перерахованим категоріям право на пенсії, в першу чергу, через юридичне визначення розміру мінімальних пенсій (75 пенге) та неможливість позбавлення пенсій інакше як за окремим рішенням суду.

Для матеріального забезпечення соціальних виплат встановлювались обов'язкові страхові внески працюючих в залежності від розмірів заробітної плати. Зокрема: для шахтарів та працівників із шкідливими умовами праці – 15% заробітку; для робітників промисловості, транспорту і виробничих підприємств – 13%; для робітників інших галузей – 10%; для приватних підприємців, що використовували найману працю, – на 50% більше ніж у відповідній виробничій галузі.

Державними органами соціального страхування виступали окружні соціальні Страхові каси, що діяли спільно з окружними комітетами. Структуру Страхових кас складали:

Представництва до складу яких входили члени, які делегувались Радою Профспілок Закарпатської України і мали своєю компетенцією повне управління питаннями соціального страхування.

Наглядові відділи – вповноважувались здійснювати нагляд завиконанням соціального законодавства.

Керував соціальною сферою Уповноважений Народної Ради у справах соціальної опіки, який утворював страхові райони, визначав місцезнаходження страхових кас і здійснював загальне керівництво страховою діяльністю. При Уповноваженому створювалась Рада соціального страхування, яка безпосередньо займалась питаннями організації соціальних виплат.

Таким чином, Народна Рада Закарпатської України, навіть у кризових умовах останнього етапу Другої світової війни, намагалась матеріально підтримати незабезпечені верстви населення створивши досить класичну систему пенсійних виплат, що дозволило забезпечити матеріальні засоби існування для значної частини населення Закарпаття.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декрет № 49 „Про соціальне страхування робітників і службовців*". Вісник Народної Ради Закарпатської України*.31.03. 1945 року. № 6. С. 64–74.
2. Декрет № 48 „Про матеріальні забезпечення інвалідів вітчизняної війни, родин загинувши у боротьбі з німецько-мадярськими окупантами та громадян їх родин які загинули від рук німецько-мадярських загарбників". *Вісник Народної ради закарпатської України*. 31.03.1945 року. № 6. С. 62–64.

УДК 340.12(436+7/8)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.7

ІСЛАМСЬКЕ ПРАВО У ПРАВОВІЙ КАРТИНІ СВІТУ

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

Бота С.М.
студентка 3 курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бєлов Д.М., Бота С.М. Ісламське право у правовій картині світу.

Визначається, з давніх часів появи перших пам'яток держави і права, в подальшій історії людства у світі утвердилося багато національних правових систем світу. Завдяки багатьом факторам, кожна країна сформувала свою правову систему. Кожна з цих систем має унікальний набір функцій і характеристик, які виділяють її. Водночас однією з важливих тенденцій сучасного правового розвитку є широка міжнародна інтеграція, яка проявляється в уніфікації законодавства, взаємному поглинанні різних національних культур, потоку людей між країнами.

У статті досліджено розуміння ісламського права, характерні ознаки релігії ісламу, зіставлення мусульманського права з правом мусульманських країн, шляхом ототожнення ісламського права з правовою сім'єю романо-германського права. Акцентовано увагу на впливі догми в ісламі на які покладається суспільство, а також вплив джерел мусульманського права (Коран, Суна, Іджма, Кійас) на країни ісламу. Констатовано, що обов'язки мусульман передують праву ісламу. Зокрема, пов'язано з тим, що для мусульман обов'язки перед Алахомм є важливішими за їх права. Звернуто увагу на, норми і правила, взятих з шаріату, якими повинен керуватися і поклонятися мусульманин. Проаналізовано які елементи мусульманського права запозичують із романо-германської правової сім'ї. Розглянуто певні відмінності між правом ісламу і романо-германським правом. В ході дослідження, виявлено нерівномірний стан правового розвитку в мусульманських країнах, який свідчить про відповідний процес вестернізації (осучаснення). Доведено, що при процесі вестернізації не має значних змін у мусульманському праві. Однак, важливо розуміти, що ісламське право має різні аспекти та інтерпретації, і не можна говорити про нього як про однорідну або статичну систему. Ісламське право є предметом постійної дискусії, а його тлумачення й застосування можуть змінюватися з часом.

Ключові слова: іслам, ісламське право, мусульманське право, мусульманин, шаріат, джерела мусульманського права, догма.

Byelov D.M., Bota S.M. Islamic law in the legal depiction of the world.

It is determined that since ancient times the first monuments of the state and law appeared, many national legal systems of the world have been established in the further history of mankind. Thanks to many factors, each country has formed its own legal system. Each of these systems has a unique set of features and characteristics that set it apart. At the same time, one of the important trends of modern legal development is broad international integration, which is manifested in the unification of legislation, the mutual absorption of different national cultures, the flow of people between countries.

This article examines the understanding of Islamic law, the characteristic features of the religion of Islam, the comparison of Muslim law with the law of Muslim countries, by identifying Islamic law with the legal family of Romano-Germanic law. Accent the attention is focused on the influence of dogma in Islam, which society relies on, as well as the influence of the sources of Muslim law (Qur'an, Sunnah, Ijma, Qiyas) on Islamic countries. It is established that the duties of Muslims precede the law of Islam. In particular, it is due to the fact that for Muslims, duties before Allah are more important than their rights. Attention is drawn to the norms and rules taken from the Sharia, which a Muslim must follow and worship. It is analyzed, which elements of Muslim law are borrowed from the Romano-Germanic legal family. Certain differences between Islamic law and Romano-Germanic law are considered. In the course of the research, an uneven state of legal development in Muslim countries

was revealed, which indicates the corresponding process of westernization (modernization). It has been proven that there are no significant changes in Muslim law during the process of westernization. However, it is important to understand that Islamic law has different aspects and interpretations and cannot be spoken of as a homogeneous or static system. Islamic law is a subject of constant debate, and its interpretation and application may change over time.

Key words: Islam, Islamic law, Muslim law, Muslim, Sharia, sources of Muslim law, dogma.

Постановка проблеми. З давніх часів появи перших пам'яток держави і права, в подальшій історії людства у світі утвердилося багато національних правових систем світу. Завдяки багатьом факторам, кожна країна сформувала свою правову систему. Кожна з цих систем має унікальний набір функцій і характеристик, які виділяють її. Водночас однією з важливих тенденцій сучасного правового розвитку є широка міжнародна інтеграція, яка проявляється в уніфікації законодавства, взаємному поглинанні різних національних культур, потоку людей між країнами. Одна зі світових релігійних правових систем, яка мабуть, привертає найбільшу увагу є мусульманська правова система. Багато в чому це пов'язано з особливим місцем, яке займає іслам у мусульманському житті, оскільки іслам є не просто релігією, а універсальним способом життя. У сучасному світі мусульманське право вплинуло на стан законодавства в багатьох країнах, тому можна говорити про існування законів у мусульманських країнах та існування окремих мусульманських правових систем. Ось чому важливо проаналізувати поточний стан мусульманського права як всередині, так і за межами країн з мусульманськими правовими системами. Незважаючи на значну увагу, яка приділяється цьому питанню, процеси соціальної трансформації, які зараз відбуваються у світі, посилюють актуальність і важливість питань ісламської доктрини, особливо в світлі існуючих дискримінаційних елементів щодо жінок і багатьох прав людини в мусульманських країнах.

Стан опрацювання цієї проблематики виявляється у практичній відсутності наукових дослідницьких праць щодо формулювання релігійної мусульманської правової сім'ї світу. В українській юридичній науці значну увагу приділяють науковцю Лук'янову Д.В., який досліджує не тільки окремі види правових систем світу, а й звертає значну увагу на мусульманську правову систему. Вчений Комленко О. цитує увагу вплив джерел у мусульманському праві. Деякі проблеми правових систем світу визначали і зарубіжні науковці: М.Н. Марченко, І.В. Міма, Р. Шарль, О.Ф. Скакун.

Метою статті є надання особливої уваги мусульманському праві у розумінні співвідношень з іншими правовими системами, розкриття його характерних ознак, а також визначення основних тенденцій розвитку.

Виклад основного матеріалу. Значне місце серед різних релігій світу посідає релігія ісламу. Відносно, наймолодша із усіх релігій світу. Ісламське (мусульманське) право, напевно, представляє собою найбільший інтерес, адже визначається однією з правових систем сучасності, що представляє собою комплекс соціальних норм, фундаментом і головною складовою частиною якого є релігійні установлення і приписи ісламу, а також органічно пов'язані з ними і пройняті релігійним духом моральні та юридичні норми, що регулюють суспільні відносини всередині громади, яка сповідує іслам [1, с. 141].

Мусульманське право єдина ісламська система соціально-нормативного регулювання, здійснює свій вплив на осіб які сповідують іслам, незалежно від країни проживання, вона є основою нормативного регулювання суспільних відносин у країнах, в яких іслам офіційно встановлений і визнаний як державна релігія, або в яких переважна більшість населення сповідує цю релігію, що привносить у його розуміння й національні особливості. На відміну від інших правових систем, що є результатом людської діяльності та держави, ісламське право має божественні витоки яке дароване людям Аллахом через його Пророка Мухаммеда.

Ісламська релігія віддільна від правових систем інших країн, тобто має власну структуру, власну позицію норм права (як загальнообов'язкове правило поведінки). Мусульманське право визначається не окремою системою норм прав, а складовою частиною ісламу [2, с. 41]. Норми права встановлюють, ті догми (положення), які зазначають у що повинні вірити мусульмани, а також додержуватися шаріату, який наказує віруючим, що вони повинні і що не повинні робити. Той, хто порушує приписи шаріату, є не просто правопорушником, а відступником ісламської віри.

Іслам не знає історичного підходу до права, яке має відображати існуючі відносини в суспільстві. Більше того, в джерелах ісламу стверджується «право дароване людині Аллахом раз і назавжди». Тобто, суспільство адаптовується до права, а не створює його, щоб використовувати право як інструмент вирішення нових життєвих проблем, які виникають щодня [3, с. 39]. Мусульманське право визначає які дії є дозволеними, забороненими або обов'язковими для людей, тобто деталізує ті правила у суспільстві які часто вимагають від мусульман виконувати багато обов'язків у повсякденному житті. Внаслідок цього багато положень мусульманського права мають застарілий характер, тобто не відповідають вимогам сучасного суспільного розвитку.

Однак необхідно розуміти, що мусульманське право не могло б розвиватись до свого сучасного

стану без інститутів, пристосованих до мінливих умов життя. Ісламська юриспруденція визнає, що «право», відкрите людям в результаті божественного одкровення, не з'являється відразу в ясній і зрозумілій формі.

Казуальний характер притаманний ісламу, він розрахований на регулювання окремих випадків і не охоплюють своєю дією групи однорідних суспільних відносин, як це робить абстрактна норма в романо-германському праві. Звісно це пояснюється особливістю джерел мусульманського права. Так, одними із основних джерел ісламу визначають Коран і Сунну [4, с. 202].

Коран є першоджерелом мусульманського права. Ця священна книга являє собою одкровення дарованого Аллахом відкриття, переданого через Пророка Мухаммеда. В Корані міститься два основні різновиди поведінки. До першого відносяться деталізовані норми, наприклад, з приводу питань шлюбу, спадкування, сім'ї. До другої групи правил поведінки належать вихідні принципи і загальні цілі, що повинні лежати в основі конкретних рішень.

Сунна являє собою збірник зафіксованих висловів й вчинків Пророка Мухаммеда, які вважаються взірцем належної і правомірної поведінки, якої повинні дотримуватись мусульмани. В сукупності з Кораном вона становить зміст шаріату і є його основним джерелом [2, с. 41].

Не менш важливішим є Іджма – джерелом ісламського права. Це доктрина мусульманського права, яку становлять думки найбільш авторитетних ісламських правознавців з приводу питань, що не урегульовані в Корані або сунні [5, с. 221].

Кійас є особливим джерелом, що тлумачить Коран і сунну методом судження за аналогією. Тобто його суть полягає в застосуванні схожих норм, що містяться в Корані та сунні, до інших аналогічних ситуацій.

На відмінну від правової сім'ї романо-германського права, в ісламі офіційно джерелами права не визнаються ні звичаї, ні судову практику. Судова практика вирішує численні й різноманітні рішення, тому мусульманськими юристами ніколи не розглядалися в положенні джерела права, оскільки це лише судження на моральному рівні, в якому можна внести різні зміни для покращення. Формально мусульманські науковці також, не вважають, звичай джерелом права, але іноді використовують його для доповнення або уточнення застосовних правових принципів або верховенства права. Звичаї, які узгоджуються з мусульманськими вченнями, фактично розширюють його сферу дії та доповнюють його.

Мусульманське право передбачає перш за все обов'язки людини та накладення санкцій за їх порушення. Ці обов'язки наказують мусульманам дотримуватися певної ісламської відповідності до норм та утримуватися від непристойної поведінки. Наприклад, Коран наказує мусульманам співчувати безпорадним і слабким, не підкуповувати суддів, не займатися лихварством і не грати в азартні ігри. Ісламське право передбачає жорстокі покарання за порушення багатьох норм — страта, покалічення, биття ціпками. Питання суб'єктивних прав індивіда не знайшло широкого закріплення в шаріаті, хоча окремі вчені, зазначають, що в ньому відведено місце і для поняття прав. Це пов'язано з тим, що для мусульман обов'язки перед Алахомм є важливішими за їх права.

Згідно ісламсько-правової доктрини в кожного мусульманина існує чотири види обов'язків: обов'язки перед Аллахом, обов'язки перед самим собою, обов'язки перед іншими мусульманами, обов'язки перед тими, з ким мусульманин перебуває в особистих відносинах [6, с. 41]. Це дає змогу встановити домінування імперативних норм над диспозитивними у ісламському праві. Відповідно, наявність таких груп обов'язків підтверджує, що переважна більшість нормативних правил мусульманського права виходять з ідеї саме обов'язків людини перед Аллахом, а не з ідеї її прав і свобод. Проте, не можна не зазначити, що такий характер формулювання норм притаманний здебільшого всім релігіям.

Норми класичного мусульманського права не можуть функціонувати у чистому вигляді, вони доповнюються звичаями, договорами, прецедентами, угодами, нормативними актами, а також на основі запозичень правових положень з інших правових систем. На сучасному етапі мусульманське право має здатність взаємодіяти з правовими системами інших країн і зазнає впливу загальносвітових тенденцій правового розвитку. Характер дії мусульманського права означає поширення його на особи які сповідують іслам. Згідно з цим слід розрізняти такі поняття як: «мусульманське право» і «право мусульманських країн». У мусульманських державах прийнято застосовувати як і мусульманське право (Коран, суна, іджма і кійас), так і класичне право (нормативні акти, звичаї, прецеденти). Виходячи із цього, можна сказати що, одразу декілька систем можуть існувати в межах однієї держави.

Норми зазначені у романо-германській правовій системі належать до сфер звичного нам «приватного права», відповідно у мусульманському праві воно поєднується у так званому «праві особистого статусу» - правила, що регулюють питання шлюбу, розлучення, зобов'язання, пов'язані з розлученням, відносини батьків і дітей, опіки і піклування, спадкові питання як за законом, так й за заповітом тощо, а також споріднені з цими інститутами норми, що регулюють цивільно-правові відносини – інститут права власності, що визнається як вічне і необмежене право, носієм якого може бути лише мусульманин, інститут договору та інститут вакфа, який регулює питання

невідчужуваного майна, призначеного для певних благодійних цілей, право власності на який за волевиявленням засновника вакфа обмежене користуванням усім чи частиною доходу чи продукту[6, с. 41]. Романо-германське право характеризується розподілом системи права на публічне і приватне, високий рівень кодифікованості нормативних актів, численність нормативних актів на відмінну від мусульманського права у якому нормативні акти мають вторинне положення [7, с. 50]

Розглянута система права вважається основною системою сучасного світу. В даний час не існує жодної правової системи, яка б не запозичувала певні елементи однієї з даних сімей. Однак це не означає, що законодавство всіх країн схоже, можна сказати, що країни, як правило, уніфікують та приєднують всі країни до двох основних цивільно-правових сімей (романо-германську систему права та англо-саксонську систему). Багато країн мусульманського світу, Далекого Сходу, Африки та Індії прийняли певні ідеї чи принципи західного права, оскільки вони вважають, що ці ідеї чи принципи необхідні для збереження їхньої незалежності та досягнення прогресу. Проте право тут не відіграє такої ролі, як у західних країнах. Деякі з них визнають цінність права, але трактують його зовсім інакше, ніж на Заході (мусульманські, індійські, єврейські правові країни), інші – відкидають основну ідею права, вважаючи, що суспільні відносини мають регулюватися не лише писаним правом, або зовсім іншим чином (країни Далекого Сходу, Африки, Мадагаскару). Тому вони залишаються вірними своїм поглядам і традиціям, а їх правові системи – самобутніми.

Нерівномірний стан правового розвитку в мусульманських країнах свідчить про відповідний різний масштаб процесу вестернізації (осучаснення), тобто правові системи цих країн запозичили певні ідеї, принципи, норми та правові форми з інших правових систем, починаючи з романо-германської (залежно від ступеня співпраці, іммігрантського населення та інших факторів, які призводять до впливу цивільного або загального права відповідно на певних ісламських правових систем). Вона проявляється у створенні й застосуванні в тих сферах життя, які не зачіпають «священних основ», спеціальних законодавчих актів, деякі з яких в окремих країнах навіть кодифіковані, що є природнім результатом розвитку сучасного світу. У тих мусульманських країнах, які були вестернізовані певними правовими системами та міжнародними законами через економічні, політичні та інші відносини, у сфері суспільних відносин, що виходять за межі особистих приписів і не мають нічого спільного зі священними основами ісламу, діючі норми мусульманських законів запозичені з романо-германського права. Дані норми з минулого, поступово встановлені державою через нові закони, кодекси або через судову практику. Зокрема, це стосується регулювання в таких сферах, як конституційне право, торгівля, процесуальні відносини тощо [8]. Проте процес вестернізації не призвів до змін у мусульманському праві, а радше запровадив новий метод упорядкування правового матеріалу, який не передбачав змін релігійної основи регулювання, особливо положень щодо «особистого статусу» мусульман.

Висновки. Ісламське право привертає собою значну увагу багатьох науковців, своєю особливістю «панування» релігії. Маємо підкреслити, що мусульманське право може бути охарактеризовано через такі ознаки, як взаємозв'язок права й обов'язків; застарілий і казуальний характер права; взаємозв'язок мусульманського права і права мусульманських країн; порівняння мусульманського права з романо-германською правовою сім'єю.

Вплив мусульманського права на правові системи мусульманських країн проявляється в кожній ісламській країні по-різному в залежності від історичної закономірності розвитку країни, культурних особливостей суспільства і геополітичного розташування. Норми класичного мусульманського права не можуть функціонувати у чистому вигляді, вони доповнюються звичаями, договорами, прецедентами, нормативними актами, а також на основі запозичень правових положень з інших правових систем, наприкладі, романо-германської сім'ї. На сучасному етапі ісламське право має здатність взаємодіяти з правовими системами інших країн і зазнає впливу загальносвітових тенденцій правового розвитку. Але тим не менш, мусульманська правова система як і будь яка інша правова система, так чи інакше, зазнає певних глобалізаційних впливів. Прикладом стають ісламські міжнародні організації, які об'єднують мусульманські країни, і разом напрацьовують світське ісламське право. Але в кінцевому випадку певні прогалини у мусульманському праві більшою мірою існують. Таким чином, головною особливістю мусульманського права, що дозволяє виокремити його серед інших правових систем, є тісне поєднання релігійних та юридичних основ, які знаходить прояв у особливостях його джерел, структурі, механізмі його дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лук'янов Д.В. Релігійні правові системи в сучасному світі : монографія. Харків: Право, 2015. 352 с.
2. Саміло Г.О. «Мусульманське право» та «Право мусульманських країн»: питання співвідношення понять. *Науковий вісник Запорізького національного університету. Серія «Порівняльно-аналітичне право»* Запоріжжя, 2014. № 5. С. 40-41.

3. Берназ В.Д., Фролова О.Г. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Науковий збірник. 2015. № 6. 146 с.
4. Погребняк С.П., Лукянов Д.В., Біля-Сабадош І.О. Порівняльне правознавство: за заг. ред.. О.В. Петришина. Харків: Право, 2012. С. 272.
5. Комленко О. Джерела мусульманського права. *Науковий вісник Чернівецького університету.* Чернівці, 2013. Вип. 665-666. С. 218–222.
6. Лук'янов Д.В. Ісламське право: ознаки та тенденції розвитку. *Порівняльно–аналітичне право.* 2013. № 3-2. С. 40–43.
7. Пономаренко Р.В., Кузьменко В.В. Порівняння романо-германської правової сім'ї з мусульманським правом. *Матеріали круглого столу.* Дніпропетровськ, 2015. С. 46–51.
8. Правові системи сучасності. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/posibnyk_pps/nm/lec4.html (від 18.05.2023)
9. Бєлов Д.М., Фекийшгазі К.С. Ісламське право на території сучасної Європи. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 77(3). Ч. 3. 2023. С. 289–294.
10. Рогач О.Я., Бєлов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022. С. 37–42.
11. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. № 2. 2022. С. 44–52.
12. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301–310.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.8

ПОНЯТТЯ ОБОВ'ЯЗКУ У ПОГЛЯДАХ І. БЕНТАМА ТА О. КОНТА

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

Попович Т.П. Поняття обов'язку у поглядах І. Бентама та О. Конта.

Стаття присвячена аналізу поняття обов'язку у світлі поглядів окремих мислителів утилітаризму та позитивізму, а саме: І. Бентама та О. Конта. Автором наголошується, що у контексті вчення І. Бентама обов'язок постає необхідним елементом сприяння щастю на індивідуальному та суспільному рівнях. Він також поширюється і на уряд через встановлення для суспільства системи заохочень і покарань. У такий спосіб, діючи на основі принципу корисності, індивід здатен реалізувати максимальну міру щастя (зниження рівня страждань і збільшення рівня задоволень) як для себе, так і для соціуму в цілому. Обов'язок значимий, передусім, для самої людини, адже вона, таким чином, може очікувати й від інших того ж сприяння і участі. Правовий же обов'язок, виходячи з принципу корисності, окреслює реалізацію двох можливостей: якщо індивід діє так, як це передбачено законом, він сприяє щастю індивідуальному й суспільному; якщо діє не в спосіб, визначений законом, який постає зобов'язуючою його поведінкою, то повинен зазнати страждань, що фіксуються санкціями (через систему покарань).

У свою чергу, виходячи з поглядів О. Конта, можна відзначити, що категорія обов'язку, хоча й не висвітлюється масштабно, однак являє собою вагомий чинник суспільного розвитку. Обов'язок – це необхідний елемент соціальної солідарності, «перемоги» альтруїзму над егоїзмом, соціальних навичок і почуттів над природними. Розвиток людиною своїх фізичних, інтелектуальних і моральних сил – це значима передумова для гармонійних відносин у суспільстві. Філософ переконаний, що людина вчиться обов'язкам (підкоренню і послуху), перш за все, в сім'ї як головній структурній одиниці суспільства. В подальшому таке «навчання» переноситься на суспільство й державу. О. Конт вважає, що людина має так у перспективі налаштувати себе, аби бути здатною підкорятися суспільним вимогам. У результаті ж єдине право, яким кожна людина володіє, є право виконувати свій обов'язок. Високий дух обов'язку, який охоплюватиме всі сфери суспільного життя, зможе забезпечити умови для суспільного прогресу, ідеєю якого в цілому і пронизані праці мислителя.

Ключові слова: обов'язок, утилітаризм, позитивізм, принцип корисності, соціальна солідарність.

Popovych T.P. The concept of obligation in the views of J. Bentham and A. Comte.

The article is devoted to the analysis of the concept of obligation in the light of the views of certain thinkers of utilitarianism and positivism, namely: J. Bentham and A. Comte. The author emphasizes that in the context of the teachings of J. Bentham, obligation appears as a necessary element of promoting happiness at the individual and social levels. It also extends to the government by establishing a system of incentives and punishments for society. In this way, acting on the basis of the principle of utility, the individual is able to realize the maximum measure of happiness (reducing the level of suffering and increasing the level of pleasure) both for himself and for society as a whole. The obligation is significant, first of all, for the person himself, because, in this way, he can expect the same assistance and participation from others. Legal obligation, based on the principle of utility, outlines the realization of two possibilities: if an individual acts as prescribed by law, he contributes to individual and social happiness; if he does not act in a manner determined by the law, which appears binding on his behavior, then he must undergo suffering, which is fixed by sanctions (through the system of punishments).

In turn, based on the views of A. Comte, it can be noted that the category of obligation, although not covered on a large scale, is a significant factor in social development. The obligation is a necessary element of social solidarity, the "victory" of altruism over selfishness, social skills and feelings over natural ones. A person's development of his physical, intellectual and moral powers is a substantive prerequisite for harmonious relations in society. The philosopher is convinced that a person learns obligations (submission and obedience), first of all, in the family as the main structural unit of society. In the future, such "learning" is transferred to society and the state. A. Comte believes that a

person should adjust himself in such a way in the future to be able to obey social requirements. As a result, the only right that every person has is the right to fulfill his obligation. The high spirit of obligation, which will cover all spheres of social life, will be able to provide conditions for social progress, the idea of which permeates the works of the thinker as a whole.

Key words: obligation, utilitarianism, positivism, principle of utility, social solidarity.

Постановка проблеми. Позитивістська і утилітарна концепції обов'язків у цілому є схожими, хоч і ґрунтуються на різних принципах (зобов'язуваності та корисності). Категорія обов'язку пов'язана безпосередньо з тим, аби таким чином влаштувати суспільний устрій, щоб забезпечити розвиток, гармонію і навіть прогрес індивідів і колективного цілого. При цьому, все ж таки, можна спостерігати жорсткість позитивізму в сенсі усвідомлення ролі обов'язків як таких і, відповідно, деяку м'якість утилітаристської позиції, де значимість обов'язків зберігається, проте вона не здатна перевищити вагомість свободи і персональної відповідальності індивіда. У даній науковій розвідці зосередимо свою увагу на уявленнях про обов'язки окремих мислителів утилітаризму та позитивізму, а саме: І. Бентама та О. Конта.

Стан опрацювання. Відзначимо, що певні аспекти розглядуваної проблематики були предметом дослідження таких вчених, як: Б. Бікс (B. Bix), Д. Браун (D. Brown), Д. Брінк (D. Brink), А. Гофман, Ж. Коулман (J. Coleman), Дж. Райлі (J. Riley), В. Рамбл (W. Rumble), С. Стампф (S. Stumpf), Г. Харт (H. Hart), Ф. Шауер (F. Schauer) та ін. [1, с. 32].

Метою статті є дослідження та здійснення аналізу поняття обов'язку у світлі поглядів І. Бентама та О. Конта.

Виклад основного матеріалу.

1. І. Бентам як засновник утилітаризму в своїх уявленнях про обов'язок виходить, власне, з принципу корисності, який і лежить в основі відповідної концепції. Фундаментальний постулат англійського мислителя полягає у тому, що природа поставила людство «під управління двох верховних володарів, страждання і задоволення». Ними огорнута всяка людська діяльність, вони керують всім, що робить людина [2, с. 9]. Відповідно до принципу корисності схвалюється чи не схвалюється будь-яка дія людини залежно від того, наскільки в ній має місце прагнення збільшити чи зменшити щастя особи (сторони), про інтереси якої йдеться. Таким чином, принцип корисності переслідує мету досягнення щастя як для окремого індивіда, так і для суспільства в цілому. Іншими словами, цей принцип намагається не допустити будь-яке страждання, шкоду, зло чи нещастя когось [2, с. 10]. Прагнення збільшити міру щастя має перевищувати прагнення її зменшити [2, с. 11].

Ґрунтуючись на принципі корисності, І. Бентам розглядає почуття обов'язку як «почуття інтересу вищого ґатунку, який бере верх над інтересом підкореним». Людина перебуває під впливом не лише приватної користі, але на неї тисне також («коли обов'язок стає обтяжливим для однієї із сторін») й суспільна (загальна) користь від обов'язків, до прикладу, довіра, аби в подальшому вважатися людиною надійною і користуватися вигодами, що пов'язані з повагою і чесністю [2, с. 33].

Виходячи з принципу корисності, який пропонує англійський філософ, можна вивести обов'язок кожного індивіда дбати про власне щастя й щастя інших індивідів (суспільства загалом). Подібне щастя означає насолоджуватися задоволеннями і захищатися від страждань [2, с. 93]. Такий самий обов'язок вчений покладає й на уряд: «сприяти щастю суспільства через покарання і нагороди» [2, с. 93]. Справи, які розглядаються з метою покарання, повинні враховувати: вчинений індивідом акт; обставини його вчинення; намір, який міг супроводжувати такий акт індивіда; усвідомленість (неусвідомленість чи хибна усвідомленість), що могла його супроводжувати [2, с. 94].

На особливу увагу заслуговують окремі аспекти трактування обов'язку в І. Бентама, які подаються Г. Хартом. Так, як відзначає мислитель, центральними та значимими в бентамівському розумінні розглядуваного нами явища є два моменти. Перший – сказати, що людина має обов'язок поводити себе певним чином, означає, що, у випадку її відмови від такої поведінки, біль чи втрата задоволення є можливими чи ймовірними. Другий – мають місце кілька джерел, з яких випливає означений біль чи втрата задоволення, і з них (джерел) конституюються різні типи обов'язків: фізичні, юридичні, моральні чи релігійні. Таким чином, підбиває підсумок Г. Харт, головна ідея в концептуалізації обов'язку за І. Бентамом полягає у нічому іншому, як імовірності страждань у разі невиконання дії [3, p. 131-132].

Що ж стосується конкретно правового обов'язку, то його особливість серед інших у тому, зауважує Г. Харт, що санкція відносно ймовірних страждань міститься у руках посадових осіб, які були обрані для управління відповідно до закону [3, p. 132]. Правовий обов'язок конститутивно містить у собі два імперативні елементи: перший – закон, який вимагає дію, що носить обов'язковий характер; другий – додатковий закон, що вимагає чи дозволяє покарання за порушення [3, p. 134].

2. О. Конт. Розуміння категорії обов'язку в французького мислителя, соціолога, засновника філософії позитивізму О. Конта віднаходимо в його вченні про соціальну солідарність. Солідар-

ність суспільства являє собою «такий його стан, який має підтримуватися цілком свідомими зусиллями його членів, і якому не можна надавати виключно природний хід подій» [4, с. 12]. Основою соціальної солідарності постає поділ праці, що нерозривно пов'язаний з інтелектуальною і моральною субординацією. Такий поділ праці значимий тим, що розвиває соціальний інстинкт, почуття залежності одного елемента суспільства від інших [5, с. 87-88].

Суспільство, переконаний О. Конт, тримається на консенсусі, єднанні членів, що й визначає соціальний порядок. Людина, хоч і егоїстична, однак володіє альтруїстичними схильностями. Соціальні почуття спираються на симпатію, а остання – народжується в сім'ї. Звідси, сім'я постає вищим рівнем консенсусу [6, с. 6-7]. Саме в сім'ї людина навчається як підкорятися, панувати, як жити в злагоді з іншими й заради інших [7, p. 11531]. Лише завдяки сімейним обов'язкам людина піднімається з себелюбства й здатна належно піднятися до суспільності [8, с. 114]. Людська соціальна організація, вважає французький філософ, підтримується: по-перше, взаємозалежністю частин системи одна від одної; по-друге, централізацією повноважень щодо координації обмінів між частинами; по-третє, розвитком загальної моральності чи духу серед членів [9, p. 48]. Кожна людина покликана присвятити своє життя безперервному вдосконаленню природного порядку, спочатку матеріальних умов існування, а далі – власної фізичної, інтелектуальної і моральної природи. Головна ж ціль життя полягає у моральному прогресі особистого, домашнього і суспільного буття [8, с. 197-198].

З позитивістської точки зору, яку пропонує О. Конт, спостерігається чіткий пріоритет колективного над індивідуальним. Людина повинна «підкорятися вимогам людства в своїх найменших вчинках», аби врешті подолати дурні схильності [8, с. 116]. Суспільні обов'язки, отже, мають домінувати над індивідуальними бажаннями – альтруїзм над егоїзмом. У правильно влаштованому суспільстві кожен громадянин стає суспільним діячем, який виконує (належно чи неналежно) свої обов'язки [8, с. 174]. Способом підкорення індивіда суспільству є заміна ідеї права на обов'язок. Так, «кожен має обов'язки щодо всіх людей, але ніхто не має права у власному сенсі цього слова. Справедливі індивідуальні гарантії витікають тільки із всезагальної взаємності обов'язків, яка являється лише еквівалентом колишніх прав … Єдиним правом, яким кожна людина володіє, є право виконувати свій обов'язок» [8, с. 172-173].

Французький філософ виділяє три групи соціальних сил, які формують і влаштовують суспільство, – матеріальні, інтелектуальні та моральні. Щодо моральних сил варто зауважити, що вони охоплюють собою сфери наказів і послуху. Форма прямої влади (наказу) є Характер, тоді як форма непрямої влади (послуху) є Серцем. Характер спонукає нас наказувати, а Серце – підкорятися. Остаточний порядок у суспільстві все більше буде показувати значимість послуху [10, p. 227].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши розуміння обов'язку у світлі поглядів І. Бентама та О. Конта можемо констатувати наступне.

1. У контексті вчення І. Бентама обов'язок постає необхідним елементом сприяння щастю на індивідуальному та суспільному рівнях. Він також поширюється і на уряд через встановлення для суспільства системи заохочень і покарань. У такий спосіб, діючи на основі принципу корисності, індивід здатен реалізувати максимальну міру щастя (зниження рівня страждань і збільшення рівня задоволень) як для себе, так і для соціуму в цілому. Обов'язок значимий, передусім, для самої людини, адже вона, таким чином, може очікувати й від інших того ж сприяння і участі. Правовий же обов'язок, виходячи з принципу корисності, окреслює реалізацію двох можливостей: якщо індивід діє так, як це передбачено законом, він сприяє щастю індивідуальному й суспільному; якщо діє не в спосіб, визначений законом, і який постає зобов'язуючою його поведінкою, то повинен зазнати страждань, що фіксуються санкціями (через систему покарань).

2. У свою чергу, виходячи з поглядів О. Конта, можна відзначити, що категорія обов'язку, хоча й не висвітлюється масштабно, однак являє собою вагомий чинник суспільного розвитку. Обов'язок – це необхідний елемент соціальної солідарності, «перемоги» альтруїзму над егоїзмом, соціальних навичок і почуттів над природними. Розвиток людиною своїх фізичних, інтелектуальних і моральних сил – це значима передумова для гармонійних відносин у суспільстві. Філософ переконаний, що людина вчиться обов'язкам (підкоренню і послуху), перш за все, в сім'ї як головній структурній одиниці суспільства. В подальшому таке «навчання» переноситься на суспільство й державу. О. Конт вважає, що людина має так у перспективі налаштувати себе, аби бути здатною підкорятися суспільним вимогам. У результаті ж єдине право, яким кожна людина володіє, є право виконувати свій обов'язок. Високий дух обов'язку, який пронизуватиме всі сфери суспільного життя, зможе забезпечити умови для суспільного прогресу, ідеєю якого в цілому і пронизані праці мислителя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Попович Т.П. Природа обов'язку у поглядах Дж. Ст. Мілля та Дж. Остіна. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право».* 2022. Випуск 73. Том 1. С. 31–36.

2. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М., 1998. 415 с.
3. Hart H.L.A. Essays on Bentham. Oxford: Clarendon Press, 2001. 272 p.
4. Аносов С.С. Консолидация как социальный феномен: социально-философский анализ: автореф. дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.11. Чита, 2019. 22 с.
5. Батуренко С.А. Солидаристская традиция в истории социологической теории: О. Конт, Э. Дюркгейм. *Вестник Московского ун-та. Социология и политология*. 2012. № 4. С. 86–92.
6. Ефременко Д.В., Симонова О.А., Евсеева Я.В. Солидарность и альтруизм как факторы социального сплочения. *Социальная солидарность и альтруизм: Социологическая традиция и современные междисциплинарные исследования*: Сб. науч. тр.; Отв. ред. Ефременко Д.В. М., 2014. С. 5–15.
7. Naletova I.V., Okatov A.V., Zhulikova O.V. Classical concepts of social solidarity as the basis of theoretical studies on the institutions of modern civil society. *International Journal of Environmental and Science Education*. 2016. Vol. 18. P. 11529–11540.
8. Конт О. Общий обзор позитивизма. Москва: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. 296 с.
9. The emergence of sociological theory / J.H. Turner, L. Beeghley, C.H. Powers. SAGE Publ., 2012. 502 p.
10. Comte A. System of positive polity. Vol. 2. London: Longmans, Green and Co, 1875. 387 p.

УДК 340.113 + 340.134
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.9

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПІДГОТОВКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Суперсон О.О.,
аспірант кафедри теорії та історії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Суперсон О.О. Процесуальні аспекти застосування юридичних технологій підготовки судових рішень.

В роботі автором розкрито актуальність наукового дослідження процесуальних аспектів застосування юридичних технологій підготовки судових рішень. Відзначено, що юридичні технології за своєю природою та сутністю являють собою не лише комплекс правил, методик, засобів та прийомів вчинення юридично значимих дій та досягнення юридично значимих результатів, але і включають в себе систему послідовних процесуальних засобів реалізації (застосування) зазначеного юридико-технічного інструментарію.

Уточнено, що юридичні технології як об'єкт наукового пізнання потребують вивчення не лише з точки зору комплексу юридичного інструментарію, але і з точки зору процесуальних прийомів і методик їх використання, що дозволить поєднати: по-перше формальну складову юридичних технологій, що включає в себе комплекс правил, методик, засобів та прийомів вчинення юридично значимих дій та досягнення юридично значимих результатів; по-друге, процесуальну складову юридичних технологій, вивчення якої дозволить розкрити вказані вище правила, методики, засоби та прийоми з точки зору їх динаміки, як предмет використання уповноваженими особами у чітко визначеному порядку та послідовності.

Поєднання формальної та процесуальної складової дозволить сформувати комплексне уявлення про юридичні технології як про складний юридичний феномен, що має бінарний зміст, поєднуючи в собі комплекс юридико-технічних інструментів здійснення юридичної діяльності або/та оформлення юридичних документів, з одного боку, та систему послідовних стадій використання такого інструментарію за допомогою здійснення юридично-значимої діяльності – з іншого. На підставі аналізу поглядів вчених на питання процесу підготовки правових актів здійснено спробу виокремити особливу модель застосування юридичних технологій підготовки судових рішень, яка складається з наступних процесуальних етапів: а) підготовчий етап, коли є можливість сформувати проект вступної частини судового рішення; б) основний етап, в межах якого в процесі розгляду судової справи є можливість з'ясувати обставини судової справи та, відповідно, скласти проект описової частини судового рішення; в) мотиваційний етап, змістом якого є формування певного суддівського уявлення в частині кола мотивів, котрі визначать в подальшому резолютивну частину судового рішення; г) резолютивний етап, що настає по завершенню судового розгляду та визначає можливість ухвалити остаточну резолютивну частину судового рішення.

Ключові слова: судочинство, судова діяльність, правовий акт, судовий акт, судове рішення, юридична техніка, техніка правових актів.

Superson O.O. Procedural aspects of the application of legal technologies in the preparation of court decisions.

In the work, the author revealed the relevance of the scientific study of the procedural aspects of the application of legal technologies in the preparation of court decisions. It was noted that legal technologies, by their nature and essence, represent not only a set of rules, methods, means and techniques for committing legally significant actions and achieving legally significant results, but also include a system of consistent procedural means of implementation (application) of the specified legal and technical tools. It is clarified that legal technologies as an object of scientific knowledge need to be studied not only from the point of view of a complex of legal tools, but also from the point of view of procedural techniques and methods of their use, which will allow to combine: first, the formal component of legal technologies, which includes a set of rules, methods, means and techniques for committing legally significant actions and achieving legally significant results; secondly, the procedural component of legal technologies, the study of which will reveal the above rules, methods, means and techniques from the point of view of their dynamics, as the subject of use by authorized persons in a clearly defined order and sequence. The combination of a formal and procedural component will allow to form a comprehensive view of legal technologies as a complex legal

phenomenon that has a binary meaning, combining a complex of legal and technical tools for the implementation of legal activities and/or drafting of legal documents, on the one hand, and a system of successive stages of use such a toolkit through the implementation of legally significant activities - on the other hand. On the basis of the analysis of the views of scientists on the issue of the process of preparation of legal acts, an attempt was made to single out a special model of the application of legal technologies for the preparation of court decisions, which consists of the following procedural stages: a) the preparatory stage, when it is possible to form a draft of the introductory part of the court decision; b) the main stage, within which in the process of consideration of a court case there is an opportunity to find out the circumstances of the court case and, accordingly, draft the descriptive part of the court decision; c) motivational stage, the content of which is the formation of a certain judge's idea in part of the circle of motives, which will determine the decisive part of the court decision in the future; d) the resolutive stage, which occurs after the conclusion of the court proceedings and determines the possibility of adopting the final resolutive part of the court decision.

Key words: judiciary, judicial activity, legal act, judicial act, court decision, legal technique, technique of legal acts.

Постановка проблеми та її актуальність. Юридичні технології за своєю природою та сутністю являють собою не лише комплекс правил, методик, засобів та прийомів вчинення юридично значимих дій і досягнення юридично значимих результатів, але і включають в себе систему послідовних процесуальних засобів реалізації (застосування) зазначеного юридико-технічного інструментарію. Саме слово «технологія» в енциклопедичних джерелах визначається як сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь [1, с. 106] або як сукупність способів обробки чи переробки матеріалів, інформації, вироблення виробів, проведення різних виробничих операцій, надання послуг тощо [2, с. 1448], а отже по відношенню до юриспруденції воно вживається для позначення особливих процесуальних механізмів проведення операцій щодо застосування юридико-технічного інструментарію здійснення юридичної діяльності, в тому числі і оформлення відповідних юридичних документів. Юридичні технології як об'єкт наукового пізнання потребують вивчення не лише з точки зору комплексу юридичного інструментарію, але і з точки зору процесуальних прийомів і методик їх використання, що дозволить поєднати:

по-перше формальну складову юридичних технологій, що включає в себе комплекс правил, методик, засобів та прийомів вчинення юридично значимих дій та досягнення юридично значимих результатів;

по-друге, процесуальну складову юридичних технологій, вивчення якої дозволить розкрити вказані вище правила, методики, засоби та прийоми з точки зору їх динаміки, як предмет використання уповноваженими особами у чітко визначеному порядку та послідовності.

Поєднання формальної та процесуальної складової дозволить сформувати комплексне уявлення про юридичні технології як про складний юридичний феномен, що має бінарну сутність, поєднуючи в собі комплекс юридико-технічних інструментів здійснення юридичної діяльності або/та оформлення юридичних документів, з одного боку, та систему послідовних стадій використання такого інструментарію за допомогою здійснення юридично-значимої діяльності – з іншого.

Вивчення процесуальних засад застосування юридичних технологій на прикладі судових рішень відображає емпіричну базу нашого дослідження, забезпечуючи його предметність, відображаючи особливості практичного застосування таких технологій в контексті формалізації судових актів.

З урахуванням того, що в деяких своїх працях [3; 4] ми вже акцентували увагу на особливостях юридико-технічного оформлення судових актів, тобто зробили спробу розкрити формальну складову юридичних технологій, логічним продовженням нашого дослідження стане аналіз процесуальних аспектів застосування юридичних технологій підготовки судових рішень. Особливо актуальним вбачається проведення саме теоретико-правового виміру застосування юридичних технологій підготовки судових рішень, що дозволить з'ясувати загальні закономірності функціонування юридичних технологій як явища правової реальності, що виявляється в практиці підготовки судових рішень.

Крім того, актуалізує важливість тематики цієї наукової роботи і поточне оновлення законодавчої бази та модернізація механізму судочинства в Україні, що вимагає не лише вдосконалення техніки підготовки нормативно-правових та судових актів, але і забезпечення належних процесуальних інструментів застосування такої техніки. Адже, грамотність та чіткість правових формулювань, забезпечення логічного взаємозв'язку між ними, використання усталених способів викладення правових приписів, положень судових актів зумовлюють ефективність їх соціального впливу та максимальне досягнення задуму суб'єктів правотворчості та судочинства щодо розвитку суспільних відносин або вирішення конкретної життєвої ситуації.

Стан наукової розробки теми. На сьогодні в науковому плані різноманітні аспект юридич-

них технологій досліджені в роботах таких вчених як Ж.О. Дзейко, В.М. Косович, І.І. Оніщук, І.Д. Шутак, О.І. Ющик та ін. Однак варто зауважити, що більшість робіт зазначених науковців досліджують юридичні технологій крізь призму питань юридичної техніки або окремих її правил, прийомів, способів чи засобів. Окрім того, наукові дослідження вказаних правознавців досліджували або суто теоретичні аспекти юридичних технологій, або надавали комплекс інформаційного матеріалу, що мав суто прикладний характер та стосувався переважно удосконалення процедур прийняття нормативно-правових актів.

В юридичній літературі деякими вченими окремі аспекти юридичних технологій вивчались в межах розгляду особливостей правових актів в цілому. Серед таких правознавців можна назвати В.О. Бутенка, Ж.О. Дзейко, І.С. Кириленко, Б.Е. Наставного, Л.І. Пригару та ін. Але тематика їхніх робіт стосувалася переважно проблем юридико-технічного змісту правових актів та особливостей їхньої форми й внутрішньої будови. Тим самим, особливості юридичних технологій прийняття актів правозастосування, а також і судових рішень, залишились без належної конкретизації.

Варто зазначити, що окремі юридичні джерела, які присвячені проблемам правореалізації та правозастосування, містять деякі висновки щодо особливостей процесу прийняття актів правозастосування, в тому числі і судових актів. Так, в роботах І.О. Білі-Сабодаш, С.Л. Лисенкова, С.П. Кравченка, О.Г. Мурашина, та ін. надано лише окрему інформацію щодо юридичних технологій прийняття правових актів, що свідчить про епізодичність вивчення технологій прийняття судових актів. Однак, комплексного наукового дослідження теоретико-правових та практичних аспектів процесуального механізму застосування юридичних технологій прийняття судових рішень як на дисертаційному рівні, так і на монографічному, не було проведено.

Мета дослідження. З урахуванням високого рівня актуальності тематики цієї наукової роботи вважаємо, що її метою є встановлення та характеристика моделі процесу застосування юридичних технологій підготовки судових актів.

Виклад основного матеріалу. Дослідження процесуальних аспектів застосування юридичних технологій підготовки судових актів має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Вказане було неодноразово підкреслено і у поглядах вчених, які акцентували увагу на принциповості юридичних технологій в цілому та формальній грамотності судових актів зокрема. Так, на думку Л.І. Пригари, процесуальність застосування юридичних технологій при підготовці актів правозастосування в цілому слід пов'язати із так званою «композиційною побудовою самого акту правозастосування» [5, с. 115]. На переконання вченої «при створені нових правових актів або їх оновленні потрібно оволодіти всіма необхідними знаннями та навичками про те, як вони створюються та формуються» (що по суті відображає формальну складову технології підготовки судових рішень. – *Прим. авт.*). Проте, з іншої сторони, на чому наголошує додатково Л.І. Пригара, процедура правозастосування передбачає певну специфічну побудову акту правозастосування, що має характер «композиційної побудови». При чому композиційну побудову акту правозастосування вчена відносить до елементу понятійно-категоріального апарату юридичної науки та вживає його в значенні певного процесуального юридико-технічного аспекту побудови відповідного правового акту, що визначає специфіку його структуризації та змісту [5, с. 115]. В інших юридичних джерелах створення актів правозастосування переважно характеризується крізь призму судових актів, як особливе процесуальне явище, певна технологія надання формального виразу волі суб'єкта правозастосування. Принаймні заперечень зі сторони науковців в частині визнання процесуальності правозастосування та підготовки і прийняття відповідних актів правозастосування в юридичній літературі виявлено нами не було. Проте терміни, які вживаються вченими для позначення процесуальності прийняття відповідних актів правозастосування, в тому числі і судових актів, є різними, що породжує певну доктринальну дискусію в цьому питанні. Зокрема, науковці оперують такими поняттями як етапи розробки і прийняття правових актів [6, с. 75]; послідовне викладення правової інформації шляхом поєднання її складових різноманітними типами лексичного, граматичного та логічного зв'язку [7, с. 153] або мовно-інформаційне втілення волі суб'єкту правозастосування, що надає цій волі рис цілісності, завершеності, забезпечує її доступність і максимальну зручність для вивчення та застосування [8, с. 8] тощо. Проте варто відзначити, що в юридичній науці в окремих наукових роботах вживається термін «юридична технологія», зміст якого розкривається з точки зору процесу діяльності уповноважених суб'єктів, результат якого породжує юридично визначені наслідки. Саме юридична технологія в юриспруденції забезпечує формулювання правозастосовного акту, що акумулює в собі смислову і змістовну єдність, змістом якої є поєднання різноманітних типів лексичних, граматичних та логічних зв'язків. При чому особливістю такого поєднання, на переконання вченого, є втілення в результатах правозастосування, тобто у визначених правових наслідках певного морального характеру рішення та прагматичну настанову подальшої поведінки суб'єктів права [9, с. 55]. Крім того, феномен юридичної технології вченими визначається крізь призму його прояву як

особливого процесу підготовки, оформлення та оприлюднення різноманітних юридичних актів, в рамках якого використовуються необхідні засоби, прийоми, способи та методи юридичної діяльності [10, с. 44], при чому такий процес характеризується як певна послідовність дій з метою створення правових актів та подальшого досягнення правового ефекту [11, с. 104].

Проте варто зробити застереження про те, що остаточне оформлення самого судового рішення може бути відтерміноване після оголошення резолютивної частини судового рішення, що допускається положеннями вітчизняного процесуального законодавства. На нашу думку, побудова правового акту повинна носити певний логічно послідовний, композиційний характер, що забезпечує єдність та цілісність як самого документа, так і його структурних частин. Вказаний аспект побудови правового акту в юридичній літературі підкреслюється як певна властивість документу, його юридико-технічна ознака. Л.І. Пригара в цьому аспекті, відстоюючи ідею «композиційної будови акту правозастосування», акцентує увагу при її характеристиці на аналізі сутності структурних елементів текстової будови самого акту. Саме композиційне розміщення структурних частин юридичного документу, наявність логічної послідовності у викладенні всіх елементів акту є підґрунтям забезпечення композиційності самого документу, з однієї сторони, та формування гармонічної виваженої системи актів правозастосування, з іншої. Як правило, загальний кількісний склад композиційної будови актів правозастосування не перевищує більше як чотири складові елементи, серед яких можливо виокремити наступні: а) вступна частина, в якій вказується найменування акту, а також орган, який його видав, місце та час його винесення, учасники справи, предмет спору і перелік осіб, на яких розповсюджується даний акт; б) констатуюча (описова) частина, в якій зазначається сутність справи, яка розглядається; в) мотивувальна частина, де аналізуються отримані докази, надається їх оцінка, правова кваліфікація, з посиланням на норму права, яка реалізується; г) резолютивна частина, в якій вміщуються як основні, так і додаткові приписи акту [5, с. 123-124].

Призначенням вступної частини судового рішення насамперед є закріплення вихідної інформації про справу, сторони, загальної характеристика предмету судового розгляду тощо. Закріплення такої інформації є не лише формальною вимогою чинного законодавства України, але і передбачає загальну фіксацію реквізитів судового акту, суб'єкта здійснення судочинства, суб'єктів, яких стосується судочинства і яких в подальшому стосуватимуться правові наслідки судового акту тощо. Крім того, відсутність або недостатність такої інформації буде підставою для оскарження такого судового акту через недотримання формальних вимог його оформлення.

Не менш важливою є роль описової (або констатуючої) складової судового акту, яка у своєму змісті має вказати підстави порушення провадження у справі, відображає коло заявлених вимог сторонами, включає також відомості про доказову базу, їх джерела, необхідні данні, на основі яких встановлюються фактичні обставини справи, що передбачені в гіпотезі правової норми. Окрім того, в цій частині надається детальний аналіз та правова оцінка всіх обставин справи. Відсутність вказаної частини судового акту або недостатність викладеної в ній інформації може стати підставою для оскарження такого акту або неможливості його належного виконання та досягнення передбачених правових наслідків. Варто також відзначити і важливу роль мотивувальної складової судового рішення, в якій має бути зазначено коло обставин, які достовірно встановлені в процесі дослідження доказів, містить мотиви, відповідно до яких приймаються або відхиляються відповідні докази, а також зазначаються висновки, якими обґрунтовуються вибір юридичних норм і сутність рішення, яке приймається. Мотивувальна частина містить інформацію щодо змісту і оцінки отриманих доказів та висловлених аргументів, які призводять до певних висновків по справі. При цьому сама мотивувальність актів правозастосування може відображатися шляхом викладу змісту встановлених обставин і доказів, на яких ґрунтуються висновки, з поясненнями, чому одні докази прийняті, а інші відхилені. Резолютивна частина акту правозастосування має логічно завершений характер та характеризує зміст рішення суб'єкту правозастосування відносно чітко визначеної життєвої ситуації та певного кола осіб [12, с. 97].

Технологічні аспекти підготовки правових актів крізь призму феномену «нормопроектування» розкриває у своїх дослідженнях і Т.О. Дідич, наголошуючи на тому, що нормопроектування характеризується комплексом ознак, до яких відносяться: по-перше, це діяльність, що здійснюється уповноваженим суб'єктом чи за його дорученням іншою особою; по-друге, вона має нормативно закріплений порядок здійснення; по-третє, вона характеризується цілеспрямованим спрямуванням та має результативний характер; по-четверте, така діяльність має певну ступінь організації; по-п'яте, вона здійснюється відповідно до правового регламенту; по-шосте, вона має певний рівень наукового обґрунтування та забезпечення. Разом з тим, вчених звертає увагу, що, з однієї сторони, нормопроектування являє собою специфічну інтелектуальну поведінку суб'єктів в рамках процесу пізнання, діяльності та результату, що складають зміст нормопроектної роботи, а з іншої сторони, це є сукупність послідовних ста-

дій, які забезпечують процесуальність та циклічність нормопроектної діяльності [13, с. 7]. По суті мова іде саме про інструментально-технологічну складову нормопроектування, яке поєднує в собі особливу процесуальну активність, в межах якої акумульовано інтелектуальний потенціал розробника проектів, телеологічну складову, результативний аспект, організацію та правове забезпечення. Тобто технологічна складова нормопроектування має узагальнюючий характер, забезпечуючи алгоритмічність та організацію підготовки і прийняття правових актів. В свою чергу О.В. Богачова на прикладі законопроектування, яке визначається як процес та інструментарій створення закону, що виявляється в процесі законопідготовчої діяльності [14, с. 3], доводить, що технологія законопроектування являє собою оптимальну теоретичну модель, що має ключове значення для досягнення максимальної ефективності законотворення взагалі, оскільки рівень практичної реалізації саме цього етапу визначає наскільки актуальними, науково обґрунтованими та досконалими з техніко-юридичної точки зору є законопроекти, що подаються на розгляд парламенту [14, с. 78]. Процесуальність технології законопроектування випливає із загальної моделі законотворення, що з точки зору теорії та практики законотворення складається зі стадій планування, підготовки тексту проекту закону (законопроектування) та експертизи законопроектів [14, с. 78, 79]. В свою чергу Р. Чорнолуцький у власному науковому дослідженні акцентує увагу саме на процесуальності та технологічності законотворення, які вкладає в основу обґрунтування власної моделі законотворення. Як наслідок, приходить до наступних висновків: по-перше, в рамках моделі законотворення слід виокремлювати допарламентський етап; по-друге, допарламентський етап законотворення слід вважати законопідготовчою діяльністю; по-третє, допарламентський етап законотворення і таким чином законопідготовча діяльність складається зі стадій: а) планування; б) підготовки тексту проекту закону (законопроектування); та в) експертизи законопроектів; по-четверте, системний аналіз законопідготовчої діяльності дає змогу вважати її законопроектуванням (нормопроектуванням) у широкому розумінні, а стадію законопідготовчої діяльності – тобто саму підготовку тексту проекту закону (законопроектування) – вважати законопроектуванням (нормопроектуванням) у вузькому розумінні [15].

Висновки. Трансформуючи такий підхід вченого на площину процесу застосування юридичних технологій підготовки судових рішень можемо відзначити, що поєднання процесуальних та технологічних засад підготовки судових рішень дозволяє виокремити особливу модель застосування юридичних технологій підготовки судових рішень, яка складається з наступних процесуальних етапів:

а) підготовчий етап, коли є можливість сформувати проект вступної частини судового рішення;

б) основний етап, в межах якого в процесі розгляду судової справи є можливість з'ясувати обставини судової справи та, відповідно, скласти проект описової частини судового рішення;

в) по завершенню розгляду судової справи, коли відбулись судові дебати у судді або у колегії суддів формується певне уявлення в частині кола мотивів, котрі визначать в подальшому резолютивну частину судового рішення, відповідно на цьому етапі є можливість формування проекту мотиваційної частини судового рішення. Умовно вказаний етап можливо визначити як мотиваційний;

г) перебування суді або колегії суддів у нарадчій кімнаті по завершенню судового розгляду визначає можливість ухвалити остаточну резолютивну частину судового рішення, тим самим викласти її зміст у проекті судового рішення. Умовно вказаний етап можливо визначити як резолютивну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови: в 11 томах. Київ, Том 10, 1979. С. 106.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
3. Суперсон О.О. Юридико-технічні особливості судових актів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 1. С. 70–73.
4. Суперсон О.О. Помилки у використанні юридичної техніки: різновиди та їх характеристика. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2021. № 1. С. 12–17.
5. Пригара Л.І. Юридична техніка актів правозастосування. Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008, 244 с.
6. Воронов М.Н. Правовые акты законодательной власти в Украине. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харков, 1997. 192 с.
7. Биля І.О. Нормотворча техніка: поняття і загальна характеристика. *Вісник Національної академії правових наук.* 2002. № 1(28). С. 152–157.
8. Артикуца Н.В. Мова права і юридична термінологія: Навчальний посібник. Друге вид., змін. і доп. Київ: Стилос, 2004. 277 с.
9. Кравченко С.П. Мова як фактор правоутворення та законотворення. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2000. 201 с.
10. Кельман М.С. Правозастосування як складова частина механізму правового регулювання. *Держава і право: Збірник наукових*

праць. Юридичні і політичні науки. 2004. Випуск 26. С. 42–47.
11. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект). Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2000. 167 с.
12. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження. Монографія. Київ: Київський університет, 2007. 360 с.
13. Дідич Т.О. Нормопроектування: теоретико-правовий аспект. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 198 с.
14. Богачова О.В. Законотворення: теоретико-прикладні аспекти. Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. 448 с.
15. Чорнолуцький Р.В. Стадійна характеристика нормопроектної діяльності та її роль в конституційному праві. *Публічне право.* 2015. Вип. 3(19). С. 128–137. URL : https://jurliga.ligazakon.net/ru/catalog/9318/publikatsii/25.

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.10

ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ

Лавренко Д.О.,
викладач кафедри загальноправових дисциплін
юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-2162-7593

Лавренко Д.О. Значення юридичної конструкції як засобу юридичної техніки.

У науковій статті розглядаються питання щодо головної ролі юридичної конструкції у правотворчій діяльності та нормотворенні. Можемо зазначити, що в межах межах правотворчого процесу конструкція як одна з особливих форма може бути результатом правотворчості та виступає як засіб юридичної техніки. Пропонується розглядання поняття юридиничної конструкції через методологічний аспект. Розглядаються як понятійна форма юридичного мислення, яка може бути виражена в системі норм, що задають конкретний механізм правового регулювання або його окремий елемент. На основі даної інформації автором запропоновані декілька дефініцій, щодо поняття юридичної конструкції які базуються на визначеннях відомих праць науковців. Така категорія, як юридична конструкція виступає самостійним елементом правого явища, та має достатній рівень організації та має більший регулятивний та правореалізаційний потенціал, ніж система права. Можемо зазначити що наразі йде високий прояв вчених до вивчення, особливості юридичних конструкцій. Це стосується переважно галузевих дисциплін, а не загальнотеоретичних досліджень. Новітні розробки поглядів, щодо даного поняття базуються вже на відомих поглядах вчених-науковців. Окреслюються все ж таки чіткі питання природи походження юридичних конструкцій, а за межами характеристики все ж таки залишаються питання функціонального забезпечення юридичних конструкцій, умови, засади, правила формування та створення конструкцій. Можемо побачите, що все ж таки відсутні певні загальнотеоретичні формування, щодо юридичних конструкцій. Тим самим ми пропонуємо розглядати новітні формування понять та їх походження. Приділено увагу актуальній темі загальнотеоретичної юриспруденції, пов'язаної із процесом конструювання, моделювання, формування алгоритмів правової діяльності, також кореляцією її із практичною складовою. Наукова новизна полягає не тільки в аналізі вітчизняної літератури, щодо поняття конструкцій, а ще й новітніх поглядів на дану дифиніцію. При цьому, проблематика юридичних конструкцій до теперішнього часу має здебільшого галузеве (цивільне, кримінальне, адміністративне, сімейне, фінансове, податкове, соціального забезпечення тощо) «забарвлення», що характеризує більшу частину досліджень з практичної сторони.

Ключові слова: юридична конструкція, юридична техніка, правотворчість, норма права, нормативно-правовий акт.

Lavrenko D.O. Significance of legal construction as a tool of legal technique.

The scientific article examines the main role of the legal construction in law-making activity and norm-making. We can note that within the limits of the law-making process, construction as one of the special forms can be the result of law-making and acts as a means of legal technique. It is proposed to examine the concept of legal construction through the methodological aspect. They are considered as a conceptual form of legal thinking, which can be expressed in a system of norms that specify a specific mechanism of legal regulation or its separate element. On the basis of this information, the author proposed several definitions of the concept of legal construction, which are based on the definitions of well-known works of scientists. Such a category as a legal construction acts as an independent element of the legal phenomenon, and has a sufficient level of organization and has greater regulatory and law enforcement potential than the legal system. We can note that there is currently a high level of research by scientists to study the peculiarities of

legal constructions. This applies mainly to branch disciplines, and not to general theoretical research. The latest developments of views regarding this concept are based on already known views of scientists. Clear issues of the nature of the origin of legal constructions are still outlined, and the questions of functional support of legal constructions, conditions, principles, rules of formation and creation of constructions remain beyond the characterization. We can see that certain general theoretical formations regarding legal constructions are still missing. Thus, we propose to consider the latest formation of concepts and their origin. Attention is paid to the topical topic of general theoretical jurisprudence related to the process of construction, modeling, formation of algorithms of legal activity, as well as its correlation with the practical component. The scientific novelty consists not only in the analysis of domestic literature regarding the concept of constructions, but also in the latest views on this definition. At the same time, the problems of legal constructions until now have mostly sectoral (civil, criminal, administrative, family, financial, tax, social security, etc.) "coloring", which characterizes most of the research from the practical side.

Key words: legal construction, legal technique, law-making, rule of law, normative-legal act.

Постановка проблеми. Юридична конструкція як засіб юридичної техніки – відносно нове поняття в українській юридичній теорії та практиці. Тому науковці проявляють великий інтерес до дослідження його проблематики. Розробка теоретичних і прикладних проблем такого явища, орієнтованих на структурування правової інформації, висвітлена у фундаментальних працях представників як галузевих юридичних наук, так і фахівців з теорії права.

Стан опрацювання. Питання юридичних конструкцій не обділені увагою як української, так і закордонної науки. Їх висвітлено у працях: В.К. Бабаєвим, В.М. Барановим, А.А. Деревніним, Ж.О. Дзейко, Т.А. Доценко, Р. Ієрінгом, Ш.В. Калабековим, Т.В. Кашаніною, Д.А. Керімовим, М.М. Коркуновим, В.С. Ковальським, І.П. Козінцевим, Л.А. Луць, Ю.Л. Марєєвим, Д.Е. Пономарьовим, О.Ф. Скакун, Ю.М. Талан, та ін.), і з позицій галузевих юридичних наук (І.І. Бабіним, І.С. Баталовою, Д.В. Винницьким, В.Н. Івановою, А.В. Іванчиним, В.М. Кудрявцевим, Л.Л. Кругліковим, К.К. Паньком, В.В. Піляєвою) ін. Дисертаційні та монографічні дослідження різних аспектів юридичних конструкцій здійснили Н.Я. Лепіш, А.О. Дутко та ін.

Метою цієї статті є наукове дослідження поняття юридичної конструкції, як одного із форм застосування в юридичній техніці та їх роль в правотворчій роботі з систематизації і побудови правового матеріалу.

Виклад основного матеріалу. Діяльність держави, яка виражається у формуванні, прийнятті й оприлюдненні нормативно-правових актів, є одним з найважливіших аспектів діяльності держави. Організація, ведення такої діяльності передбачає наявність у законодавців не тільки загальної обізнаності та компетентності, але й вимагає від них спеціальних знань. Крім того, певних навичок опановування інструментарієм формування плану нормотворчої діяльності, нормативно-правових актів й формулювання законодавчих норм. Ці знання у світовій правовій теорії та практиці називають юридичною технікою, що представляє певну систему вимог при створенні типових правових норм, законів та підзаконних актів, їх упорядкуванні й систематизації.

У кожній державі право має певні особливості, але скрізь воно спрямоване на створення та вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої та послідовної системи норм, що регулюють суспільстві відносини.

Юридична техніка – це галузь знань про правила ведення правотворчої, законотворчої й нормотворчої діяльності, результатом яких є створення актів індивідуальної дії, або нормативно-правових актів. У сучасних умовах юридична техніка виділяється в окрему галузь юридичної науки, орієнтовану на розв'язання практичних задач.

Найбільш загальними прийомами та засобами юридичної техніки, які належать до всіх її видів, є юридична термінологія, юридичні конструкції, мовностилістичні прийоми та правила викладу змісту нормативно-правових актів, правові презумпції, правові фікції тощо. За змістом юридична техніка складається з технічних засобів (інструментів) та технічних прийомів. Технічні засоби поділяють на такі види: 1) засоби юридичного вираження волі суб'єктів юридичної діяльності (правові презумпції, правові фікції, юридичні конструкції); 2) засоби словесного викладу правових приписів (правова термінологія, правова стилістика) [2, с. 32-33].

Питання юридичної техніки тривалий час вважалися другорядними. Тепер деякі засоби юридичної техніки теорією держави і права та галузевими юридичними науками ґрунтовно досліджені. Проте, ще залишаються такі, яким приділено зовсім мало уваги, зокрема йдеться про юридичні конструкції, як про один з найскладніших засобів законотворчої техніки. Важливе значення має і факт недостатнього наукового дослідження сутності юридичної конструкції. Галузевому законодавству відомо багато найрізноманітніших конструкцій, які вивчаються галузевими юридичними науками з огляду на свій предмет дослідження. Поза тим, завдання загальної теорії права – сформулювати загальне поняття юридичних конструкцій, на основі чого галузеві юридичні науки могли б створювати свої галузеві конструкції, адже,

не маючи належної загальнотеоретичної бази, в галузевих юридичних науках допускаються різні помилки, що переносяться в чинне законодавство, де такі недосконалі конструкції отримують законодавче втілення [1].

Р. Ієринг, розкриваючи значення юридичних конструкцій для правотворчості, вказував: «Особливість систематичної діяльності в праві полягає в тому, що вона не тільки, як і в будь-якій іншій науці, розміщує окремі частини за їхніми місцями, але що цей формальний процес має речовий вплив на правовий матеріал, і що цією процедурою проводиться внутрішнє перетворення правових положень. Правові положення набувають певним чином вищого стану поєднання, відкидають свою форму наказів і заборон і перетворюються на елементи та якості правових інститутів. Так виробляються з них, наприклад, поняття інститутів, сутність правових дій, властивості осіб, речей, прав, підрозділів будь-якого роду тощо». Р. Ієринг досить широко розумів юридичну конструкцію. Особливо помітний цей факт на прикладах, якими він ілюструє її закони. У них конструкціями називаються й поняття, і теорії, і положення закону, і подібні, здебільшого неконструктивні, явища. Водночас Р. Ієрингом була висловлена ключова ідея про пізнання права шляхом аналізу будови правових тіл та їх системи [3, с. 42].

За визначенням Р. Ієринга, юридична конструкція – це один із засобів юридичної техніки та природно-історичний метод обробки правового матеріалу. Юридична конструкція, таким чином, є пластичним мистецтвом юриспруденції, предметом і метою якого є юридичне тіло. Юридичне конструювання – художня обробка юридичного тіла. Основне значення юридичної конструкції полягає в тому, що вона дає готовий типовий зразок, схему, у яку «зодягнеться» правовий матеріал. Ці схеми відіграють важливу роль у різних сферах правової дійсності. Так, у сфері правотворчості використання юридичних конструкцій полегшує формулювання нормативних приписів, надає нормативно-правовим актам чіткість, логічність, послідовність, забезпечує формальну визначеність права. Юридична конструкція є одним з важливих елементів правотворчої техніки та способом впорядкування суспільних відносин, надання їм під час аналізу точності і чіткості. Завдяки юридичній конструкції можна теоретично осмислити спочатку неоформлену кількість феноменів з метою наступного розподілу їх в законах, у відповідності з чітко сформульованими ідеями. Юридичні конструкції дозволяють ідентифікувати і класифікувати юридичні явища шляхом виявлення їх юридичної природи [4, с. 178] .

М. Давидова дає визначення, що під юридичною конструкцією вчений розуміє розроблену доктриною та прийняту юридичним науковим співтовариством ідеальну модель, яка дозволяє теоретично осмислити, нормативно закріпити, виявити в правовому тексті та в реальних юридичних відносинах закономірний, послідовний, логічний взаємозв’язок структурних елементів різних правових явищ. У цьому трактуванні юридична конструкція дозволяє не тільки осмислити правову дійсність, але й цілеспрямовано, раціонально впливати на неї [5, с. 152–155].

Юридична конструкція надає нормам права логічну стрункість, обумовлює послідовність їх викладу, визначає зв’язок між нормами права, сприяє повному, чіткому врегулюванню суспільних відносин (чи їх елементів). Використання юридичної конструкції націлює законодавця на те, щоб з достатньою повнотою регламентувати всі її елементи. Законодавець мислить не тільки нормативно, але і юридичними конструкціями. Так, законодавець у процесі нормотворчості спочатку мислить юридичними конструкціями як абстрактними образами побудови нормативного матеріалу, а потім – нормами права, які мають, у порівнянні з конструкціями, більш конкретний характер [6, с. 15-16].

Всі конкретні правила правотворчої техніки об’єднуються загальною основою, наскрізною ідеєю створити найприємніші та найсприятливіші умови для правильного застосування нормативно-правових актів, досягти повноти, точності, доступності, компактності правових положень. У загальному вигляді правила правотворчої техніки – це система вимог та способів створення найбільш доцільних за формою і досконалих за структурою, змістом та викладом нормативно-правових актів [7, с. 35]. Юридичні конструкції являють собою один із найважливіших елементів правотворчої техніки права. Вони є способом впорядкування суспільних відносин і надання їм під час аналізу точності і чіткості. Вони дають можливість теоретично осмислити неоформлену масу феноменів з ціллю наступного розподілу їх в законах, у відповідності з чітко сформульованими ідеями. Юридичні конструкції дозволяють ідентифікувати і класифікувати юридичні явища шляхом визначення їх так званої юридичної природи. Юридична конструкція – це створена за допомогою абстрагування мислення модель суспільного відношення (його типова схема), елементи якої міцно пов’язані між собою [6, с. 178]. Юридична техніка у правотворчості охоплює техніко-юридичні прийоми і правила під час вироблення законів і підзаконних актів, адже для забезпечення верховенства закону і його ефективної дії необхідний високий рівень законодавчої техніки. Юридична техніка у правотворчості охоплює методики роботи над текстами нормативно-правових актів, прийоми найдосконалішого викладу думки законодавця (інших суб’єктів правотворчості) у статтях нормативно-правових актів, вибір найдоцільнішої структури кожного з них, термінології і мови, спо-

соби оформлення змін, доповнень, повного або часткового скасування, об'єднання нормативно-правових актів тощо. Вона забезпечує юридичну досконаліть нормативних документів [8, с. 151-152]. Оформлення (формалізація) «правової ідеї» і процес усвідомлення правотворчих факторів здійснюються в рамках того або іншого способу правотворчості (включаючи спонтанний (непланомірний) шлях утворення права. Учасники (суб'єкти соціально-правового життя) діють в тій чи іншій мірі свідомо, підпорядковуючи свою правотворчу активність законам людського розуму. Але мова йде про те, що під час формування юридичних конструкцій в дію вступає власне правотворчий процес, який будується за певними принципами і здійснюється згідно з регламентними процедурами [9, с. 37].

Юридична конструкція набуває в результаті інтелектуально-правотворчої роботи нормативного характеру, а засіб правотворчої техніки перетворюється у правовий інструмент (засіб правового регулювання). Розроблені юридичні конструкції повинні відповідати таким вимогам: а) конструкція повинна бути повною, охоплювати всілякі приватні випадки, які повинні укладатися в її межах; б) конструкція повинна бути послідовною, не повинна складати виключення з більш загальних положень, а бути узгодженою з ними, бути такою, щоб вирішення за її допомогою приватних питань виходило як логічний висновок; в) конструкція повинна бути простою, не обтяжувати існуючу (діючу) систему права і не ускладнювати процес правозастосування і правореалізації, навпаки, всіляко сприяти більш оптимальному його розвитку [10, с. 37]. Створення конструкцій переслідує мету пошуку кращого способу розуміння і відображення в нормі права надзвичайно складної правової реальності. Особливо важливим в такому процесі є науковий підхід. Конструкція повинна точно і найбільш повно охоплювати норми права, з яких вона виводиться і засобом створення яких вона є .

Юридичні конструкції повинні відповідати таким вимогам: а) конструкція повинна бути повною, охоплювати всілякі приватні випадки, які повинні укладатися в її межах; б) конструкція повинна бути послідовною, не повинна складати виключення з більш загальних положень, а бути узгодженою з ними, бути такою, щоб вирішення за її допомогою приватних питань виходило як логічний висновок; в) конструкція повинна бути простою, не обтяжувати існуючу (діючу) систему права і не ускладнювати процес правозастосування і правореалізації, навпаки, всіляко сприяти більш оптимальному його розвитку [11]. Створення конструкцій переслідує мету пошуку кращого способу розуміння і відображення в нормі права надзвичайно складної правової реальності. Особливо важливим в такому процесі є науковий підхід. Конструкція повинна точно і найбільш повно охоплювати норми права, з яких вона виводиться і засобом створення яких є [12, 13].

Висновки. Отже, юридична конструкція, перш ніж бути втіленою в законодавстві, моделюється вченими. Юридичні конструкції, які поширюються на всю систему позитивного права й визначають її характер, зміст, іменуються загально правовими конструкціями. Вони відтворюють правові явища в гранично узагальненому вигляді та придатні для використання в більшості галузей права. Юридична конструкція – це засіб правотворчої техніки, який полягає в моделюванні, певній логічній побудові нормативного матеріалу, одночасно виступаючи методом пізнання і тлумачення норм права. З позиції онтології феномен «юридична конструкція» має два значення: широке й вузьке.

З погляду широкого підходу, юридичними конструкціями вважаються практично усі правові явища, які мають певну структуру, будову, характеризуються ознакою «конструкційності». У цьому сенсі можна говорити про конструкцію права, галузі права, правового інституту, норми права, правосвідомості. Також широким необхідно визнати розуміння юридичної конструкції як методу пізнання права і тлумачення правових норм. У вузькому сенсі юридична конструкція – це засіб правотворчої техніки, який полягає в моделюванні, певній логічній побудові нормативного матеріалу. Функціональна значущість юридичних конструкцій полягає в наявності у даного правового компоненту особливих якостей юридико-технічного походження, які у своєї сукупності дозволяють здійснювати конструктивне тлумачення норм права, сприяють всебічному з'ясуванню сенсу норм права. Не менше значення має методологічна цінність юридичних конструкцій, яка визначається сутністю догматичного юридичного аналізу права. Юридичні конструкції не лише акумулюють і ретранслюють апробовані зразки і моделі юридичної практики, але і виступають джерелом формування нового юридичного знання і, в цьому сенсі, входять в базовий арсенал аналітичної методології права. Вдосконалення юридичних конструкцій, підвищення їх ефективності в правовій сфері має відбуватися в рамках розробки і впровадження в практику загально правової концепції юридичного конструювання, як розділу юридичної техніки, що включає єдині для всіх галузей законодавства прийоми і методи створення юридичних конструкцій, обґрунтування і вибір їх цілей, встановлення контрольних механізмів за процесом втілення юридичних конструкцій у життя і відповідальності за кінцеві результати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ :

1. Шутак І.Д. Юридична техніка. Івано-Франківськ, 2013. 496 с.

2. Дутко А.О. Юридична техніка: види та зміст. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2006. № 3. С. 25–33.
3. Наливайко Л.Р. Фоміна Д.О., Застосування методики гендерно орієнтованого бюджетування в Україні:проблеми теорії та практики. URL: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/25-28_17.pdf.
4. Leheza Y., Nalyvaiko L., Sachko O., Shcherbyna V., Chepik-Trehubenko O. Principles of law: Methodological approaches to understanding in the context of modern globalization transformations. Ius Humani. Law Journal. 2022. 11(2). P. 55–79. https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.312.
5. Ковальський В.С. Правотворчість : теоретичні та логічні засади . Київ: Юрінком Інтер, 2005. 192 с
6. Давидова М.Л. Юридична техніка : проблеми теорії та методології: монографія. 2009 р.
7. Шутак І.Д., Онищук І.І., Легін Л.М. Юридична техніка в схемах і таблицях: курс лекцій. Дрогобич: Коло, 2016. 234 с.
8. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 192 с.
9. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: навч. пос. Київ: Істина, 2007. С. 151-152.
10. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 35.
11. Enright C. Summary of Legal Method. URL: www.simplifylaw. com/.../ChrisEnrightSLWC08Paper.pdf. 17. Varga C. Doctrine and technique in law / C. Varga // Internationales.
12. Фоміна Д.О. Правовий аспект праці жінок в Україні. *Порівняльно-аналітичне право.*2018. № 1. С. 159–162. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/Porivnyalno-analitichne-pravo-1-2018-1.pdf#page=159.
13. Онищук І.І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах. Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. 228 с.
14. Олійник О.С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» Київ, 2009. 23 с.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.11

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ РЕПРОДУКТИВНОГО ВИБОРУ ОСОБИ

Лебедєва Ю.В.,
аспірант Науково-дослідного інституту
державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Лебедєва Ю.В. Конституційно-правове забезпечення свободи репродуктивного вибору особи.

У статті здійснено дослідження конституційно-правового регулювання свободи репродуктивного вибору, як одного з фундаментальних репродуктивних прав людини. Встановлено, що формування власної концепції репродуктивних прав в рамках Конституції України та галузевого законодавства є значущим у зв'язку із загальною демографічною ситуацією в Україні та розвитком правовідносин, що виникають при реалізації особою свого репродуктивного права. Акцентовано увагу на тому, що у забезпеченні реалізації репродуктивних прав нагальним є визнання громадських організацій активними суб'єктами політичного, соціального та економічного життя, їх права брати участь у формуванні політики у сфері репродуктології, охорони здоров'я, планування сім'ї. Зазначається, що зміст свободи репродуктивного вибору втілюється не лише у повазі до репродуктивної автономії людини, а й у дієвих напрямах державного регулювання. Наголошено, що законодавство України з питань регулювання правовідносин у репродуктивній сфері вимагає удосконалення у зв'язку з відсутністю закону, що регулював би підстави і порядок застосування репродуктивних технологій, принципи, якими мають керуватися при їх застосуванні, особливості здійснення державної політики у сфері народонаселення тощо. Автор робить висновок, що основними напрямами державного регулювання в аспекті забезпечення свободи репродуктивного вибору мають стати: розробка та вдосконалення законодавства у галузі охорони здоров'я; розвиток системи охорони репродуктивного здоров'я; формування та вдосконалення законодавства у сфері репродуктивного здоров'я особи; залучення громадських організацій до інформаційної та просвітницької діяльності, спрямованої на вирішення проблем охорони репродуктивного здоров'я; підтримка сімей, які мають дітей; надання психолого-правової допомоги особам у реалізації ними своїх репродуктивних прав; підтримка державою наукових досліджень у галузі репродуктивного здоров'я; підготовка кадрів у сфері охорони репродуктивного здоров'я та захисту прав осіб на відтворення відповідно до міжнародних стандартів; формування самосвідомого ставлення до народження дитини; підтримка сімей, які мають дітей; забезпечення доступності послуг з планування сім'ї та надання медичних послуг, у тому числі з використанням допоміжної репродуктології.

Ключові слова: репродуктивні права, репродуктивна свобода, вільний репродуктивний вибір, свобода репродуктивного вибору, репродуктивна автономія.

Lebedieva Y.V. Constitutional and legal provision of a person's freedom of reproductive choice.

The article examines the constitutional and legal regulation of freedom of reproductive choice, as one of the fundamental reproductive rights of a person. It has been established that the formation of one's own concept of reproductive rights within the framework of the Constitution of Ukraine and industry legislation is significant in connection with the general demographic situation in Ukraine and the development of legal relations that arise when a person exercises their reproductive rights. Attention is focused on the fact that in ensuring the realization of reproductive rights, it is urgent to recognize public organizations as active subjects of political, social and economic life, their right to participate in the formation of policy in the field of reproduction, health care, and family planning. It is noted that the content of freedom of reproductive choice is embodied not only in respect for the reproductive autonomy of a person, but also in effective directions of state regulation. It is emphasized that the legislation of Ukraine on the regulation of legal relations in the reproductive sphere requires improvement in connection with the absence of a law that would regulate the grounds and procedure for the use of reproductive technologies, the principles that should be guided by their application, the specifics of the implementation of state policy in the sphere of population, etc. The authors conclude that the

main directions of state regulation in the aspect of ensuring freedom of reproductive choice should be: development and improvement of legislation in the field of health care; development of the reproductive health care system; formation and improvement of legislation in the field of reproductive health; involvement of public organizations in informational and educational activities aimed at solving problems of reproductive health protection; support for families with children; provision of psychological and legal assistance to individuals in exercising their reproductive rights; state support for scientific research in the field of reproductive health; training of personnel in the field of reproductive health protection and protection of the rights of individuals to reproduction in accordance with international standards; formation of a self-conscious attitude towards the birth of a child; support for families with children; ensuring the availability of family planning services and the provision of medical services, including the use of assisted reproduction.

Key words: reproductive rights, reproductive freedom, free reproductive choice, freedom of reproductive choice, reproductive autonomy.

Постановка проблеми. Формування власної концепції репродуктивних прав в рамках Конституції України та галузевого законодавства є значущим у зв'язку із загальною демографічною ситуацією в Україні, стрімким розвитком медичних технологій та правовідносин, що виникають при реалізації особою свого репродуктивного права. Конституційний аспект репродуктивних прав, зокрема, права на свободу репродуктивного вибору, переводить їх в іншу площину правового регулювання. Це означає, що вони потребують спеціального механізму регулювання та реалізації, отримують конституційний захист. Таким чином, на державу має бути покладено обов'язок їх юридичного забезпечення та встановлення необхідних гарантій їх реалізації у галузевому законодавстві. Утім, сьогочасне конституційно-правове регулювання свободи репродуктивного вибору в Україні, як одного з репродуктивних прав людини, потребує удосконалення. Зокрема, доцільним є звернути увагу на: встановлення медичних протипоказань при застосуванні репродуктивних технологій; ліцензування закладів репродуктивної медицини; наявність вікового обмеження для жінок, що планують стати сурогатними матерями; передбачення істотних умов договорів про сурогатне материнство; порядок переміщення статевих клітин, ембріонів і тканин; встановлення необхідних вимог до осіб, що бажають скористатися репродуктивними технологіями; необхідність регламентації користування іноземцями послугами репродуктології на території України тощо. Тому дослідження конституційно-правового регулювання свободи репродуктивного вибору, як одного з фундаментальних репродуктивних прав людини, вбачається актуальним у світлі удосконалення правової регламентації вказаного інституту.

Стан дослідження. Окремі аспекти репродуктивних прав людини є предметом наукових інтересів широкого кола дослідників, серед яких М. Громовчук, О. Дашковська, А. Дутко, М. Заболотна, Л. Наливайко, О. Саєнко, Ю. Турянський, В. Чечерський та інші. Утім, необхідність удосконалення інституту репродуктивних прав людини в Україні обумовлює необхідність дослідження конституційно-правового забезпечення свободи репродуктивного вибору особи.

Виклад основного матеріалу. Тенденцією розвитку прав і свобод людини як певного правового інституту є їх поступове розширення за рахунок включення до переліку прав і свобод людини нових соціальних можливостей. Права і свободи людини і громадянина є критерієм розвитку особи як суб'єкта права, показником рівня правових можливостей людини, а тому й її правової гідності та культури. Вони є правовим надбанням людини в тому розумінні, що не даруються державою, а здобуваються – на противагу авторитарним чи патерналістським запитам влади [1]. Зокрема, результатом розширення вказаного правового інституту є репродуктивні права, що належать до індивідуальних прав і свобод людини, визнаються основними, фундаментальними, такими, з положень яких отримують розвиток інші права та свободи.

Репродуктивні права людини є невід'ємними і регламентуються положеннями міжнародного та національного законодавства. До них, зокрема, належать право особи на свободу репродуктивного вибору; право на планування сім'ї; право на охорону репродуктивного здоров'я; право на здійснення аборту; право на штучне запліднення; право на контроль народжуваності; право на планування сім'ї; право на використання контрацепції; право на сурогатне материнство; право на інформацію щодо власного здоров'я та щодо питань репродуктивного здоров'я; право не зазнавати репродуктивного насильства; право на свободу від дій, які можуть завдавати шкоди особі, в тому числі від традицій та практик, які завдають шкоди репродуктивному здоров'ю тощо [2].

Свобода репродуктивного вибору людини належить до соматичних репродуктивних прав і передбачає можливість особи виключно за власним волевиявленням приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів та часу їх народження; здатність мати у своєму розпорядженні необхідну інформацію, засоби та реальну здатність на досягнення максимально високого рівня репродуктивного здоров'я тощо.

Варто акцентувати увагу на тому, що цінність всіх без винятку прав людини полягає у можливості їх повноцінної реалізації.

Так, забезпечення, передбачає утвердження, реальну здатність реалізації, охорону, захист та поновлення свободи репродуктивного вибору особи. За цих обставин, утвердження окреслює регламентацію свободи репродуктивного вибору у системі нормативно-правових актів; створення умов визначає формування найбільш сприятливих умов для фактичного втілення свободи репродуктивного вибору у політичній, економічній, соціальній, духовній, релігійній та інших сферах; під реальною здатністю реалізації необхідно розуміти фактичне втілення свободи репродуктивного вибору у суспільних відносинах; охорона передбачає усунення перешкод реалізації свободи репродуктивного вибору; захист свободи репродуктивного вибору має місце у випадках порушення останньої і передбачає притягнення осіб, що його скоїли до відповідальності; відтворення передбачає поновлення здатності особи реалізувати свободу репродуктивного вибору (у теоретичній та практичній площині).

Отож, механізмом реалізації свободи репродуктивного вибору є, перш за все, законодавчо передбачена можливість її здійснення, а у разі зазіхань або порушень – можливість скористатися правом на її охорону чи захист від можливих посягань.

Втілення права, зокрема реалізація особою своїх репродуктивних прав залежить від безлічі різноманітних за характером чинників, кожен із яких виступає гарантією відповідного права. З урахуванням диференціації чинників, стосовно процесу реалізації права особи вони виступають умовами, засобами, способами, прийомами і методами правильного його здійснення. І хоча ці чинники є різноманітними, процеси реалізації права, його захисту та поновлення першочергово базуються на положеннях Конституції України.

Так, що свобода репродуктивного вибору перебуває у тісному взаємозв'язку з правом на свободу. Так, відповідно до ст. 23 Конституції України "кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості" [3]. Таким чином, сучасне конституційно-правове вчення про свободу виявляється у можливості робити все, що не порушує прав і свобод інших осіб.

Положення Конституції України дають підставу зробити висновки про те, що особа є вільною від народження і ніхто не має права відчужити її природні права; межі свободи можуть бути визначені лише законом, який є мірою цієї свободи.

Свобода особистості має складну структуру і складається з індивідуальної (особистої), політичної, економічної, соціальної та культурної свободи. Кожен із названих елементів має власну специфіку і реалізується у певній сфері людського буття [4]. Можна припустити, що право кожної людини на вільний репродуктивний вибір є елементом індивідуальної (особистої) свободи та наповнює її новим змістом. Зазначимо, що істотна особливість права на репродуктивну свободу полягає в тому, що ця сфера людського життя не може підлягати державному регулюванню, тобто втручання держави у наведене репродуктивне право є неможливим.

Таким чином, кожна особа в праві самостійно приймати рішення про народження дітей, про їх кількість, про інтервали між їх народженням тощо. Безперечно, втручання в цю сферу людського життя було б грубим порушенням основних (особистих) прав людини.

Право на репродуктивну свободу перебуває також у взаємозв'язку з низкою інших конституційних прав і свобод. Доцільно зазначити, що у зміст свободи репродуктивного вибору входить право особи самостійно вирішувати питання про народження дитини без будь-якого насильства. У зв'язку з цим, є неприпустимим встановлення законодавчої заборони на переривання вагітності (або навпаки, примусу до переривання вагітності), обмежень щодо кількості дітей, проміжків та часу їх народження тощо. Важливим аспектом змісту гідності людини, права на свободу та особисту недоторканість особи, права особи не зазнавати втручання в її особисте і сімейне життя є відсутність примусу з боку будь-яких осіб, у тому числі і з боку держави в цілому.

Зазначимо, що до конституційно-правових гарантій прав і свобод особи належать нормативно-правові, інституційні та процесуальні гарантії. Нормативно-правовими гарантіями всіх елементів права на вільний репродуктивний вибір є конституційно-правові норми, що, зокрема, регламентують:

визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України);

невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини (ст. 21 Конституції України);

невичерпність прав і свобод закріплених Основним Законом України (ст. 22 Конституції України);

право на рівність у своїй гідності та правах (ст. 24 Конституції України);

право особи на повагу до її гідності(ст. 28 Конституції України);

право на свободу та особисту недоторканість особи (ст. 29 Конституції України);

право особи не зазнавати втручання в її особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32 Конституції України);

право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України);

право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50 Конституції України);

рівність прав і обов'язків кожного з подружжя у шлюбі та сім'ї та охорону державою сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ст. 51 Конституції України);

судовий захист прав і свобод людини і громадянина (ст. 55 Конституції України) [3].

Конституційний аспект репродуктивних прав, зокрема, права на свободу репродуктивного вибору, переводить їх в іншу площину правового регулювання. Це означає, що вони потребують спеціального механізму регулювання та реалізації, отримують конституційний захист. На державу має бути покладено обов'язок їх юридичного забезпечення та встановлення необхідних гарантій їх реалізації у галузевому законодавстві.

Таким чином, реалізацією статей Конституції України відповідно стали положення:

Цивільного кодексу України (ст. 281–285 та ін.) [5];

Сімейного кодексу України (ст. 49, 50, 123, 133 та ін.) [6];

Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" (ст. 48-53[1] та ін.) [7];

наказу Міністерства охорони здоров'я України "Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні" [8];

уніфікованого клінічного протоколу первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги з планування сім'ї, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України [9];

інші підзаконні нормативно-правові акти.

Аналіз наведених вище актів дозволяє зробити наступні висновки:

Окремі підзаконні нормативно-правові акти регламентують застосування репродуктивних технологій, але не регулюють і не встановлюють безпосередньо репродуктивні права особи. Тобто репродуктивні права розглядаються через призму медичних послуг.

На рівні закону відсутнє комплексне регулювання допоміжної репродуктології, до якої належить внутрішньоматкова інсемінація, донація гамет та ембріонів, редукція ембріонів, сурогатне (замінне) материнство та ін.;

Низка правових аспектів залишаються неврегульованими, що, у свою чергу, створює багато проблем для реалізації особою своїх репродуктивних прав. Уваги потребують наступні аспекти:

встановлення медичних протипоказань при застосуванні репродуктивних технологій;

ліцензування закладів репродуктивної медицини;

наявність вікового обмеження для жінки, що планує стати сурогатною матір'ю;

передбачення істотних умов договорів про сурогатне материнство;

порядок переміщення статевих клітин, ембріонів і тканин;

встановлення необхідних вимог до осіб, що бажають скористатися репродуктивними технологіями;

регламентація користування іноземцями послугами репродуктивних технологій на території України;

реклама у сфері репродуктології тощо [10].

В Україні суб'єктами репродуктивних технологій можуть бути, в окремих випадках, як чоловіки, так і жінки, без обмеження сімейного статусу. Окремі обмеження, зокрема, встановлені для застосування сурогатного материнства, донації гамет та ембріонів;

Нині вдається очевидним, що право на вільний репродуктивний вибір належить кожній особі, але в першу чергу жінці, оскільки саме вона є членом суспільства, що зазнає несприятливих наслідків та ускладнень внаслідок вагітності, які становлять ризик для її здоров'я і навіть життя. Для кожної жінки право на вільний репродуктивний вибір та охорону репродуктивного здоров'я – це право на свободу при прийнятті рішення щодо реалізації своєї репродуктивної функції. Зокрема, це питання настання бажаної вагітності та народження бажаних дітей або використання методів контрацепції, а у разі настання незапланованої вагітності – можливості її переривання в умовах надання доступної, безпечної, ефективної та висококваліфікованої медичної допомоги. Це право також включає забезпечення безпечного материнства, умов для охорони здоров'я матері та дитини в період вагітності, пологів, після пологів, умов для виживання народженої дитини, у тому числі шляхом регулювання інтервалів між пологами за допомогою засобів контрацепції або безпечного аборту.

Нові реалії вимагають осмислення пов'язаних із ними соціальних процесів. Це стосується і поняття "репродуктивної свободи" (свободи репродуктивного вибору). Традиційно його пов'язують із правом жінки мати чи не мати дітей, правом на штучне переривання вагітності та правом на запобігання небажаній вагітності. Однак, поняття репродуктивної свободи набагато ширше і включає право на свободу, фізичну (тілесну) недоторканність, визнання гідності особистості і рівноправність (кореспондує до репродуктивного здоров'я особи) [11]. Так, можна припустити, що право на свободу та особисту недоторканність включає комплекс конкретних можливостей, що реалізуються в особистій сфері.

Отож, жінки та чоловіки є вільно діючими суб'єктами репродуктивної поведінки і не можуть виступати як об'єкти або засоби для проведення демографічної політики або діяльності служб

охорони здоров'я та планування сім'ї. Вони повинні мати можливість вільно та відповідально вирішувати питання про бажану кількість дітей та проміжки між їхніми народженнями. Чоловіки та жінки також мають право на захист своєї гідності, виступаючи індивідуально або як громадська організація. Це свідчить про необхідність визнання громадських організацій активними суб'єктами політичного, соціального та економічного життя, [12] їх права брати участь у формуванні політики у сфері народонаселення та охорони здоров'я, планування сім'ї.

Недостатня увага до реалізації досліджуваної свободи викликає занепокоєння в аспекті необхідності дотримання міжнародних зобов'язань та дотримання практики Європейського суду з прав людини [13]. Так, разом з іншими державами-членами ООН у рамках участі в процесі забезпечення сталого розвитку та реалізуючи Цілі сталого розвитку до 2030 року, Україна взяла на себе зобов'язання реалізувати до 2030 року національні цілі та завдання, серед яких: забезпечення загального доступу до послуг репродуктивного здоров'я та дотримання репродуктивних прав відповідно до Програми дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку та Пекінської платформи дій та підсумкового документа Конференцій щодо впровадження Програми та Платформи 1995 року [14]. На Україну також покладено зобов'язання із забезпечення дотримання матеріалів Міжнародної конференції з прав людини 1968 року [15], Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року [16], Конвенції про права дитини 1989 року [17], Віденської Декларації та Програми дій прийнятої на Всесвітній конференції з прав людини 1993 року [18], Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй 2000 року [19] та ін.

Утім, варто зазначити, що в чинному законодавстві наразі відсутнє визначення та регламентація обсягу дефініцій "репродуктивні права" та "свобода репродуктивного вибору". Положенням Уніфікованого клінічного протоколу первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги з питань планування сім'ї, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України, встановлено, що "репродуктивні права ґрунтуються на визнанні фундаментального права усіх пар і окремих осіб на здійснення самостійного і відповідального вибору щодо кількості дітей, яких вони збираються мати і часу їх народження, тривалості часових інтервалів між пологами та доступі до інформації та засобів, необхідних для реалізації такого вибору, а також на визнанні права кожного індивідуума на досягнення найвищого рівня сексуального і репродуктивного здоров'я" [9]. Важливо, що наведене визначення кореспондує положенням Програми дій Міжнародної конференції з питань народонаселення та розвитку [18]. Так, набуття міжнародних зобов'язань у сфері репродуктивних прав означає, зокрема, визнання права чоловіків та жінок виключно за власним волевиявленням приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів та часу їх народження; здатність мати у своєму розпорядженні необхідну інформацію, засоби та реальну здатність на досягнення максимально високого рівня репродуктивного здоров'я та ін. Разом з тим, вважаємо негативною відсутність в Україні комплексного законодавчого регулювання у сфері репродуктивних правовідносин й те, що жоден із чинних законів не розкриває змісту дефініції "свобода репродуктивного вибору" та не регламентує порядку її реалізації.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що формування власної концепції репродуктивних прав в рамках Конституції України та галузевого законодавства є значущим у зв'язку із загальною демографічною ситуацією в Україні та розвитком правовідносин, що виникають при реалізації особою свого репродуктивного права.

У забезпеченні реалізації свободи репродуктивного вибору особи нагальними є: регламентація свободи репродуктивного вибору у системі нормативно-правових актів; формування найбільш сприятливих умов для фактичного втілення свободи репродуктивного вибору у політичній, економічній, соціальній, духовній, релігійній та інших сферах; фактичне втілення свободи репродуктивного вибору у суспільних відносинах; усунення перешкод реалізації свободи репродуктивного вибору; притягнення до відповідальності осіб винних у порушенні свободи репродуктивного вибору; поновлення здатності особи реалізувати свободу репродуктивного вибору (у теоретичній та практичній площині).

Важливо, що зміст свободи репродуктивного вибору втілюється не лише у повазі до репродуктивної автономії людини, а й у дієвих напрямах державного регулювання. Систему досліджуваного конституційно-правового інституту, зокрема, складають норми Основного Закону, що регламентують визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України); невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини (ст. 21 Конституції України); невичерпність прав і свобод закріплених Основним Законом України (ст. 22 Конституції України); право на рівність у своїй гідності та правах (ст. 24 Конституції України); право особи на повагу до її гідності (ст. 28 Конституції України); право на свободу та особисту недоторканість особи (ст. 29 Конституції України); право особи не зазнавати втручання в її особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституці-

єю України (ст. 32 Конституції України); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50 Конституції України); рівність прав і обов'язків кожного з подружжя у шлюбі та сім'ї та охорону державою сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ст. 51 Конституції України); судовий захист прав і свобод людини і громадянина (ст. 55 Конституції України).

Аналіз положень, що стали реалізацією статей Конституції України, дозволяє зробити висновки, що окремі підзаконні нормативно-правові акти регламентують застосування репродуктивних технологій, але не регулюють і не встановлюють безпосередньо репродуктивні права особи (тобто репродуктивні права розглядаються через призму медичних послуг); на рівні закону відсутнє комплексне регулювання допоміжної репродуктології; суб'єктами репродуктивних технологій можуть бути, в окремих випадках, як чоловіки, так і жінки, без обмеження сімейного статусу (окремі обмеження, зокрема, встановлені для застосування сурогатного материнства, донації гамет та ембріонів); негативною відсутність в Україні комплексного законодавчого регулювання у сфері репродуктивних правовідносин й те, що жоден із чинних законів не розкриває змісту дефініції "свобода репродуктивного вибору" та не регламентує порядку її реалізації.

Також викликає занепокоєння низка неврегульованих правових аспектів, серед яких: встановлення медичних протипоказань при застосуванні репродуктивних технологій; ліцензування закладів репродуктивної медицини; наявність вікового обмеження для жінки, що планує стати сурогатною матір'ю; передбачення істотних умов договорів про сурогатне материнство; порядок переміщення статевих клітин, ембріонів і тканин; встановлення необхідних вимог до осіб, що бажають скористатися репродуктивними технологіями; регламентація користування іноземцями послугами репродуктивних технологій на території України; реклама у сфері репродуктології тощо.

Зазначимо, що законодавство України з питань регулювання правовідносин у репродуктивній сфері вимагає удосконалення. Незважаючи на наявні законопроекти, Верховна Рада України нині не прийняла закону, що регламентував би підстави та порядок застосування репродуктивних технологій, принципи, якими мають керуватися при їх застосуванні, особливості здійснення державної політики у сфері народонаселення тощо. Така правова невизначеність створює підґрунтя для зловживань, унеможливлює належне забезпечення свободи репродуктивного вибору особи.

Водночас, в умовах сьогодення, основними напрямами державного регулювання в аспекті забезпечення свободи репродуктивного вибору мають стати: розробка та вдосконалення законодавства у галузі охорони здоров'я; розвиток системи охорони репродуктивного здоров'я; формування та вдосконалення законодавства у сфері репродуктивного здоров'я особи; залучення громадських організацій до інформаційної та просвітницької діяльності, спрямованої на вирішення проблем охорони репродуктивного здоров'я; підтримка сімей, які мають дітей; надання психолого-правової допомоги особам у реалізації ними своїх репродуктивних прав; підтримка державою наукових досліджень у галузі репродуктивного здоров'я; підготовка кадрів у сфері охорони репродуктивного здоров'я та захисту прав осіб на відтворення відповідно до міжнародних стандартів; формування самосвідомого ставлення до народження дитини; підтримка сімей, які мають дітей; забезпечення доступності послуг з планування сім'ї та надання медичних послуг, у тому числі з використанням допоміжної репродуктології.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Петришин О., Лук'янов Д., Максимов С. Загальна теорія держави і права. Харків : Право, 2020. 568 с.
2. Наливайко Л., Лебедєва Ю. Репродуктивні права людини: міжнародні стандарти, досвід України та Литви. *European Political and Law Discourse*. 2022. Vol. 9, no. 4. P. 60–73. URL: https://doi.org/10.46340/eppd.2022.9.4.6 (дата звернення: 19.02.2023).
3. Конституція України. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4234 (дата звернення: 19.02.2023).
4. Vienna declaration and programme of action : (Part 1, para. 5), adopted by the World Conference on Human Rights, Vienna, 25 June 1993 (A/CONF. 157/24 (Part 1), chap. III). URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet16rev.1en.pdf.
5. Цивільний кодекс України. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 19.02.2023).
6. Сімейний кодекс України. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 19.02.2023).
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 19.02.2023).
8. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в

Україні. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text (дата звернення: 19.02.2023).
9. Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги з питань плануванні сім'ї. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0059282-14#Text.
10. Nalyvaiko L., Lebedieva Y. Human reproductive rights: international standards, experience of Ukraine and Lithuania : монографія. Modern scientific strategies of development, 2022. URL: https://doi.org/10.51587/9781-7364-13395-2022-008-318-336.
11. United Nations Sustainable Development Summit 2015. *Sustainable Development Knowledge Platform*. URL: https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/summit.
12. Наливайко Л., Савченко О. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади : монографія. Київ : Хай Тек Прес, 2017. 276 с. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2982/1/Наливайко%20Л.Р._Савченко%20О.В._монографія_2017(1).pdf.
13. Place of court precedent in the system of law of the European Union and in the system of law of Ukraine / V. Beschastnyi et al. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019. Vol. 22, no. 6. P. 1–6. URL: https://www.abacademies.org/articles/Place-of-court-precedent-in-the-system-of-law-of-the-European-Union-and-in-the-system-of-law-of-ukraine-1544-0044-22-6-447.pdf.
14. Пекінська декларація (укр/рос). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507#Text (date of access: 22.03.2023).
15. Заклик Тегеранської конференції. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_900#Text (date of access: 22.03.2023).
16. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос). *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (date of access: 22.03.2023).
17. Конвенція про права дитини. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (date of access: 22.03.2023).
18. International Conference on Population and Development (ICPD). *United Nations Population Fund*. URL: https://www.unfpa.org/events/international-conference-population-and-development-icpd (date of access: 22.03.2023).
19. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621#Text (date of access: 22.03.2023).

УДК 336.1:352
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.12

ПОДАТКОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Сабадаш Н.О.,
аспірантка кафедри фінансового права,
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сабадаш Н.О. Податкові повноваження органів місцевого самоврядування: нормативне закріплення та практика реалізації цих повноважень.

У статті було проаналізовано нормативне закріплення податкових повноважень органів місцевого самоврядування, а також практики реалізації цих повноважень. В роботі наводиться ціла низка рішень із правозастосовної практики, які свідчать про складність і невирішеність питання щодо порядку реалізації органом місцевого самоврядування своїх повноважень в частині прийняття рішень про затвердження ставок місцевих податків та/або зборів або змін і опублікування цих відомостей. Зокрема, аналіз відповідних рішень Верховного Суду і нормативного матеріалу дозволив виокремити три способи оприлюднення органом місцевого самоврядування свого рішення: розміщення на дошці оголошень, на офіційному сайті сільради, в засобах масової інформації. Водночас постає питання – якщо в засобах масової інформації, то яких саме? Загальнодержавної чи місцевої сфери розповсюдження? Аналіз правозастосовної практики не надав відповіді на ці питання. Також в якості підтвердження відсутності єдиної усталеної практики застосування щодо цього питання, варто зазначити про наявність окремої думки суддів Верховного Суду у складі 4 суддів. На наше переконання, саме рішення Об`єднаної палати Касаційного адміністративного суду, мало б вирішити спір, який точився навколо порядку оприлюднення рішень органів місцевого самоврядування, що стосувалися податкових правовідносин. Водночас, в цьому рішенні не прописано оприлюднення рішень органів місцевого самоврядування, що реалізуються відповідно підпункту 12.3.4 пункту 12.3 статті 12, пункті 12.5 статті 12, пункті 271.2 статті 271 Податкового кодексу України. Так, до прикладу, це такі ситуації як строк, протягом якого має бути оприлюднено на офіційному сайті міської ради відповідне рішення з моменту його прийняття, взаємозв'язок або взаємовиключність між такими способами оприлюднення як розміщення на дошці оголошень, на офіційному сайті сільради, в засобах масової інформації (різних сфер розповсюдження) та інші випадки.

Ключові слова: орган місцевого самоврядування, повноваження, способи оприлюднення, затвердження ставок місцевих податків, децентралізація.

Sabadash N. Tax authorities of local government bodies: regulatory consolidation and practice of implementation of these authorities.

The article analyzed the regulatory consolidation of tax powers of local self-government bodies, as well as the practices of implementing these powers. The article provides a whole series of decisions from law enforcement practice, which testify to the complexity and unresolved issue of the procedure for the local self-government body to exercise its powers in terms of making decisions on approving the rates of local taxes and/or fees or changes and publishing this information. In particular, the analysis of the relevant decisions of the Supreme Court and regulatory material allowed us to distinguish three ways of publicizing the decision by the local self-government body: posting on the bulletin board, on the official website of the village council, in the mass media. At the same time, the question arises - if in mass media, then which ones? Nationwide or local distribution? Analysis of law enforcement practice did not provide answers to these questions. Also, as confirmation of the absence of a single established practice of application on this issue, it is worth noting the presence of a separate opinion of the judges of the Supreme Court in the composition of 4 judges. In our opinion, the decision of the Joint Chamber of the Administrative Court of Cassation should have resolved the dispute surrounding the procedure for publicizing the decisions of local self-government bodies related to tax relations. At the same time, this decision does not prescribe the publication of decisions of local self-government bodies, which are implemented in accordance with subsection 12.3.4 of clause 12.3 of article 12, clause 12.5 of article 12, clause 271.2 of article 271 of the Tax Code of Ukraine. So, for example, these are such situations as the period during which the relevant decision must be published on the official website of the city council from the moment of its adoption, the relationship or mutual exclusivity between such

methods of publication as posting on the bulletin board, on the official website of the village council, in the means mass information (of various spheres of distribution) and other cases. We believe that these issues can become the subject of further scientific research, as well as the conclusions provided by law enforcement practice.

Key words: local self-government body, powers, methods of publication, approval of local tax rates, decentralization.

Постановка проблеми. Побудувати дієву податкову систему країни, окремої територіальної громади, забезпечення достатнього рівня надходжень до державного та місцевих бюджетів є вкрай складним завданням, що має вирішити кожна держава задля сталого економічного розвитку. Успішність виконання цього завдання залежить від багатьох факторів: виконання учасниками податкових правовідносин своїх прав та повноважень, злагодження роботи елементів податкової системи, рівня правової свідомості населення, а також способу закріплення повноважень та прав за кожним суб'єктом податкових відносин. На наше переконання, в більшій мірі це залежить від особливостей закріплення в державі за органами публічної влади їх податкових повноважень.

В умовах триваючої реформи децентралізації, важливого значення набуває наділення органів місцевого самоврядування необхідними повноваженнями для наповнення місцевих бюджетів. Реформа децентралізації передбачає передачу від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування значної частини повноважень, ресурсів та відповідальності. В основу цієї політики закладено положення Європейської хартії місцевого самоврядування та найкращі світові стандарти суспільних відносин у цій сфері. Фінансові ресурси можуть надходити як від центральної влади, так і від платників податків, які знаходяться в межах відповідної територіальної одиниці. В сукупності ці ресурси мають бути достатніми для виконання органами місцевого самоврядування покладених на них повноважень. Адже якщо вони не будуть фінансово самодостатніми, навряд чи реформа децентралізації буде успішною. Науковці зауважують, що зростання податкових надходжень місцевих бюджетів України з 2015 р. відбулося, перш за все, за рахунок нормативів перерозподілу між центральним та місцевими бюджетами податку на доходи фізичних осіб, екологічного податку, запровадження акцизного податку з роздрібної торгівлі паливом та зростання його ставок, розширення переліку місцевих податків та зборів, зокрема переведення земельного податку та єдиного податку до складу місцевих [1]. В іншому дослідженні було опрацьовано велику кількість статистичних даних і зроблено висновок, що проведений аналіз тенденцій зміни обсягів надходжень місцевих податків та зборів до місцевих бюджетів України дав змогу розкрити позитивні тенденцій щодо розширення фінансової автономії та незалежності органів місцевого самоврядування [2, с. 52].

Окрім наведеного, актуальність обраної для дослідження тематики обумовлюється тим, що реалізація органами місцевого самоврядування податкових повноважень є вкрай важливим напрямком їх роботи в контексті проведення децентралізації влади в Україні і наділення органів місцевого самоврядування новими податковими повноваженнями. До прикладу, Законом України від 30.11.2021 р. № 1914-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» розширено обсяг повноважень органів місцевого самоврядування [3]; Законом України від 16.01.2020 р. № 466-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» в частині змінено повноваження органів місцевого самоврядування щодо податків та зборів, виключено норму щодо застосування мінімальних ставок податків та/або зборів у разі неприйняття рішень органом місцевого самоврядування та інші зміни [4]. Активно триваючі законотворчі процеси також свідчать про затребуваність означеної тематики і необхідність проведення нових наукових пошуків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрана для дослідження тематика знаходиться у площині такої наукової галузі як державне будівництво та самоврядування, а також фінансового та адміністративного права. З одного боку, планується дослідити специфічні повноваження органу місцевого самоврядування, а з іншого – як ці повноваження реалізуються в фінансовій сфері. Дослідженням у фінансовій сфері займається Р. Галамай, робота якого мала на меті удосконалення теоретико-методичних засад та розроблення практичних рекомендацій щодо трансформації податкової системи України в умовах реформування місцевого самоврядування [5]. Е. Сидорова визначила податкові повноваження органів публічної влади в Україні. Авторкою було комплексно розроблено теоретичні положення стосовно правового регулювання податкових повноважень органів публічної влади в Україні і надано науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення чинного фінансового законодавства [6]. О. Волкова визначила роль місцевого оподаткування у формуванні місцевих бюджетів України, встановила підвищення фіскальної ефективності місцевого оподаткування на протязі перших двох років запровадження фінансової децентралізації в України [1]. І. Бабін. та В. Вдовічен у своїй роботі

розкрили правову природу податкових повноважень органів місцевого самоврядування. Обґрунтовано, що місцеві податки та збори мають свої особливості, пов'язані зі статусом органів місцевого самоврядування та їхніми повноваженнями у сфері оподаткування [7].

Незважаючи на ґрунтовність наведених досліджень, варто зауважити, що у національній науковій літературі питання реалізації органами місцевого самоврядування своїх податкових повноважень в умовах реформи місцевого самоврядування та посилення ролі територіальних громад щодо акумулювання податків і зборів до місцевих бюджетів є недостатньо дослідженим. Окремо звернемо увагу, що здебільшого проводять дослідження в економічному напрямку або в рамках такої наукової галузі як державне будівництво. Водночас, майже відсутній аналіз цього питання у правовій сфері, зокрема, у сфері фінансового права. Саме цей напрямок дослідження обрано нами за основний.

Враховуючи викладене, **метою статті є** аналіз нормативного закріплення податкових повноважень органів місцевого самоврядування, а також практики реалізації цих повноважень.

Виклад основного матеріалу. Одним зі способів наповнення місцевого бюджету є встановлення місцевих податків і зборів і їх акумулювання для потреб громади. Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад відносяться наступні повноваження: встановлення місцевих податків і зборів відповідно до Податкового кодексу України (п. 24); прийняття рішень щодо надання відповідно до чинного законодавства пільг по місцевих податках і зборах, а також земельному податку (п. 28) тощо [8]. Відповідно до Податкового кодексу України сільські, селищні, міські ради в межах своїх повноважень приймають рішення про встановлення місцевих податків та зборів та податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосовування встановлюваних місцевих податків та/або зборів, та про внесення змін до таких рішень (п. 3 ст. 12) [9].

Реалізація органом місцевого самоврядування своїх повноважень у податкових правовідносинах в науці та практиці отримало визначення «податкові повноваження». Не ставлячи за мету проведення окремого дослідження теоретичних питань, пропонуємо звернути увагу на практику застосування органом місцевого самоврядування своїх податкових повноважень, які закріплено в Податковому кодексі України.

Пропонуємо звернути увагу на положення Податкового кодексу України, де визначено порядок оприлюднення органом місцевого самоврядування рішень про затвердження ставок місцевих податків та/або зборів або змін [9]. Зауважимо, що ці порядки розміщені по тексту кодексу, зокрема, в підпункті 12.3.4 пункту 12.3 статті 12, пункті 12.5 статті 12, пункті 271.2 статті 271 Податкового кодексу України.

Аналіз правозастосовної практики дозволив встановити, що застосування цитованих норм відбувається по різному. Так, у справі № 460/2565/18 Верховний Суд звертає увагу на те, що внесення змін до Податкового кодексу України, зокрема до 12.3.4 пункту 12.3 статті 12 Податкового кодексу України, цілком узгоджується зі статтею 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (захист власності), яка, серед іншого, визначає право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Відтак, внесення змін до Податкового кодексу України та механізму прийняття рішень щодо місцевих податків органами місцевого самоврядування слід вважати «законним втручанням» держави у мирне володіння майном особи та таким, що узгоджується з практикою Європейського Суду з прав людини [10].

Таким чином, те що законодавець втрутився у мирне володіння майном особи і визначив порядок оприлюднення рішення про встановлення місцевих податків та зборів відповідним органом місцевого самоврядування, не є незаконним втручанням і відповідає зобов'язанням, які Україна взяла на себе, підписавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї. Реалізація органами місцевого самоврядування своїх податкових повноважень має на меті реалізацію їх права власності (а не права власності платника податків, що проживає у відповідній територіальній громаді). Зокрема, вчені вказують на те, що повноваження громад стосуються передусім їх права власності на податкові надходження від місцевих податків і зборів і тієї частки загальнодержавних податків, що підлягає зарахуванню в місцеві бюджети, натомість місцеві ради в межах своїх прав та обов'язків, делегованих Верховною Радою України, уповноважені вводити в дію місцеві податки і збори, конкретизувати правові механізми останніх [6, с. 12].

Водночас в іншій справі № 809/276/18 судами не встановлено факту офіційного оприлюднення рішення Пнівської сільської ради від 21.12.2017 р. № 3-21/17 «Про внесення змін в «Положення про плату за землю на території Пнівської сільської ради», зокрема, опублікування вказаного рішення в друкованих засобах масової інформації. Отже, рішення сільської ради «Про внесення змін в «Положення про плату за землю на території Пнівської сільської ради» не набрало чинності. За касаційною скаргою справу було розглянуто Вер-

ховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, яка зазначила, що законодавство безпосередньо пов'язує набрання чинності актом нормативно-правового характеру органу місцевого самоврядування з моментом його офіційного оприлюднення. З урахуванням тієї обставини, що оспорюване рішення було розміщено на дошці оголошень та на офіційному сайті сільради, але не було опубліковане в засобах масової інформації в порядку, визначеному законодавством, суд дійшов висновку, що таке рішення є нечинним [11].

Аналогічна за обставинами справа щодо того самого органу місцевого самоврядування, Пнівської сільської ради Надвірнянського району Івано-Франківської області, також надійшла до Верховного Суду, який прийняв рішення, що оскаржуване рішення органу місцевого самоврядування є регуляторним актом і має бути дотримана регуляторна процедура його оприлюднення. Однак, в той же час Суд визначив, що проаналізований порядок офіційного оприлюднення такого акту повністю узгоджуються з положеннями частини другої статті 19 Основного Закону України і прав позивача не порушують [12].

Незважаючи на наявність офіційно наданого тлумачення відповідних норм органом вищої судової інстанції, вбачається, що питання порядку і способів оприлюднення органом місцевого самоврядування свого рішення так і залишилося невирішеним.

За результатами розгляду справи № 0940/2301/18 колегія суддів вирішила направити справу на розгляд Об`єднаної палати Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду для відступу від попередньо висловленої останньою правової позиції. Але і розгляд цього питання Об`єднаною палатою не дав відповіді на всі ключові питання. Так, підтвердженням того, що спір все ж таки не вирішено остаточно є Окрема думка суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Желтобрюх І.Л., Блажівської Н.Є., Васильєвої І.А., Гусака М.Б., зокрема, вони вказують, що у рішенні об`єднаної палати Касаційного адміністративного суду «з`явилося кілька взаємовиключних висновків та залишилася невизначеною дійсна позиція палати у ключових питаннях спору». На думку суддів «Палата не врахувала наступного: визнання рішення органу місцевого самоврядування нормативно-правовим, але не регуляторним актом, автоматично поширює на нього дію частини 5 статті 59 Закону №280/97- ВР, дія якої жодного разу не зупинялася законодавцем, і яка, у сукупності з приписами статті 57 Конституції України все рівно вимагає офіційного оприлюднення такого акта у порядку, визначеному законом, а не у довільному порядку. Зазначене нівелює основний аргумент висновків ухвали, – курс на спрощення порядку оприлюднення нормативно-правового акту в межах масштабної цифровізації як мету законодавця» [13].

Детальне ознайомлення із викладеною позицією суддів, дозволяє констатувати її обґрунтованість та самостійність. Вбачаємо, що це питання потребує подальшого дослідження. Отже, на наше переконання, проблема правозастосовника полягає в тому, що законодавець визначив обов'язковість оприлюднення акту нормативно-правового характеру органом місцевого самоврядування, але не визначив порядок і способи такого оприлюднення. Зокрема, ними можуть бути наступні: розміщення на дошці оголошень, на офіційному сайті сільради, в засобах масової інформації. Водночас постає питання – якщо в засобах масової інформації, то яких саме? Загальнодержавної чи місцевої сфери розповсюдження? Вважаємо, що на це питання Верховний Суд відповіді не надав.

Звісно враховуючи процеси цифровізації, які відбуваються у суспільстві, найпростішим і найдоступнішим є розміщення на офіційному сайті органу місцевого самоврядування. Але в цьому випадку виникає наступне питання: яким чином веб сайт може бути визнано офіційним для відповідного органу місцевого самоврядування (або авторизованим)? Для того, щоб визнати фактично наявний у відповідача інтернет-сайт офіційним, слід встановити наявність відповідного нормативно-правового регулювання й окремо дослідити наявність у ньому нормативно закріпленого повноваження на розміщення офіційної інформації. Так, до прикладу, веб-сайт Верховної Ради України є офіційним джерелом інформації Верховної Ради України, що закріплено в Розпорядженні Голови Верховної Ради України № 21 від 31.01.2022 р. Про деякі питання функціонування офіційного веб-сайту та інших веб-ресурсів Верховної Ради України» [14]. Таким чином, для того, щоб інформація, отримана з веб сайту була офіційною, такому веб сайту має бути надано статус офіційного відповідним рішенням органу – володільцем сайту.

В іншій справі Товариство з додатковою відповідальністю «Узинський цукровий комбінат» звернулося до суду з позовом до Узинської міської ради Білоцерківського району Київської області. В позові було наголошено на тому, що рішення відповідача від 11.07.2017 р. № 19-118/2017 є регуляторним актом, але, оскільки його не було офіційно оприлюднено в друкованих засобах масової інформації, тобто не доведено до відома населення у порядку, передбаченому законодавством, таке рішення є незаконним. Суди першої та апеляційної інстанції дійшли висновку, що оскаржуване рішення відповідача про встановлення місцевих податків та зборів підлягало офіційному оприлюдненню в друкованих засобах масової інформації, а оприлюднення відповідачем оскаржу-

ваного рішення на офіційному сайті міської ради не відповідало вимогам закону.

В цій справі Верховний Суд у складі суддів Об`єднаної палати Касаційного адміністративного суду визначив наступне: аналіз цілої низки нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що на рішення органів місцевого самоврядування про встановлення місцевих податків та зборів не поширюється обов'язковість офіційного оприлюднення в друкованих засобах масової інформації відповідних рад, а у разі їх відсутності - у місцевих друкованих засобах масової інформації. Пунктом 4 рішення Узинської міської ради Білоцерківського району Київської області від 11.07.2017 р. «Про встановлення місцевих податків і зборів на 2018 рік» вирішено забезпечити його оприлюднення на офіційному сайті міської ради. Отже, колегія суддів дійшла висновку, що оприлюднення відповідачем на офіційному сайті міської ради оскаржуваного рішення вважається офіційним оприлюдненням та пов`язується з моментом набрання ним чинності [15].

Висновки. Наведені рішення із правозастосовної практики свідчать про складність і невирішеність питання щодо порядку реалізації органом місцевого самоврядування своїх повноважень в частині прийняття рішень про затвердження ставок місцевих податків та/або зборів або змін і опублікування цих відомостей. Зокрема, аналіз відповідних рішень Верховного Суду і нормативного матеріалу дозволив виокремити три способи такого оприлюднення: розміщення на дошці оголошень, на офіційному сайті сільради, в засобах масової інформації. Водночас постає питання – якщо в засобах масової інформації, то яких саме? Загальнодержавної чи місцевої сфери розповсюдження? Аналіз правозастосовної практики не надав відповіді на ці питання. Також в якості підтвердження відсутності єдиної точки зору щодо цього питання, варто навести наявність Окремої думки суддів Верховного Суду у складі 4 суддів. На наше переконання, саме рішення Об`єднаної палати Касаційного адміністративного суду, мало б вирішити спір, який точився навколо порядку оприлюднення рішень органів місцевого самоврядування, що стосувалися податкових правовідносин. Водночас, на наш погляд, в цьому рішенні не прописано оприлюднення рішень органів місцевого самоврядування, що реалізуються відповідно підпункту 12.3.4 пункту 12.3 статті 12, пункті 12.5 статті 12, пункті 271.2 статті 271 Податкового кодексу України. Так, до прикладу, це такі ситуації як строк, протягом якого має бути оприлюднено на офіційному сайті міської ради відповідне рішення з моменту його прийняття, взаємозв'язок або взаємовиключність між такими способами оприлюднення як розміщення на дошці оголошень, на офіційному сайті сільради, в засобах масової інформації (різних сфер розповсюдження) та інші випадки. Вважаємо, що ці питання можуть стати предметом подальших наукових досліджень, а також висновків, які дає правозастосовна практика.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волкова О.Г. Фіскальна ефективність місцевого оподаткування в Україні. *Інфраструктура ринку.* 2019. Вип. 28 (19).
2. Волохова І.С. Місцеві податки та збори в доходах місцевих бюджетів України: наслідки проведених реформ. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Економіка і менеджмент.* № 23. С. 51–54.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень: Закон України від 30.11.2021 № 1914-IX. *Голос України.* 2021. № 244.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 32. Ст. 227.
5. Галамай Р.Я. Трансформація податкової системи україни в умовах реформування місцевого самоврядування: автореф…. дис. к.е.н. Львів, 2021. 23 с.
6. Сидорова Е.О. Податкові повноваження органів публічної влади в Україні: автореф.дис….к.ю.н. Харків, 2018. 23 с.
7. Банін І., Вдовічен В. Правова природа податкових повноважень органів місцевого самоврядування. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 5. С. 151–155. DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.26.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170.
9. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
10. Постанова Верховного Суду від 18 червня 2019 р. у справі № 460/2565/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82446918 (дата звернення 15.04.2023).
11. Постанова Верховного Суду від 04 травня 2020 року у справі № 809/276/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89045492 (дата звернення 15.04.2023).
12. Постанова Верховного Суду від 10 грудня 2021 року у справі № 0940/2301/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Re-

view/101897039 (дата звернення 15.04.2023).
13. Окрема думка суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Желтобрюх І.Л., Блажівської Н.Є., Васильєвої І.А., Гусака М.Б. у справі №0940/2301/18 від 25 лютого 2021 року https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95917916 (дата звернення 15.04.2023).
14. Розпорядженні Голови Верховної Ради України № 21 від 31.01.2022 р. «Про деякі питання функціонування офіційного веб-сайту та інших веб-ресурсів Верховної Ради України».
15. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 02 грудня 2020 року у справі № 357/14346/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93245717 (дата звернення 15.04.2023).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.13

НОВІ ВИКЛИКИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРАВО НА ОДНОСТАТЕВІ ШЛЮБИ

Семенець К.М.,
студентка 1-го курсу магістратури
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Семенець К.М. Нові виклики четвертого покоління прав людини: право на одностатеві шлюби.

Констатовано, що праворозуміння, правосвідомість та правова культура зазнають змін на кожному етапі розвитку суспільства, однак безліч каталізаторів пришвидшують або тим чи іншим чином впливають на перебіг процесу модернізації підходів до розуміння і тлумачення правової норми.

У статті зазначається, що четверте покоління прав людини розглядають, як правову відповідь на проблеми XXI століття, коли мова піде про виживання людства як біологічного виду, про збереження цивілізації, подальшій космічній соціалізації людини.

Автор наголошує, що під впливом нових суспільних, державних, соціальних, культурних та політичних викликів формується нове бачення реалізації вищезгаданих прав у законодавствах країн. При цьому суспільство чітко заявляє про своє усвідомлене бажання мати повний спектр засобів і інструментів процедурної реалізації прав четвертого покоління.

Автор привертає увагу саме до одного з найпроблемніших та найактуальніших прав – на одностатеві шлюби. Так, досліджено зарубіжний досвід країн, які поділилися на дві групи: ті, які легалізувати право на одностатеві шлюби та ті, які виступають проти такої легалізації.

У статті також розглядається національний досвід пов'язаний із одностатевими шлюбами: законодавче закріплення шлюбу, сім'ї. Окрім цього, згадано про громадські інструменти впливу такі, як петиції, за допомогою яких питання легалізації одностатевих шлюбів в Україні призвело до появи законопроекту про цивільні партнерства.

Автор наводить актуальну практику Європейського суду з прав людини. Справи Macate v. Lithuania, Fedotova and Others v. Russia, Maymulakhin and Markiv v. Ukraine доводять, що коли мова йде про визнання одностатевих пар, шлюбів на державному рівні, то заборони у такому визнанні або відсутність будь-якого регулювання, є проявами порушення права на повагу до приватного та сімейного життя, свободу вираження поглядів та заборони дискримінації.

Узагальнено, що сьогодні право четвертого покоління прав людини – на одностатевий шлюб – переживає новий етап викликів, які постають при його реалізації, адже набирає обертів тенденція легалізації інституту, оскільки є запит і потреба громадян.

Ключові слова: одностатеві шлюби, легалізація, покоління прав людини, цивільні партнерства, дискримінація.

Semenets K.M. New challenges of the fourth generation of human rights: the right to same-sex marriage.

It was stated that legal understanding, legal awareness and legal culture undergo changes at each stage of the development of society, however, many catalysts speed up or in one way or another affect the course of the process of modernization of approaches to the understanding and interpretation of the legal norm.

The article notes that the fourth generation of human rights is considered as a legal answer to the problems of the 21st century, when it comes to the survival of humanity as a biological species, the preservation of civilization, and the further cosmic socialization of man.

The author emphasizes that under the influence of new public, state, social, cultural and political challenges, a new vision of the implementation of the above-mentioned rights in the legislation of countries is being formed. At the same time, the society clearly declares its conscious desire to have a full range of means and tools for the procedural implementation of the rights of the fourth generation.

The author focuses on the one of the most problematic and relevant rights – fsame-sex marriage. Thus, the foreign experience of countries that were divided into two groups was studied: those that legalized the right to same-sex marriage and those that opposed such legalization.

The article also deals with the national experience related to same-sex marriages: legal consolidation of marriage, family. In addition, public instruments of influence such as petitions were mentioned, with the help of which the legalization of same-sex marriages in Ukraine led to the appearance of a draft law on civil partnerships.

The author adduces the actual practice of the European Court of Human Rights. The cases of Macate v. Lithuania, Fedotova and Others v. Russia, Maymulakhin and Markiv v. Ukraine prove that when it comes to the recognition of same-sex couples and marriages at the state level, prohibitions on such recognition or lack of any regulation are manifestations of violation of the right to respect for private and family life, freedom of expression and prohibition of discrimination.

It is generalized that today the right of the fourth generation of human rights - same-sex marriage - is experiencing a new stage of challenges that arise in its implementation, because the trend of legalizing the institution is gaining momentum, as there is a demand and need of citizens.

Key words: same-sex marriage, legalization, generation of human rights, civil partnerships, discrimination.

Постановка проблеми. Криза, пандемія, війна… Сьогодні ці явища є не такими й далекими для громадян держав у різних куточках світу, а особливо для українців, які у нищівній боротьбі проти окупанта відстоюють свої права, свободи, гідність та суверенітет Української держави, у час, коли «наша нація побачила зло найгірше з того, що є в людській природі…» [1, с. 273].

Умови, в яких розвиваються країни і процвітають або ж занепадають нації, безпосередньо торкаються і правової системи. Так, праворозуміння, правосвідомість та правова культура зазнають змін на кожному етапі розвитку суспільства, однак безліч каталізаторів пришвидшують або тим чи іншим чином впливають на перебіг процесу модернізації підходів до розуміння і тлумачення правової норми.

Добре відомо, що такий розвиток суспільства зумовив можливість встановлення нових параметрів відносин між державою і особою, що пов'язувалися б обов'язком держави вживати заходів щодо сприяння забезпеченню прав людини нового зразка і нового формату. Так виникла ідея появи четвертого покоління прав людини.

Сьогодні, говорячи про четверте покоління прав, ми згадуємо права, які несуть у собі новий прогресивний зміст (право доступ до мережі Інтернет, право на зміну статі, штучне запліднення, трансплантацію органів, евтаназію та клонування) – це результат діяльності людини в умовах трансформаційних викликів культурного, соціального, громадського та політичного підґрунтя. Однак, на нашу думку, чільне місце серед таких прав займає саме право на одностатеві шлюби. Адже питання легалізації одностатевих шлюбів за останні 10 років почало підніматися частіше у більшості країн світу: деякі держави відмовляються від такого роду шлюбів, інші ж навпаки заохочують і таким чином громадяни можуть вільно реалізовувати свої права і свободи.

В Україні ж питання легалізації одностатевих шлюбів є одним з болючих для українського суспільства – частина населення виступає проти, інша ж створює петиції та вимагає встановлення права на шлюб для одностатевих пар. Тенденції розвитку прав людини дають зрозуміти, що нам потрібно визначитися і врегулювати на законодавчому рівні це питання, оскільки внутрішні суспільні процеси та війна підтверджують таку необхідність. І вже з появою законопроекту про цивільні партнерства вважаємо, що доцільно більш детально розглянути легалізацію цього інституту крізь призму зарубіжного досвіду та національного питання.

Стан опрацювання проблеми правового регулювання права на одностатеві шлюби має достатньо високий рівень, адже це питання досліджувалося у наукових доробках Сокіл О.В., Коренева А.М., Медіної Т.В, Шимон С.І, Миронець О.М., Дорош Л.В., Лень В.В. Однак сьогодні, на нашу думку, відсутнє ґрунтовне дослідження окремих аспектів одностатевих шлюбів з огляду на нові актуальні тенденції розвитку та імплементації, а також практику міжнародних судових установ.

Метою статті є виокремлення основних особливостей імплементації права на одностатеві шлюби крізь призму соціальних, економічних, культурних та політичних викликів сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Четверте покоління прав людини розглядають, як правову відповідь на проблеми XXI століття, коли мова піде про виживання людства як біологічного виду, про збереження цивілізації, подальшій космічній соціалізації людини. Часто виникнення проблеми четвертого покоління прав людини пов'язують із бурхливим розвитком науково-технічного прогресу, генної інженерії, змінами в суспільних відносинах, що спричинили значну трансформацію законодавства в галузі прав людини та появу правових норм, що регулюють принципово нові аспекти життєдіяльності особистості.

До цього покоління відносять право на використання віртуальної реальності, доступ до мережі Інтернет, право на життя, вільне від державного втручання за власними релігійними і моральними поглядами, право на вільну від дитини сім'ю, право на зміну статі, штучне запліднення, трансплантацію органів, евтаназію та клонування, одностатеві шлюби.

Саме зараз, на нашу думку, під впливом нових суспільних, державних, соціальних, культурних та політичних викликів формується нове бачення реалізації вищезгаданих прав у законодавствах країн. Адже суспільство чітко заявляє про своє усвідомлене бажання мати повний спектр засобів і інструментів процедурної реалізації прав четвер-

того покоління. Вбачаємо, що одним із найпроблемніших та найактуальніших прав є право на одностатеві шлюби, оскільки чимало країн почали імплементовувати загальнодержавну практику здійснення громадянами права на одностатеві шлюби, де Україна посідає не останнє місце по зацікавленості у даному питанні і бажанні легалізувати такий інститут.

Звернемося до зарубіжного досвіду. 1 квітня 2001 року в Нідерландах набув чинності закон про одностатеві шлюби, а тому країна стала першою у світі, в якій у подібний спосіб шлюб був легалізований. Згодом таку тенденцію перейняли й інші країни, зокрема станом на 2022 рік одностатевий шлюб визнають у понад 30 країнах світу (Іспанія, Бельгія, Франція, Швеція, Данія, Канада, Австралія, Швейцарія). Німеччина дозволила одностатеві партнерства ще у 2001 році, а остаточно легалізувала одностатеві шлюби лише у 2017 році, коли набув чинності так званий «Закон про шлюб для всіх» [3].

Державами, які одними з останніх легалізували одностатеві шлюби були Чорногорія (2021) та Куба (у 2022 році після національного референдуму, на якому голосували за новий сімейний кодекс, що включав положення про дозвіл на одруження одностатевим парам).

У цьому розрізі не можна залишити без уваги і країни, які проти легалізації одностатевих шлюбів, ба більше, близько 64 держав (майже половина з них в Африці) встановили кримінальну відповідальність за одностатеві стосунки (Нігерія, Уганда). Основними аргументами проти одностатевих шлюбів виступають твердження про те, що [4]:

шлюб визначається як союз чоловіка та жінки, і зміна цього суперечить природному закону та ризикує підірвати як інститут шлюбу, так і роль сім'ї в утриманні суспільства, а легалізація заперечує центральну роль шлюбу як кроку до продовження роду.

ключова роль релігії як моральної основи суспільства підривається: одностатеві шлюби в корені суперечать релігійним поглядам багатьох людей, тому узаконення цього означало б образити глибоко вкорінені переконання, християнські, єврейські та ісламські лідери виступають проти одностатевих шлюбів і зазначають, що вони суперечать священним писанням.

усі права мають обмеження: говорити про рівні права в цьому контексті немає сенсу; якби це було так, полігамні чи інцестуальні шлюби також мали б бути легалізовані.

Що ж стосується України, то Конституція України у статті 21 проголошує, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Водночас стаття 51 декларує: шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка [5]. Сімейний кодекс України наголошує на тому, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1. ст. 21) , а сім'я є первинним та основним осередком суспільства (ч. 1 ст. 3) [6]. Тому укладення шлюбу одностатевими парами законодавством України не передбачено.

Однак активно питання одностатевих шлюбів почало форсуватися після того, як петиція від 3 червня 2022 року із закликом про легалізацію цього інституту набрала необхідні 25 тисяч голосів, а Президент у свою чергу надав відповідь. Глава держави Володимир Зеленський повідомив, що Уряд напрацьовував варіанти рішень стосовно легалізації в Україні зареєстрованого цивільного партнерства у рамках роботи з утвердження та забезпечення прав і свобод людини, посилаючись на те, що в умовах воєнного стану Конституція України не може бути змінена, Прем'єр-міністр має поінформувати про відповідні результати [7].

Зрештою, питання почало вирішуватися, оскільки 13 березня 2023 року до Верховної Ради було подано законопроект про інститут зареєстрованих партнерств [8]. Так, паралельно до одностатевих шлюбів у багатьох країнах легалізовано цивільні партнерства (Франція, Нідерланди, Швейцарія, Великобританія). Використовуючи досвід згаданих країн, депутати розробили проект закону, де визначено, що реєстроване партнерство – це добровільний сімейний союз двох повнолітніх осіб, однієї чи різних статей, в основі якого лежить взаємоповага, взаєморозуміння, взаємопідтримка, взаємні права та обов'язки. Зареєстровані цивільні партнери вважатимуться близькими родичами і користуватимуться майже такими ж правами, як подружжя.

У пояснювальній записці автори зазначають, що нейтральний, новий інститут реєстрованих партнерств в Україні дозволить врегулювати зв'язок держави із партнерами та партнерками як частиною суспільства, закріпити їхні права та обов'язки. І при цьому не потрібно вносити жодних змін до регулювання шлюбних відносин, що може на даному етапі бути чутливим для практиків окремих релігійних вірувань. Станом на 01.05.2022 законопроект на стадії ознайомлення, однак вважаємо, що найближчим часом його буде прийнято, а зареєстровані партнерства в Україні будуть легалізовано – як один з кроків на шляху до реалізації право на одностатеві шлюби та імплементації європейських стандартів [8].

Окрім цього, нам видається доцільним, звернути увагу на актуальну практику Європейського суду з прав людини, адже тлумачення норм Конвенції про захист прав і основоположних свобод, що стосуються права на одностатеві шлюби, є вкрай важливим, а також може слугувати орієнтиром в легалізації одностатевих шлюбів.

17 січня 2023 року Велика палата ЄСПЛ прийняла рішення у справі Fedotova and Others v.

Russia [9]. Заявники подавали заяви про реєстрацію шлюбу до місцевих відділів РАЦСу. Органи влади відхиляли такі заяви, посилаючись на ст. 1 Сімейного кодексу РФ, яка визначає шлюб **«добровільним союзом чоловіка та жінки»**. Національні суди відмовили у задоволенні позовів заявників, які оскаржували дії РАЦС.

ЄСПЛ зазначив, що з усталеної практики зрозуміло, що **стаття 8 Конвенції** вже тлумачилася як така, що вимагає від Договірної Держави забезпечення юридичного визнання та захисту одностатевих пар шляхом запровадження «спеціальної правової основи». **У межах своєї практики ЄСПЛ ураховував триваючу тенденцію до юридичного визнання та захисту одностатевих пар у державах-учасницях.**

ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення статті 8 Конвенції, тобто права на повагу до приватного і сімейного життя: держава-відповідач **перевищила межі свого розсуду і не виконала позитивного зобов'язання** щодо забезпечення права заявників на повагу до їхнього приватного та сімейного життя.

23 січня 2023 року було опубліковано рішення у справі Macate v. Lithuania щодо дитячої книги з казками, яка містила сюжетні лінії про одностатеві шлюби [10]. Після друку книги у 2013 році її розповсюдження було зупинено. Його поновили через рік після того, як книгу було визнано такою, що є небезпечною для дітей віком до 14 років.

Заявниця подала позов проти Університету (видавець книги), в якому вона оскаржувала рішення про зупинку розповсюдження книги. Натомість національні суди відмовили у задоволенні позову.

Посилаючись на статтю 10 Конвенції (право на свободу вираження поглядів) окремо та разом зі статтею 14 Конвенції (заборона дискримінації), заявниця скаржилася на тимчасове призупинення розповсюдження її книги та подальше її маркування такою, що є шкідливою для дітей, указуючи, що такі заходи були вжиті виключно через те, що в книзі у позитивному ключі говорилося про одностатеві стосунки.

Суд наголосив на порушенні статті 10 Конвенції: будь-які заходи, вжиті виключно на підставі сексуальної орієнтації, мають більш широкі соціальні наслідки. Тож такі обмеження є несумісними з поняттями рівності, плюралізму й толерантності, притаманними демократичному суспільству.

Одним з найяскравіших прикладів також є рішення від 1 червня 2023 року у справі Maymulakhin and Markiv v. Ukraine [11]. З 2010 року заявники, Андрій Маймулахін та Андрій Марков, проживають разом як партнери. У 2014 році вони вирішили звернутися до ЄСПЛ через неможливість легалізувати свої відносини в Україні. Розглядаючи справу, суд зазначив, що «на відміну від різностатевих пар, які мають право на юридичне визнання та захист… заявники не мають ні доступу до шлюбу в Україні, ні можливості отримати будь-яку альтернативну форму юридичного визнання».

У процесі розгляду справи Україна визнала, що заявники позбавлені будь-якої можливості врегулювати основні аспекти свого життя як подружжя, за винятком певних майнових аспектів, і лише як приватні особи, які укладають договори відповідно до цивільного законодавства.

Водночас ЄСПЛ зазначає, що «такі приватні договірні угоди не можуть вважатися таким, що надає подружжю визнання і необхідний захист, оскільки вони мають обмежену сферу дії і не забезпечують деякі основні потреби, які є фундаментальними для регулювання відносин між подружжям».

Суд також взяв до уваги чітку тенденцію на європейському рівні до юридичного визнання та захисту одностатевих пар у державах-членах Ради Європи, тридцять з яких передбачають можливість юридичного визнання одностатевих пар. Таким чином, у зв'язку з необґрунтованою відмовою заявникам, як одностатевій парі, у правовому визнанні та захисті будь-якої форми порівняно з різностатевими парами, йдеться про дискримінацію заявників за ознакою їх сексуальної орієнтації.

Відповідно ЄСПЛ констатував порушення Україною ст. 14 (заборона дискримінації) у зв'язку зі ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Кожному заявнику надано 5000 євро компенсації.

Висновки. Бачимо, що сьогодні право четвертого покоління прав людини – на одностатевий шлюб – переживає новий етап викликів, які постають при його реалізації. Набирає обертів тенденція легалізації інституту, оскільки є запит і потреба громадян, тут навіть мова йде і про захист прав українських військовослужбовців, які представляють ЛГБТ-спільноту. Переконані, що як одностатеві шлюбі, так і цивільні партнерства знайдуть своє відображення у законодавствах країн світу та повною мірою забезпечать реалізацію прав і свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Промови, що змінили світ; Пер. з англ. В. Горбатько. Київ. Вид. група КМ-БУКС, 2019. 328 с.
2. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: Монографія / Кол. авторів; За ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ. ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 424 с.
3. Легалізація цивільного партнерства: світовий досвід та українські перспективи. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/

legalizaciya-civilnogo-partnerstva-svitoviy-dosvid-ta-ukrayinski-perspektivi.html.
4. Arguments for and against gay marriage URL: https://www.debatingeurope.eu/focus/arguments-for-and-against-gay-marriage/#.ZGTQv3ZBy5e.
5. Конституція України від 28.06.2023 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/conv#Text.
7. Петиція «Легалізація одностатевих шлюбів» від 03.06.2022 року № 22/144562-еп. URL: https://petition.president.gov.ua/petition/144562.
8. Проект Закону про інститут зареєстрованих партнерств від 13.03.3034 № 9103. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497.
9. Справа Fedotova and Others v. Russia від 17.01.2023 № 40792/10, 30538/14, 43439/14 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2243439/14%22],%22itemid%22:[%22001-222750%22]}.
10. Справа Macate v. Lithuania від 23 січня 2023 року № 61435/19 URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-13955%22]}.
11. Справа Case of Maymulakhin and Markiv v. Ukraine від 1 червня 2023 року № 75135/14 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-224984%22]}.

УДК: 341.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.14

ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА БЕЗВІСНО ВІДСУТНІМИ ЧИ ОГОЛОШЕННЯ ЇХ ПОМЕРЛИМИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Філіппова А.Ю.,
студентка 2 курсу, факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Філіппова А.Ю. Визнання іноземців та осіб без громадянства безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими під час воєнного стану.

У статті висвітлено питання визнання іноземців та осіб без громадянства безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими, як одну з ключових проблем, що постає перед Україною і міжнародною спільнотою у зв'язку з повномасштабним вторгненням Російської Федерації на територію України. Так, із 24 лютого 2022 року, внаслідок збройної агресії в країні зникли без вісти понад 15 тисяч осіб, серед яких є іноземці й особи без громадянства.

Виходячи з аналізу чинних нормативно-правових актів національного законодавства визначено підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Встановлено, що у розглянутому питанні ключове значення має останній з відомих особистих законів особи. Наведені підходи для визначення особистого закону фізичної особи. Акцентовано увагу на понятті особи, що зникла безвісти за особливих обставин, якими і є воєнні дії та тимчасова окупацією частини території України. Детально окреслено процедуру визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Розглянуто міжнародні договори, зокрема двосторонні угоди України, у яких регламентовано досліджуване питання, зокрема, Резолюцію Парламентської асамблеї Ради Європи від 25 червня 2015 р., яка присвячена зниклим особам під час збройного конфлікту в Україні. Проаналізовано досвід зарубіжних країн у регулюванні досліджуваного питання, а саме процедури та способи пошуку зниклих осіб, які можуть стати позитивним досвідом для запровадження в нашій державі. Україна вже рухається в бік покращення цієї системи шляхом запровадження Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. З'ясовано, вітчизняне законодавство забезпечує основу для визнання іноземців зниклими безвісти, але процес може бути покращений через співпрацю з іноземними урядами та організаціями.

Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, особистий закон фізичної особи, безвісно відсутня особа, особа, зникла безвісти за особливих обставин, оголошення особи померлою, колізійна прив'язка.

Filippova A. Recognition of foreigners and stateless persons as missing or declaring them dead during the state of martial.

The article highlights the issue of recognizing foreigners and stateless persons as missing or declaring them dead as one of the key problems facing Ukraine and the international community in connection with the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. Thus, since February 24, 2022, more than 15,000 people, including foreigners and stateless persons, have disappeared as a result of armed aggression in the country.

Based on the analysis of current normative legal acts of the national legislation, the grounds and legal consequences of recognizing a natural person as missing or declaring him dead have been determined. It was established that the last of the known personal laws of a person is of key importance in the issue under consideration. Approaches for determining the personal law of an individual are given. Attention is focused on the concept of a person who went missing under special circumstances, such as military operations and the temporary occupation of part of the territory of Ukraine. The procedure for recognizing a natural person as missing or declaring him dead is outlined in detail. International treaties, in particular bilateral agreements of Ukraine, are considered, which regulate the issue under study, in particular, the Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of June 25, 2015, which is dedicated to missing persons during the armed conflict in Ukraine. The experience of foreign countries in regulating the researched issue, namely the procedures and methods of searching for missing persons, which can become a positive experience for implementation in our country, is analyzed. Ukraine is already moving towards improving this system by introducing the Unified Register of Persons Disappeared Under Special Circumstances. It found that domestic legislation provides the basis for declaring foreigners missing, but the process could be improved through cooperation with foreign governments and organizations.

Key words: foreigner, stateless person, personal law of a natural person, missing person, person missing under special circumstances, declaring a person dead, collision binding.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року Російська Федерація здійснила повномасштабне вторгнення на територію України. Масовані обстріли та окупація українських територій є причинами загибелі великої кількості людей та їх зникнення. Серед осіб зниклих безвісти в зоні бойових дій є іноземні громадяни та особи без громадянства. Визнання іноземців зниклими безвісти або померлими в контексті військової агресії Російської Федерації в Україні має значні наслідки для сімей жертв, які стикаються з тривалим процесом горя та невизначеності, а також для широкої міжнародної спільноти, яка повинна притягнути до відповідальності осіб, винних у порушеннях прав людини. Тому, з'ясування особливостей та проблемних аспектів визнання іноземців та осіб без громадянства безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими на території України в умовах збройної агресії є важливим й актуальним.

Мета статті полягає у визначенні особливостей визнання іноземних громадян й осіб без громадянства безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими в контексті війни Російської Федерації на території України.

Виклад основного матеріалу. Статтею 20 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV визначено, що підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою регулюються останнім з відомих особистих законів цієї особи [1].

У міжнародному приватному праві розрізняють декілька підходів для визначення особистого закону фізичної особи: закон громадянства – означає застосування права тієї держави, громадянином якої є дана особа; закон місця проживання – означає застосування права тієї держави, де відповідна особа постійно чи переважно проживає. Якщо іноземець чи особа без громадянства постійно чи переважно проживали на території України та зникли безвісти, то визнання їх безвісно відсутніми або оголошення померлими на території України, буде регулюватися українським національним законодавством.

Згідно зі статтею 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [2]. Частина 4 статті 4 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 р. № 2505-VIII також вказує, що іноземець чи особа без громадянства, яка зникла на території України, набуває правового статусу особи, зниклої безвісти, якщо така особа перебувала на території України на законних підставах [3]. Стаття 1 Закону України «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI конкретизує законність перебування на території України зазначаючи, що іноземець або особа без громадянства перебувають на території України на законних підставах у тому разі, коли вони в'їхали в Україну та постійно або тимчасово перебувають в Україні в порядку установленому чинним законодавством чи міжнародним договором України [4].

Ст. 43 Цивільного кодексу України передбачено визнання фізичної особи безвісно відсутньою, так фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Визнання фізичної особи померлою відбувається з підстав, що передбачені в ст. 46 Цивільного кодексу України: якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років. Частиною другою цієї статті передбачено, що фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій, причому не має значення, чи була така особа безпосереднім учасником бойових дій [5].

Особливими обставинами вважаються збройний конфлікт, воєнні дії, тимчасова окупація частини території України, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру. Тобто, події, які відбуваються зараз на території України визначаються як особливі обставини.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» особою, зниклою безвісти за особливих обставин є особа, що зникла безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру [3].

Особа набуває статусу такої, що зникла безвісти за особливих обставин, з моменту внесення про неї відомостей, що містяться в заяві про факт зникнення, до Єдиного реєстру осіб зниклих безвісти за особливих обставин, у порядку, передбаченому згаданим вище законом.

Заява про визнання особи зниклою безвісти подається до відповідного територіального органу Національної поліції України. Таку заяву можуть подати родичі зниклої безвісти особи, представник військового формування, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, громадське об'єднання або будь-яка інша особа, якій стало відомо про зникнення.

Особа вважається зниклою безвісти за особливих обставин до моменту припинення її розшуку у порядку, передбаченому законом.

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи померлою здійснюється за заявою в судовому порядку, відповідно до норм цивільного процесуального законодавства. Відповідна заява подається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна. Страва розглядається за участю заявника та свідків, яких заявник зазначає у страві [6].

Після набрання законної сили рішенням суду про визнання іноземного громадянина чи особи без громадянства безвісно відсутньою, нотаріус описує належне майно цієї особи за останнім місцем проживання та встановлює над ним опіку. Якщо говорити про визнання особи померлою, то після набрання законної сили рішенням суду суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи та нотаріусу за місцем відкриття спадщини. Якщо місце відкриття спадщини невідоме, то рішення суду надсилається до державного нотаріального архіву [6].

Розглянуте питання також регламентовано у міжнародних договорах України. Двостороннім договором, у якому визначені положення щодо регулювання питання визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою є Договір між Україною і Республікою Польща «Про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах» від 27 травня 1993 р. Оголошенню померлим і встановленню факту смерті присвячена ст. 23, відповідно до якої зазначене питання належить до компетенції суду тієї Договірної Сторони, громадянином якої особа була в той час, коли за останніми відомостями була живою. Суд може оголосити громадянина померлим чи встановити факт його смерті за заявою чоловіка чи дружини, що проживають на території країни, яка має винести рішення та за заявою особи, яка має намір реалізувати свої права, що виникають з спадкових або майнових відносин між подружжям, відносно нерухомого майна особи, яка померла або загинула, якщо це майно знаходиться на території тієї Договірної Сторони, суд якої має винести рішення. У таких справах застосовується законодавство Договірної Сторони, громадянином якої була та особа на той час, коли за останніми відомостями була живою [7]. Схожі положення містяться і в угоді між Україною та Республікою Молдова, але в першому відсутні положення, що визначаються визнання особи безвісно відсутньою, а лише оголошення померлою та встановлення факту смерті [8].

Досить важливим міжнародним документом у контексті визнання іноземців та осіб без громадянства безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими на території України в умовах збройної агресії Російської Федерації, ще від самого її початку у 2014 році є Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи (2067) від 25 червня 2015 року присвячена зниклим особам під час збройного конфлікту в Україні [9].

У резолюції містяться детальні рекомендації українській владі щодо необхідності залучення органів та технічних засобів для ефективного розшуку зниклих безвісти. Окрім того, міститься заклик до Міжнародного комітету Червоного Хреста поділитися досвідом з українським установами. Зокрема, допомогу у підготовці національних фахівців у документації справ, надання технічної допомоги та інформування населення щодо основних аспектів міжнародного гуманітарного права, та заклик до Комісара Ради Європи з прав людини відстежувати висвітлену проблему, в ході конфлікту в Україні.

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, можна зробити висновок, що у багатьох державах функціонують спеціальні закони, які регулюють питання визнання фізичної особи безвісно відсутньої чи оголошення її померлою. Зокрема, щодо іноземців чи осіб без громадянства використовується прив'язка до останнього відомого особистого закону. Це характерно для таких країн як: Австрія, Італія, Федеративна Республіка Німеччина тощо. У деяких державах існують лише конкретні норми, які визначені цивільними кодексами країн, наприклад Угорщина, Польща, Чехія та ін. А у праві таких країн як Сполучені Штати Америки та Велика Британія взагалі відсутній інститут безвісної відсутності. У цих країнах можливо встановити презумпцію факту смерті особи, щодо якої не було відомостей протягом семи років лише для конкретної справи. Стосовно іноземців, використовується все та ж колізійна прив'язка lex personalis [10].

У контексті теми дослідження варто згадати і про способи пошуку зниклих осіб, зокрема і через призму зарубіжного досвіду. Наприклад, у Японії пошуком зниклих безвісти займається поліція, а окрім неї ще приватні детективні агентства. Також діє неурядова організація «Японська асоціація допомоги пошуку зниклих безвісти», на її сайті розміщений список зниклих осіб з певної інформацією та фотографіями.

У США з 2006 року працює національна пошукова електронна система NAMUS, яка містить дані про всіх зниклих. І важливим є те, що ця система є повністю відкритою, будь-яка особа може шукати зниклу людину за певними ознаками.

Цікавою та дієвою є практика Іспанії. У цій країні функціонує багато державних та некомерційних організацій та асоціацій. Найдієвішою можна назвати некомерційну державну асоціацію Sosdesaparecidos. Її особливістю є співпраця

з усіма державними правоохоронними органами та службами безпеки, і що дуже важливо, співпрацює з організаціями пошуку зниклих безвісти з Великої Британії, Польщі, Італії, Франції, Швейцарії, Литви, Нідерландів.

Відповідно до Закону Україні «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» в Україні передбачено створення Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Зокрема, відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 29 серпня 2022 р. № 535 у Реєстрі обробляється інформація про громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які зникли безвісти за особливих обставин на території України [11]. Але, цей реєстр не є загальнодоступним. На нашу думку, доцільно було б зробити вільний доступ до такого реєстру, щоб рідні, близькі і просто не байдужі люди могли ним скористатися, адже це може пришвидшити процес розшуку зниклих осіб. Гарним прикладом для налагодження співпраці з іншими країнами є вже згаданий вище приклад Іспанської некомерційної організації «Sosdesaparecidos». Створення в Україні подібної організації, або ж співпраці з «Sosdesaparecidos», дасть змогу ефективніше працювати з розшуком зниклих безвісти осіб, особливо іноземців та осіб без громадянства.

Висновки. Отже, аналізуючи наведені нормативно-правові акти можна дійти висновку, факт наявності постійного місця проживання в Україні є ключовим у питаннях, що стосуються порядку визнання іноземної фізичної особи чи особи без громадянства безвісно відсутньою чи оголошення такої особи померлою визначальним. За чинним законодавством суди України можуть приймати до свого провадження й розглядати справу про визнання іноземної фізичної особи чи особи без громадянства безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, якщо така особа мала останнє відоме місце проживання на території України. За таких обставин порядок визначається законодавством України. Якщо особа не мала постійного місця проживання в Україні, то визнання її безвісно відсутньою чи оголошення померлою здійснюється на підставі останнього з відомих особистих законів цієї особи.

Українське законодавство забезпечує основу для визнання іноземців зниклими безвісти, але процес може бути ускладнений відсутністю співпраці з іноземними урядами та складністю конфлікту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/conv#n97.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
3. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII назва Закону в редакції Закону № 2191-IX від 14.04.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text.
4. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
7. Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини в цивільних та кримінальних справах: міжнародний документ від 24 травня 1993 р. № 616_174. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174.
8. Договір між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини в цивільних та кримінальних справах: міжнародний документ від 13 грудня 1993 р. № 498_604. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604.
9. Зниклі особи під час конфлікту в Україні: Резолюція 2067 Парламентської асамблеї Ради Європи від 25.06.2015 р. URL: //w1.c1.rada.gov. ua/pls/mpz/docs/2128_rez_2067_(2015).htm.
10. Власюк І.І. Інститут безвісної відсутності та визнання особи померлою в законодавстві зарубіжних країн. Держава і право. 2010. № 47. С. 412–417.
11. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 29.08.2022 р № 535. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0998-22#n14.

УДК 346.7:316.422](477)(2022/...)(082) 341
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.15

НАПРЯМКИ ТА РИЗИКИ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У ПЕРІОД ВІДНОВЛЕННЯ

Хаустова М.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент
Провідний науковий співробітник НДІ
правового забезпечення інноваційого розвитку НАПрН України,
https://orcid.org/0000-0002-8264-0646

Хаустова М.Г. Напрями та ризики для відновлення України в контексті європейської інтеграції у період відновлення.

У роботі висвітлені напрямки щодо відновлення України у сучасний та повоєнний період. Визначені та проаналізовані основні принципи плану відновлення країни, серед яких негайний початок та поступовий розвиток нарощування справедливого добробуту, інтеграція в ЄС, відновлення та нарощування економіки для, боротьба із корупцією, стимулювання приватних інвестицій. Окреслені ризики та шляхи їх подолання на шляху реалізації основних планових завдань по відновленню держави. У статті проаналізовано, що основні виклики відновлення України – це масштабність обсягів відновлення, наявність достатніх фінансових ресурсів (поза фокусом цього дослідження), цільове фінансування кращих та найбільш необхідних ініціатив (пріоритезація), ефективність використання коштів та корупція. Задля успішного відновлення мають бути використані наступні принципи: 1. Відновленням повинні керувати органи країни, яка потребує відновлення. Ні міжнародні організації, ні громадські не повинні замінювати функції державних інституцій; 2. Відновлення країни повинно базуватися на економічному відновленні країни та ін.

У статті проаналізовано, що поки триває процес підготовки до переговорів про вступ України до Євросоюзу, наша країна має провести велику підготовчу роботу, в тому числі, у частині адаптації національного законодавства з нормами союзу, які, до речі, також постійно змінюються та попередити виникнення численних ризиків на цьому шляху. Та звичайно зробити кроки для подолання існуючих проблемних питань в політиці та в економіці країни.

Підкреслюється , що з метою повоєнного відновлення країни, інтеграції економіки у європейський простір та глобальні ланцюги створення вартості, Україні необхідно реалізувати масштабну програму відновлення. За сучасним розвитком інформаційних технологій (великі дані, хмарні технології, велике покриття швидкісного інтернету, сучасні супутникові системи тощо) світ не бачив проєктів відновлення, схожих за масштабом із майбутнім відновлення України. Тому Україна має створити власну модель відновлення з використання кращих принципів відновлення країн після стихійних лих та військових конфліктів та з використанням сучасних цифрових інструментів.

Ключові слова: європейська інтеграція, відновлення України, економіка, боротьба із корупцією, правова система, адаптація законодавства, цифрові інструменти.

Khaustova M.G. Directions and risks for the recovery of Ukraine in the context of European integration during the recovery period.

The work highlights directions for the restoration of Ukraine in the modern and post-war period. The main principles of the country's recovery plan have been defined and analyzed, including the immediate start and gradual development of building up fair welfare, integration into the EU, restoration and building up of the economy for, the fight against corruption, and the stimulation of private investments. It has been determined that the institutional reforms discussed at the domestic and international level in Ukraine will become prerequisites for economic development, but appropriate measures aimed at the development of international trade and the attraction of direct foreign investment, the creation of a favorable business climate and an inclusive and sustainable financial system will also be required. For example, war risk insurance (similar to what is done by the World Bank-run Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)) will be necessary to address security concerns that Ukrainian and foreign investors may have. While the process of preparation for the negotiations on Ukraine's accession to the European Union continues, our country must carry out extensive preparatory work, including in terms of adapting national legislation to the norms of the Union, which, by the way, are also constantly changing, and prevent the occurrence of numerous risks along the way. Of course, steps must be taken to overcome existing problematic issues in politics and

the country's economy. Risks and ways to overcome them on the way to the implementation of the main planned tasks for the restoration of the state are outlined. The main challenges of recovery of Ukraine analyzed are the scale of recovery, availability of sufficient financial resources (outside the focus of this study), targeted funding of the best and most necessary initiatives (prioritization), efficiency of use of funds, and corruption. The following principles should be used for successful recovery: 1. Recovery should be managed by the authorities of the country in need of recovery. Neither international nor public organizations should replace the functions of state institutions; 2. The recovery of the country should be based on the economic recovery of the country. Financial aid should contribute to economic growth, not replace it; 3. Recovery should be fast and start as soon as possible, etc.

The article analyzes that while the process of preparation for the negotiations on Ukraine's accession to the European Union continues, our country must carry out extensive preparatory work, including the adaptation of national legislation to the norms of the Union, which, by the way, are also constantly changing, and to prevent the emergence of numerous risks along the way. Of course, steps must be taken to overcome existing problematic issues in politics and the country's economy.

It is emphasized that in order to restore the country after the war, integrate the economy into the European space and global value chains, Ukraine needs to implement a large-scale recovery program. According to the modern development of information technologies (big data, cloud technologies, high-speed Internet coverage, modern satellite systems, etc.), the world has not seen reconstruction projects similar in scale to the future reconstruction of Ukraine. Therefore, Ukraine should create its own recovery model using the best principles of recovery of countries after natural disasters and military conflicts and using modern digital tools.

Key words: European integration, restoration of Ukraine, economy, fight against corruption, legal system, adaptation of legislation, digital tools.

Постановка проблеми. У своєї речі Президент України Володимир Зеленський визначив: «Відбудувати Україну – це відновити принципи життя, відновити простір життя, відновити те, що робить людей людьми. …Звичайно, йдеться не лише про відновлення матерії життя, а й про інституційний розвиток. Наша держава стала кандидатом на вступ у Європейський Союз… Ми маємо ще посилити наші інституції, ми маємо ще оновлювати стандарти життя… І відбудова України стане для нас усіх такою ж великою реформою, бо ми всі разом об'єднаємо демократичний світ настільки, що кожен побачить: світогляд вільних людей завжди перемагає. Світ побачить, що ніхто й ніколи не зможе досягнути війною своїх цілей» [1]. Відновлення України буде викликом не лише для України, але й для світу. Руйнування величезні, тож жодна країна чи організація не зможе самостійно втілити процес реконструкції. Цей процес потребуватиме значної координації між урядами, міжнародними організаціями, неурядовими організаціями, підприємствами та іншими заінтересованими сторонами. В процесі відновлення будуть вибудувані механізми, інституції та альянси.

Стан дослідження. З моменту початку воєнних дій на території України вітчизняні політики, а також українських науковий світ визначає програму відновлення України, як самостійної, незалежної Держави. Як визначає Ю. Городніченка, І. Сологуб (2022) – відновлення України має бути трансформацією, а не відбудовою до передвоєнного стану. Всеосяжні модернізаційні процеси повинні стати не лише «стрибком» у плані виробничих технологій та інфраструктури, але й радикальним вдосконаленням інституцій. Ці процеси торкнуться практично кожного елемента економіки та суспільства. Кінцевою метою трансформації України є повноцінне членство в ЄС та НАТО. Це передбачає, перш за все, повноцінну демократію. Це основа усіх зусиль та реформ, що включає до себе подальше розширення прав і можливостей громадян та громад. У практичному вимірі це означає більше децентралізації, формування більш конкурентного політичного середовища, більш незалежні медіа тощо. Крім цього, це боротьба із корупцією, що стає гальмом на шляху розбудови демократичного суспільства, саме ці проблеми та напрямки розкривають такі наші вітчизняні та зарубіжні автори, як Беатріс Ведер ді Мауро, Керол Поппер, Наталія Шаповал та ін.

Метою статті є розкрити основні напрямки та ризики та їх значення , що окреслюються на шляху до входження України до Європейської сім'ї, повноправного членства у Європейському Союзі.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи міжнародний досвід відновлення, що всі процеси при відбудові повинні бути максимально ефективні та викликати довіру суспільства й міжнародних партнерів. Тим більше, що на нашому шляху до вступу в ЄС ми маємо країни-соратниці, але й країни-опоненти. Наші опоненти бачать ризики в недостатньому темпі реформ та гармонізації законодавства, корупції, безпекових ризиках та інші. Розуміючи виклики й слабкі сторони попередніх досвідів відновлення ми можемо покращити та підготувати механізми публічного врядування для прозорих, швидких та ефективних процесів відбудови країни. Спираючи на вивчений міжнародний досвід та накладаючи український бекграунд. Безумовно, такими основними напрямами для відновлення України є подальше вдосконалення демократичних реформ, запровадження ще більш стійких та досконалих демократичних інститутів

[2, с. 23]. По-друге, це подальша робота, спрямована на боротьбу із корупцією, оскільки, як також підтверджує міжнародний та вітчизняний досвід, це стримує подальший розвиток реформ та в цілому модернізацію суспільства та всіх її інституцій. 20 червня 2022 року Верховна рада України ухвалила Антикорупційну стратегію України28 на 2021-2025 роки. Ця стратегія має на меті посилити боротьбу з корупцією в Україні, що є критично важливим для країни в момент відбудови. Основними принципами антикорупційної стратегії є: оптимізація функцій держави; цифрова трансформація; створення нових законних способів задоволення потреб фізичних і юридичних осіб; посилення юридичної відповідальності: забезпечити невідворотність юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення; формування суспільної нетерпимості до корупції; утвердження культури доброчесності та поваги до верховенства права [3].

По-третє, сильна економіка необхідна не лише щоб «довести», що демократія може забезпечити вищі стандарти життя, але також для підтримки великого оборонного бюджету. Обговорювані на вітчизняному та міжнародному рівні інституційні реформи в Україні стануть передумовами економічного розвитку, але також будуть потрібні відповідні заходи, спрямовані на розвиток міжнародної торгівлі та залучення прямих іноземних інвестицій, створення сприятливого бізнес-клімату та інклюзивної і стійкої фінансової системи [2, с. 46]. Наприклад, страхування воєнних ризиків (схоже з тим, що робить Багатостороння агенція з гарантування інвестицій (MIGA), якою керує Світовий банк) буде необхідним для подолання побоювань щодо безпеки, які можуть мати українські та іноземні інвестори.

Для реалізаціїї та ефективного виконання запланованих завдань та цілей у лютому 2023 року в Києві пройшов саміт «Україна – Європейський Союз», де обговорювались перспективи приєднання нашої країни до ЄС та підбивались підсумки виконаної на цьому шляху роботи. Як повідомив президент Володимир Зеленський, на зустрічі був схвалений план дій щодо подальшої інтеграції секторів української економіки до спільного ринку Євросоюзу. Наша країна також отримала позитивну оцінку виконанню попередніх рекомендацій Єврокомісії. «Одним із важливих здобутків саміту став прогрес в питанні інтеграції України до внутрішнього ринку Євросоюзу. Ми схвалили план пріоритетних дій на 2023-2024 роки. Його реалізація зробить Україну де-факто членом Євросоюзу на рівні секторів економіки – промисловість, аграрний сектор, енергетика, цифрові послуги, транспорт, фінансова сфера, митниця», - сказав голова держави [4].

Питання наближення, а з часом – і вступу до Європейського Союзу є одним із наскрізних у вітчизняній політиці вже багато років. І майже кожна влада говорила про намір пройти цей шлях, щоб Україна стала повноцінним членом європейської сім'ї. За останні роки дійсно багато що було зроблено на цьому шляху, що дало підстави для оптимістичних заяв офіційних українських представників про можливість отримання Україною повноправного членства в ЄС впродовж найближчих двох років [5]. «У нас дуже амбітний план приєднатися до Європейського Союзу протягом наступних двох років. Тож ми очікуємо, що цього року, у 2023 році, ми можемо вже мати цей передвступний етап переговорів», - заявив президент України [1].

Поки триває процес підготовки до переговорів про вступ України до Євросоюзу, наша країна має провести велику підготовчу роботу, в тому числі, у частині адаптації національного законодавства з нормами союзу, які, до речі, також постійно змінюються та попередити виникнення численних ризиків на цьому шляху. Та звичайно зробити кроки для подолання існуючих проблемних питань в політичці та в економіці країни. Як зазначила в коментарі УНІАН заступник директора Центру економічної стратегії Марія Репко, Україна продовжить план дій з адаптації свого законодавства до євродиректив в рамках DCFTA (Поглиблена і всеохопна зона вільної торгівлі – УНІАН) та Угоди про асоціацію з ЄС. За її словами, через повномасштабну війну Росії проти нашої країни та інші фактори цей план потребував корекції, тому його вирішили оновити на 2023-2024 роки, щоб прискорити економічну інтеграцію України до Євросоюзу та забезпечити доступ до єдиного ринку [3].

Безперечно, одним із важливих стовпів інтеграції вітчизняної економіки в єдиний ринок Європи є зона вільної торгівлі з ЄС. У квітні 2022 року Європейська комісія пішла на безпрецедентний крок, щоб підтримати Україну в умовах повномасштабного російського вторгнення. Тоді на рік було скасовані всі мита для українських товарів та була підписана угода про автомобільні перевезення, що допомогло зберегти торгівлю між Україною та Євросоюзом. Більш того, якщо до великої війни Росії проти нашої країни частка ЄС в міжнародній торгівлі України складала 41 відсоток, то протягом минулого року цей показник зріс до 55,5 відсотків. І мова не лише про український експорт до Євросоюзу, але і про імпорт життєво важливих товарів, адже наша країна отримує з Європи майже 90 відсотків палива та 70 відсотків медичних препаратів.

Тому й такою важливою стала заява президента Єврокомісії Урсули фон дер Ляєн на саміті «Україна – ЄС», що строк дії безмитної торгівлі однозначно буде продовжено, тож товари без тарифів можуть прямувати до Європейського Союзу з України, як було минулого року»[4].

Варто додати, що на сьогодні ще не відомо, на який період буде продовжений цей режим. Зважаючи на намір України стати членом єдиного європейського ринку, найкращим варіантом є безстрокова дія безмитної торгівлі або продовження строку дії хоча б на середньострокову перспективу. Це дозволить європейському бізнесу планувати свій розвиток в Україні на багато років та допоможе збільшити об'єм зовнішніх інвестицій, а вітчизняні підприємці також отримають можливості для втілення довгострокових стратегій. На практиці об'єднання ринків буде відбуватися ще й завдяки економічному та інфраструктурному відновленню України. Ключовими гравцями у запуску цього процесу мають стати міжнародні фінансові інституції, проте велика роль відводиться саме приватному капіталу, для якого майбутнє членство України в ЄС стане додатковим стимулом для вкладення грошей у вітчизняну економіку. «На сьогодні головне питання для приватного бізнесу – страхування воєнних ризиків діяльності в Україні. Ми говоримо про те, що ЄС і держави-члени мають заохочувати національні інституції, які страхують воєнні ризики, збільшувати пропозицію своїх послуг для інвестицій в Україну», - зазначає прем'єр-міністр України. Ще одним важливим елементом об'єднання українського ринку з європейським, безумовно, має стати інтеграція з ринками праці Європи. І повномасштабна війна лише пришвидшила цей процес. Безумовно, багатьом українцям, які покинули Батьківщину, механізми тимчасового захисту дозволили знайти легальну роботу в державах-членах Євросоюзу. Більш того, активність українців у пошуку роботи допомагає країнам зі структурною нестачею робочої сили, таким як Німеччина, Чехія та Польща, долати виклики для своєї економіки. «Але для України головне – дати українцям можливість якомога швидше повернутися до України. І вже вдома працювати над нашим економічним добробутом. Утім, очевидно, що досвід трудової міграції і до, і під час широкомасштабної війни говорить, що повне взаємне забезпечення свободи руху робочої сили й інтеграція ринку праці – в інтересах і ЄС, і України.

З метою повоєнного відновлення країни, інтеграції економіки у європейський простір та глобальні ланцюги створення вартості, Україні необхідно реалізувати масштабну програму відновлення. За сучасним розвитком інформаційних технологій (великі дані, хмарні технології, велике покриття швидкісного інтернету, сучасні супутникові системи тощо) світ не бачив проєктів відновлення, схожих за масштабом із майбутнім відновлення України. Тому Україна має створити власну модель відновлення з використання кращих принципів відновлення країн після стихійних лих та військових конфліктів та з використанням сучасних цифрових інструментів.

Висновки. Отже, основні виклики відновлення України – це масштабність обсягів відновлення, наявність достатніх фінансових ресурсів (поза фокусом цього дослідження), цільове фінансування кращих та найбільш необхідних ініціатив (пріоритезація), ефективність використання коштів та корупція. Для успішного відновлення мають бути використані наступні принципи: 1. Відновленням повинні керувати органи країни, яка потребує відновлення. Ні міжнародні організації, ні громадські не повинні замінювати функції державних інституцій; 2. Відновлення країни повинно базуватися на економічному відновленні країни. Фінансова допомога має сприяти економічному зростанню, а не заміщувати його; 3. Відновлення повинно відбуватися швидко та починатися якомога швидше; 4. Використання цифрових інструментів та відповідної інфраструктури дозволяє боротися з корупцією та підвищувати ефективність використання ресурсів; 5. Залучення місцевої влади та громадянського суспільства мають велике значення задля успішного відновлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Відбудова України буде найбільшим внеском у підтримку глобального миру – промова Президента на Міжнародній конференції з питань відновлення України в Лугано», 4 липня, 2022. URL: https://www.president.gov.ua/news/ vidbudova-ukrayini-bude-najbilshim-vneskom-u-pidtrimku-globa-76261.
2. Відбудова України: принципи та політика./ За ред. Ю. Городніченка, І. Сологуб, Беатріс Ведер ді Мауро. 2022. 508 с. URL: https://cepr.org/system/files/2022-12/reconstruction%20book_Ukrainian_0.pdf.
3. Антикорупційна Стратегія Украни на 2021-2025 рр. Режим доступу: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Antykoruptsijna-strategiya-na-2021-2025-rr.pdf.
4. На шляху до ЄС: як українській економіці швидше інтегруватись з європейською. URL: https://www.unian.ua/economics/finance/na-shlyahu-do-yes-yak-ukrajinskiy-ekonomici-shvidshe-integruvatis-z-yevropeyskoyu-12138699.html.
5. Солідарність країни з ЄС. URL: https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/index_uk.

УДК 341.312.5+342.78
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.16

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

Журавльова Г.С. ,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права,
Ужгородський національний університет
https://orcid.org/0009-0008-5951-0714

Журавльова Г.С. Основні проблеми захисту переміщених осіб в умовах російсько-української війни.

Розгортання динаміки російсько-українського конфлікту у повномасштабну війну призвело до того, що значна частина жителів України виїхали за її межі, що зумовило також потребу їх захисту і закордоном. При цьому виникли питання щодо їх захисту в якості біженців чи скористання інших варіантів захисту переміщених осіб внаслідок воєнного конфлікту. Внаслідок цього відбулася інтенсивна міграція українців всередині України та закордон. У статті розрізнено особливості правового захисту внутрішньо переміщених осіб та переміщених осіб за кордоном, які користуються різними формами юридичного захисту внаслідок переміщення із зони бойових дій чи окупованих територій.

У статті розкрито окремих проблем становлення механізму захисту переміщених осіб в умовах російсько-української війни та поновлення порушених їх прав. Проведено диференціацію особливостей правового захисту внутрішньо переміщених осіб (ВПО) та захисту вимушених переселенців з України закордоном.

Авторка дійшла до висновків, що внаслідок російсько-української війни відбулася масове переміщення і проблема захисту прав осіб внаслідок російсько-української війни має подвійний характер. Вона зумовлена проблемами захисту внутрішньо переміщених осіб, тягар якого лягає на Україну, та у разі виїзду за межі України – на відповідні країни, де шукають притулку постраждалі мешканці України у рамках різних процедур від визнання біженцем до отримання додаткового захисту. Структура української міграції у країни Європи та Північної Америки є відмінною від міграції з країн Середнього Сходу чи Африки. Українці надають перевагу субсидіарному захисту на відміну від визнання біженцем, оскільки такий статус дозволяє зберегти свободу пересування та вільний вибір заняття. Натомість після завершення війни Україні доведеться вжити заходів до повернення українців додому у зв'язку із критичною демографічною ситуацією і потребою відновлення країни після руйнувань внаслідок воєнних дій.

Ключові слова: біженець, війна, внутрішньо переміщена особа, воєнний конфлікт, додатковий захист, міграція, права людини.

Zhuravlyova G.S. The main problems of the protection of displaced persons in the conditions of the Russian-Ukrainian war.

The development of the dynamics of the Russian-Ukrainian conflict into a full-scale war led to the fact that a significant part of the residents of Ukraine left its borders, which also caused the need for their protection abroad. At the same time, questions arose regarding their protection as refugees or the use of other options for the protection of displaced persons as a result of the military conflict. As a result, there was an intensive migration of Ukrainians within Ukraine and abroad. The article distinguishes between the peculiarities of legal protection of internally displaced persons (IDP`s) and displaced persons abroad who use various forms of legal protection as a result of displacement from the war zone or occupied territories.

The article discloses certain problems of the establishment of a mechanism for the protection of displaced persons in the conditions of the Russian-Ukrainian war and the restoration of their violated rights. Differentiation of the legal protection of IDP`s and the protection of forcibly displaced persons from Ukraine abroad was carried out.

The author came to the conclusion that mass displacement occurred as a result of the Russian-Ukrainian war and the problem of protecting the rights of individuals as a result of this war has a dual nature. It is caused by the problems of the protection of IDP`s, the burden of which falls on Ukraine, and in the case of departure from the borders of Ukraine, on the relevant countries where the affected residents of Ukraine seek asylum within the framework of various procedures from recognition as a refugee to obtaining subsidiary protection. The structure of Ukrainian migration to the countries of Europe and North America is different from migration from the countries of the Middle East or Africa. Ukrainians prefer subsidiary protection as opposed to being recognized as a refugee, as this status allows them to preserve freedom of movement and free

choice of occupation. Instead, after the end of the war, Ukraine will have to take measures to return Ukrainians home due to the critical demographic situation and the need to rebuild the country after the destruction caused by the war.

Key words: human rights, internally displaced person, migration, military conflict, refugee, subsidiary protection, war.

Постановка проблеми. Україна стикнулася із проблемою забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб (ВПО) із початком силового захоплення Криму, який розпочався формально із захопленням будівлі Верховної Ради Автономної Республіки Крим російськими спецназівцями 27 лютого 2014 р. Потім вона розширилася на проблему виїзду закордон із формування проросійських маріонеток Л/ДНР та набула масового масштабу із переростанням у повномасштабну війну між РФ та Україною з 22 лютого 2022 р. Розгортання динаміки воєнних дій у повномасштабну війну призвело до того, що значна частина жителів України виїхали за її межі, що зумовило також потребу їх захисту і закордоном. При цьому виникли питання щодо їх захисту в якості біженців чи використання інших варіантів захисту переміщених осіб внаслідок воєнного конфлікту.

Станом на січень 2023 р. в Україні офіційно зареєстровано понад 5 млн ВПО, а за міжнародними оцінками кількість внутрішніх переселенців перевищує 8 млн громадян. Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) відзначає, що станом на 21 лютого 2023 року УВКБ ООН повідомило про приблизно вісім мільйонів біженців з України по всій Європі, з яких близько 90 відсотків – це жінки та діти. Крім того, близько 5,4 мільйона осіб наразі є переміщеними особами на території України [1, с. 4]. Зокрема, це породжує низку соціальних проблем. Наприклад, серед ВПО 66 % не можуть знайти роботи, з числа яких 70 % жінки. Таким чином, слід розрізняти особливості правового захисту внутрішньо переміщених осіб та переміщених осіб за кордоном, які користуються різними формами юридичного захисту внаслідок переміщення із зони бойових дій чи окупованих територій.

Стан опрацювання. Проблематика захисту переміщених осіб внаслідок російсько-української війни стала предметом дослідження низки науковців (М. Бурменського, С. Погребняка, М. Савчина, Г. Христової, С. Шевчука та ін.). Також ця проблематика отримала освітлення у звітах Управління верховного комісара ООН з питань біженців (УВКБ), Управління верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ), Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. У Міжнародному суді ООН, Європейському суді з прав людини розпочали слухання у справах, які стосуються фактів дискримінації, фінансування тероризму та масового порушення прав людини з боку РФ на окупованих територіях України та міжнародного гуманітарного права.

Мета статті полягає у розкритті окремих проблем становлення механізму захисту переміщених осіб в умовах російсько-української війни та поновлення порушених їх прав. У статті буде диференційовано особливості правового захисту внутрішньо переміщених осіб (ВПО) та захисту змушених переселенців з України закордоном.

Виклад основного матеріалу. Самі обставини війни зумовлюють обмежені можливості держави у забезпеченні прав людини. Це пов'язано із низкою чинників. Серед них слід виділити такі: 1) обмеженість ресурсів, значну частину яких необхідно направляти на фінансування військових потреб задля відсічі противника; 2) можливість окупації певної території країни, над якою держава втрачає контроль і не може забезпечити ефективний захист прав цивільного населення на окупованій території; 3) міграційні процеси, пов'язані із переміщенням цивільних осіб із зони бойових дій та потенційної окупації у більше безпечні регіони країни або на закордон; 4) зниження ділової активності населення у зв'язку заподіяння шкоди критичній інфраструктурі, що може викликати секвестр Державного бюджету та перерозподілу його видатків на забезпечення обороноздатності держави. Самі по собі такі заходи супроводжуються оголошенням воєнного стану, при якому права людини підлягають обмеженню, а держава здійснює дерогацію, тобто відступ від своїх міжнародних зобов'язань щодо додержання певних прав і свобод людини.

За таких умов держава має вживати заходи щодо забезпечення прав і свобод. Такі обов'язки полягають у налагодженні національної оборони та заходів щодо переведення економіки на військові рейки. Власне, це було здійснено шляхом ухвалення Президентом України Указу № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». Попри деякі моменти юридичної невизначеності цього Указу (хоча у ньому зазначено, які права підлягають обмеженню, але не вказано, в якому обсязі підлягають їх обмеження, а також які конкретно заходи мають вживати органи влади), такі його недоліки усунуті частково шляхом внесення змін у трудове, військове, господарське законодавство та інші його галузі, в якому конкретизовано обов'язки держави.

Водночас, слід визначитися із початком війни між РФ та Україною. І для цього вже вироблені певні юридичні орієнтири. Навряд чи її початком можна вважати 24 лютого 2022 р., коли розпочалося повномасштабне вторгнення РФ в Україну. Наразі навіть у рішенні Європейського суду з прав людини про прийнятність заяви у справі Криму наголошено, що РФ ефективно розпочала контролювати Автономну Республіку Крим та Се-

вастополь з 27 лютого 2014 р., що пов'язано із захопленням спецслужбами РФ будівлі Верховної Ради АРК у Сімферополі та взяттям під контроль Севастополя [2]. Це не означає, що факт початку ефективного контролю РФ над Кримом слід ототожнювати із початком війни, оскільки вже після 20 лютого 2014 р. російські спецназівці почали блокувати військові частини України в Криму. Це вже інше питання, чому українські підрозділи в Криму не здійснювали ефективного опору агресивним діям так званим «зеленим чоловічкам», якими фактично були російські військовослужбовці. З цими обставинами пов'язано момент встановлення фактів, які свідчать заподіяння шкоди права і свободам громадянам України та іншим особам, які постійно проживали і проживають на території України.

Європейський суд визнав прийнятними скарги України про існування адміністративної практики Російської Федерації стосовно порушень прав людини, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) та Протоколами до неї, а саме щодо: 1) насильницьких зникнень та відсутності ефективного розслідування у цьому зв'язку (стаття 2); 2) жорстокого поводження (стаття 3 Конвенції); 3) незаконних затримань (стаття 5 Конвенції); 4) поширення законодавства РФ на територію Криму та встановив, що з 27 лютого 2014 року суди, які діють на території Криму, не можуть вважатись такими, що встановлені законом (стаття 6 Конвенції); 5) незаконного автоматичного нав'язування російського громадянства (стаття 8 Конвенції); 6) незаконних обшуків приватного житла (стаття 8 Конвенції); 7) утисків, переслідування та конфіскації майна релігійних організацій, що не належать до Російської православної церкви (стаття 9 Конвенції); 8) припинення діяльності українських медіа (стаття 10 Конвенції); 9) заборони публічних зібрань, а також залякувань та незаконного затримання організаторів демонстрацій (стаття 11 Конвенції); 10) експропріації майна цивільних осіб та приватних підприємств без компенсації (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції); 11) заборони української мови в школах та переслідування україномовних дітей у школі (стаття 2 Першого протоколу до Конвенції); 12) обмеження свободи пересування між Автономною Республікою Крим та материковою частиною України в результаті фактичного перетворення Російською Федерацією адміністративного розмежування на кордон (між Росією та Україною) (стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції); 13) переслідування кримських татар з порушенням статті 14 у поєднанні зі статтями 8, 9, 10 та 11 Конвенції та зі статтею 2 Протоколу № 4 до Конвенції [3].

Установивши контроль над Кримом РФ здійснила незаконну його анексію. Сучасне міжнародне право проголошує анексії незаконними через те, що вони порушують принцип незастосування сили чи погрози силою, а також інші принципи міжнародного права. Анексія є однією з форм здійснення агресії та як така порушує норми Статуту ООН (ст. 1, 2 та ін.) і має розглядатися як загроза міжнародному миру та безпеці. Згідно з Декларацією про принципи міжнародного права 1970 р. анексію можна віднести до дій, спрямованих на «повне чи часткове порушення національної єдності та територіальної цілісності держави чи країни чи їх політичної незалежності», адже «територія держави не повинна бути об'єктом набуття іншою державою в результаті погрози силою чи її застосування. Жодні територіальні набуття, що є результатом погрози силою чи її застосування, не повинні визнаватися законними». Згідно з Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 3314 (XXIX) 1974 р. «Визначення агресії» анексію із застосуванням сили, як і воєнну окупацію, проголошено формами здійснення агресії – злочину проти міжнародного миру [6, с. 3-4]. Незаконна анексія Криму призвела до негативних наслідків для численних його жителів, оскільки як встановлено ЄСПЛ у рішенні про прийнятність заяви України у Re Crimea, було порушено низку прав, які гарантуються Конвенцією. Це має значення для визначення відповідальності РФ також за вчинені порушення конвенційних прав та прав, які гарантує Конституція України на незаконно анексованих РФ окупованих районах Донецької, Луганської, Запорізької і Херсонської областей.

У ситуації із ВПО держава покликана докладати зусиль на досягнення змістовної рівності і такі можуть передбачають можливість установлення певних переваг, пільг чи привілеїв для окремих категорій «на шкоду інтересам інших індивідів» [4; 5], що суперечить концепції формальної рівності. Крім того, вони призводять до переваг прав окремих груп (групових прав, англ. group rights) над індивідуальними правами, яким є право на рівне ставлення (англ. rights to equal treatment), а також вимагають «розділити тягар відповідальності» за дискримінацію у минулому та покласти його на «невинуваті сторони», тобто на сьогоднішню генерацію, яка вже може бути позбавлена цих стереотипних уявлень (справа «Fullilove v Klutznick») [6, с. 85–88].

Приблизно такий же стан справ існує із запровадженням заходів з боку держави щодо захисту прав внутрішньо переміщених осіб, які були вимушені покинути своє постійне місце проживання у силу існування військового конфлікту між Україною та РФ. Згідно з оцінками УВКПЛ, 90,3% жертв серед цивільного населення були спричинені застосуванням вибухової зброї. Внаслідок таких атак було пошкоджено або зруйновано тисячі житлових будинків, понад 3000 навчальних закладів18 і понад 600 медичних установ. Систематичні напади на енергетичні об'єкти протя-

гом певних періодів позбавляли значну частину цивільного населення доступу до електроенергії, води, систем санітарії, опалення і телекомунікацій, а також ускладнювали доступ до послуг у сфері охорони здоров'я та освіти [1, с. 5]. Водночас, доволі дивною є позиція, згідно з резолюцією ПАРЄ, яка вказуючи на відповідальність РФ, що здійснює незаконний контроль щодо ОРДЛО, одночасно покладає на Україну відповідальність за реалізацію деяких соціальних прав людини і права на ефективний засіб юридичного захисту (доступ до правосуддя). Крім того, Резолюція ПАРЄ № 2198 від 23 січня 2018 р. закликала Україну «забезпечити мінімальні гуманітарні потреби цивільного населення на окупованих територіях», що піддає сумніву саме розуміння суті окупації та відповідальності держави-окупанта в міжнародному гуманітарному праві, до якого ця Резолюція безумовно апелює [6, с. 12]. Виведення з ладу електричних підстанцій, електростанцій та інших об'єктів, які виробляють енергію та тепло, необхідне для виживання населення, завдало значної шкоди цивільним. Цілі регіони і мільйони людей періодично залишалися без електрики або опалення, особливо взимку, і, як наслідок, з обмеженим доступом до води, санітарних умов, продуктів харчування, охорони здоров'я та освіти [1, с. 8]. Це створює нестерпні умови для проживання, що викликало масові міграційні процеси не лише всередині України до більш безпечних її регіонів, а також закордон. У зв'язку із цим змінилася економічна активність населення, значна частка якого втратила роботу або припинила підприємницьку діяльність чи інші форми самозайнятості.

У міжнародному праві позитивні обов'язки держави щодо захисту ВПО характеризують через доктрину «The Responsibility to Protect», або «R2P». У вітчизняній юридичній науці такі обов'язки держави по-різному трактують, зокрема, «відповідальність із захисту» (Л. Пастухова та А. Шуміленко), «відповідальність за захист» (О. Назаренко), «зобов'язання щодо захисту» (Г. Христова) [7]. Більш близькою до змісту, як нам видається, є позиція Г. Христової, оскільки мова йде про здійснення державою позитивних дій щодо забезпечення суверенітету і територіальної цілісності держави, зокрема, її обов'язку щодо захисту населення та ефективного управління територією. Якщо вести мову про громадян України, які покинули її і виїхали у країни Європи внаслідок повномасштабного вторгнення РФ, то вони переважно скористалися субсидіарним захистом. Субсидіарний захист визначається необхідністю міжнародного захисту, який не передбачений Женевською конвенцією (1951), зумовлений забезпеченням захисту для осіб, які страждають від організованого насилля [8, с. 15].

Доктрина «R2P» була вперше запропонована у 2001 р. Міжнародною комісією з інтервенції та державного суверенітету (англ. International Commission on Intervention and State Sovereignty – ICISS), створеною за ініціативою Канади. До складу цієї Комісії увійшла група видатних фахівців із міжнародного права 300 прав людини на чолі з Г. Евансом та М. Сахнуном. Ця група представила добре відому в міжнародному праві Доповідь «Зобов'язання щодо захисту» (англ. «The Responsibility to Protect»), яка пропонувала альтернативу так званому «праву на гуманітарну ініціативу», заміщуючи його «обов'язком захищати». У доповіді порушується категорично важливе для сучасного світу питання, а саме: коли (якщо це взагалі є прийнятним) для держав є припустимим застосовувати примусові, у тому числі військові, засоби проти іншої держави з метою захисту людей, які перебувають під серйозною загрозою в цій державі. Комісія запропонувала включити до змісту «зобов'язання щодо захисту» три складові: «обов'язок запобігати» (англ. «the responsibility to prevent»), який включає передусім раннє попередження та аналіз ситуації, «обов'язок реагувати» (англ. «the responsibility to react»), у тому числі, застосування військових заходів та ухвалення рішення про інтервенцію, «обов'язок відновлювати» (англ. «the responsibility to rebuild»), який охоплює так звані «постінтервентні» обов'язки, належне управління під юрисдикцією ООН, а також межі окупації [9, с. 19–46].

У рамках зобов'язання держави щодо захисту вона покликана також забезпечувати захист ВПО, вирівнюючи їхні можливості у здійсненні належних їм прав у порівнянні із іншими жителями України. Для того, щоб забезпечити ВПО рівні умови з населенням, яке не було переміщеним, державі необхідно запровадити конкретні і цілеспрямовані заходи з надання допомоги і захисту, які б відповідали потребам і порушенням, які були результатом переміщення. Цей підхід підтверджується численними нормами міжнародного права прав людини, які визначають позитивні або спеціальні заходи в інтересах вразливих груп населення. Хоча такі заходи призводять до неоднакового ставлення, вони не заборонені як дискримінаційні: скоріше, вони є необхідними відповідно до основного принципу, за яким слід по-різному ставитися до того, що відрізняється, за умови, коли таке ставлення є реакцією на прояви вразливості і тривають не довше, ніж це необхідно для їхнього вирішення (10, с. 16-17).

Позитивний обов'язок держави також вимагає певним чином реагувати на ситуації соціальної нерівності і така реакція має бути адекватною і здійснюватися належними засобами згідно із принципом пропорційності. У свою чергу, держава має зважати, що нерівності зазвичай представлені в одній з трьох моделей:

1) ієрархічна нерівність, яка заснована на певному положенні індивіда у соціальному щаблі.

Наприклад, основним шаблоном нерівності вважається розмежування в доходах і багатстві.

2) стратифікація, яка зумовлює поділ людей на групи, у залежності від певних рівнів. Ця модель в основному використовується в дискусіях про клас і стать.

3) соціальний поділ, у силу якого суспільство можна розглядати як майже поділене між групами за расовим чи етнічним принципом, на чоловіків та жінок, багатих та бідних. І спільнота, яке реально є «поділеною», складно вважати суспільством, про що може свідчити спроба дезінтеграції України з боку Російської Федерації після Революції гідності.

До негативних обов'язків держави щодо захисту прав ВПО належить усунення перепон, які створюють істотні перешкоди у здійсненні їх прав і свобод або їхнє здійснення при додержанні певних формальностей може втратити сенс чи заперечує сутнісний зміст такого права, а також не вчиняти перепон щодо інтеграції сімей, що виникло у результаті окупації частини її території і нездатності здійснювати ефективний контроль над нею. позитивних обов'язків обов'язків держави захист прав ВПО полягає у облаштуванні можливостей для поселення у місцях нового проживання, щодо об'єднання родин, їх працевлаштування та належного соціального страхування [8, с. 19-20].

Слід також підкреслити, що із запровадженням воєнного стану в Україні було здійснено дерогацію, тобто відступ від забезпечення певних прав, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [9]. Такий відступ передбачений у цих міжнародно-правових актах у випадках, що загрожують існуванню нації, має часові (припинення збройної агресії РФ і відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України) та територіальні (район проведення Антитерористичної операції в ОРДЛО, нині Операція об'єднаних сил) обмеження. Зокрема, цей відступ передбачає у виключних випадках: превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більш як на 30 діб, за згодою прокурора та без ухвали суду; передання повноважень слідчих суддів відповідним прокурорам, які набувають додаткових процесуальних прав. Це доволі сумнівні заходи оскільки вони не стосуються порядку функціонування судових органів, оскільки деякі процедури можна здійснювати у режимі відеоконференції, а у випадку захоплення в полон російських військовослужбовців до них і так застосовується інтернування до закінчення війни.

Якщо говорити у рамках такого відступу від прав заходи щодо зміни територіальної підсудності судових справ та підслідності кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції; утворення військово-цивільних адміністрацій як тимчасових державних органів, які діють на території Донецької та Луганської областей, з повноваженнями, зокрема, встановлювати обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів, тимчасово обмежувати або забороняти рух транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості, організовувати перевірку документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби – огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, встановлених Конституцією України, то вони є допустимими і достатніми з точки зору принципу пропорційності та збереження сутнісного змісту права. У рамках дерогації передбачено відступ від прав на: свободу та особисту недоторканність, вільне пересування і свободу вибору місця проживання, повагу до приватного і сімейного життя, ефективний засіб юридичного захисту, справедливий суд (ст. 2, 9, 12, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 5, 6, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Після повномасштабного вторгнення РФ в Україні країни Європи та Північної Америки стикнулися із масовою міграцією цивільного населення України, переважна більшість яких склали жінки та малолітні діти. У структурі переміщених осіб з України серед жінок їх значну частину складають особи із вищою освітою і доволі активним та інноватівним відношенням до життя. На відміну від міграційної кризи 2015 р., яку Європа зазнала внаслідок громадянської війни у Сирії, поява українських мігрантів не викликала такі кризові явища. Згідно з даними УВКБ ООН, у структурі української міграції 87% мігрантів складають жінки з дітьми, 65% жінок – працездатного віку, від 18 до 59 років. Близько 70% опитаних мігрантів мають вищу освіту [13]. На відміну від сирійського випадку значне число українців адаптувалося до умов життя у країнах Європи і їхня поява стала одним із чинником пожвавлення національних економік, зокрема, Польщі, Німеччини та Чехії, які прийняли найбільше українців. Загалом українці стимулювали споживчий попит і підтримували економічну активність у час, коли світова економіка почала занурюватися в рецесію [14]. Причиною того також є обрання українськими мігрантами форм захисту у країнах свого нового перебування. Як правило, українські обирають субсидіарний захист, який дає ширші можливості використання свобод пересування і поселення, обрання роду занять. Наприклад, завдяки українцям робоча сила Єврозони збільшиться завдяки участі українців на 0.2–0.8% або в абсолютних цифрах на 0.3–1.3 мільйона осіб [13]. Однак не-

зважаючи на повернення частини українських мігрантів після звільнення окупованих територій Київщини, Харківщини та Херсонщини залишається ключовою проблемою їх повернення, оскільки після завершення війни буде складна демографічна ситуація і буде потреба відновлювати потенціал, зокрема національну економіку України.

Висновки. Внаслідок російсько-української війни відбулася масове переміщення декілька десятків мільйона громадян України із місць, де відбувається масові насильства у ході військових дій та окупації території України. До тих пір, поки окуповані території не буде визволено, держава має вжити заходи щодо поселення, забезпечення зайнятості, надання соціальної, медичної, психологічної допомоги внутрішньо переміщеним особам. Проблема захисту прав осіб внаслідок російсько-української війни має подвійний характер. Вона зумовлена проблемами захисту внутрішньо переміщених осіб, тягар якого лягає на Україну, та у разі виїзду за межі України – на відповідні країни, де шукають притулку постраждалі мешканці України у рамках різних процедур від визнання біженцем до отримання додаткового захисту. При цьому виникає низка проблем щодо інтеграції ВПО у життя громад, де вони знайшли свій притулок і нове місце проживання. Таким чином, ВПО є вразливими у порівнянні із місцевими жителями і потребують ще своєї інтеграції і життя громад, що передбачає виконання державою низки обов'язків щодо забезпечення їх прав і свобод. Структура української міграції у країни Європи та Північної Америки є відмінною від міграції з країн Середнього Сходу чи Африки. Українці надають перевагу субсидіарному захисту на відміну від визнання біженцем, оскільки такий статус дозволяє зберегти свободу пересування та вільний вибір заняття, завдяки чому українці роблять вклад в національні економіки країн свого притулку і не виступають соціальним тягарем, як то переважно стається у ході звичайної міграційної кризи. Натомість після завершення війни Україні прийдеться вжити заходів до повернення українців додому у зв'язку із критичною демографічною ситуацією і потребою відновлення країни після руйнувань внаслідок воєнних дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні, A/HCR/52/62.
2. Україна проти Росії (Re Crimea), № 20958/14, 38334/18, рішення від 14 січня 2021 р.
3. Віртуальний музей російської агресії, URL: https://rusaggression.gov.ua/ua/sprava-ukraina-proty-rosii-shchodo-krymu-za--2095814-ta--3833418-0cff9808a21c12019f8f5c3357383f40.html (дата звернення: 20.04.2023).
4. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Х., 2009. 36 с.
5. Іллінська, С. Толерантність і зміцнення етноцентричного свідомості. Поліс. 2003. № 6. С. 163–170.
6. Висновки і рекомендації Міжнародного експертного круглого столу «Деокупація. Юридичний фронт». Київ, 18 березня 2022 року.
7. Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners. Interrights. The international centre for the Legal Protection of Human rights. London, 2011. 260 c.
8. Христова Г. Доктрина «К2Р»: зобов'язання держави та міжнародної спільноти щодо захисту прав людини/ Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 2. С. 42–52.
9. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»: Постанова Верховної Ради України № 462-VIII від 21.05.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text.
10. Захист прав внутрішньо переміщених осіб: монографія / за заг. ред. О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2018. 268 с.
11. The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, 2001. 91 p.
12. Захист внутрішньо переміщених осіб: керівництво для законодавців та високопосадовців. К., 2010
13. Lives on Hold: Intentions and Perspectives of Refugees from Ukraine #2, UNCHR, URL: https://data.unhcr.org/en/documents/details/95767#_ga=2.5544499.1218543842.1663938030-518881478.1646318875.
14. Ярослав Винокуров. Українські мігранти підіймають економіку Європи. Що буде з Україною без них? Економічна правда, 10 січня 2023. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2023/01/10/695807/.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.17

КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

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

Сус М.С. Конституційне регулювання державного захисту конкуренції в Україні та державах-членах Європейського Союзу: порівняльний аналіз.

Стаття присвячена дослідженню конституційного регулювання державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності в державах-членах Європейського Союзу (далі – «**ЄС**») та його порівнянню з існуючим регулюванням в Конституції України. Проведений аналіз показує, що винесення питань захисту конкуренції на рівень конституцій притаманне багатьом державам-членам ЄС, що вказує на тренд конституціоналізації цих питань. Ступінь деталізації конституційного регулювання, як і його предмет, відрізняється від країни до країни. Більша увага питанням захисту конкуренції зазвичай притаманна конституціям держав-членів ЄС, які мають радянське або соціалістичне минуле, що пов'язано із бажанням побудови цими державами ринкових економік, де вільна та неспотворена конкуренція між господарюючими суб'єктами відіграє ключову роль. Спільними рисами конституційного регулювання в частині досліджуваного питання є взяття державами на себе зобов'язань захищати конкуренцію та встановлення на рівні конституцій заборони / недопущення різного роду практик, які шкодять розвитку чесної та вільної конкуренції, як-от зловживання монопольним становищем, недобросовісна конкуренція тощо. Іншими заходами захисту конкуренції, які виносяться на конституційний рівень в державах-членах ЄС, є протидія монополізації певних сфер господарської діяльності, що, як правило, здійснюється або шляхом закріплення в конституціях недопустимості монополізації, або ж шляхом унормування порядку встановлення монополій, зокрема, визначення їх законом.

Порівняльний аналіз положень конституцій держав-членів ЄС із відповідними положеннями Конституції України в частині захисту конкуренції у підприємницькій діяльності вказує, що кращі зарубіжні підходи та практики Конституцією України враховані та запроваджені. У статті робиться висновок, що з точки зору встановлення ключових засадничих принципів захисту конкуренції у підприємницькій діяльності з боку держави та можливості використання положень Конституції України як інструменту боротьби проти практик, які посягають на фукціонування вільної та неспотвореної економічної конкуренції на українських ринках, наявні положення Конституції України є в цілому достатніми для досягнення вказаних вище цілей.

Ключові слова: конституція, конституційне регулювання, права людини, конституційна економіка, економічні права, підприємницька діяльність, свобода підприємницької діяльності, конкуренція, державний захист конкуренції, Європейський Союз.

Sus M.S. Constitutional regulation of state protection of competition in Ukraine and the member states of the European Union: a comparative analysis.

The article is devoted to the study of constitutional regulation of state protection of competition within entrepreneurial activities in the member states of the European Union (the "**EU**") and its comparison with existing regulation in the Constitution of Ukraine. The conducted analysis shows that bringing issues of competition protection to constitutional level is common for many EU member states, which indicates the trend of constitutionalization of these issues. The level of detail of constitutional regulation, as well as its subject, differs from country to country. Greater attention to competition protection issues is usually inherent in the constitutions of EU member states that have a soviet or socialist past. The common features of constitutional regulation in part of the researched issue are taking obligations to protect competition by the states and establishing prohibition / non-admission of various practices detrimental to fair and free competition, such as abuse of monopoly position, unfair competition, etc. Other competition protection measures brought to the constitutional level in the EU member states include prevention of monopolization of certain

spheres of economic activity, which, as a rule, is carried out either by declaring inadmissibility of monopolization, or by regulating the procedure for establishing monopolies, in particular, via their establishment by law.

A comparative analysis of provisions of constitutions of the EU member states regarding protection of competition in entrepreneurial activities with corresponding provisions of Ukrainian Constitution indicates that the best foreign approaches and practices have been implemented in the latter. It is concluded that from point of view of establishing the key fundamental principles of protection of competition by the state and possibility of relying on constitutional provisions as a means to fight against practices that encroach on functioning of free and undistorted competition on Ukrainian markets, existing provisions of Ukrainian Constitution are generally sufficient for achieving the above goals.

Key words: constitution, constitutional regulation, human rights, constitutional economy, economic rights, entrepreneurial activity, freedom of entrepreneurial activity, competition, state protection of competition, European Union.

Постановка проблеми. Конституція України (далі також – «**Конституція**» або «**Основний Закон**») містить низку норм, які стосуються державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Загальні правила державного захисту конкуренції встановлені статтею 42 Конституції, відповідно до якої держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності; зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренції не допускаються; види та межі монополії визначаються законом (ч. 3 ст. 42). Положення ч. 3 ст. 42 Основного Закону отримали подальшого розвитку в п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання визначаються виключно законами. Крім того, Конституція України встановлює і спеціальний порядок призначення та звільнення Голови Антимонопольного комітету України (далі – «**АМКУ**») у п. 12 ч. 1 ст. 85) [1]. АМКУ відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель [2] та відповідно ключовим органом в інституційному механізмі реалізації вказаних вище конституційних положень щодо державного захисту конкуренції.

Ефективність державного захисту конкуренції в Україні в силу положень ст. 8 Конституції України в першу чергу залежить від адекватності врегулювання зазначеного питання на конституційному рівні. Так як важливість захисту конкуренції в підприємницькій діяльності для забезпечення нормального функціонування ринкової економіки важко переоцінити, постає як теоретична, так і практична доцільність в дослідженні чи наявне конституційне регулювання державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності в Україні є достатнім та ефективним та відповідно чи потребують відповідні конституційні норми перегляду. Варто також зазначити, що наразі активно просуваються різні законодавчі ініціативи щодо реформування української системи державного захисту конкуренції для підвищення її ефективності, в першу чергу, спрямовані на посилення інституційної спроможності органів АМКУ виконувати свої функції, в тому числі, більш ефективно проводити розслідування та встановлювати порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Існуючі ініціативи реформування вказаної системи зачіпають різні конституційно-правові аспекти: від пропозицій внесення змін до Основного Закону в частині, що стосується урегулювання питань захисту конкуренції у підприємницькій діяльності [3] до необхідності оцінки змін до системи захисту конкуренції на узгодженість з Конституцією України [4]. Конституційно-правовим аспектам української системи державного захисту конкуренції, таким чином, має відводитися першочергова увага та роль.

При оцінці наявного конституційно-правового регулювання державного захисту конкуренції в Україні та предмет адекватності та ефективності доцільним є дослідження зарубіжного досвіду з подібних питань. У силу євроінтеграційного руху України на перший план з точки зору актуальності виходить дослідження конституційно-правового регулювання захисту конкуренції в державах-членах Європейського Союзу («**ЄС**»), яке дозволить з'ясувати як питання захисту економічної конкуренції регулюються в тій чи іншій державі на конституційному рівні, співставити таке регулювання з українським та сформувати бачення чи враховує українське регулювання кращий зарубіжний досвід.

Стан опрацювання. Наявні праці вітчизняних науковців зачіпають дослідження конституційного регулювання державного захисту конкуренції зарубіжними країнами доволі побіжно в рамках більш широкого дослідження зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання економічних прав, зокрема, права на підприємницьку діяльність (наприклад, Ю.В. Кириченко [5, с. 273-274]) або ж дослідження конституційного закріплення економічної системи держав (наприклад, О.І. Радченко [6, с. 52–58]). Комплексні дослідження з фокусом саме на конституційно-правовому регулюванні державного захисту конкуренції у підприємницької діяльності в державах-чле-

нах ЄС та його порівнянні з відповідним українським регулюванням відсутні. Це, в свою чергу, зумовлює актуальність відповідного дослідження.

Метою статті є дослідження конституційного регулювання державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності в державах-членах ЄС, проведення його порівняльного аналізу з українським регулюванням та формування за результатами вказаного вище аналізу висновків щодо відповідності конституційного регулювання в Україні кращим зарубіжним підходам. Предметом дослідження при цьому є аналіз спеціальних конституційних положень, які присвячені конкретно захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Основним джерелом дослідження є англомовні переклади конституцій відповідних держав, з наданням пріоритету офіційним перекладам, сформованим відповідними державними органами.

Виклад основного матеріалу. Проведений аналіз конституцій держав-членів ЄС показує, що винесення тих чи інших питань захисту конкуренції на рівень конституцій притаманне багатьом державам. Це відповідно вказує на тренд конституціоналізації питань захисту конкуренції. Водночас, ступінь деталізації конституційно-правового регулювання, як і його предмет, відрізняється від країни до країни.

Конституція Австрії конкретних правил щодо державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, на зразок положень, які міститься у ст. 42 Конституції України, не містить. При цьому, ст. 10 Федерального конституційного закону Австрії встановлює, що монополії, антитрастове законодавство (Kartellrecht), а також боротьба з недобросовісною конкуренцією віднесені до кола питань, законодавчі та виконавчі повноваження щодо яких належать Федерації (п. 4 та 8 ч. 1 ст. 10 відповідно). Стаття 102 Федерального конституційного закону Австрії, у свою чергу, закріплює, що федеральні органи можуть в межах конституційно встановленої сфери компетенції безпосередньо реалізовувати свої повноваження в сфері монополій та антитрастового законодавства. Крім того, вказаний вище закон закріплює, що законом органи, наділені адміністративними функціями, в цілях захисту конкуренції та проведення економічних інспекцій можуть бути звільнені від необхідності слідувати інструкціям своїх вищестоящих органів (ч. 2 ст. 20) [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції Болгарії економіка Республіки Болгарія базується на вільній економічній ініціативі. Відповідно до частини другої вказаної вище статті держава встановлює та гарантує рівні правові умови для економічної діяльності всім громадянам та юридичним особам шляхом запобігання будь-якому зловживанню монопольним статусом та недобросовісній конкуренції, а також захисту прав споживачів. У той же час, Конституцією Болгарії врегульовані і питання державної монополії. Відповідно до ч. 4 ст. 18 Конституції Болгарії державна монополія щодо залізничного транспорту, національних поштових та телекомунікаційних мереж, використання ядерної енергії, виробництва радіоактивних продуктів, озброєння та вибухових та сильнодіючих отруйних речовин може бути встановлена законом. Умови та процедури, за якими держава надає концесії на об'єкти власності та ліцензії на провадження видів діяльності, зазначені, зокрема, в ч. 4 ст. 18 Конституції Болгарії, відповідно до частини п'ятої цієї ж статті встановлюються законом [8].

Конституція Данії окремого регулювання державного захисту конкуренції, на зразок положень ст. 42 Конституції України, не містить. Водночас, згідно зі § 74 Конституційного закону Данії будь-яке обмеження вільного та рівного доступу до торгівлі, яке не ґрунтується на публічному інтересі, підлягає усуненню законом [9].

Аналогічно Данії, Конституція Греції не містить положень-аналогів ч.3 ст. 42 Конституції України. При цьому Конституція Греції містить положення, що розвиток приватної економічної ініціативи не дозволяється за рахунок свободи та людської гідності або на шкоду національній економіці (ч. 2 ст. 106). Також Конституція Греції встановлює, що, зі збереженням захисту, який надається ст. 107 Конституції Греції у зв'язку з реекспортом іноземного капіталу, законом може врегульовуватися придбання підприємств шляхом купівлі або примусової участі в них держави або інших публічних органів, якщо такі підприємства мають характер монополії або мають життєво важливе значення для розвитку джерел національного багатства, або першочергово призначені для надання послуг спільноті в цілому (ч. 3 ст. 106). Стаття 106 Конституції Греції деталізує порядок та умови вказаної вище купівлі підприємств або примусової участі в них [10].

Цікавим є конституційно-правове регулювання захисту конкуренції в Ірландії. Конституція цієї держави закріплює, що держава спрямовує свою політику, зокрема, на забезпечення недопущення того, щоб функціонування вільної конкуренції призводило до концентрації власності чи контролю над ключовими товарами в руках кількох осіб на загальну шкоду (п. iii ч. 2 ст. 45). Відповідно до ч. 3 ст. 45 Конституції Ірландії, держава сприяє та, де необхідно, доповнює приватну ініціативу у промисловості та торгівлі. Держава докладає зусиль для забезпечення того, щоб приватне підприємництво здійснювалося таким чином, аби забезпечити раціональну ефективність у виробництві та розподілі товарів та захистити населення від несправедливої експлуатації [11]. Таким чином, з одного боку, Конституція Ірландії містить приписи, що серед основних завдань державної

політики є забезпечення недопущення монополізації відповідних товарних ринків на загальну шкоду (ч. 2 ст. 45), а, з іншого, хоча держава і докладатиме зусиль для забезпечення ефективного функціонування відповідних ринків, несправедлива експлуатація населення зі сторони приватних підприємців не допускається (ч.\ 3 ст. 45).

Відповідно до ст. 38 Конституції Іспанії вільне підприємництво визнається в рамках ринкової економіки. Публічні органи гарантують і захищають його здійснення та забезпечення продуктивності відповідно до вимог економіки загалом і, у разі потреби, її планування. Водночас, містить Конституція Іспанії і певні положення, які стосуються монополій. Відповідно до ч. 2 ст. 128 Конституції Іспанії визнається публічна ініціатива в економічній діяльності. Важливі ресурси або послуги можуть бути зарезервовані законом для публічного сектору, особливо у випадку монополій. Так само, державне втручання в компанії може бути здійснено, якщо цього вимагає публічний інтерес. Зазначені вище положення розвивають приписи ч. 1 ст. 128 Конституції Іспанії, відповідно до якої усе багатство країни у різних його формах, незалежно від власності, підпорядковується загальному інтересу [12].

Стаття 41 Конституції Італії закріплює принцип свободи приватного економічного підприємництва (ч. 1 ст. 41). У той же час Конституція Італії закріплює, що підприємництво не повинно здійснюватись на шкоду загальному благу або таким чином, що може завдати шкоди безпеці, свободі та людській гідності (ч. 2 ст. 41), а закон передбачає належні програми та контроль, щоб публічна та приватна економічна діяльність могла бути орієнтована та координована для соціальних цілей (ч. 3 ст. 41). Регулювання конкретно питань захисту конкуренції у підприємницькій діяльності у Конституції Італії доволі побіжне та полягає в тому, що питання захисту конкуренції віднесено до виключних повноважень держави (п. е ч. 2 ст. 117). Щодо монополій, стаття 43 Конституції Італії закріплює, що законом може встановлюватися резервування певного підприємства або категорії підприємств, які, зокрема, є монополіями і предметом загального суспільного інтересу, за Урядом, державною установою, асоціацією працівників чи споживачів для цілей загального блага [13].

Зачіпає питання захисту від зловживань економічною владою та держаних монополій і Конституція Кіпру. Відповідно до ст. 26 Конституції Кіпру кожна особа має право вільно укладати будь-який договір з дотриманням умов та обмежень, які встановлені загальними принципами договірного права. При цьому Конституцією Кіпру встановлюється, що закон повинен передбачати заходи щодо запобігання експлуатації особами, які володіють економічною владою. Стаття 25 Конституції Кіпру, в свою чергу, встановлює умови, за яких може обмежуватися право на вільну торгівлю та ведення бізнесу (ч. 2 ст. 25), а також, що, у разі публічного інтересу, закон може передбачати, що певна діяльність, яка має характер важливої публічної послуги або стосується експлуатації джерел енергії чи інших природних ресурсів, може здійснюватися виключно Республікою або муніципальною корпорацією, або державним корпоративним органом, із зазначенням загальних умов викупу бізнесу у зазначених вище сферах, якщо він здійснювався особою, яка не є муніципальною корпорацією або державним корпоративним органом (ч. 3 ст. 25) [14]

Питанням захисту конкуренції присвячена і стаття 46 Конституції Литви. Вказана стаття містить норми, які стосуються функціонування загального економічного устрою Литви, зокрема: (а) економіка Литви базується на праві приватної власності, свободі індивідуальної економічної діяльності та економічній ініціативі (ч. 1 ст. 46); держава підтримує економічні зусилля та ініціативи, корисні суспільству (ч. 2 ст. 46); держава регулює економічну діяльність так, щоб вона служила загальному благополуччю нації (ч. 3 ст. 46). Спеціальні положення щодо захисту конкуренції містяться у ч. 4 ст. 46 Конституції Литви, відповідно до якої законом встановлюється заборона монополізації виробництва та ринку і захищається свобода чесної конкуренції. Містить Конституція Литви і певні положення, які стосуються монополізації певних сфер діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 44 Конституції Литви держава, політичні партії, політичні та громадські організації, інші установи чи особи не можуть монополізувати засоби масової інформації [15].

Основний Закон Федеративної Республіки Німеччина (далі – «**ФРН**») окремого регулювання засад захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, на зразок положень ч. 3 ст. 42 Конституції України, не містить. Водночас, у ст. 74 Основного Закону ФРН вказано, що питання запобігання зловживанню економічною владою віднесено до спільних (concurrent) законодавчих повноважень як земель, так і федерації [16].

Зачіпає питання конкуренції у підприємницькій діяльності й Конституція Польщі. Відповідно до ст. 20 Конституції Польщі соціальна ринкова економіка, заснована на свободі економічної діяльності, приватній власності та солідарності, діалозі та співпраці між соціальними партнерами, є основою економічної системи Республіки Польща. Згідно зі ст. 22 Конституції Польщі обмеження свободи економічної діяльності можуть бути встановлені лише законом і лише з важливих суспільних причин. Зазначені вище положення отримали подальшого розвитку у статтях 76 та 216 Конституції Польщі. Відповідно до ст. 76 Конституції Польщі органи державної влади захищають споживачів,

замовників, наймачів або орендарів, зокрема, від недобросовісних ринкових практик. Обсяг такого захисту встановлюється законом. Стаття 216 Конституції Польщі, у свою чергу, встановлює, що будь-яка монополія встановлюється законом (ч. 3 ст. 216) [17].

Комплексне регулювання питань сприяння та захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, при цьому з деталізацією по різних сферах діяльності, міститься у Конституції Португалії. Відповідно до ч. 1. ст. 61 Конституції Португалії приватне економічне підприємництво здійснюється вільно в загальних межах, визначених Конституцією та законом та з урахуванням загального інтересу. Згідно зі статтею 81 Конституції Португалії першочерговим обов'язком держави в економічній та соціальній сфері є, зокрема, забезпечення ефективного функціонування ринків таким чином, щоб гарантувати збалансовану конкуренцію між підприємствами, протидіяти монополістичним формам організації, придушувати зловживання домінуючим становищем та інші практики, які є шкідливими для загального інтересу (п. f ст. 81) [18].

Конституція Португалії детально описує політику держави в аграрному секторі (статті 93-98). Частина норм, присвячених вказаній політиці, при цьому стосуються питань конкуренції. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 93 Конституції Португалії серед завдань аграрної політики визначено збільшення сільськогосподарського виробництва та продуктивності шляхом надання аграрному сектору адекватної інфраструктури та людських, технічних та фінансових ресурсів, які будуть працювати на підвищення конкурентоспроможності, забезпечення якості продукції, її ефективного маркетингу та продажу, покращення постачання для країни та збільшення експорту. Частина перша статті 94 Конституції Португалії закріплює, що закон регулює зміну розміру сільськогосподарських (фермерських) одиниць, які є надмірно великими з точки зору завдань аграрної політики, і, у разі експропріації, повинен передбачати право кожного власника на відповідну компенсацію та збереження площі, достатньої для забезпечення життєздатності та раціональності його власного господарства. Без обмеження встановлення експериментального періоду до надання повного титулу з метою визначення ефективного та раціонального використання землі, експропрійована земля має передаватися у власність або користування, як встановлено законом, малим фермерам, бажано тим, які інтегровані до сімейних сільськогосподарських одиниць, робітничим або малим фермерським кооперативам або іншим формам робітничої діяльності (ч. 2 ст. 94 Конституції Португалії). Зазначені вище положення ст. 94 Конституції Португалії по суті протидіють концентрації (монополізації) аграрного сектору. З іншого боку, ст. 95 Конституції Португалії передбачає, що держава сприяє зміні розміру сільськогосподарських одиниць, які є меншими ніж ті, які є підходящими з точки зору аграрної політики, зокрема, шляхом надання юридичних, фіскальних та кредитних стимулів для їх структурної або виключно економічної інтеграції, зокрема, у кооперативній формі, або заходами, спрямованими на об'єднання земельних ділянок. У ч. 1 ст. 97 Конституції Португалії закріплюється, що для реалізації завдань аграрної політики держава надає преференційну підтримку малим та середнім сільськогосподарським виробникам, зокрема, якщо вони інтегровані до сімейних сільськогосподарських одиниць, є одноосібними фермерами або об'єднані в кооперативи, а також сільськогосподарським робочим кооперативам та іншим формам робітничої діяльності. Частина друга цієї ж статті містить перелік форм, в якій надається державна підтримка, серед яких надання технічної підтримки, створення форм підтримки маркетингу та продажів на низхідному та висхідному рівні до виробництва, підтримка у покритті ризиків, які виникають внаслідок непередбачуваних або неконтрольованих кліматичних або фітопатологічних інцидентів, стимули для заохочення сільських робітників та фермерів формувати та приєднуватися до різного роду об'єднань (виробничих, закупівельних, збутових кооперативів тощо) [18]. Таким чином, конституційне регулювання аграрної політики Португалії є доволі комплексним і прямо зачіпає й питання формування конкурентного поля в аграрному секторі, зокрема, поділ сільськогосподарських одиниць, які з точки зору аграрної політики, є завеликими, стимулювання укрупнення одиниць, які з точки зору цієї ж політики є замалими, надання державної преференційної підтримки для малих та середніх сільськогосподарських виробників.

Статті 99 та 100 Конституції Португалії, які відповідно визначають завдання торгової (комерційної) та промислової політики, також зачіпають питання конкуренції. Так, відповідно до ст. 99 Конституції Португалії, завданнями комерційної політики держави, зокрема, визначено здорову конкуренцію між комерційними агентами, раціоналізацію схем розподілу (дистрибуції), протидію спекулятивній діяльності та обмежувальним господарським практикам, захист прав споживачів. Завданнями промислової політики, у свою чергу, є збільшення промислового виробництва в загальних рамках модернізації та узгодження соціально-економічних інтересів та міжнародної інтеграції португальської економіки, посилення промислових і технологічних інновацій, підвищення конкурентоспроможності та продуктивності промислових підприємств, підтримка малих і середніх підприємств і, загалом, підприємств, які створюють робочі місця та сприяють експорту або заміщенню імпорту, підтримка міжнародного ви-

знання португальських підприємств (ст. 100 Конституції Португалії) [18].

Регулювання питань економічної конкуренції присутнє і в конституціях таких держав як Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Хорватія.

Відповідно до ч. 1 ст. 135 Конституції Румунії економіка Румунії є вільною ринковою економікою, заснованою на вільному підприємництві та конкуренції. Згідно зі ч. 2 ст. 135 Конституції Румунії, держава повинна забезпечувати, серед іншого, вільну торгівлю, добросовісну конкуренцію, створення сприятливих умов для стимулювання та капіталізації кожного фактора виробництва [19].

Згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції Словацької Республіки, економіка зазначеної держави базується на принципах соціально та екологічно орієнтованої ринкової економіки. Відповідно до частини другої цієї статті, Словацька Республіка захищає та заохочує економічну конкуренцію. Деталі встановлюються законом [20].

У Конституції Словенії захисту конкуренції присвячено статтю 74. Стаття побудована таким чином, що її перша частина встановлює гарантію вільної економічної ініціативи. Друга частина закріплює, що умови створення господарських організацій встановлюються законом, як і те, що господарська діяльність не може здійснюватись таким чином, що суперечить загальному інтересу. Відповідно ж до ч. 3 ст. 74 Конституції Словенії недобросовісні конкурентні практики та практики, що обмежують конкуренцію в спосіб, який суперечить закону, забороняються [21].

Відповідно до Основного Закону Угорщини, економіка Угорщини ґрунтується на праці як основі продуктивності та свободі підприємництва (ч. 1 ст. М розділу «Основи»). Угорщина забезпечує умови для чесної економічної конкуренції, діє проти зловживань домінуючим економічним становищем та захищає права споживачів (частина друга цієї ж статті). Питанням виключної економічної діяльності держави присвячено ст. 38 розділу «Держава» Конституції Угорщини. Відповідно до частини другої цієї статті виключна власність, як і виключна економічна діяльність держави визначаються імплементаційним актом [22].

Відповідно до ч. 1 ст. 49 Конституції Хорватії вільне підприємництво та вільні ринки становлять основу економічної системи Республіки Хорватія. Відповідно до частини другої цієї ж статті держава забезпечує всім підприємцям рівний правовий статус на ринку. Зловживання монополіями, як визначено законом, забороняється [23].

Як можна побачити із описаного вище, конституціоналізація питань захисту конкуренції у підприємницькій діяльності притаманна багатьом державам-членам ЄС. При цьому, підвищена увага до захисту вільної, чесної та неспотвореної конкуренції у підприємницькій діяльності шляхом заборони зловживань монопольним становищем, недобросовісної конкуренції, інших заходів притаманна конституціям держав з колишнім радянським або соціалістичним минулим, що і зрозуміло з огляду на курс відповідних держав з розбудови ринкової економіки.

Порівнюючи наявне конституційно-правове регулювання питань захисту конкуренції у підприємницькій діяльності в державах-членах ЄС та Україні, можна прийти до висновку, що існуюче регулювання в Україні враховує кращі тренди та практики відповідних зарубіжних країн. Попри стислість положень, які стосуються захисту конкуренції в Конституції України, з точки зору формування загальних програмних засад діяльності держави та можливості використання положень Конституції України як інструменту боротьби проти практик, які посягають на існування вільної та неспотвореної конкуренції на українських ринках (звернення до суду на підставі ст. 8 Конституції, конституційний контроль Конституційним Судом України тощо), на погляд автора, наявні положення Конституції України є в цілому достатніми. Більше того, конституційно-правове регулювання захисту конкуренції в Україні має навіть і певні позитивні риси порівняно з конституціями досліджуваних держав, так як прямо згадує український конкуренційний орган – АМКУ, в тексті Основного Закону, що є додатковою гарантією його існування та функціонування.

Висновки. Проведений аналіз конституцій держав-членів ЄС показує, що винесення питань захисту конкуренції на рівень конституцій притаманне багатьом державам. Ступінь деталізації конституційно-правового регулювання, як і його предмет, відрізняється від країни до країни. Більша увага питанням захисту конкуренції зазвичай притаманна конституціям країн із радянським або соціалістичним минулим, що пов'язано із бажанням побудови цими державами ринкових економік, де вільна та неспотворена конкуренція між господарюючими суб'єктами відіграє ключову роль.

Порівняльний аналіз положень конституцій держав-членів ЄС із відповідними положеннями Конституції України в частині захисту конкуренції у підприємницькій діяльності вказує, що відповідні кращі зарубіжні підходи та практики Конституцією України враховані. З точки зору встановлення ключових засадничих принципів захисту конкуренції у підприємницькій діяльності з боку держави та використання положень Конституції України як інструменту боротьби проти практик, які посягають на існування вільної та неспотвореної конкуренції на українських ринках, наявні положення Конституції Україні є в цілому достатніми для досягнення вказаних вище цілей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 19.06.2023).
2. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text (дата звернення: 19.06.2023).
3. Комітет з питань економічного розвитку провів публічне обговорення конкуренційно-антимонопольної реформи (відео). *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/184990.html (дата звернення: 19.06.2023).
4. VIII Ukrainian Antitrust Forum: експерти проаналізували поточні виклики захисту конкуренції та актуальні законодавчі ініціативи. *Pravo.ua. Видавництво ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА: веб-сайт.* URL: https://pravo.ua/viii-ukrainian-antitrust-forum-eksperty-proanalizuvaly-potochni-vyklyky-zakhystu-konkurentsii-ta-aktualni-zakonodavchi-initsiatyvy/ (дата звернення: 19.06.2023).
5. Кириченко Ю.В. Конституційно-правове регулювання прав людини в Україні в контексті гармонізації з законодавством європейських держав: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2018. 512 с.
6. Радченко О.І. Розділ 3. Засади конституційного ладу сучасної держави. *Конституційне право*: підручник за загальною редакцією О.С. Бакумова, Т.І. Гудзь, М.І. Марчука. Харків, 2019. С. 42–74.
7. Federal Constitutional Act of Austria. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.html (date of reference: 19.06.2023).
8. Bulgaria's Constitution of 1991 with Amendments through 2015. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2015.pdf?lang=en (date of reference: 19.06.2023).
9. The Constitutional Act of Denmark. URL: https://www.ft.dk/-/media/sites/ft/pdf/publikationer/engelske-publikationer-pdf/grundloven_samlet_2018_uk_web.ashx (date of reference: 19.06.2023).
10. The Constitution of Greece. URL: https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf (date of reference: 19.06.2023).
11. Constitution of Ireland. URL: https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html (date of reference: 19.06.2023).
12. The Spanish Constitution. URL: https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf (date of reference: 19.06.2023).
13. Constitution of the Italian Republic: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (date of reference: 19.06.2023).
14. Cyprus's Constitution of 1960 with Amendments through 2013. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Cyprus_2013.pdf?lang=en (date of reference: 19.06.2023).
15. The Constitution of the Republic of Lithuania. URL: https://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192 (date of reference: 19.06.2023).
16. Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf (date of reference: 19.06.2023).
17. The Constitution of the Republic of Poland. URL: https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm (date of reference: 19.06.2023).
18. Constitution of the Portuguese Republic. URL: https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf (date of reference: 19.06.2023).
19. The Constitution of Romania. URL: https://www.presidency.ro/en/the-constitution-of-romania (date of reference: 19.06.2023).
20. Constitution of the Slovak Republic. URL: https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf (date of reference: 19.06.2023).
21. Constitution of the Republic of Slovenia. URL: https://www.us-rs.si/media/constitution.pdf (date of reference: 19.06.2023).
22. Fundamental Law of Hungary. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2021)046-e (date of reference: 19.06.2023).
23. The Constitution of the Republic of Croatia. URL: https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The_consolidated_text_of_the_Constitution_of_the_Republic_of_Croatia_as_of_15_January_2014.pdf (date of reference: 19.06.2023).

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

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.18

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Жукевич І.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та публічного управління
Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»
http://orcid.org/0000-0001-7332-1014

Жукевич І.В. Судовий контроль за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства в Україні.

Стаття присвячена дослідженню особливостей судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України. Судовий контроль за виконанням судових рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України є одним із засобів юридичного захисту прав сторін у цивільних справах, особливою формою правосуддя, діяльністю суду пов'язаною із реалізацією судових актів у цивільних справах. Прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України обумовлено часткове приведення цивільного процесуального законодавства у частині встановлення судового контролю у відповідність до міжнародних стандартів, відповідно до яких передбачається необхідність здійснення судового контролю над втручанням у право на свободу та особисту недоторканність психічнохворої особи під час її госпіталізації до психіатричного закладу без її згоди. Зокрема, шляхом законодавчого закріплення періодичного судового контролю за наявністю/продовженням існування підстав для обмеження чи позбавлення особи дієздатності. Проте нині існуюче законодавче розуміння поняття судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві є невиправдано надмірно вузьким. Адже сьогодні законодавчо судовий контроль за виконанням судових рішень зводиться тільки до оскарження рішень, дій та бездіяльності державних та приватних виконавців. До того ж, не можна оминути увагою відсутність у структурі Цивільного процесуального кодексу України положень, присвячених регламентуванню специфіки судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України. Все це свідчить про необхідність удосконалення законодавства України у частині регламентування судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України. По-перше, у напрямку розширення законодавчого розуміння поняття судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві; по-друге, у напрямку закріплення на рівні Цивільного процесуального кодексу України окремою структурною частиною правових засад судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України.

Ключові слова: судовий контроль, виконання судових рішень, окреме провадження, цивільне судочинство, цивільні справи.

Zhukevych I.V. Judicial control of the enforcement of judgment in separate proceeding in civil proceedings in Ukraine.

The article is devoted to the study of the peculiarities of judicial control over the execution of decisions in separate civil proceedings of Ukraine. Judicial control over the execution of court decisions in separate civil proceedings of Ukraine is one of the means of legal protection of the rights of the parties in civil cases, a special form of justice, related to the activity of the courtwith the implementation of judicial acts in civil cases. The adoption of the new Civil Procedural Code of Ukraine is conditioned by the partial bringing of civil procedural legislation in terms of establishing judicial control in accordance with international standards, according to which the need for judicial control over interference with the right to freedom and personal integrity of a mentally ill person during his hospitalization in a psychiatric institution without her consent In particular, through the legislative establishment of periodic judicial control of the existence/continuation of

grounds for limiting or depriving a person of legal capacity. However, the currently existing legislative understanding of the concept of judicial control over the execution of decisions in civil proceedings is unjustifiably excessively narrow. After all, today legislative judicial control over the execution of court decisions is reduced only to the appeal of decisions, actions and inaction of state and private executors. In addition, one cannot overlook the absence in the structure of the Civil Procedure Code of Ukraine of provisions dedicated to the regulation of the specifics of judicial control over the execution of decisions in separate civil proceedings of Ukraine. All this indicates the need to improve the legislation of Ukraine in terms of regulating judicial control over the execution of decisions in separate proceedings of the civil court of Ukraine. First, in the direction of expanding the legislative understanding of the concept of judicial control over the execution of decisions in civil proceedings; second, in the direction of enshrining at the level of the Civil Procedure Code of Ukraine a separate structural part of the legal foundations of judicial control over the execution of decisions in separate civil proceedings of Ukraine.

Key words: judicial control, execution of court decisions, separate proceedings, civil proceedings, civil cases.

Вступ. Одним із засобів юридичного захисту прав сторін у цивільних справах є судовий контроль за виконанням судових рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України. Судовий контроль за виконанням судових рішень у цивільних справах є особливою формою правосуддя, діяльністю суду пов'язаною із реалізацією судових актів у цивільних справах, яка здійснюється у формі «контрольного санкціонування» вчинення деяких процесуальних дій у виконавчому провадженні при розгляді цивільних справ, безпосереднього розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність виконавців, як важливої гарантії захисту права особи у судовому цивільному процесі.

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що судовий контроль за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України дотепер не був предметом спеціальних наукових досліджень. Наявні доробки українських науковців розглядають лише судовий контроль за виконанням рішень в цивільному судочинстві України в загальному.

Метою і завданням наукової статті є розглянути питання судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України [1] судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Як і в будь-якому іншому виді цивільного судочинства, судові рішення ухвалюються судом і під час розгляду справ окремого провадження, яке, згідно позиції вітчизняного законодавця, викладеній у ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), являє собою вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [2]. Це, зокрема, справи щодо: обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; визнання спадщини відумерлою; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; надання права на шлюб; розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, а також за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі; встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом [2].

Зважаючи на специфіку вищенаведених категорій справ, на наш погляд, важливість судового контролю за виконанням судових рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України є очевидною. Питанню судового контролю за виконанням судових рішень у цивільному судочинстві нашої держави присвячено Розділ VII ЦПК України [2], з відповідною назвою. Проте системний аналіз положень цього розділу дає підстави стверджувати, що він містить лише загальні основи здійснення судового контролю за виконанням судових рішень, не виокремлюючи будь-яких особливостей залежно від виду провадження.

Такий підхід законодавця видається нам невиправданим. Обґрунтування наступне. Візьмемо для прикладу справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною, госпіталізацією до психіатричного закладу недієздатної особи [3; 4; 5; 6]. Адже системний аналіз законодавства України дає підстави стверджувати, що недієздатні особи є особливою категорією людей (фізичних осіб),

які внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу тимчасово або постійно не можуть самостійно на власний розсуд реалізовувати майнові та особисті немайнові права, виконувати обов'язки й нести юридичну відповідальність за свої діяння. Недієздатним особам мають надаватися правові можливості для задоволення індивідуальних потреб, реалізації та захисту їх прав і свобод. Хоча за станом здоров'я недієздатні особи не спроможні особисто реалізовувати окремі конституційні права і свободи, у тому числі право на свободу та особисту недоторканність, вони не можуть бути повністю позбавлені цих прав і свобод, тому держава зобов'язана створити ефективні законодавчі механізми та гарантії для їх максимальної реалізації. Про це, зокрема, наголошувалося у Рішенні Конституційного Суду України від 01 червня 2016 року у справі № 2-рп/2016 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) (далі - Рішення Конституційного Суду України від 01 червня 2016 року у справі № 2-рп/2016) [6].

Як слушно зазначається у Рішенні Конституційного Суду України [6], така госпіталізація за своєю природою та наслідками є непропорційним обмеженням конституційного права недієздатної особи на свободу та особисту недоторканність, тому вона має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, з урахуванням зазначених міжнародно-правових стандартів, правових позицій Конституційного Суду України та виключно за рішенням суду. А отже, судовий контроль за госпіталізацією недієздатної особи до психіатричного закладу є необхідною гарантією захисту її конституційних прав і свобод. При цьому, встановлена у Законі України «Про психіатричну допомогу» [13] процедура госпіталізації недієздатної особи до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра не передбачає судового контролю за такою госпіталізацією, оскільки законодавець фактично розглядав її як добровільну, хоча госпіталізація недієздатної особи відбувається без надання нею усвідомленої згоди. У свою чергу, згідно з ч. 1 ст. 8 Конституції України [1] в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Разом з тим, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу [12].

З огляду на вказане, цілком логічним видається визнання таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489-III з наступними змінами у взаємозв'язку з положенням частини другої цієї статті стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю, у Рішенні Конституційного Суду України від 01 червня 2016 року у справі № 2-рп/2016 [6].

Як відомо, 2017 року набрала чинності нова редакція ЦПК України, відповідно до приписів якої у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності передбачається періодичний судовий контроль за наявністю/продовженням існування підстав для обмеження чи позбавлення особи дієздатності [8]. Зокрема, ч. 6 ст. 300 ЦПК України [2] встановлюється максимальний строк дії судового рішення про визнання фізичної особи недієздатною у 2 роки, що повною мірою відповідає міжнародному праву. При цьому, згідно зі статтею 1 Конвенції про права інвалідів від 13 грудня 2006 року [11] до інвалідів належать, у тому числі, особи зі стійкими психічними порушеннями, які під час взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їх повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими. Відповідно до п. 4 ст. 12 цієї конвенції держави-учасниці мають, зокрема, забезпечувати, щоб усі заходи, пов'язані з реалізацією інвалідами правоздатності, застосовувалися протягом якомога меншого строку й регулярно перевірялися компетентним, незалежним та безстороннім органом чи судовою інстанцією. Разом з тим, у Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» від 18 лютого 1992 року № 46/119 [8] визначено, що примусова госпіталізація чи затримання пацієнтів спочатку має відбуватися на короткий строк, встановлений національним законодавством, для обстеження і попереднього лікування до розгляду такої госпіталізації чи затримання контрольним органом, яким має бути суд чи інший незалежний та безсторонній орган (принципи 16, 17). У свою чергу, Парламентська Асамблея Ради Європи у Рекомендації з психіатрії та прав людини від 1 січня 1994 року № 1235 передбачила, що рішення про примусову госпіталізацію особи до психіатричного закладу має ухвалюватися суддею з встановленням часових меж такої госпіталізації (пункт 7) [10]. Звідси випливає, що прийняттям нового ЦПК України обумовлено часткове приведення цивільного процесуального законодавства у частині вста-

новлення судового контролю у відповідність до міжнародних стандартів. Адже аналіз наведених міжнародних документів дає підстави для висновку про необхідність здійснення судового контролю над втручанням у право на свободу та особисту недоторканність психічнохворої особи під час її госпіталізації до психіатричного закладу без її згоди, зокрема, шляхом законодавчого закріплення періодичного судового контролю за наявністю/продовженням існування підстав для обмеження чи позбавлення особи дієздатності.

Разом з тим, як нами вже зазначалося у попередніх дослідженнях [14, с. 321] на сьогодні, законодавчо судовий контроль за виконання судових рішень зводиться тільки до оскарження рішень, дій та бездіяльності державних та приватних виконавців. Зокрема, таких висновків можна дійти проаналізувавши ст. 447 ЦПК України, яка встановлює право сторін виконавчого провадження звернутися до суду із скаргою, якщо вони вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи [2]. На наш погляд, вищенаведене вкотре підтверджує тезу про те, що нині існуюче законодавче розуміння поняття судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві є дуже вузьке, що має негативний вплив і на інститут .

Висновки. Беручи до уваги вищевикладене, вважаємо за можливе зробити висновок про необхідність удосконалення законодавства України у частині регламентування судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України. По-перше, у напрямку розширення законодавчого розуміння поняття судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві; по-друге, у напрямку закріплення на рівні Цивільного процесуального кодексу України окремою структурною частиною правових засад судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України.

Насамкінець, слід зазначити, що питання судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства України потребує подальших наукових досліджень. Зокрема, у напрямку судового контролю за виконанням рішень в окремому провадженні цивільного судочинства на прикладі інших категорій справ окремого провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15.
3. Категорія справи № 545/3245/22: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи окремого провадження; Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, з них:; про визнання фізичної особи недієздатною. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107430031.
4. Категорія справи № 206/484/23: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи окремого провадження; Справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108816573.
5. Категорія справи № 127/21498/22: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи окремого провадження; Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, з них:; про визнання фізичної особи недієздатною. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107945435.
6. Категорія справи № 699/14/22: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи окремого провадження; Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, з них:; про визнання фізичної особи недієздатною. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106880080.
7. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01 червня 2016 року у справі № 2-рп/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text.
8. Case of Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine. URL: https://hudoc.echr. coe.int/eng#{%22appno%22:[%2249069/11%22]}.
9. Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» від 18 лютого 1992 року № 46/119. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_905.

10. Рекомендації з психіатрії та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи від 1 січня 1994 року № 1235. URL: https://rm.coe.int/16804cdd63.
11. Конвенція про права інвалідів від 13 грудня 2006 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava.
13. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 року № 1489-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14.
14. Жукевич І.В. Причини неефективності судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України // Концептуальні проблеми розвитку сучасної гуманітарної та прикладної науки: матеріали IV Всеукраїнського науково-практичного симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 15 травня 2020 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 320–325.

УДК: 347.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.19

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ У ЗВ'ЯЗКУ З ВІДСУТНІСТЮ ПРЕДМЕТА СПОРУ

Забзалюк Д.Є.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загально-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-1041-0148
great_master@ukr.net

Забзалюк Д.Є. Процесуальні питання закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору.

У даному тексті розглядається проблема латентного зловживання стороною судового процесу процесуальними правами. Таке зловживання здійснюється у формі порушення вимог законодавства щодо порядку подання клопотання про закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмету спору. У результаті такої ситуації провадження у справі закривається без вирішення спору по суті. Заявлення відповідного клопотання під час розгляду справи по суті позбавляє інших учасників провадження можливості звернутися з клопотанням про повернення у підготовче провадження з метою зміни предмета позову. Автор наголошує, що в таких випадках порушуються не лише процесуальні норми, але й загальні правові принципи, включаючи добросовісність, розумність та справедливість судового розгляду, а також правомірні очікування учасників провадження. Чинне процесуальне законодавство прямо не передбачає можливості виправлення цієї ситуації – повернення у підготовче засідання після початку розгляду справи по суті з метою зміни предмета позову. Однак така можливість певною мірою випливає з актуальної судової практики. У розвідці висловлюється думка, що правомірні очікування сторін у провадженні є важливим об'єктом правового захисту, тому учасники судового процесу можуть звертатися до суду з клопотаннями про повернення на стадію підготовчого провадження з посиланням саме на правомірні очікування щодо належного розгляду справи у суді. Повернення у підготовче провадження у випадку порушення процесуального порядку є складною процедурою, яка не має чіткого регулювання у процесуальному законодавстві, однак значною мірою залежить від детальної аргументації сторони. Учасник судового процесу, який бажає повернутися у підготовче провадження має вжити заходів щодо встановлення факту зловживання правами протилежною стороною спору. У разі неможливості встановлення факту зловживання, учасники справи в окремих випадках можуть покликатися на наявність у них правомірних очікувань щодо належного розгляду спору, а також вимагати встановлення у судовому порядку наявності процесуальних порушень та/або причин підняття питання відсутності предмета спору учасником провадження аж на стадії розгляду справи по суті.

Ключові слова: цивільний процес, зловживання процесуальними правами, підготовче засідання, правомірні очікування, повернення на стадію підготовчого провадження.

Zabzaliuk D. Procedural issues of closing the proceedings in the case due to the absence of the subject of the dispute.

This text examines the problem of latent abuse of procedural rights by a party to a court proceeding. Such abuse is carried out in the form of violation of the requirements of the law regarding the procedure for submitting a motion to close the proceedings in the case due to the absence of the subject of the dispute. As a result of such a situation, the proceedings in the case are closed without resolving the dispute on the merits. Filing a corresponding motion during the case review essentially deprives other participants of the proceedings of the opportunity to apply for a return to the preparatory proceedings in order to change the subject of the lawsuit. The author emphasizes that in such cases, not only procedural norms are violated, but also general legal principles, including good faith, reasonableness and fairness of the trial, as well as the legitimate expectations of the participants in the proceedings. The current procedural legislation does not directly provide for the possibility of correcting this situation - returning to the preparatory session after the start of the substantive consideration of the case in order to change the subject of the claim. However, this possibility to some extent follows from actual judicial practice. The investigation expresses the opinion that the legitimate expectations of the parties in the proceedings are an important object of legal protection, therefore the participants in the legal process can apply to the court with requests to

return to the stage of preparatory proceedings with reference to the legitimate expectations regarding the proper consideration of the case in court. Returning to preparatory proceedings in case of violation of the procedural order is a complex procedure that is not clearly regulated in the procedural legislation, but largely depends on the detailed argumentation of the party. A participant in the legal process who wishes to return to the preliminary proceedings must take measures to establish the fact of abuse of rights by the opposite party to the dispute. In the event that it is impossible to establish the fact of abuse, the participants in the case may in some cases rely on the fact that they have legitimate expectations regarding the proper consideration of the dispute, as well as demand the establishment in the court order of the presence of procedural violations and/or the reasons for raising the issue of the absence of the subject of the dispute by the participant of the proceedings even at the stage of consideration matters in substance.

Key words: civil process, abuse of procedural rights, preparatory meeting, legitimate expectations, return to the stage of preparatory proceedings.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день у цивільному судочинстві доволі поширеною є ситуація латентного зловживання стороною наданими їй процесуальними правами, що призводить до закриття провадження у справі без вирішення спору по суті. Мова передусім ведеться про випадок подання учасниками справи (окрім сторони, що користується правами позивача) клопотання про закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета позову після закриття підготовчого провадження. Відповідне клопотання позбавляє сторону позивача процесуальної можливості подати заяву про зміну предмета позову у відповідності до ч. 3 ст. 49 ЦПК України, тобто у підготовчому засіданні. Таким чином виявляються недотриманими не лише конкретні процесуальні норми щодо порядку подання клопотань у судовому засіданні, але і загальні правові принципи, включаючи добросовісність, розумність та справедливість судового розгляду, а також порушуються правомірні очікування учасників провадження, які випливають із названих засад судочинства. Правомірні очікування / легітимні сподівання, про що варто зазначити, як у вітчизняній, так і міжнародній правозастосовній практиці набули значення самостійного об'єкта правового захисту [1–6].

У подібних вищеописаних ситуаціях зацікавлені суб'єкти, подаючи клопотання про повернення на стадію підготовчого провадження, посилаються на недобросовісність (зловживання процесуальними правами) відповідним учасником провадження та на відсутність висновку Верховного Суду щодо заборони повернення на стадію підготовчого провадження у разі порушення судом першої інстанції процесуальних прав сторони щодо порядку закінчення цієї стадії судового розгляду [7]. З урахуванням вищезазначеного, **метою** пропонованої розвідки визначено аналіз судової практики вищих судових інстанцій України з приводу можливості повернення у підготовче провадження у випадку порушення процесуального порядку подання клопотання про закриття провадження у справі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 189 ЦПК України завданнями підготовчого провадження є: 1) *остаточне визначення предмета спору* та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; 2) *з'ясування заперечень проти позовних вимог*; 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; 4) вирішення відводів; 5) визначення порядку розгляду справи; 6) *вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.* Стаття 197 ЦПК України передбачає, що суд у підготовчому засіданні, зокрема, у разі необхідності заслуховує уточнення позовних вимог *та заперечень проти них та розглядає відповідні заяви; з'ясовує, чи повідомили сторони про всі обставини справи, які їм відомі;* вирішує питання про призначення експертизи, виклик у судове засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста. Частина 2 статті 200 ЦПК України передбачає, що за результатами підготовчого засідання суд постановляє ухвалу про: 1) залишення позовної заяви без розгляду; 2) *закриття провадження у справі*; 3) закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті. Згідно із положенням п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України підставою для закриття провадження у справі є встановлення відсутності предмету спору. Відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦПК України учасники справи зобов'язані, зокрема, сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи.

Відповідно до положень ст. 222 ЦПК України (під час розгляду справи по суті) головуючий з'ясовує, чи мають учасники справи заяви чи клопотання, пов'язані з розглядом справи, *які не були заявлені з поважних причин у підготовчому провадженні* або в інший строк, визначений судом, та вирішує їх після заслуховування думки інших присутніх у судовому засіданні учасників справи. *Суд залишає без розгляду заяви та клопотання, які без поважних причин не були заявлені в підготовчому провадженні або в інший строк, визначений судом (ч. 2 ст. 222 ЦПК України).* Також ч. 2 ст. 126 ЦПК України передбачає, що документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

З огляду на зазначене, клопотання про закриття провадження у справі має бути подане у підготовчому засіданні. Подання такого клопотання після набрання чинності ухвалою суду про закриття підготовчого провадження та призначення до розгляду цивільної справи (особливо у випадку не зазначення причин пропущення встановленого законом строку для подання даного клопотання), є порушень вимог ЦПК України та має бути залишене без розгляду на підставі ст.ст. 44, 126 та 222 ЦПК України (як приклад, див.: [8]).

Однак залишення такого клопотання без розгляду не вирішить ситуацію з відсутністю предмету спору і суддя буде змушений винести ухвалу про закриття провадження у справі (як приклад, див.: [9]). Єдиною передбаченою на цей час процесуальною можливістю уникнути такого судового рішення є звернення до суду з клопотанням про повернення до розгляду справи у підготовчому провадженні (у порядку ст.ст. 189, 197, 198 та 222 ЦПК України). Аргументацією такого клопотання повинно слугувати одночасно: 1) зловживання процесуальними правами учасником, що подав клопотання про закриття провадження у справі з порушенням процесуальних строків, а також 2) наявність у позивача правомірних очікувань на належне виконання учасниками провадження їх процесуальних прав та обов'язків.

Щодо можливості повернення у підготовче провадження, то Верховний Суд у справі № 916/2421/18 від 02 жовтня 2019 року зазначив, що судовий розгляд на стадії підготовчого засідання безпосередньо пов'язаний з діяльністю суду по, зокрема, остаточному визначенню предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу. *Вказаному обов'язку суду кореспондується, зокрема, обов'язок учасників справи не зловживати своїми правами* (ст. 44 ЦПК України), *обов'язок сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи,* а також подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази (ст. 43 ЦПК України).

Також Верховний Суд у постанові у справі № 902/271/18 від 03 жовтня 2019 року [10] погодився з судами першої та апеляційної інстанцій у питанні можливості повернення до стадії підготовчого провадження після його закриття у випадку, *якщо судом встановлено замовчування відповідачем важливого питання, яке мало б бути вирішено саме на стадії підготовчого провадження*. На думку Верховного Суду, стадія підготовчого провадження з огляду на її мету є не формальною, а реальною запорукою здійснення ефективного правосуддя на стадії розгляду справи по суті, тож належне та добросовісне ставлення до стадії підготовчого провадження як з боку суду, так і з боку всіх учасників справи, є таким, що у повній мірі відповідає засадам справедливого правосуддя. У Постанові у справі № 907/651/18 від 26 січня 2022 року Верховним Судом зроблено висновки, що *суди першої інстанції за наявності певних обставин можуть прийняти рішення про повернення до стадії підготовчого провадження після його закриття для вчинення тих чи інших процесуальних дій, які можуть бути реалізовані лише на стадії підготовчого провадження*. Схожі за змістом правові висновки сформовані у постановах Верховного Суду від 16.12.2021 у справі № 910/7103/21, від 16.02.2021 у справі № 922/2115/19.

Хоча дані правові позиції винесені Верховним Судом у господарських справах, їх застосування у цивільному процесі не є поодиноким [11–15]. Незважаючи на це, суди часто відмовляють у задоволенні такого клопотання посилаючись на: а) відсутність положень ЦПК України щодо можливості повернення до стадії підготовчого провадження; б) можливість такого повернення до початку судового засідання щодо розгляду справи по суті; в) неможливості такого повернення після винесення ухвали про закриття підготовчого провадження [16; 17].

Чинне цивільне законодавство містить однозначні положення щодо неприпустимості зловживання як матеріальними, так і процесуальними правами (ст.ст. 3, 13 ЦК України, ст.ст. 2, 12, 43, 44 ЦПК України). При цьому, у законодавчих актах мова ведеться не лише про неприпустимість зловживання правами, але і про необхідність добросовісного їх використання.

Згідно з пунктом 6 частини першої статті 3 ЦК України однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність і дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними, тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах(частина третя статті 13 ЦК України). Крім того, відповідно до частини першої статті 44 ЦПК України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається [18]. При цьому під добросовісністю необхідно розуміти таку реалізацію прав і виконання обов'язків, що передбачають користування правами за призначенням, здійснення обов'язків в межах, визначених законом, недопустимість посягання на права інших учасників цивільного процесу, заборона зловживати наданими правами [19].

Зловживання процесуальними правами є особливим видом цивільного процесуального правопорушення. Це полягає в тому, що суб'єкт цивільного судочинства порушує умови реалізації сво-

їх суб'єктивних цивільних процесуальних прав. Зловживання правом визначається як поведінка, що перевищує межі здійснення суб'єктивних прав. У цьому випадку, суб'єкт цивільного судочинства має здійснювати свої цивільні процесуальні права відповідно до їх призначення. Зловживання процесуальними правами може мати форму ускладнення цивільного процесу та ускладнення розгляду справи в результаті поведінки, що перешкоджає винесенню рішення у справі або вчиненню інших процесуальних дій. Ознакою зловживання процесуальними правами є не просто конкретні дії, а дії, спрямовані на затягування розгляду справи та створення перешкод іншим учасникам процесу. Важливо зазначити, що перелік дій, що можуть бути визнані зловживанням процесуальними правами, не є вичерпним, тому що суд може визнати таким зловживанням інші дії, які мають відповідну спрямованість та характер, згідно зі статтею 44 ЦПК України [20]. Відповідні правові висновки зроблені Верховним Судом у постанові від 08 грудня 2021 року в справі № 2-25/2006, постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 199/6713/14-ц [21].

Зловживання правом не повинно призводити до того, що особа втрачає усіляку можливість свого судового захисту. Суд лише повинен не дати особі досягти того, що вона прагне досягти протиправною дією, зберігаючи розумний баланс інтересів учасників цивільно-правових відносин [22; 23].

Таким чином, на учасників судового процесу покладається загальний обов'язок щодо добросовісного здійснення своїх процесуальні прав і обов'язків. При цьому, під добросовісністю Верховний Суд розуміє таку реалізацію прав і виконання обов'язків, що передбачають користування правами за призначенням, здійснення обов'язків в межах, визначених законом, недопустимість посягання на права інших учасників цивільного процесу, заборону зловживати наданими правами [24]. На підтвердження необґрунтованих дій або зловживання процесуальними правами сторона у такому випадку згідно з процесуальним обов'язком доказування повинна довести, а суд установити і зазначити про це в судовому рішенні, які саме необґрунтовані дії іншої сторони мали місце під час розгляду справи та в чому вони виявлялись [25].

Питання добросовісного виконання стороною її процесуальних обов'язків також пов'язане з концепцією «правомірних очікувань», яка на даний час широко розробляється у теорії права та судовій практиці. Особливо актуальним у контексті проблематики даної статті є розуміння «правомірного очікування» як виправданого сподівання, що учасники судового провадження у відношенні до користування їхніми матеріальними і процесуальними правами будуть діяти добросовісно, розумно враховувати інтереси усіх залучених сторін та утримуватися від недобросовісних дій чи бездіяльності [26].

Висновки. Прийняття судом рішення про закриття провадження у справі у зв'язку з встановленням відсутності предмета спору є процедурою не менш складною, ніж розгляд справи та вирішення питання про задоволення (чи відмови у задоволенні) позовних вимог. Можливість повернення у підготовче провадження з метою зміни предмета позову не є урегульованою процесуальним законодавством, а судова практика з цього питання не є взаємоузгодженою. Така ситуація вимагає від сторони позивача, яка бажає повернутися у підготовче провадження, детальної аргументації необхідності такого повернення та, за можливості, встановлення наявності зловживання правами протилежною стороною спору (яка спеціально, з метою унеможливлення подання позивачем клопотання про зміну предмета позову, заявила про відсутність предмета спору після закриття підготовчого провадження). У випадку, якщо встановлення факту зловживання не є можливим, учасники справи мають можливість покликатися на наявність у них правомірних очікувань на те, що якщо питання відсутності предмета спору не було підняте на етапі підготовчого провадження, то таке не буде підніматися і на наступних стадіях судового розгляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 07 квітня 2021 року у справі № 1-р(II)/2021.
2. Рішення Європейського суду з прав людини від 7 січня 2003 року у справі «Koreckэ v.Slovakia», заява № 44912/98.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 28.09.2004 у справі «Копецький проти Словаччини», заява № 44912/98.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 23.10.1991 у справі ««Пайн Велі Девелопмент Лтд» та інші проти Ірландії», заява № 12742/87.
5. Окрема думка Судді Верховного Суду Вронської Г.О. у справі від 02 лютого 2022 року № 910/18962/20.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі від 01 вересня 2022 року № 120/8450/20-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106017641.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду справі від 14 грудня 2021 року № 565/482/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221071.

8. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області суду у справі від 07 вересня 2021 року № 501/3155/20.
9. Постанова Верховного Суду у справі від 11 квітня 2019 року № 712/13263/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81107566.
10. Постанова Верховного Суду у справі від 02 жовтня 2019 року № 916/2421/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84665477.
11. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 20 січня 2022 року у справі № 466/4074/21.
12. Ухвала Овідіопольського районного суду Одеської області від 25 травня 2021 року у справі № 509/1097/20.
13. Ухвала Борівського районного суду Харківської області від 26 жовтня 2021 року у справі № 614/511/21.
14. Ухвала Корольовського районного суду міста Житомира від 26 травня 2021 року у справі № 296/5928/19.
15. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 20 липня 2021 року у справі № 638/19738/19.
16. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 01 лютого 2021 року у справі № 461/7330/15-ц.
17. Ухвала Мостиського районного суду Львівської області від 02 червня 2021 року у справі № 448/51/18.
18. Постанова Верховного Суду у справі від 16 червня 2021 року № 747/306/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903470.
19. Постанова Верховного Суду у справі від 15 квітня 2020 року № 201/10953/18-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88834091.
20. Постанова Верховного Суду у справі від 01 червня 2022 року № 695/319/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635242.
21. Постанова Верховного Суду у справі від 03 червня 2020 року № 318/89/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396.
22. Постанова Верховного Суду у справі від 08 грудня 2021 року № 2-25/2006. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101808876.
23. Постанова Верховного Суду у справі від 11 серпня 2021 року № 723/826/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99037704.
24. Постанова Верховного Суду у справі від 22 вересня 2021 року № 755/8749/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214549.
25. Постанова Верховного Суду у справі від 30 червня 2022 року № 753/1625/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036812.
26. Постанова Верховного Суду у справі від 30 червня 2022 року № 700/321/20 https://reyestr.court.gov.ua/Review/105057089.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.20

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

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

Матвєєва А.В.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
http://orcid.org / 0000-0002-6276-6912

Панченко В.В., Матвєєва А.В. Економіко-правові аспекти міжнародного регулювання іноземного інвестування.

У статті проводиться науково-практичне дослідження економіко-правових аспектів щодо іноземного інвестування, що є однією зі сфер регулювання міжнародних приватних відносин. Проаналізовано міжнародно-правові документи у сфері інвестування, зокрема, про заохочення та взаємний захист інвестицій. Виявлено сполучність предмету регулювання іноземного інвестування в умовах однозначності та взаємозалежності, формуючи міжнародну сферу іноземного інвестування, що включає національно-правове та міжнародно-правове регулювання, яке створює комплекс юридичних норм та принципів щодо регулювання відносини між різними суб'єктами інвестування як публічної, так і приватної сфери. Зазначено, що міжнародно-правові норми повинні відображати не тільки процеси взаємодії держав, а також врегульовувати сферу міжнародних приватноправових відносин, які закріплюються та забезпечуються правом. З'ясовано необхідність при створенні сприятливих умов для іноземного інвестування у потребі належних правових форм і методів захисту іноземних капіталовкладень з урахуванням дворівневого характеру регулювання, тому що поліпшення інвестиційного клімату передбачає наявність правових передумов для взаємодії різних видів та форм власності і суб'єктного складу, які включають національно-правове та міжнародно-правове регулювання. Наголошено, що іноземне інвестування є важливим інструментом як соціального, так й економічного розвитку країн, оскільки успішна інвестиційна політика є передумовою зростання рівня економічної складової через збільшення обсягів потужного виробництва та підвищення рівня якості продукції. Визначено, що іноземне інвестування, завдяки своєму особливому становищу у міжнародному співробітництві сфери економічного розвитку, формує комплекс відносин, що відображають об'єктивні аспекти утворення та розвитку іноземного інвестування як економіко-правового явища в суспільстві, в яких беруть участь держави, міжнародні фінансово-економічні організації, міжнародні інвестиційні організації, міжнародні неурядові організації, транснаціональні корпорації, приватні суб'єкти іноземного інвестування, як юридичні, так і фізичні особи. Констатовано наявний специфічний метод правового регулювання іноземного інвестування з використанням певного комплексу юридичних засобів, комбінацій юридичного впливу, маючи свою особливість, вказує на поєднання публічно-правового та приватно-правового регулювання зазначеної сфери.

Ключові слова: іноземне інвестування, міжнародне регулювання, захист інвестицій, міжнародно-правові документи, міжнародні організації, міжнародне співробітництво, міжнародне приватне право.

Panchenko V.V., Matvieieva A.V. Economic and legal aspects of international regulation of foreign investment.

The article conducts a scientific and practical study of economic and legal aspects of foreign investment, which is one of the spheres of regulation of international private relations. International legal documents in the field of investment were analyzed, in particular, on the promotion and mutual protection of investments. The connectivity of the subject

of foreign investment regulation in conditions of ambiguity and interdependence is revealed, forming an international sphere of foreign investment, which includes national and international legal regulation, which creates a complex of legal norms and principles for regulating relations between various subjects of investment, both public and private sphere. It is noted that international legal norms should reflect not only the processes of interaction between states, but also regulate the sphere of international private law relations, which are established and provided by law. The need for the creation of favorable conditions for foreign investment in the need for appropriate legal forms and methods of protection of foreign capital investments, taking into account the two-level nature of regulation, because the improvement of the investment climate requires the presence of legal prerequisites for the interaction of various types and forms of ownership and subject composition, which include national legal and international legal regulation. It is emphasized that foreign investment is an important tool for both social and economic development of countries, since a successful investment policy is a prerequisite for the growth of the level of the economic component due to an increase in the volume of powerful production and an increase in the level of product quality. It was determined that foreign investment, due to its special position in international cooperation in the field of economic development, forms a complex of relations that reflect the objective aspects of the formation and development of foreign investment as an economic and legal phenomenon in society, in which states, international financial and economic organizations, international investment organizations, international non-governmental organizations, transnational corporations, private subjects of foreign investment, both legal and natural persons. It was established that there is a specific method of legal regulation of foreign investment using a certain complex of legal means, combinations of legal influence, having its own peculiarity, it indicates a combination of public-law and private-law regulation of the specified area.

Key words: foreign investment, international regulation, investment protection, international legal documents, international organizations, international cooperation, international private law.

Постановка проблеми. Тривалий реформаційний шлях, який був обумовлений необхідністю регулювання інвестиційної сфери поза межами однієї юрисдикції, сприяв розвитку міжнародного правового регулювання іноземного інвестування, що має економіко-правову складову.

У зв'язку з нестабільним соціально-економічним становищем нашої країни фінансово-економічна криза суттєво зменшила внутрішні джерела інвестування, а міжнародні фінансові ресурси практично стали недоступними через негативне сприйняття інвестиційної привабливості України.

Міжнародно-правове регулювання іноземного інвестування передбачає створення належного рівня юридичних гарантій для іноземних інвесторів, які повинні бути заохочені інвестувати незалежно від суб'єктивних чинників.

У зв'язку зі сполучністю предмету регулювання іноземного інвестування в умовах однозначності та взаємозалежності, формуючи міжнародну сферу іноземного інвестування, що включає національно-правове та міжнародно-правове регулювання, яке створює комплекс юридичних норм та принципів щодо регулювання відносини між різними суб'єктами інвестування як публічної, так і приватної сфери. Тобто, міжнародно-правові норми повинні відображати не тільки процеси взаємодії держав, а також врегульовувати сферу міжнародних приватноправових відносин, які закріплюються та забезпечуються правом.

Створення сприятливих умов для іноземного інвестування потребує визначених правових форм і методів захисту іноземних капіталовкладень з урахуванням дворівневого характеру регулювання, тому що поліпшення інвестиційного клімату передбачає наявність правових передумов для взаємодії різних видів та форм власності і суб'єктного складу, які включають національно-правове та міжнародно-правове регулювання.

Таким чином, дослідження розвитку міжнародно-правового іноземного інвестування допоможе більш детально зрозуміти питання саме правового регулювання іноземного інвестування у контексті сучасного світового економічного розвитку, які спрямовані не лише на розвиток міжнародного економічного співробітництва та виконання міжнародних зобов'язань суб'єктами міжнародного права в процесі здійснення іноземного інвестування, а й включає практику міжнародно-правового регулювання захисту та сприяння на стадіях формування та реалізації міжнародно-правового механізму залучення іноземного капіталу.

Стан опрацювання цієї проблематики вказує на те, що правовий інститут іноземного інвестування є недостатньо визначеним в Україні на відміну від міжнародної практики. Науково-практичний та порівняльно-правовий аналізи проблемних питань економіко-правового забезпечення іноземного інвестування є важливими й актуальними як в теоретичному розумінні, так і в практичному застосуванні, здійснюється вченими та практиками, серед яких Асбетт Е., Дж. Шайссе, Дударець Д.В., Дольцер Р., Латрелл С., Майлз С., Мусієнко Т., Огородник Р.П., Поулсен Л., Скіннер М., Товкун І.М., Шемшученко С.О., Шроєр К., Федорова Н.Є., Хансен Р. та інші.

Метою статті є дослідження економіко-правових аспектів міжнародного регулювання іноземного інвестування, системний аналіз законодав-

ства у сфері інвестування за участю іноземного елемента задля належної правової визначеності проблемних питань, пошуку дієвих організаційно-правових форм, методів і способів захисту іноземного інвестування.

Виклад основного матеріалу. Важливе значення іноземного інвестування, зокрема інвестиційного процесу, потребує як належного правового рівня врегулювання міждержавних відносин щодо залучення іноземних капіталовкладень, так і злагодженої системи національного законодавства та міжнародно-правової у сфері іноземного інвестування, що випливають з вимог і особливостей судової міжнародної практики застосування.

По-перше, загальний обсяг іноземного інвестування значно перевищує світовий експорт сфери торгівлі, що забезпечує іноземному інвестуванню вагоме місце в економіці кожної країни та в цілому на міжнародному ринку, де інвестиції стають об'єктом призначення та правового регулювання.

Іноземне інвестування є важливим інструментом як соціального, так й економічного розвитку країн, оскільки успішна інвестиційна політика є передумовою зростання рівня економічної складової через збільшення обсягів потужного виробництва та підвищення рівня якості продукції.

Саме тому іноземне інвестування, завдяки своєму особливому становищу у міжнародному співробітництві сфери економічного розвитку, формує комплекс відносин, що відображають об'єктивні аспекти утворення та розвитку іноземного інвестування як економіко-правового явища в суспільстві, в яких беруть участь держави, міжнародні фінансово-економічні організації, міжнародні інвестиційні організації, міжнародні неурядові організації, транснаціональні корпорації, приватні суб'єкти іноземного інвестування, як юридичні, так і фізичні особи.

По-друге, наявна достатня усвідомленість суспільством особливого національного значення іноземного інвестування, що сприяє зростанню разом з розвитком рівня економіки на внутрішньому та зовнішньому ринках. Так, у розвинених державах ринкова економіка формувалась природньо-реформаційними методами, а потім врегульовувалась за допомогою організаційно-правових механізмів державних інституцій. У державах, що розвиваються, або мають перехідну економіку, економіко-правові гарантії для іноземного інвестування забезпечуються шляхом взаємодії державного управління та національно-правового регулювання, враховуючи сталені міжнародні принципи.

Отже, зростання ролі міжнародного співробітництва у сфері іноземного інвестування визначається важливістю як для суспільства, так і об'єктивною необхідністю посилення економічних інтеграційних процесів на національному та міжнародному рівнях. Сучасні умови на міжнародному ринку економіки вказують на максимальну зацікавленість держав, що розвиваються, або з перехідною економікою, до залучення іноземного інвестування. Розширення та заглиблення міжнародних зв'язків у сфері іноземного інвестування, а також наявність посилених міжнародних інвестиційних можливостей, що відіграють важливе значення у процесі глобалізації світової економіки, є важливими факторами сучасного економічного розвитку міжнародного співтовариства.

Національні правові інститути та норми, що функціонують на належному рівні в умовах глобалізації світового господарства, мають важливе значення для здійснення іноземного інвестування. Зменшення привабливості інвестиційного клімату держави з перехідною економікою для суб'єктів іноземного інвестування є, по-перше, неефективність їх правових інститутів у постійно зростаючому світовому середовищі, а по-друге, недовіра до судової системи, про що в опитуванні іноземних інвесторів, проведеного Європейською Бізнес Асоціацією, Dragon Capital та Центром економічної стратегії в жовтні 2020 року [3], тому для захисту прав іноземних інвесторів мають значення гарантії, закріплені в міжнародних договорах про захист інвестицій.

Створюючи передумови та, долаючи перешкоди, зазначені вище, масив нормативно-правової бази, що регулює іноземне інвестування, залишається важливою основою сфери іноземних капіталовкладень, де нормативність проявляється в правовому змісті та визначеності, що є підставою необхідності встановлення її підґрунття для врегулювання зазначених відносин.

Однак, міжнародні правила щодо інвестицій є фрагментованими, і існує велика кількість зобов'язань [5], які вже можуть закріплюватись у двосторонніх договорах між державами для заохочення та захисту інвестицій на основі принципу взаємності.

За даними Конференції ООН з торгівлі та розвитку у світі діють приблизно 2300 двосторонніх договорів про заохочення та взаємний захист інвестицій [6].

Правові норми та положення, що є універсальними при врегулюванні сфери іноземного інвестування, містяться у міжнародних документах Міжнародного валютного фонду, зокрема, Угоді про міжнародний валютний фонд 1945 року, яка стала джерелом багатосторонньої міжнародно-правової практики, початком правового регулювання міжнародної співпраці у сфері економіки, фінансів та інвестування.

Подальше вдосконалення правового механізму іноземного інвестування на багатосторонній основі відбувалось, зокрема, у Договірі до Енергетичної хартії, що є важливим кроком у створенні міжнародного інвестиційного режиму, Північноамериканській угоді про вільну торгівлю між

Канадою, США та Мексикою, Угоді про заохочення, захист та гарантування інвестицій між державами-членами Організації ісламського співробітництва тощо, а також в межах таких організацій як Європейське економічне співтовариство та Організація економічного співробітництва та розвитку.

Визначення загальних принципів міжнародного права відіграє важливе значення у сфері іноземного інвестування, що підтверджується основними міжнародними документами. Так, Женевські принципи, що прийняті на першій конференції ООН з торгівлі та розвитку в 1964 році, визначають принципи міжнародної торгівлі та політики, сприяючи їх розвитку.

Закріплюють також основні принципи Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку та Хартія економічних прав і обов'язків держав, що прийняті у формі резолюцій Генеральної Асамблеї ООН про заходи для зміцнення довіри в міжнародних економічних відносинах у 1984 році та про міжнародну економічну безпеку у 1985 році.

Принципи Світового Банку [7], як правовий інструментарій, розроблені для визначення рівня ефективності та прозорості національних правових систем, вдосконалення інституційних основ та законодавства з метою запровадження ефективних правових механізмів урегулювання відносин у сфері захисту прав та фінансових інтересів суб'єктів інвестування.

Таким чином, основні міжнародні документи міжнародного економічного співробітництва наголошують на важливості визнаних загальних принципів міжнародного права та водночас формують спеціальні принципи іноземного інвестування. Так, принцип всебічної участі передбачає на основі рівності повноцінну та ефективну участь всіх держав у вирішенні проблемних питань в міжнародній сфері.

Забезпечення реалізації системи правових норм міжнародної торгівлі та контролю за їх дотриманням, в тому числі в сфері інвестування, здійснюється Світовою організацією торгівлі, наприклад, в Угоді про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи 1994 року [4], зазначено, що держава при прийнятті національного законодавства про іноземні інвестиції, не може порушувати взяте на себе зобов'язання по наданню іноземному інвестору національного режиму, передбачено у модельних кодексах Організації економічного співробітництва та розвитку, а також в документах неурядових фінансових організацій Лондонського та Паризького клубів.

Окрім цього, правове забезпечення іноземного інвестування міститься в універсальних конвенціях, ініційованих такими міжнародними організаціями як Міжнародний інститут з уніфікації приватного права, Комісія ООН з права міжнародної торгівлі, Організація Об'єднаних Націй з промислового розвитку, Конференція ООН з торгівлі та розвитку тощо.

Беручи до уваги потребу в міжнародному співробітництві для економічного розвитку та значення при цьому приватних іноземних інвестицій, необхідні правові норми та правила іноземного інвестування містяться у Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 року [2], на підставі якої створено Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів щодо забезпечення вирішення через примирення та арбітраж інвестиційних спорів між Договірними державами та особами інших Договірних держав у відповідності з положеннями цієї Конвенції, надаючи можливість підпорядковувати інвестиційні спори не тільки національній процедурі вирішення, а й застосовувати міжнародно-правові засоби.

Не менш важливою є Конвенція про організацію багатостороннього агенства з гарантій інвестицій 1985 року [1], захист інтересів іноземних інвесторів відповідно до якої базується на підставі договору страхування, який укладається Агентством з іноземним інвестором, що надає додаткові гарантії виконання зобов'язань між суб'єктами інвестування.

Отже, наявний специфічний метод правового регулювання іноземного інвестування з використанням певного комплексу юридичних засобів, комбінацій юридичного впливу, маючи свою особливість, вказує на поєднання публічно-правового та приватноправового регулювання зазначеної сфери.

Висновки. Правовий аналіз міжнародного врегулювання сфери іноземного інвестування вказує, що через різноманітність суб'єктного складу інвестиційних відносин, правовий інститут іноземного інвестування є органічним зв'язком міжнародного публічного та міжнародного приватного права, що й підтверджує його комплексний характер економіко-правових аспектів.

Зазначені в основному викладі матеріалу рішення та резолюції, прийняті міжнародними організаціями, не є формальними джерелами права у сфері іноземного інвестування та не мають прямої юридичної дії. При цьому, правова обов'язковість рішень і резолюцій міжнародних організацій випливає з міжнародної практики, яка передувала їх ухваленню, а їх юридична сила зумовлена нормативним закріпленням положень зазначених міжнародних документів у двосторонніх угодах про заохочення та взаємний захист інвестицій між державами, національному законодавстві держав та застосуванням їх у судовій та арбітражній практиці. Отже, саме тому конституційно-фундаментальне регулювання міжнародного інвестування виявляється у формі міжнародних правових звичаїв.

Проведений аналіз міжнародно-правового регулювання сфери іноземного інвестування стане поштовхом для подальшої належної уніфікації норм та правил в межах міжнародного приватного права задля координації та запобігання неефективного застосування норм як національного, так і міжнародного законодавства у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про організацію багатостороннього агенства з гарантій інвестицій: Конвенція, Міжнародний документ від 11.10.1985 року. URL: https://regulation.gov.ua/documents/id208405 (дата звернення: 29.05.2023).
2. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав: ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 18.05.1965 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text (дата звернення: 29.05.2023).
3. Недовіра до судової системи посіла 1 місце серед перешкод для іноземних інвестицій. Центр економічної стратегії. URL: https://ces.org.ua/distrust-ofthe-judiciary-ranked-first-among-obstacles-to-foreign-investment/ (дата звернення: 29.05.2023).
4. Угода про пов’язані з торгівлею інвестиційні заходи: СОТ; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_009#Text (дата звернення: 29.05.2023).
5. Chaisse J. The Treaty Shopping Practice: Corporate Structuring and Restructuring to Gain Access to Investment Treaties and Arbitration. Hastings Business Law Journal. 2015. Vol. 11. Number 2. P. 225–305.
6. International Investment Agreements Navigator. UNCTAD Investment Policy Hub. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investmentagreements (date of access: 29.05.2023).
7. Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems. – The World Bank, 2011 (Revised). – 22 p. URL: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506 (дата звернення: 29.05.2023).

УДК 347.91:349.412
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.21

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Роговенко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-2887-9339

Стрельник В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0002-1068-8617

Роговенко О.В., **Стрельник В.В. Характеристика земель сільськогосподарського призначення як спеціального об'єкта правового захисту в цивільному судочинстві.**

У статті розглядаються питання, які стосуються юридичної природи та характеристики земель сільськогосподарського призначення, як спеціального об'єкта правового захисту в цивільному судочинстві. Автори звертають увагу на важливості землі як матеріально-просторового базису існування, розвитку і добробуту суспільства, обґрунтовуючи даний факт через економічно-правові категорії «цінність» та «вартість». В роботі наголошено, що земельна ділянка являє собою в першу чергу економічну цінність не лише для власника землі, але і її користувача (орендаря), права якого аналогічно потребують ефективного механізму судового захисту. Безумовно, що правова охорона земель сільськогосподарського призначення (адміністративна та судова) потребує розробки своєчасних, адекватних порушенню та якісних методів, сукупність яких давала б змогу констатувати її ефективність. Це, в свою чергу, вимагає: а) правової визначеності; б) спеціальної процедури зміни правового статусу земельної ділянки; в) правильного визначення правого статусу конкретної земельної площі; г) встановлення об'єктивних критеріїв цільового використання земельної ділянки; д) об'єктивної та актуальної оцінки, а також підстав виникнення майнової та моральної шкоди і її відшкодування в порядку цивільного судочинства.

В статті підкреслюється, що правова природа інституту правового захисту земель сільськогосподарського призначення ґрунтується на нормі ч. 3 ст. 13 Конституції України, за якою «Власність зобов'язує».

В роботі розглядаються проблемні питання ефективності захисту прав власників земельних ділянок, пов'язані з тривалою дією на території України мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення та початковим етапом різнонаправленого розвитку ринку землі. Всі ці, а також інші питання, пов'язані із володінням, користуванням та розпорядженням земельними ділянками сільськогосподарського призначення, через недосконаліть правового регулювання набувають спірного характеру і переходять у сферу судового захисту, де зіштовхуються із цілим рядом проблем у правозастосуванні. Причиною цьому є помітне відставання чинного земельного законодавства від об'єктивних економічних законів ринкових відносин, що, в свою чергу, потребує застосування механізму судової правотворчості.

Розгляд земельно-правових спорів, пов'язаних із спричиненням майнової шкоди власникам земельних ділянок чи землекористувачам потребує безумовної наявності ґрунтовної доказової бази з одного боку, та встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) винної особи та тими наслідками, які настали з іншого.

Автори звертають увагу на те, що правильне розуміння економіко-правової природи земель сільськогосподарського призначення є запорукою її ефективного правового захисту в цивільному судочинстві в першу чергу через вірне визначення предмету спору та вартісного показника об'єкта спору.

Ключові слова: земельні спори, процесуально-правовий захист, майнові збитки, договір оренди землі, судовий розгляд, земельні правовідносини, майнові спори.

Rohovenko O., Strelnyk V. Characteristics of agricultural land as a special object of legal protection in civil justice.

The article deals with issues related to the legal nature and characteristics of agricultural land as a special object of legal protection in civil proceedings.

The authors draw attention to the importance of land as a material-spatial basis for the existence, development and well-being of society, justifying this fact through the economic and legal categories «value» and «cost». The paper emphasizes that the land plot is primarily an economic value not only for the owner of the land, but also for its user (tenant), whose rights similarly require an effective judicial protection mechanism. Undoubtedly, the legal protection of agricultural land (administrative and judicial) requires the development of timely, adequate and high-quality methods, the combination of which would make it possible to ascertain its effectiveness. This, in turn, requires: a) legal certainty; b) a special procedure for changing the legal status of a land plot; c) correct determination of the legal status of a specific land area; d) establishment of objective criteria for the target use of the land plot; e) an objective and up-to-date assessment, as well as the grounds for the occurrence of property and moral damage and its compensation in civil proceedings.

The article emphasizes that the legal nature of the institute of legal protection of agricultural lands is based on the norm of Part 3 of Article 13 of the Constitution of Ukraine, according to which «Property shall entail responsibility».

The work examines the problematic issues of the effectiveness of the protection of the rights of land owners, related to the long-term effect of the moratorium on the sale of agricultural land on the territory of Ukraine and the initial stage of the multidirectional development of the land market. All these, as well as other issues related to the ownership, use and disposal of agricultural land plots, due to the imperfection of legal regulation, become controversial and move into the sphere of judicial protection, where they face a number of problems in law enforcement. The reason for this is the noticeable lag of the current land legislation from the objective economic laws of market relations, which, in turn, requires the application of the judicial law-making mechanism.

Consideration of land-law disputes related to causing property damage to land plot owners or land users requires the unconditional availability of a solid evidence base on the one hand, and the establishment of a cause-and-effect relationship between the actions (inaction) of the guilty person and the consequences that arose from another.

The authors draw attention to the fact that a correct understanding of the economic and legal nature of agricultural land is the key to its effective legal protection in civil proceedings, primarily due to the correct definition of the subject of the dispute and the value index of the object of the dispute.

Key words: land disputes, procedural legal protection, property damage, land lease agreement, court proceedings, land legal relations, property disputes.

Постановка проблеми. Проблема правового захисту земель сільськогосподарського призначення як спеціального об’єкта у сфері цивільного судочинства лежить в сегменті загальної проблематики судового захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи законного інтересу як фізичних, так і юридичних осіб. Ця проблема є вічною, оскільки навряд чи знайдеться людина, якій потрібно доказувати значимість землі не лише в загальносуспільному, але і в економічному та правовому сенсі. Отже, землі сільськогосподарського призначення як спеціальний об’єкт правового захисту займають особливе місце як у сфері суспільного життя нашої країни, так і в судовій практиці, оскільки з одного боку це є багатогранне і багатоаспектне економічне явище, а з іншого воно завжди носить правовий характер, а відтак потребує правового захисту.

Відповідно до ст. 14 Конституції України, «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [1]. І хоча право власності та право користування на землю гарантуються державою, вони повинні реалізовуватись як фізичними, так і юридичними особами виключно у відповідності із законом чи укладеним між суб’єктами земельних правовідносин договором.

Незважаючи на широке застосування в сучасній агротехніці гідропоніки та новітніх комплексних мінеральних добрив нового покоління, за допомогою поєднання яких можливе якісне вирощування рослин навіть без використання ґрунту, правова охорона земель сільськогосподарського призначення ніколи не втратить своєї практичної актуальності, оскільки покрити потреби будь-якої держави у харчових продуктах рослинного походження без обробітку сотень тисяч гектарів орної землі неможливо.

Нестабільність та проблемність земельного законодавства зумовлена незавершеністю земельно-правової реформи в нашій державі. В цьому зв’язку в Україні, нажаль, практично відсутні наукові розробки і дослідження щодо процесуально-правового захисту земель сільськогосподарського призначення як спеціального об’єкта правового захисту у сфері цивільного судочинства. Ця ніша сьогодні заповнюється в основному судовою практикою Верховного Суду та невеликою кількістю наукових статей, в яких висвітлюються земельні спори, пов’язані з орендою земель сільськогосподарського призначення. Саме цим і обумовлена актуальність щодо питань правового захисту земель даної категорії як спеціального об’єкта у сфері цивільного судочинства.

Стан опрацювання проблематики. Методологічною основою даної наукової статті стали роботи А.М. Мірошниченко, Я.М. Романюка,

Л.О. Майстренко, М.І. Гаврилюка, Л.П. Заставської, В.І. Семчика, П.Ф. Кулініча, В.А. Кройтора, Г.П. Тимченка, Ю.Ю. Рябченка, М.М. Ясинка та інших. Проте, більшість таких досліджень та їх окремі наукові результати мали все ж обмежений характер через існування довгий час мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, а відтак мав місце і обмежений характер щодо механізму судового процесуально-правового захисту прав, пов'язаних із землями даної категорії.

Метою статті є дослідження питань юридичної категорії земель сільськогосподарського призначення як спеціального майнового об'єкта цивільно-процесуального (судового) захисту.

Виклад основного матеріалу. Земля завжди виступає не лише як економічна цінність, яка вимірюється грошима, але і як стратегічна власність суспільства, що охороняється і захищається державою, яка в свою чергу розповсюджує свій суверенітет на всю свою територію.

Велика Палата Верховного Суду, характеризуючи землю як об'єкт правового захисту в цілому, неодноразово зазначала, що: «Земля є унікальним обмеженим природним та базисним ресурсом, на якому будується добробут суспільства [2] [3] [4] [5].

Як видно з наданої Верховним Судом дефініції, економіко-правова природа землі як об'єкту цивільних прав складається із чотирьох основних якісних характеристик: 1) унікальність; 2) обмеженість; 3) природність походження та 4) базисність.

Унікальність землі як об'єкту нерухомості пов'язується з тим, що земельна ділянка є нерухомим об'єктом, корисні властивості якого не обмежуються лише родючістю ґрунтів, а стосуються також і корисних копалин, рекреаційних особливостей, які залежать від географічного розташування. Особливістю землі сільськогосподарського призначення полягає і у можливості відновлення її родючості та здатності до вирощування будь-яких живих організмів рослинного походження.

Обмеженість, як якісна складова землі, полягає у тому, що площі земель, придатні для сільського господарства не є безмежними і в силу певних кліматичних процесів можуть зменшуватись за рахунок їх псування ерозіями засухами, повенями, пожежами тощо.

Земля, безумовно, має природне походження, оскільки штучно можливо лише поліпшити її властивості, однак створити з окремо взятих компонентів навряд чи вдасться.

Якщо ж говорити про базисність як якісний показник, то слід перш за все звернути увагу, що будь-які фізичні об'єкти нашої планети розташовані саме на поверхні землі в силу законів гравітації, а тому життя людини як біологічного організму неможливе без прив'язки до конкретної географічної території. Базисність виражається і в тому, що земля є першоосновою сільськогосподарського виробництва, оскільки слугує як горизонтальним простором для розміщення ферм, фабрик, складських приміщень, так і для безпосереднього її обробітку як поживного середовища для сільськогосподарських рослин.

Вищевказані характеристики у своїй сукупності забезпечують добробут суспільства, даючи змогу не лише до повноцінного матеріального забезпечення життєдіяльності людини, але і її фізичного та ментального розвитку як особистості, зважаючи на різноманіття та багатоплановість використання земельних площ.

З огляду на це, необхідність правої охорони землі є природною закономірністю, оскільки земля кожної держави за рахунок своїх підземних покладів (корисних копалин) водних, лісових ресурсів, родючості, як головної якісної характеристики земель сільськогосподарського призначення не лише забезпечує добробут її населення, але і впливає на її незалежність. Саме з цих підстав всі землі в ході їх використання, незалежно від їх призначення, потребують не лише своєї охорони, але і судового захисту як з боку їх власників, так і користувачів.

Як свого часу зазначив Верховний Суд, «право на захист є складовою суб'єктивного права. Визнавши за особою певне цивільне право, законодавець тим самим визнає за кредитором право вимагати надання захисту, у тому числі й у судовому порядку» [6].

Особливою проблемою в цьому питанні є ефективність правового захисту земель сільськогосподарського призначення, які мають свій спеціальний правовий статус спеціального об'єкта (п. «а» ч. 1 ст. 19 ЗК України), який характеризується постійним правовим визначенням, спеціальною процедурою зміни його правового статусу з фактично-цільовим використанням таких земель, незалежно від того, кому належить право власності на таку земельну ділянку чи право користування нею. У разі навмисного чи ненавмисного спричинення шкоди землям сільськогосподарського призначення (окрім форс-мажорних обставин) власник має право на відшкодування як матеріальної (ч. 3 ст. 386 ЦК України), так і моральної шкоди (п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК України), звернувшись до суду, в тому числі і до суду загальної юрисдикції. При цьому, це не просто право, це є її конституційним обов'язком, який випливає з ч. 3 ст. 13 Конституції України, за якою «Власність зобов'язує». Це означає, що власник земель сільськогосподарського призначення зобов'язаний не лише здійснювати охорону своєї власності шляхом організаційних, економічних та правових заходів, спрямованих на убезпечення землі від

різного роду її забруднення, виснаження, псування внаслідок нераціонального її використання, але і стягнення спричиненої майнової шкоди в судовому порядку.

Таким чином, ми говоримо про те, що земля для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, городництва, садівництва тощо являє собою комплексну геоматеріальну категорію, яка перебуває під особливою правовою охороною держави. При цьому, така охорона має два основні аспекти: а) розробка юридичного механізму забезпечення збереження якісних показників ґрунту (родючість, екологічність); б) створення ефективного процесуально-правового механізму захисту прав землевласників та землекористувачів ґрунтів, зокрема шляхом відшкодування спричиненої майнової шкоди, витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння тощо.

Будь-який об'єкт правового захисту охороняється правом держави в першу чергу у зв'язку з наявністю у нього певних ціннісних якостей. Цінність як категорія процесуального права виражається у законодавчо закріпленій категорії «ціна позову», яка в залежності від предмету позову визначається по різному відповідно до вимог ст. 176 ЦПК України. Тобто, всі майнові спори, які стосуються захисту прав на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, не можуть бути допущені до судового розгляду без попереднього визначення вартісного показника землі. З огляду на це, розглянемо ціннісний критерій досліджуваної в даній статті категорії нерухомого майна.

Що ж розуміється під поняттям «цінність земель сільськогосподарського призначення» у широкому розумінні?

Навряд чи хтось буде заперечувати той факт, що цінність будь-якого об'єкту матеріального світу залежить від його практичного значення для конкретної особи, групи осіб, суспільства, народу. В свою чергу, кожна річ набуває своєї матеріальної цінності лише будучи прямо або опосередковано залученою у цивільний оборот або ринкові відносини. Через тривалу дію мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення та фактичною відсутністю у зв'язку з цим ринку землі, така категорія земельних ділянок мала опосередковане відношення до цивільного обороту, виступаючи в першу чергу в ролі територіального базису для вирощування аграрної продукції. В свою чергу, через вказані вище юридичні обмеження, основним способом «втягнення» даної категорії земель у цивільний товарообіг став інститут оренди земель сільськогосподарського призначення, який дав можливість землевласникам передавати своє право користування іншим особам, залишаючись при цьому обмеженими у праві розпорядження. В свою чергу, оборотоздатність права користування такими землями зумовило появу їх особливого оціночного критерію – нормативної грошової оцінки земельної ділянки, яка згідно абзацу тринадцятого ч. 1 ст. Закону України «Про оцінку земель» є капіталізованим рентним доходом із земельної ділянки, визначеним за встановленими і затвердженими нормативами [7]. При цьому, ч. 1 статті 13 даного Закону визначає, що проведення нормативної грошової оцінки земельних ділянок є обов'язковою дією, на підставі якої відбувається визначення розміру орендної плати для земельних ділянок державної та комунальної власності, визначається розмір державного мита при міні, спадкуванні та даруванні земельних ділянок.

В той же час, для встановлення конкретного розміру завданої майнової шкоди або спричинених збитків власникам чи землекористувачам, частина друга вказаної статті передбачає проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки, яка визначає як вартість самої землі, так і вартість пов'язаних із нею прав (володіння, користування і розпорядження).

Таким чином, спосіб визначення цінності земельної ділянки сільськогосподарського призначення прямо залежить від виду правовідносин (матеріальних чи процесуальних), в якому така ділянка виступає в ролі об'єкту правового захисту, а також від вартісного показника прав, пов'язаних із даною земельною ділянкою.

Питання цінності землі є важливим для розуміння правового алгоритму щодо судового захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав учасників орендних правовідносин, оскільки від правильного встановлення вартісного показника землі залежить перспектива формування всієї системи доказів, яка спрямовується на захист як майнового, так і немайнового права власника чи землекористувача, в тому числі і шляхом відшкодування матеріальних збитків чи моральної шкоди. В цьому зв'язку особливо важливим є процес якісної підготовки позовної заяви як процесуального документу з його невід'ємними етапами: 1) визначення правової природи і характеру спірних правовідносин; 2) збір доказів та їх попередня оцінка позивачем на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності; 3) обрання правильного і ефективного способу захисту майнового земельного права. Таким чином, перед потенційним позивачем виникає цілий ряд непростих процесуальних завдань, від розв'язання яких залежить успішне відкриття провадження у справі та вирішення майнового земельного спору. Цей етап є доволі важливим, оскільки він визначає цілеспрямований напрямок щодо збору і попереднього змістовно-правового аналізу та оцінки кожного із наявних доказів як обособлено, так

і в їх сукупності, що дає можливість говорити про формування на їх основі певної системи доказів, яка з одного боку відповідала б предмету спору, а з іншого – кожен із таких доказів був би належним, допустимим, достовірним і у своїй сукупності формував би достатність доказового матеріалу (ст. 77–80 ЦПК України).

Іншим важливим аспектом характеристики земельної ділянки як спеціального об'єкта правового захисту в цивільному судочинстві є проблема формування змісту предмету позову. В цьому зв'язку потенційному позивачеві слід чітко визначити ті чи інші дії чи форму бездіяльності «винної особи», що стало причиною виникнення матеріальної шкоди, яку було спричинено земельній ділянці сільськогосподарського призначення. Така шкода може бути спричинена внаслідок хімічного, радіоактивного забруднення, засміченням промисловими чи побутовими відходами, стічними відходами тощо. Тобто, між винними діями чи бездіяльністю особи і явно спричиненою майновою шкодою завжди повинен бути причинно-наслідковий зв'язок.

В цьому зв'язку Д.М. Ясинок зазначає, що «кожен вид правової відповідальності може мати місце лише там і тоді, де і коли між діями чи бездіяльністю особи та тими негативними наслідками, які настали від таких дій чи бездіяльності є певний причинно-наслідковий зв'язок. Отже, причинно-наслідковий зв'язок є універсальною юридично-природною категорією, яка завжди пов'язує між собою причини і наслідки [8, с. 204].

В свою чергу, наявність оцінених реальних майнових збитків завдяки експертизі по відношенню до кожної площі зіпсованих ґрунтів (кожна окрема локальна ділянка може мати різний ступінь пошкодження) з урахуванням певного механізму об'єктивної сторони діяння (дії (умисні чи необережні), бездіяльність) за наявності певного причинно-наслідкового зв'язку і є тією процесуально-правовою формулою, яка лягає в основу механізму правового захисту щодо об'єкта, яким є землі сільськогосподарського призначення в цивільному судочинстві.

Дані питання, безумовно, потребують спеціальних знань як з точки зору ґрунтознавства, так і хімічного чи радіоактивного захисту тощо. Отже, по даній категорії справ проведення експертизи по суті є обов'язковим способом збору доказової інформації, який дає відповіді на цілий ряд як правових (з точки зору матеріального права), так і процесуальних питань, що мають значення для правильного розгляду справи. Без сукупності точних фактичних даних (наприклад, щодо фізичного стану досліджуваного об'єкта – земельної ділянки) у правозастосовчій сфері неможливо дати відповіді щодо вірної юридичної кваліфікації тих чи інших фактів і обставин з чіткою визначеністю причинно-наслідкового зв'язку між певними діями і наслідками. З огляду на це, ефективний захист прав суб'єкта щодо земель сільськогосподарського призначення в більшості випадків потребує призначення комплексної судової експертизи (ст. 112 ЦПК України) [9], яку можливо провести як на замовлення позивача, що має місце на стадії збору доказів (ст. 106 ЦПК України), так і на підставі ухвали суду, що відбувається за клопотанням однієї із сторін спору на стадії підготовчого провадження у справі (п. 8 ч. 2 ст. 197 ЦПК України). В той же час, в обох випадках питання, які ставляться експерту і його висновок щодо них, не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта (експертів) (ч. 6 ст. 103 ЦПК України). В цьому зв'язку безумовною потребою є розуміння природи виникнення майнової шкоди, оскільки це може бути спір, який виник із погіршенням якості ґрунту та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь чи їх самовільного захоплення (рейдерство), чи це псування, чи забруднення або ж вчинення інших порушень земельного законодавства, шкода за які відшкодовується відповідно до ст. 211, 212 ЗК України, ст. 22, 623, 1166, 1172, 1192 ЦК України.

Безумовно, шкода, яка спричинена земельній ділянці сільськогосподарського призначення може відшкодовуватись не лише грошовими виплатами, але і шляхом здійснення робіт по відновленню її зіпсованої якості, тобто відшкодувати шкоду можливо і в натурі у передбачений судом строк. На таку можливість свого часу звернув увагу і Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 7 від 16 квітня 2004 р. в п. 17 (далі – Постанова).

Розмір майнової шкоди, якщо вона стосується пошкодження, псування чи забруднення посівів та насаджень, може визначатись не лише відповідно до витрат, які необхідні для відновлення родючості та інших характеристик землі, а і того неотриманого доходу, який би власник землі або землекористувач міг би одержати при використанні земельної ділянки і які він не одержав за час приведення земельної ділянки у стан, придатний для її використання за цільовим призначенням (п. 16 Постанови) [10].

Розмір майнової шкоди, завданої порушенням земельного законодавства, може бути зменшено якщо є наявною груба необережність особи, яка привела (сприяла) виникненню або збільшенню майнової шкоди (ст. 1193 ЦК України) [11].

Отже, з одного боку охорона земель, яка вбирає в себе «систему правових організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від

шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення…» [12] є по суті першою організаційно-правовою позасудовою ланкою у сфері захисту земель сільськогосподарського призначення як спеціального об'єкту. Але в той же час питання охорони земель є по суті прологом у сферу судового захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав власників чи користувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Ці питання по суті тісно пов'язані між собою і в судовому процесі вони нерідко стають предметом дослідження. Саме таке поєднання дає можливість суб'єктам земельних відносин усвідомлювати гарантованість свого правового захисту.

Висновки. Земельно-правові спори з точки зору правового захисту спеціального об'єкта, яким є землі сільськогосподарського призначення, є одними із найпоширеніших і одночасно найбільш дискусійних у питань у сфері доктрини як цивільного процесуального, так і земельного права. Така проблема обумовлена, по перше, «застарілістю» Земельного кодексу України, який був прийнятий ще у 2001 році. З того часу розвиток ринку землі, а з ним і «модернізація» земельних правовідносин, набули нових форм і особливостей, які обумовлені сьогодні виключно економіко-правовими питаннями. По друге, наукових досліджень у царині процесуально-правового захисту земель сільськогосподарського призначення в загальному чи господарському судочинстві, зважаючи на складність такого комплексного дослідження в України, практично немає. Ті ж поодинокі різнопредметні наукові статті, нажаль, не розкривають, а відповідно і не дають можливостей до переосмислення перш за все науково-доктринальної концепції, за якою земля, незалежно від її власника, так і залишається під контролем держави, що унеможливлює розвиток розширеного економіко-ринкового механізму, оскільки, наприклад, договір оренди земельних паїв є однотипним (типовим) для всіх орендних відносин. Строк оренди, порядок внесення орендної плати, порядок передання та повернення об'єкта оренди – всі питання регламентовані законодавством і не носять індивідуалізованого характеру. Ускладненим є питання і дострокового розірвання орендних відносин тощо. Всі ці питання, безумовно, ускладнюють урегулювання спірних земельно-правових відносин як в судах загальної, так і господарської юрисдикції. По третє, в земельно-правових відносинах має місце і цілий ряд проблемних питань, які стосуються відшкодування спричиненої власникам чи користувачам земельних ділянок майнової шкоди, яка виникла з підстав забруднення, псування, ґрунтів, самовільного захоплення врожаїв (рейдерство) або ж самих земельних ділянок чи їх несвоєчасного повернення власнику.

Разом з тим, ефективне вирішення будь-якого земельно-правового спору неможливе без правильного розуміння економіко-правової природи земель сільськогосподарського призначення, що в свою чергу є запорукою її якісного і оперативного правового захисту в цивільному судочинстві в першу чергу через вірне визначення предмету спору та вартісного показника об'єкта спору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.05.2023).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 липня 2022 року у справі № 923/196/20, провадження № 12-58гс21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852862 (дата звернення: 28.04.2023).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2022 року у справі № 477/2330/18, провадження № 14-31цс22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109390160 (дата звернення: 28.04.2023).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 вересня 2020 року у справі № 688/2908/16-ц, провадження № 14-28 цс 20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92137264 (дата звернення: 28.04.2023).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 липня 2020 року у справі № 923/196/20, провадження № 12-58гс21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852862 (дата звернення: 28.04.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 192/2761/14, провадження № 61-4724св18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342633 (дата звернення: 23.05.2023).
7. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 р. № 1378-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Tex (дата звернення: 02.05.2023).
8. Ясинок Д.М. Доказування причинно-наслідкового зв'язку між дією чи бездіяльністю та їх наслідками. *Теорія доказового права : монографія*; за заг. ред. д.ю.н., проф. М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2021. С. 204-205.

9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 23.05.2023).
10. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 16 квітня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04#Text (дата звернення: 23.05.2023).
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 23.05.2023).
12. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text (дата звернення: 23.05.2023).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.22

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ

Сидорович М.-Л.Р.,
адвокат

Сидорович М.-Л.Р. Гарантії захисту права власності: питання оновлення методологічних підходів.

У статті проведено дослідження постановки проблеми з приводу оновлення методологічних підходів щодо тлумачення та систематизації гарантій захисту права власності.

Мотивовано, що права людини не можуть існувати в абстрактній формі, завданням держави є створення умов для можливості їх належної реалізації суб'єктами права шляхом використання засобів виконання, використання та дотримання. Комплексність засобів забезпечення відіграє пріоритетні роль, оскільки гарантії повинні включати цілісну систему нормативних, організаційних, процедурних, управлінських, фінансових та інших дій. Забезпечення і гарантування права власної надає можливість функціонуванню багатьох господарських, фінансових та адміністративно-публічних інститутів, тому їх правова природа є дуже вагомою для доктрини та практики права.

Узагальнено, що вагомими причинами порушення цілісності та належного функціонування права власності є: прогалини та колізії правового регулювання у цій сфері, недостатня стійкість правових явищ під впливом політичних процесів, поява нових форм та видів власності, що зумовлюють потребу додаткового убезпечення таких суспільних відносин.

Основа позитивної, суспільно-корисної господарської та діяльності та матеріальних відносин, тенденційний напрям оновлених форм власності існують не тільки виключно як декларативні гасла, гарантування цієї сфери є дуже вагомим завданням держави та правової системи.

Доведено, що методологічно-філософські чинники розуміння усталених правових інститутів підлягають трансформації під впливом глобальних, політичних та інформаційних чинників. Право власності змінюється через транспарентність явищ та процесів сучасної суспільної реальності. Гарантії права власності виступають діяльнісним, убезпечувальним механізмом, що реально надає можливість правовласникам реалізовувати унормоване право.

У статті вмотивовано, що необхідним є введення у систематизацію гарантій права власності окрім класичних нормативних, фінансових, політичних та культурних гарантій, ще два види - кризові та інформаційно-інноваційні.

Ключові слова: право власності, інститут, економічна безпека, методологія, інформаційне суспільство, війна, гарантії прав людини.

Sydorovich M.-L. R. Guarantees for the protection of property rights: the issue of updating methodological approaches.

The article examines the issue of updating methodological approaches to the interpretation and systematization of guarantees for the protection of property rights.

It is motivated by the fact that human rights cannot exist in an abstract form, the task of the state is to create conditions for the possibility of their proper realization by subjects of the law through the use of means of implementation, use and observance. The complexity of means of assurance plays a priority role, since guarantees must include a complete system of regulatory, organizational, procedural, managerial, financial and other actions. Ensuring and guaranteeing one's own right enables the functioning of many economic, financial and administrative-public institutions, therefore their legal nature is very important for the doctrine and practice of law.

It is summarized that significant reasons for the violation of the integrity and proper functioning of property rights are: gaps and conflicts of legal regulation in this area, insufficient stability of legal phenomena under the influence of political processes, the emergence of new forms and types of property, which lead to the need for additional security of such social relations.

The basis of positive, socially useful economic and activity and material relations, the trend direction of updated forms of ownership exist not only exclusively as declarative slogans, guaranteeing this sphere is a very important task of the state and the legal system.

It is proved that the methodological and philosophical factors of understanding established legal institutions are subject to transformation under the influence of global, political and informational factors. Property rights are changing due to the transparency of phenomena and processes of modern social reality. Guarantees of the right of ownership act as an operational, security mechanism, which

really gives the right holders the opportunity to realize the regulated right.

The article reasons that it is necessary to introduce into the systematization of guarantees of property rights, in addition to classic regulatory, financial, political and cultural guarantees, two more types - crisis and informational and innovative.

Key words: property right, institution, economic security, methodology, information society, war, guarantees of human rights.

Постановка проблеми. Право власності це первинний елемент цивільно-правових відносин, а інститут права власності в генезисному вимірі обумовлений онтологічністю суспільних відносин. Ще звичаєве право визначає цінність суспільного регулювання власності, що становило і становить основу соціально-побутового життя людини, та суттєвим аксіологічним факторингом функціонування держави.

Основа позитивної, суспільно-корисної господарської та діяльності та матеріальних відносин, тенденційний напрям оновлених форм власності існують не тільки виключно як декларативні гасла, гарантування цієї сфери є дуже вагомим завданням держави та правової системи.

З погляду праксіологічного тлумачення господарська та суспільно-побутова діяльність неможлива без належного закріплення, гарантування та функціонування інституту прав власності. Саме гарантування є первинними концептуальними положеннями нормативної, правореалізаційної та правотлумачної діяльності у сфері забезпечення права на належний рівень життя громадян, людей та соціальних й публічно-правових інституцій. Ґрунтуючись на факторах гарантування формується, генерується та тенденціюється право власності, ці вихідні положення створюють «правову матрицю» для забезпечення права власності в широкому розумінні.

Здавалось би, усталений правовий інститут, проте він оновлюється відповідно до викликів, яке ставить нам сучасне суспільство. Вказане зумовлено багатьма обставинами, серед них відмічаємо глобалізаційні зміни кризового характеру, зокрема у сфері екології, державного управління, узагальнення та адаптування глобальних правових явищ тощо, а також чинники інформатизації суспільної реальності, оскільки постмодерністське суспільство вказує на новітні видові ознаки речових прав, нові види цих власності, а також додаткові механізми та засоби їх охорони та захисту (приміром електронне урядування, реєстр речових прав, публічні адміністративні послуги пов'язані із сферою власності).

Проте інститут права власності отримує третій рівень викликів – проблеми пов'язані з військовими діями в Україні. Пашинін О. А. влучно відзначає, що «спочатку карантинні обмеження, а потім і повномасштабне військове вторгнення російської федерації істотно вплинули на практичний зміст гарантій права власності у сфері господарювання, зокрема здійснення правомочностей власника у період правового режиму воєнного стану» [1].

Вказане доводить потребу додаткового аналізу гарантій захисту права власності в сучасних умовах розвитку державності.

У національній доктрині до питання загальнотеоретичного розуміння правового регулювання зверталися такі науковці як С. Бостан, Н. Оніщенко, О. Мельник, О. Куракін та ін., щодо оновлення методологічного інструментарію правознавства цінними є доробки М. Кельмана, Ю. Бисаги, І. Жаровської, О. Петришина, С. Бобровник. Тому сучасні наукові праці недостатньо звертають увагу на аспект гарантування права власності, вважаючи вказане питання погодженим, або ж, навпаки, віддаючи перевагу галузевому аналізу, зазвичай на рівні цивільно-правової науки.

Проте, нові виклики, загрози, трансформація аспектів та ціннісних підходів зумовили перегляд досліджуваного поняття.

Метою цього дослідження є постановка проблеми з приводу оновлення методологічних підходів щодо тлумачення та систематизації гарантій захисту права власності.

Виклад основних положень. Права людини розуміють як природні можливості особи та виводять з цього положення ціннісно-світоглядну матрицю існування всіх суспільно-політичних явищ у світлі людиноцентризму та гуманізму. Методологія права та й загалом наукова виваженість не дозволяє концентрації на єдиних підходах та унеможливлює константне розуміння правового явища. Навпаки – науковий пошук виступає основою ефективності та істинності при правовому регулюванні суспільної реальності.

Для прикладу, усталене здавалося б поняття природніх прав людини піддавалося критиці на всіх етапах існування, що, на нашу думку й забезпечує поступальний розвиток права.

Доктрина природних або прав людини у формулюванні Французької Декларації критикували багато теоретиків з різних кінців світу та різним політичним спектром. Навіть деякі ліберальні філософи, а також консерватори та соціалісти оскаржували це: приклади включають Бентама, Берка. У своєму есе «Анархічні помилки» Бентам, як відомо, заперечував думку про те, що метою всіх урядів є «збереження природних і невідкладних прав людини». «Природні права», він оголосив, «є простою нісенітницею: природні та невідкладні права, риторичну нісенітницю – нісенітницю на ходулях» [2; 3].

Отож критика, пошук істини є звичайним процесом розвитку науки, а згодом юридичної практики.

Права людини не можуть існувати в абстрактній формі, завданням держави є створення умов для можливості їх належної реалізації суб'єктами права шляхом використання засобів виконання, використання та дотримання. Комплексність засобів забезпечення відіграє пріоритетні роль, оскільки гарантії повинні включати цілісну систему нормативних, організаційних, процедурних, управлінських, фінансових та інших дій. Забезпечення і гарантування права власної надає можливість функціонуванню багатьох господарських, фінансових та адміністративно-публічних інститутів, тому їх правова природа є дуже вагомою для доктрини та практики права.

Вагомими причинами порушення цілісності та належного функціонування права власності є: прогалини та колізії правового регулювання у цій сфері, недостатня стійкість правових явищ під впливом політичних процесів, поява нових форм та видів власності, що зумовлюють потребу додаткового убезпечення таких суспільних відносин.

Правове забезпечення та належне становище повинно збігатися, якщо врахувати діючі в державі принципи верховенства права та конституціоналізму. Вказане можливо досягти тільки якщо задекларований статус правового явища, зокрема інституту права власності буде збігатися з діючим і забезпеченим комплексом гарантій.

Загальнотеоретична юриспруденція до цього часу не виробила єдиних підходів до гарантування прав людини. проте більшість науковців іноземної та національної школи права доводять те, що без функціонування гарантійного апарату права людини є мертвими, недієвими, та такими що реально не функціонують. Отож без гарантування право втрачає свою ціннісну основу.

В розширеному розумінні до гарантій реалізації права власності слід віднести всі первинні та вторинні, об'єктивні та суб'єктивні чинники, що спрямовані на реальне забезпечення права на блага конкретної особи (правовласника), включають превентивні, нормативні та захисні механізми такого права.

Цінною для теоретичного тлумачення є позиція А. Пономаренко, в тому що «юридичні гарантії – це відображені у нормативно-правових актах, які приймаються уповноваженими на те державними органами і являють собою сукупність умов, способів та засобів, за допомогою яких визначаються умови і порядок реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їх охорону, захист та відновлення у разі порушення» [4, с. 41].

Класичним підходом розгляду проблеми гарантування певного правового явища є розуміння комплексу гарантій, що включають первинно правові (нормативні, інституційні), економічні, політичні та культурні гарантії. Проте, на нашу думку, таке трактування не може повною мірою відобразити гарантування сучасного розуміння гарантування права власності.

Види гарантування слід додати принаймі двома методологічними підходами.

Перший – кризовий. Україна вже півтори роки перебуває у стані повномасштабної війни, вказане безпосередньо впливає на ціннісні блага правовласників. Щоденні витрати України з державного бюджету, пов'язані з повноцінною війною з Росією, становлять близько 2 млрд грн, а загальні щоденні втрати, пов'язані з руйнуванням інфраструктури та втратою економічний потенціал становить майже 4 мільярди доларів [5].

Зупинка підприємств через активні бойові дії в більшості міст, через пошкодження або руйнування цілих заводів та інфраструктури, створила величезний дефіцит українського бюджету. Однак, не великий, а середній бізнес завжди був, є і буде локомотивом економіки та одне з ключових джерел поповнення бюджету, тому підтримання та відновлення бізнесу в усіх можливих формах протягом воєнних років зараз є пріоритетом для України. Очевидно, що це складно розривом виробничих і логістичних ланцюгів, а також вимушеними внутрішніми та зовнішніми факторами міграції. Тому гарантування інституту права власності в час військових дій – це суттєвий, глобальний виклик для суспільних відносин та глобальної світобудови.

Загрози економічної безпеки та можливості належної реаліхації права власності в час військових дій мають вплив на державу з ареною військового конфлікту, проте унікальність сучасних воєн в тому, що глобальний світ дуже впливовий з приводу всіх ситуацій та явищ, що відбувається навіть на значній територіальній дистанції. Тому, російсько-українська війна призвела до чисельних економічних санкцій, які з нею пов'язані через посилення тиску на глобальний ланцюг поставок, який не повністю відновився після пандемічної кризи COVID-19. Наприклад, Interos, американська компанія з управління ланцюгами поставок, вважає, що понад 300 000 американців компанії залежать від ланцюжка поставок з двох воюючих країн. З початку конфлікту 24 лютого 2022 року комерційне судноплавство в багатьох портах призупинено. Вказане призводить до зміни юридичних можливостей розпорядження власністю, до різкого зростання вантажоперевезень, а також затримки доставок, які впливають на торгівля товарами, а відповідно на фінансово-економічні чинники суб'єктів права.

Другий – інноваційно-інформаційний. В епоху інформаційних перетворень оновлений постмодерністський апарат функціонування досліджуваного інституту слід збагатити принаймні додатковим видом гарантування – інноваційними гарантіями.

J. Michels та C. Millard доводять, що «хоча проста інформація справедливо не вважається власністю, цифрові файли не є простою інформацією. Натомість це окремі віртуальні об'єкти, які існують на логічному або програмному рівні комп'ютерної системи. Право власності могло б визнати цифрові файли як новий, третій вид речей, поряд з речами у володінні та в дії. Це може допомогти у вирішенні суперечок щодо доступу до цифрових файлів, надаючи власні засоби правового захисту, подібні до тих, що доступні для паперових документів» [6].

В цьому контексті вагомою є забезпечення права власності на принципі поваги до персональних даних. Вони є ключовим активом, і його цінність навряд чи буде зменшуватися в майбутньому. Безумовним є розвиток цифрових послуг, проте тенденційний біфіркаційний аспект, що принесе майбутнє при обробці персональних даних важко передбачити. Сучасні правові й соціальні тренди свідчать про збільшення цифрового спостереження, завдяки великій кількості персональних даних у руках постачальників послуг, а також удосконаленню алгоритмів, які обробляють такі дані. Хоча переваги для користувачів вже незаперечні, глибокі знання про свої звички та особисте життя несе ризик, особливо у випадку неправильного використання персональних даних. Цифрова ера породжує дихотомію великих переваг і ризики, які виникають внаслідок інтенсивного збору та складного використання персональних даних. На сферу персональних даних поширюються нові аспекти права власності в їх тенденційному розвитку, тому інноваційні гарантії повинні слугувати новим методологічним інструментарієм розуміння інституту власності.

Право власності стосується факторів Ми використовуємо дані про реєстрацію бізнесу у Великій Британії, щоб вивчити реакцію фірм на пандемію Covid-19. Ми бачимо, що під час пандемії фірми вийшли на ринок, на відміну від типових рецесій, коли вхід компаній зменшився. Зростання кількості створення фірм відбувається завдяки тому, що індивідуальні підприємці вперше створюють компанії, зокрема створюють компанії в онлайн-торгівлі. За допомогою даних Google про мобільність ми пов'язуємо зростання кількості компаній зі зменшенням кількості відвідувачів у звичайних торговельних мережах і показуємо, що для реєстрації фірми потрібно 10 тижнів після різкого зростання відвідуваності [7].

Висновок. Методологічно-філософські чинники розуміння усталених правових інститутів підлягають трансформації під впливом глобальних, політичних та інформаційних чинників. Право власності змінюється через транспарентність явищ та процесів сучасної суспільної реальності. Гарантії права власності виступають діяльнісним, убезпечувальним механізмом, що реально надає можливість правовласникам реалізовувати унормоване право.

На думку автора необхідним є введення у систематизацію гарантій права власності окрім класичних нормативних, фінансових, політичних та культурних гарантій, ще два види - кризові та інформаційно-інноваційні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пашинін О.А. Юридичні гарантії реалізації права власності у сфері господарювання *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса.* 2022. № 1. С. 116–126. С. 117
2. Bentham J. Anarchical Fallacies. in Waldron, ed., Nonsense upon Stilts, op. cit., 46–69.
3. Burke E. Reflections on the Revolution in France. Harmondsworth: Penguin Books, 1968.
4. Пономаренко А.В. Поняття «юридичні гарантії» у трудовому праві. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Право.* 2013. Вип. 20. С. 37–41.
5. Boubaker S., Goodell J.W., Pandey D.K., Kumari V. Heterogeneous impacts of wars on global equity markets: Evidence from the invasion of Ukraine. *Finance Research Letters*, 2022. Vol. 48, 102934. https://doi.org/10.1016/j. frl.2022.102934.
6. Michels, J., Millard, C. THE NEW THINGS: PROPERTY RIGHTS IN DIGITAL FILES? *The Cambridge Law Journal,* 2022. Vol. *81*(2), P. 323-355.doi:10.1017/S0008197322000228.
7. Bahaj S., Piton S., Savagar A. Business Creation During Covid-19 (May 20, 2022). Bank of England Working Paper 981, URL: https://ssrn.com/abstract=4130497 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4130497.

УДК 347.122
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.23

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стефанишин Н.М.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка, доцентка кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника
https://orcid.org/ 0000-0001-6919-2774

Схаб-Бучинська Т.Я.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка, доцентка кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника
https://orcid.org/ 0000-0002-1615-8166

Стефанишин Н.М., Схаб-Бучинська Т.Я. Штучний інтелект в системі об'єктів цивільних прав.

Запропонована стаття присвячена дослідженню правової природи штучного інтелекту та окреслення його місця в системі об'єктів цивільних прав. Автори зазначають, що науково-технологічний прогрес останніх десятиліть вражає та відкриває людству пізнання нових можливостей штучного інтелекту та «проникнення» останнього, практично, у всі сфери суспільного життя. Поява штучного інтелекту породжує низку проблем як загального, так і спеціального характеру, в тому числі, питань правового характеру, що вимагають їх нагального вирішення. Так, актуальними постають питання щодо визначення штучного інтелекту як об'єкту чи суб'єкту цивільних правовідносин; окреслення правосуб'єктності штучного інтелекту; питання реалізації цивільних прав та обов'язків ШІ; гарантії захисту відповідних прав та юридичної відповідальності.

Сьогодні на рівні чинного цивільного законодавства України та й міжнародних нормативно-правових актів недостатньо правових норм які б належно врегулювали суспільні відносини, що пов'язані з штучним інтелектом, а ті нормативно-правові акти, що прийняті породжують ще більше запитань ніж відповідей. Все це обґрунтовує актуальність обраної тематики наукової статті.

Так, 16 лютого 2017 року Європейський Парламент ухвалив Резолюцію щодо цивільно-правового регулювання робототехніки з відповідними Рекомендаціями для Європейської Комісії. Даний документ, чи не єдиний у світі, у положеннях якого, хоч і поверхнево, але вирішуються певні питання, зокрема, наводиться поняття «електронна особа»; запропоновано у майбутньому дати єдине нормативне визначення «штучного інтелекту»; запропоновано розробити систему класифікації і реєстрації електронних осіб; розробити нову систему звітів для компаній які використовують допомогу роботів, а також, прописати окремим пунктом показники впливу робототехніки на економічні результати компаній; створити спеціальний орган – Агентство ЄС з робототехніки та штучного інтелекту та наділити його компетенцією з технічних, етичних та регуляторних питань.

Зважаючи на інтеграційний курс України до Європейського співтовариства, а також, на використання, вже сьогодні, в різних сферах життєдіяльності штучного інтелекту 02 грудня 2020 року Розпорядженням Кабінету Міністрів України прийнята Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, відповідно до положень якої штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань; галузь штучного інтелекту – напрям діяльності у сфері інформаційних технологій, який забезпечує створення, упровадження та використання технологій штучного інтелекту.

Окрім того, слід зазначити, що цивільне законодавство України перебуває в стані рекодифікації всіх правових інститутів цивільного права. Тому, в оновленому Цивільному Кодексі України вбачається правове закріплення штучного інтелекту як самостійного об'єкта цивільних прав в системі об'єктів цивільного права загалом.

Провівши наукове дослідження автори приходять до наступних висновків: штучний інтелект

слід розглядати як об'єкт цивільних правовідносин по відношенні до якого вони й виникають; штучний інтелект є об'єктом цивільних прав, як варіант, річ, яку можна продати, купити, подарувати, обміняти тощо, або ж, об'єктом права інтелектуальної власності, що створений в результаті творчої, інтелектуальної діяльності людини; українське суспільство не готове сприйняти штучний інтелект суб'єктом правовідносин а законодавець наділити останнього відповідною правосуб'єктністю, бо це, в тому числі, й порушує концепцію української цивілістики загалом; стосовно юридичної відповідальності за заподіяну шкоду штучним інтелектом, то мають застосовуватися норми чинного законодавства про діяльність, пов'язану з джерелом підвищеної небезпеки і вона покладається на володільця штучного інтелекту. Окрім того, до відповідних правовідносин необхідно застосовувати й законодавство про захист прав споживачів, а до штучного інтелекту (його технічних вимог) посилити вимоги законодавства щодо вимог безпеки життя, здоров'я та майна особи, а також, безпеки навколишнього природного середовища.

Ключові слова: штучний інтелект, робототехніка, електронна особа, правосуб'єктність штучного інтелекту, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин, юридична відповідальність.

Stefanyshyn N.M., Skhab-Buchynska T.Ya. Artifical intelligence in the system of civil rights objects.

The proposed article is devoted to researching the legal nature of artificial intelligence and outlining its place in the system of civil rights objects. The authors note that the scientific and technological progress of recent decades is impressive and opens up to humanity the knowledge of new possibilities of artificial intelligence and the "penetration" of the latter, practically, in all spheres of social life. The emergence of artificial intelligence gives rise to a number of problems of both general and special nature, including legal issues that require their urgent solution. Thus, questions regarding the definition of artificial intelligence as an object or subject of civil legal relations are becoming relevant; delineation of legal personality of artificial intelligence; issues of implementation of civil rights and responsibilities of AI; guarantees of protection of relevant rights and legal liability.

Today, at the level of the current civil legislation of Ukraine and international legal acts, there are not enough legal norms that would properly regulate social relations related to artificial intelligence, and the adopted legal acts generate even more questions than answers. All this substantiates the relevance of the chosen topic of the scientific article.

Thus, on February 16, 2017, the European Parliament adopted a Resolution on the civil law regulation of robotics with relevant Recommendations for the European Commission. This document is perhaps the only one in the world, in the provisions of which, albeit superficially, certain issues are resolved, in particular, the concept of «electronic person» is given; it is proposed to give a single normative definition of «artificial intelligence» in the future; it is proposed to develop a system of classification and registration of electronic persons; to develop a new system of reports for companies that use the help of robots, as well as to write down as a separate item indicators of the impact of robotics on the economic results of companies; create a special body - the EU Agency for Robotics and Artificial Intelligence and give it competence on technical, ethical and regulatory issue.

Taking into account the integration course of Ukraine into the European Community, as well as the use, already today, in various spheres of life of artificial intelligence, on December 02, 2020, the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted the Concept of the Development of Artificial Intelligence in Ukraine, according to the provisions of which artificial intelligence is an organized aggregate information technologies, with the use of which it is possible to perform complex complex tasks by using a system of scientific methods of research and algorithms for processing information obtained or independently created during work, as well as to create and use own knowledge bases, decision-making models, algorithms for working with information and determine ways achievement of set tasks; the field of artificial intelligence is a field of activity in the field of information technologies that ensures the creation, implementation and use of artificial intelligence technologies.

In addition, it should be noted that the civil legislation of Ukraine is in a state of recodification of all legal institutions of civil law. Therefore, the updated Civil Code of Ukraine envisages the legal consolidation of artificial intelligence as an independent object of civil rights in the system of objects of civil law in general.

Having conducted a scientific study, the authors come to the following conclusions: artificial intelligence should be considered as an object of civil legal relations in relation to which it arises; artificial intelligence is an object of civil rights, as an option, a thing that can be sold, bought, gifted, exchanged, etc., or an object of intellectual property rights created as a result of creative, intellectual activity of a person; Ukrainian society is not ready to accept artificial intelligence as a subject of legal relations and the legislator to endow the latter with appropriate legal personality, because this, among other things, violates the concept of Ukrainian civility in general; with regard to legal responsibility for damage caused by artificial intelligence, the norms of the current legislation on activities related

to the source of increased danger should be applied and it rests on the owner of artificial intelligence. In addition, it is necessary to apply the legislation on the protection of consumer rights to the relevant legal relations, and to strengthen the requirements of the legislation regarding the safety of life, health and property of a person, as well as the safety of the natural environment, to artificial intelligence (its technical requirements).

Key words: artificial intelligence, robotics, electronic person, legal personality of artificial intelligence, object of legal relations, subject of legal relations, legal responsibility.

Постановка проблеми. Науково-технологічний прогрес останніх десятиліть вражає та відкриває людству пізнання нових можливостей штучного інтелекту та «проникнення» останнього, практично, у всі сфери суспільного життя. Так, сьогодні, ми вже говоримо про роботи-няні, роботи-прибиральниці, роботи-медики, роботи з обслуговування транспорту тощо.

Поява штучного інтелекту створює не лише комфорт з надання певних послуг, а й породжує низку проблем як загального, так і спеціального характеру, що вимагає їх вирішення. Зокрема, актуальною є проблема належного правового регулювання суспільних відносин, які виникають за участю «розумних» пристроїв, здатних виконувати складні операції та вирішувати інтелектуальні завдання.

У наукових дослідженнях представлено низку понять та підходів до розуміння штучного інтелекту, що визначають й зміст останнього – від ототожнення штучного інтелекту з робототехнікою до його сприйняття як самостійного напрямку відповідної науки в галузі технічних наук.

Якщо ж торкнутися питання генези виникнення штучного інтелекту (далі ШІ), то вперше дане поняття запропонував Джон Маккарті на Дартмутській конференції у 1956 році, де зазначив, що штучний інтелект – це наука й техніка створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп'ютерних програм [1, с. 20].

Незважаючи на те, що від появи першого поняття штучного інтелекту вже минуло практично півстоліття, єдиного розуміння даного явища, сьогодні, немає. Це, на нашу думку, пов'язано ще й з міждисциплінарним характером штучного інтелекту. Все вище наведене, окреслює актуальність обраної теми наукового дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики. Свої наукові праці запропонованій тематиці присвячували І.О. Воронова, К.О. Поліщук, О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, Н.М. Стефанишин, Є.О. Мічурін, О.О. Кармаза, М.О. Стефанчук та інші вчені.

Метою даної статті є дослідження правової природи штучного інтелекту як правового явища, що має місце в об'єктивній дійсності та визначення його місця в системі об'єктів цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. 16 лютого 2017 року Європейський Парламент ухвалив Резолюцію щодо цивільно-правового регулювання робототехніки з відповідними Рекомендаціями для Європейської Комісії. Даний документ, чи не єдиний у світі, у положеннях якого, хоч і поверхнево, але вирішуються певні питання. З назви даного документу, на перший погляд, видається, що він стосується робототехніки, а не штучного інтелекту. Проте в п.1 Резолюції постійно вживається словосполучення «робототехніка та штучний інтелект» [2], що свідчить, що автори даного документу вживають дані поняття як синоніми.

Якщо ж говорити про визначення поняття штучного інтелекту, то в Резолюції воно не міститься, однак, наголошується на потребі в майбутньому визначити загальноприйняте поняття штучного інтелекту, «яке буде гнучким і не перешкоджатиме інноваціям» [2].

У згаданій вище Резолюції обґрунтовуються потреби правового регулювання відповідних правовідносин, пов'язаних з штучним інтелектом: створити передбачувані та достатньо чіткі умови, згідно з якими підприємства зможуть розвивати власні проекти та планувати власні бізнес-моделі; забезпечити, що ЄС та його держави-члени зберігають контроль над встановленням правових стандартів і не будуть змушені адаптувати та жити за стандартами встановленими іншими (мова йде, про інші держави).

У положеннях Резолюції вперше:

- наводиться поняття «електронна особа»;
- запропоновано у майбутньому дати єдине нормативне визначення

«штучного інтелекту»;

- запропоновано розробити систему класифікації і реєстрації електронних

осіб;

- розробити нову систему звітів для компаній які використовують

допомогу роботів, а також прописати окремим пунктом показники впливу робототехніки на економічні результати компаній;

- створити спеціальний орган – Агентство ЄС з робототехніки та штучного

інтелекту та наділити його компетенцією з технічних, етичних та регуляторних питань [2].

Проаналізувавши норми Резолюції щодо цивільно-правового регулювання робототехніки можемо зробити висновок, що відповідні положення лише поверхово вирішують низку питань, проте Європарламент у вказаному документі зазначив, що в майбутньому у спеціальних Рекомендаціях та висновках врегульовуватимуться питання пов'язані з штучним інтелектом у правовому полі.

З огляду на поступову інтеграцію України до ЄС та взяті Україною зобов'язання щодо гармонізації вітчизняного законодавства із законодав-

ством ЄС, науковий інтерес представляє вивчення перспектив правового регулювання штучного інтелекту за законодавством ЄС. Тому, 02 грудня 2020 року Розпорядженням Кабінету Міністрів України прийнята Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, відповідно до положень якої штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань; галузь штучного інтелекту – напрям діяльності у сфері інформаційних технологій, який забезпечує створення, упровадження та використання технологій штучного інтелекту [3].

Наявність різноманіття понять штучного інтелекту дозволило вченим запропонувати класифікацію останнього. Науковці виокремлюють наступні класифікації штучного інтелекту: слабкий штучний інтелект – орієнтований на вирішення одного чи декількох завдань, що виконує чи може виконати людина; сильний штучний інтелект – орієнтований на вирішення всіх завдань, що виконує чи може виконати людина; штучний суперінтелект – ШІ, що значно розумніший від людини в будь-якій сфері людської життєдіяльності, що наділений свідомістю і суб'єктивними переживаннями. Окрім того, запропонована класифікація роботів на простий робот, робот-андроїд, андроїд. Сьогодні вже існують роботи, які володіють своїм тілом та імітують жести (ASIMO), виражають емоції (Kistmet), є голосовим асистентом (Siri) [4, с.160].

Шведський вчений, професор Оксфордського університету Нік Бостром провів дослідження явища існування розумних машин, і зробив висновок про те, що до 2022 року системи штучного інтелекту будуть мислити приблизно на 10% як людина, до 2040 року – на 50%, до 2075 року – процеси мислення неможливо буде відрізнити від людських. В контексті цього слід погодитися з вченим, з позицією виваженої обережності щодо штучного інтелекту, оскільки на даний час весь обсяг можливостей геноїдів, не вивчений, а тому не врегульований [5, с.126].

Поява штучного інтелекту та введення даної конструкції в цивільному обороті ставить, мабуть, найбільше завдань для юристів, оскільки породжує низку питань та проблем правового характеру, що потребують вирішення та належного правового регулювання, зокрема:

- визначення штучного інтелекту як об'єкту чи суб'єкту цивільних

правовідносин;

- окреслення правосуб'єктності штучного інтелекту;

- питання реалізації цивільних прав та обов'язків ШІ;

- гарантії захисту відповідних прав та юридичної відповідальності.

Аналізуючи наукові дослідження можемо прослідкувати наявність таких понять як робот, комп'ютерна програма, робототехніка, електронна особа, штучний інтелект. Одні вчені ототожнюють дані поняття, інші, з думкою котрих ми погоджуємося, зазначають про неможливість ототожнення понять робот та штучний інтелект, оскільки їх слід співвідносити між собою як форма та зміст. Робот є пристроєм, машиною, основною здатністю якої є автоматизоване виконання однієї чи декількох завдань за зразком дій людини, якій властиві ознаки рухливості, сенситивності, аналітичності тощо. Штучний інтелект надає роботу тих властивостей, якими прийнято його характеризувати, а саме, розумність, здатність до аналізу та обробки інформації, а також до виконання завдань, на які він запрограмований [6, с. 6].

Питання визначення штучного інтелекту об'єктом чи суб'єктом цивільних правовідносин є, водночас, актуальним та дискусійним. Адже, в залежності від того, як ми визначаємо ШІ у реальних правовідносинах залежить те, чи ШІ буде їх учасником та наділятиметься відповідними правами чи ШІ буде об'єктом, по відношенні до якого виникатимуть відповідні правовідносини, укладатимуться відповідні договори тощо, а останній наділятиметься ознаками об'єкта цивільних прав загалом.

Визначення штучного інтелекту суб'єктом цивільних правовідносин є доволі спірним в сучасній цивілістиці. Оскільки, з теорії права відомо, що суб'єкт правовідносин наділений суб'єктивними правами, здатен виконувати юридичні обов'язки та нести юридичну відповідальність у випадках передбачених законом. Такими суб'єктами виступають фізичні особи, юридичні особи та держава (через створені органи державної влади, що є суб'єктом публічного права). У жодному чинному нормативно-правовому акті, тим паче, ЦК України мова про штучний інтелект не ведеться. Однак, у Резолюції щодо цивільно-правового регулювання робототехніки запропоновано створення системи реєстрації роботів, фонду страхування, цивільної відповідальності, відповідальності розробників та власників роботів тощо, а у п.59 даного документа закріплена суб'єктність роботів під назвою «електронна особа» з комплексом специфічних прав та обов'язків [2]. Звідки й випливає, що штучний інтелект є квазісуб'єктом цивільних правовідносин із низкою специфічних та наявних лише ШІ правових ознак. Про «електронну особу» згадує у свої працях й М.О. Стефанчук, котрий зазначає, що штучний інтелект, зокрема, штучний суперін-

телект має здатність самостійно думати та діяти в рамках суспільних відносин, а отже, може виступати носієм прав та обов'язків [6, с. 6]. Такої ж думки дотримується й В. Кулинич, котрий вважає, що варіантом дій з боку людства, який, можливо, забезпечить співіснування людей та роботів, буде саме надання роботам статусу суб'єктів, наділених відповідними правами та обов'язками [8]. У Китаї існують юридичні компанії, які розробляють програми для прогнозування результату судової справи. Вони користуються попитом та допомагають адвокатам вирішувати справи. У Пекіні судді-роботи беруть активну участь у судовому процесі, які офіційно перебувають в онлайн-центрі інтернет-суду.

На користь наукової позиції, що ШІ є суб'єктом цивільних правовідносин вчені наводять й той факт, що юридичні особи теж створені людиною і вже давно виступають суб'єктами правовідносин. Проте, таку думку спростовує О.І. Харитонової, котра зазначає, що юридична особа наділена «людським субстратом», оскільки, відомим є те, що юридична особа – колектив чи організація людей, або ж один директор, що виступає від її імені у цивільних правовідносинах. Як і народ України – суб'єкт конституційних правовідносин, що складається з спільності людей, так і юридична особа – колективний суб'єкт людей. Тому, до ШІ таку аналогію застосовувати неможна [9, с. 205].

Стосовно вище наведеної аргументації, можемо за порівняння взяти тварини, адже, це – живі істоти, що наділені своїм природнім інтелектом, здатні до спілкування, дресирування, частково, мислення, проте, останні залишаються об'єктом цивільних прав, хоча наділяються певними правами визначеними спеціальним законодавством. Тому, вважаємо, що сьогодні правові традиції українського суспільства та й законодавець не готовий наділити штучний інтелект правами та обов'язками, що дозволяло б говорити про його правосуб'єктність та визначати останнього суб'єктом цивільних правовідносин. Штучний інтелект є об'єктом цивільного права (в межах розділу ІІІ ЦК України), як варіант, річ, яку можна продати, купити, подарувати, обміняти тощо, або ж, об'єктом права інтелектуальної власності, що створений в результаті творчої, інтелектуальної діяльності людини (в межах книги 4 ЦК України).

Ще одним питанням, що потребує вирішення є питання юридичної відповідальності за шкоду спричинену штучним інтелектом. Здебільшого, у відповіді на дане питання вчені зазначають, що мають застосовуватися норми чинного законодавства про діяльність, пов'язану з джерелом підвищеної небезпеки. В. Кулинич вказує, щодо правовідносин, які виникають внаслідок заподіяння шкоди роботами покладається на володільців таких роботів, як на володільця джерела підвищеної небезпеки або на виробників таких роботів [8]. З цією думкою варто погодитися, окрім того, слід зазначити, що до відповідних правовідносин необхідно застосовувати й законодавство про захист прав споживачів, а до ШІ посилити вимоги законодавства щодо вимог безпеки життя, здоров'я та майна особи, а також, безпеки навколишнього природного середовища.

Окреслені у запропонованій статті питання є далеко не виключним переліком питання, що виникають та пов'язані із введенням в цивільний оборот та використанням штучного інтелекту.

Айзек Азімов, який у ХХ столітті сформулював перші принципи етики роботів вказує, робот не може спричинити шкоди людині, або своєю бездіяльністю допустити завдання шкоди людині; робот повинен виконувати команди людини, якщо вони не суперечать першому закону; робот повинен піклуватися про свою безпеку, але лише у разі, коли це не суперечить першим двом законом; робот не має права на спричинення шкоди людству [9, с. 8].

Висновки. Провівши наукове дослідження приходимо до наступних висновків: штучний інтелект слід розглядати як об'єкт цивільних правовідносин по відношенні до якого вони й виникають; штучний інтелект є об'єктом цивільних прав, як варіант, річ, яку можна продати, купити, подарувати, обміняти тощо, або ж, об'єктом права інтелектуальної власності, що створений в результаті творчої, інтелектуальної діяльності людини; українське суспільство не готове сприйняти штучний інтелект суб'єктом правовідносин а законодавець наділити останнього відповідною правосуб'єктністю, бо це, в тому числі, й порушує концепцію української цивілістики загалом; стосовно юридичної відповідальності за заподіяну шкоду штучним інтелектом, то мають застосовуватися норми чинного законодавства про діяльність, пов'язану з джерелом підвищеної небезпеки і вона покладається на володільця штучного інтелекту. Окрім того, до відповідних правовідносин необхідно застосовувати й законодавство про захист прав споживачів, а до штучного інтелекту (його технічних вимог) посилити вимоги законодавства щодо вимог безпеки життя, здоров'я та майна особи, а також, безпеки навколишнього природного середовища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання. ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів ІІ Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 року). Львів: Львів. Політехніка, 2017. С. 18–42.
2. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on

Robotics. Режим доступу: URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-// EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN.

3. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження КМ України від 02.12. 2020 р. № 1556-р. Дата оновлення: 29.12.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 29.05.2023).
4. Стефанчук М.О., Музика-Стефанчук О.А., Стефанчук М.М. Перспективи правового регулювання відносин у сфері використання штучного інтелекту. Вісник Національної академії правових наук України, 2021. Т. 28. № 1. С. 157–168.
5. Милоненко Ю.В. Перспективи визнання штучного інтелекту як суб'єкта міжнародного права. Молодий вчений. 2018. № 11. С. 125–127.
6. Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення: автореф. дис. …д.ю.н.: 12.00.03. Київ, 2020. С. 6.
7. Кулинич В. Цифрова особистість: чи можуть роботи бути наділені правами? Юридична газета № 49 (599). 2017. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/cifrova-osobistist-chi-mozhut-roboti-buti-nadileni-pravami.html.
8. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. ІТ-право: теорія та практика. Одеса Фенікс, 2019. 472 с.
9. Каткова Т.Г. Правосуб'єктність роботів: Вигадка чи реальність? Право і суспільство. Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики. 2017. Вип. 3, ч. 2. С. 8-9. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/index.php/archiv?id=99.
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. Дата оновлення: 28.04.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 29.05.2023).

УДК 347
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.24

АТИПОВІ НОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Чернега В.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана
https://orcid.org/0000-0002-9118-6562
vitalii.cherneha@kneu.edu.ua

Чернега В.М. Атипові норми цивільного права.

Статтю присвячено візії атипових норм цивільного права. З'ясовано, що стан наукової думки щодо атипових норм цивільного права є іррелевантним із запитами (потребами) часу. Предметом дослідження є атипові норми цивільного права. Метою дослідження є розв'язання наукової проблеми, яка полягає в розробленні теоретичної концепції атипових норм цивільного права. Поняття атипових норм цивільного права визначено як утілені в цивільному законодавстві своєрідні правила (норми-цілі цивільного права, норми-принципи цивільного права, норми-дефініції цивільного права, темпоральні, оперативні та колізійні норми цивільного права), що мають двоелементну структуру (гіпотезу та диспозицію) і не встановлюють конкретних правових моделей поведінки учасників цивільних відносин, а функціональний потенціал яких у механізмі правового регулювання цивільних відносин залежить від певного виду таких норм цивільного права. Визначено, що до атипових норм цивільного права належать: по-перше, норми-цілі цивільного права; по-друге, норми-принципи цивільного права; по-третє, норми-дефініції цивільного права; по-четверте, темпоральні норми цивільного права; по-п'яте, оперативні норми цивільного права; по-шосте, колізійні норми цивільного права. Дослідження ґрунтується на загальнонаукових та спеціально-юридичних наукових методах пізнання. За допомогою історико-правового методу окреслено еволюцію атипових норм цивільного права (норм-дефініцій цивільного права й оперативних норм цивільного права). За допомогою формально-логічного методу розроблено такі авторські дефініції: а) атипові норми цивільного права; б) норми-цілі цивільного права; в) норми-принципи цивільного права; г) норми-дефініції цивільного права; ґ) темпоральні норми цивільного права; д) оперативні норми цивільного права; е) колізійні норми цивільного права. Поєднання системного та структурно-функціонального аналізу дало змогу визначити види атипових норм цивільного права. Нормативно-правовою базою дослідження норм-цілей цивільного права, норм-принципів цивільного права, норм-дефініцій цивільного права, темпоральних норм цивільного права, оперативних норм цивільного права, колізійних норм цивільного права є акти цивільного законодавства України.

Ключові слова: норми-цілі цивільного права, норми-принципи цивільного права, норми-дефініції цивільного права, темпоральні норми цивільного права, оперативні норми цивільного права, колізійні норми цивільного права.

Cherneha V.M. Atypical civil law provisions.

The article is devoted to the vision of atypical civil law provisions. It was found that the state of scientific opinion regarding atypical civil law provisions is irrelevant to the demands (needs) of the time. The subject of the study is atypical civil law provisions. The purpose of the study is to solve a scientific problem, which consists in developing a theoretical concept of atypical civil law provisions. The concept of atypical civil law provisions is defined as peculiar rules embodied in civil legislation (civil law goals-provisions, civil law principles-provisions, civil law definition-provisions, temporal civil law provisions, conflict civil law provisions, operational civil law provisions), which have a two-element structure (hypothesis and disposition) and do not establish specific legal models of behavior of participants in civil relations, and the functional potential of which in the mechanism of legal regulation of civil relations depends on a certain type of such civil law provisions. It was determined that the atypical civil law provisions include: first, civil law goals-provisions; secondly, civil law principles-provisions; thirdly, civil law definition-provisions; fourthly, temporal civil law provisions; fifth, operative civil law provisions; sixth, conflicting civil law provisions. The research is based on general scientific and special legal scientific methods of cognition. Using the historical-legal method, the evolution of atypical civil law provisions (civil law definition-provisions and operative norms of civil law) is outlined. Using the formal-logical method, the following author's definitions were developed:

a) atypical civil law provisions; b) civil law goals-provisions; c) civil law principles-provisions; d) civil law definition-provisions; e) civil law temporal provisions; e) civil law operational provisions; e) conflict civil law provisions. The combination of systemic and structural-functional analysis made it possible to determine the types of atypical civil law provisions. Acts of civil legislation of Ukraine are the normative-legal base for the study of civil law goals-provisions, civil law principles-provisions, civil law definition-provisions, civil law temporal provisions, conflict civil law provisions, civil law operational provisions.

Key words: civil law goals-provisions, civil law principles-provisions, civil law definition-provisions, civil law temporal provisions, conflict civil law provisions, operational civil law provisions.

Постановка проблеми. Актуальність обраної проблематики визначається унікальними функціями атипових норм цивільного права, зокрема, їхнім значенням у механізмі правового регулювання цивільних відносин, візію якого розкрито в одній із новітніх наукових публікацій [43, с. 194–200].

Стан опрацювання проблематики. Незважаючи на тривале функціонування стрижневого акта приватноправових відносин – Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [42], атипові норми цивільного права не були предметом достатньої уваги в науковому середовищі. Тоді як у спорідненій науці національного сімейного права галузевий вид атипових норм права докладно вивчено [45, с. 122–185; 46, с. 18–20; 47, с. 1–20; 48, с. 149–152; 49, с. 11–191; 50, с. 42–49; 51, с. 41–45]. Це створило передумови для досягнення поставленої нижче мети дослідження.

Метою статті є розв'язання наукової проблеми, яка полягає в розробленні теоретичної концепції атипових норм цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів атипових норм цивільного права є *норми-принципи цивільного права.* Їх доцільно окреслити як утілені в нормах цивільного права стрижневі ідеї, відповідно до яких генерується і на яких ґрунтується цивільне законодавство, здійснюється його тлумачення, а також врегульовуються цивільні відносини за аналогією права.

Систему загальних засад цивільного законодавства, що в науці прийнято йменувати нормами-принципами цивільного права, закріплено в ч. 1 ст. 3 ЦКУ. До них законодавцем віднесено: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свободу договору; свободу підприємницької діяльності; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Насамперед треба солідаризуватися, що у цій найважливішій статті для всієї системи приватного права варто прямо зазначити, що перелік цих засад: а) не є закритим; б) ці засади охоплюють не лише законодавство, але і функціонування приватноправової системи або визначальних її частин [6, с. 8]. Проте, чи кожен із принципів, закріплених у ч. 1 ст. 3 ЦКУ, є таким, що має «право на життя» як норма-принцип цивільного права? Прагнення відповісти на це питання буде надано на сторінках цієї наукової публікації.

Назва принципу, закріпленого в п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦКУ, видавалася би бездоганною, якби законодавець використовував термін «фізична особа». Адже саме зазначеним терміном український законодавець наскрізно оперує. З огляду на викладене, доцільно внести зміни до п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦКУ та викласти його в такій редакції: «неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя фізичної особи». Іншим варіантом є насамперед відмова від норми-дефініції цивільного права «фізична особа», що фігурує ч. 1 ст. 11 ЦКУ, відповідно до якої людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Наявне питання до чинної редакції п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦКУ: неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених *Конституцією України* та *законом*. Річ у тому, що законодавець радше через неуважність, ніж через свідоме рішення, забуває після сполучника «та» слово «*іншим*», яке б мало б передувати терміну «закон». Адже, незважаючи на те, що Конституція України – це Основний закон, не можна забувати про інші законодавчі акти (нормативно-правові акти на рівні законів). З огляду на викладене, доцільно внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦКУ та викласти його в такій редакції: «неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та *іншим* законом».

Прийнятною є пропозиція модернізувати принцип, закріплений в п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦКУ, зокрема: йдеться не про принцип свободи *договору*, а про принцип свободи *правочину* [6, с. 8], що є ширшим за юридичним змістом. Таке його поіменування віддзеркалює всі функціональні можливості згаданого принципу.

Наступним є принцип свободи підприємницької діяльності, що фігурує в п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦКУ. До цієї норми-принципу варто пильно подивитися фахівцям, оскільки зміст свободи підприємницької діяльності є законодавчо «обрамленим». Тому резонно внести зміни до п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦКУ та викласти його в такій редакції: «свобода підприємницької діяльності *у межах, установлених законодавством*».

Дискусійною видається думка про те, що важливим проявом принципу судового захисту цивільних прав та інтересів є забезпечення *права*

на звернення до суду [2, с. 8]. Спірною є також теза іншого представника одеської школи цивілістики про те, що віднесення законодавцем *права на судовий захист* до загальних засад цивільного законодавства України «здійснено для задоволення потреби в захисті прав та інтересів з метою забезпечення суб'єкта цивільного права дієвим механізмом для відновлення порушеного права, визнання оспорюваного чи невизнаного права або запобігання порушенню його прав, інтересів та свобод»[36, с. 4]. Адже право на захист (не лише судовий, але і в іншій формі) в цивілістиці розглядається як одна з правомочностей, що входить до складу суб'єктивного права. Тому можливо припустити, що здійснення учасником цивільних відносин свого суб'єктивного права включає і можливість захисту такого права. Тому ні виокремлення *права на захист* цивільного права та інтересу як принципу цивільного права, загальної засади цивільного законодавства, ні судового захисту цивільного права та інтересу (одного із найефективніших видів юрисдикційної форми захисту цивільних прав та інтересів, який, до речі, не також не можна ототожнювати із правом на захист цивільного права та інтересу), не є обґрунтованим.

Тривалий час відповідь на питання про кількість та юридичний зміст засад, закріплених у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦКУ не є одностайною. Сприймати його (їх) як триєдиний принцип чи як «тріо» автономних принципів? В одних джерелах справедливість, добросовісність, розумність розглядаються як окремі принципи цивільного права [3, с. 39–45; 12, с. 44–48]. Тоді як в інших – зауважується, що справедливість, добросовісність і розумність є єдиним (одним) принципом [9, с. 32; 13, с. 268; 39, с. 32]. Приміром, на думку прихильника другого підходу: «категорії справедливості, добросовісності, розумності, незважаючи на їх відмінності, мають спільні риси і взаємопов'язані, оскільки визначають окремі сторони (грані) поведінки учасників цивільних відносин, що обумовило необхідність поєднати зазначені категорії у один принцип»[39, с. 16].

Ю.Б. Алексашина стверджує, що поєднання добросовісності, справедливості, розумності в один принцип або їх роз'єднання немає великого практичного значення; ці принципи є, безумовно, взаємопов'язаними категоріями та випливають одна на одну[1, с. 88].

Проте найобґрунтованішою видається позиція дослідників, які зазначають, що втілюючи в собі споріднені, взаємопов'язані, хоча і різні за змістом і метою законодавчого закріплення вимоги, принципи справедливості, добросовісності та розумності доволі часто можуть бути адекватно сприйняті, витлумачені й застосовані лише у їх поєднанні [14, с. 75].

Принагідно варто зазначити, що в спорідненій українській науці сімейного права їх (справедливість, добросовісність, розумність, відповідність моральним засадам суспільства) розглядають як «квартет» морально-правових принципів, кожен із яких має самостійне значення [47, с. 1–20].

Попри вже тривале функціонування ЦКУ 2003 р., в якому закріплено принципи справедливості, добросовісності та розумності досі ні в законі, ні в судовій практиці не розкрито їхнього змісту. Це пов'язано з тим, що зазначені засади є морально-правовими оціночними категоріями, зміст яких має витлумачуватися в кожному конкретному випадку. В українській науці цивільного права, хоча і провадилися комплексні дослідження цих морально-правових принципів, але донині повною мірою не обґрунтовано їхнє значення у правовому регулюванні цивільних відносин. Зазначене вище актуалізує професійний інтерес до окресленої проблематики.

Одним із морально-правових принципів у цивільному праві є справедливість. У тлумачному словнику української мови поняття «справедливість» представлено в таких значеннях: властивість зі значення справедливий; правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення; людські взаємини, дії, вчинки, що відповідають морально-етичним та правовим нормам [37, с. 826]. Прикметник «справедливий» означає: який діє на підставі об'єктивних фактів, позбавлений упередження; заснований на вимогах справедливості [37, с. 825-826].

Інший тлумачний словник української мови, надає ще й третє його значення, зокрема: той, що має законні підстави, достатньо підтверджений, обґрунтований [38, с. 436].

Отже, науковці вважають справедливість одним із морально-правових феноменів, який відповідно може бути реалізованим завдяки його втіленню в правових нормах.

Доцільно зазначити, що не є загально схваленим сучасниками трактування поняття справедливості. Наприклад, варто погодитися з дефініцією С.В. Околіти, яка зазначає, що справедливість являє собою прийнятий суспільством, морально виправданий та правильний еталон для порівняння дій чи поведінки певного соціального суб'єкта та відповідної віддачі за них з боку інших суб'єктів або суспільства загалом [10, с. 10].

На думку Ю.О. Заіки, справедливість дає змогу «з'ясувати наскільки взаємовідносини, що складаються у конкретному випадку між державою, суспільством, особами, є необхідними, доцільними та корисними і чи відповідають вони моральним цінностям та ідеалам, які панують у суспільстві» [5, с. 41].

Ще інші українські вчені справедливість у цивільному праві окреслюють як «детерміновану добросовісністю і розумністю учасників цивільних правовідносин властивість, яка визначає харак-

тер взаємовідносин таких учасників у цивільному обороті або співвідношення тих чи інших явищ в межах цивільного права (зокрема, прав та обов'язків) і пов'язана з можливістю застосування до винної в цивільному правопорушенні особи заходів цивільно-правової відповідальності, пропорційних характеру вчиненого правопорушення» [39, с. 6].

Наступним морально-правовим принципом у цивільному праві України є добросовісність. Етимологічне значення прикметника «добросовісний» передбачає наявність у носія «доброї совісті». Зрозуміло, що усвідомлення, почуття, моральна відповідальність властиві саме людині. Тому поєднання вказаних слів в означенні якостей особи означають установки на відповідальність, чесність у вчинках, спрямованість на благо навколишніх.

А.С. Довгерт роз'яснює добросовісність як «фактичну чесність та додержання розумних стандартів чесного ведення справ; особа є добросовісною, коли вона діє без умислу завдання шкоди іншій особі, а також не допускає легковажності (самовпевненості) та недбалості по відношенню до можливого завдання шкоди»[4, с. 86].

Ю.А. Тобота трактує її як «пов'язану зі справедливістю і розумністю учасників цивільних правовідносин властивість прояву їхньої поведінки, яка полягає в обов'язку виявити необхідні за даних обставин турботу й обачність щодо прав та інтересів інших учасників цивільних правовідносин, а також сумлінно виконувати взяті на себе цивільні обов'язки»[39, с. 6-7].

Під час розгляду добросовісності у сфері зобов'язань Н.С. Кузнєцова зазначає, що «засади добросовісності конкретизуються як загальний обов'язок кожної сторони: зробити все, що взаємно полегшить виконання зобов'язання, уникати того, що може їх ускладнити або унеможливити їх виконання; уникати порушення прав іншої сторони; дійсно робити спільно все, що необхідно для досягнення мети договору; надавати необхідну інформацію про виконання первісних дій з реалізації зобов'язання»[7, с. 13].

Д.Г. Павленко у цьому самому контексті виокремлює об'єктивний і суб'єктивний характер добросовісності. Перший – означає, що поведінка суб'єкта має відповідати загальноприйнятим стандартам добросовісної поведінки, що виражаються, зокрема, у правилах ділового обороту, а другий – відображає внутрішнє ставлення суб'єкта до своїх діянь як до правомірних та усвідомлення того, що такими діями не порушуються права та інтереси інших осіб [11, с. 3].

Пов'язувати добросовісність із нормами моралі або з належним виконанням цивільних обов'язків не є виправдано. Адже подібні підходи не дають змоги визначити зміст принципу добросовісності. По-перше, моральні норми є значно ширшим поняттям, що виключає можливість пояснення добросовісності як вужчої за змістом категорії. По-друге, належне виконання обов'язків, як і непорушення прав інших осіб є нічим іншим як правомірною поведінкою. Порушення зазначених меж призводить до цивільно-правової відповідальності. Тоді як порушення вимоги добросовісності має інші наслідки [44, с. 202-203].

Третім морально-правовим принципом у цивільному праві є розумність. Прикметник «розумний» означає тямущий, кмітливий; який має ясний розум; який містить здоровий глузд; такий, що є доцільним [37, с. 775].

Деякі українські цивілісти окреслюють принцип розумності як усвідомлення правомірності своєї поведінки [41, с. 10]. Конкретизованішу дефініцію цього феномена запропоновано в одному з науково-практичних коментарів до ЦКУ, зокрема, зазначається, що розумність являє собою «зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин з урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу)» [40, с. 10].

Інший український вчений Ю.А. Тобота пропонує розглядати розумність у цивільному праві як «пов'язану з добросовісністю і справедливістю властивість зовнішнього прояву поведінки (дій чи бездіяльності) учасника цивільних відносин з точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення таким учасником обставин, які можуть вплинути на його права та обов'язки і права та обов'язки інших учасників цивільних відносин» [39, с. 7].

На думку О.Я. Рогача, «правова суть «розумності» в праві полягає в необхідності учасників при здійсненні прав і виконанні обов'язків збалансовано співвідносити свої дії із цілями об'єктивного права, правових моделей поведінки, правами, свободами й законними інтересами інших осіб, а також суспільства й держави, що в свою чергу, дозволить забезпечити охорону інтересів кожного суб'єкта правовідносин та не допустити зловживання правом»[34, с. 18].

У новітній думці в аспекті de lege ferenda положення ст. 3 ЦКУ, яка має назву «Загальні засади цивільного законодавства», в якій за аналогією з процесуальними кодексами, запропоновано закріпити принцип верховенства права [8, с. 7]. У науковій літературі наголошено, що закріплення засад справедливості, добросовісності, розумності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦКУ, ч. 9 ст. 7 СК України) та відповідності моральним засадам суспільства (ч. 9 ст. 7 СК України) є способами визнання верховенства права на рівні галузей національного (як цивільного, так і сімейного) права. Тому якнайкраще в ЦКУ закріпити відповідність моральним засадам суспільства. Адже її яскраво втілено в низці норм ЦКУ [49, с. 141-142].

Треба солідаризуватися з тим, що в приватноправовій сфері категорія «моральні засади суспільства» є концептом правового регулювання. Саме у цій сфері, як наголошує С.І. Шимон, вони набули конкретного значення: визначають принцип та межі поведінки суб'єкта, вле звернення до них є необхідним у разі прямої вказівки закону, зокрема: ст.ст. 13, 19, 26, 203, 300, 319 ЦКУ. Цивільне законодавство вимагає від суб'єктів утримуватися в рамках визначеного морального концепту під час здійснення цивільних прав, під час вибору форм та способів проявів своєї індивідуальності, вибору форм і способів самозахисту, під час визначення змісту правочину, під час здійснення права власності тощо. Далі згадана вчена справедливо висновує, що порушення вимоги про відповідність поведінки суб'єкта приватного права моральним засадам суспільства має конкретні наслідки, зокрема: недійсність правочину, втрата можливості захистити суб'єктивне право, яке здійснюється в такий спосіб, обов'язок відшкодувати шкоду, завдану під час самозахисту, який здійснюється всупереч моральним засадам суспільства [53, с. 150].

Отже, моральність як ідея, яка втілює найвищі духовні надбання людства, притаманна будь-якому закону, але це є ознакою законодавства, яке регулює приватноправові відносини [52, с. 255]. Універсалізована ідея моральності у сфері приватного права має розглядатися як ідея відповідності добру, тоді як у сфері публічного права – як ідея соціального блага [53, с. 150].

Принципи справедливості, добросовісності, розумності та відповідності моральним засадам суспільства мають фігурувати в різних (окремах) пунктах ч. 1 ст. 3 ЦКУ, що обумовлено потребами (запитами) правозастосовної практики. Крім того, має бути поставлено питання про розміщення їх у перших чотирьох пунктах, а не в останньому пункті, як нині зроблено.

Щодо формування і реалізації решти норм-принципів цивільного права України можна буде полемізувати відразу після того, як буде законодавчо модернізовано предмет цивільно-правового регулювання. Адже нині (під час рекодифікації цивільного законодавства України) в наукових колах дискутуються питання про розташування низки засад, зокрема: а) свободи інтелектуальної (творчої) діяльності; б) свободи інформації та інформаційного обміну; в) усвідомленої відповідальності взаємодії людини з автономними роботами та штучним інтелектом; г) неприпустимість втручання в особисте життя фізичної особи, обумовлене розвитком новітніх технологій [6, с. 8].

Норми-дефініції цивільного права є наступним видом атипових норм цивільного права. Їх доцільно визначити як компактно втілені в джерелах правового регулювання цивільних відносин приписи, що лаконічно та монозначно визначають зміст категорій цивільного права через розкриття їхніх ідентифікуючих ознак.

У першій та другій книгах ЦКУ закріплено такі норми-дефініції: «звичай» (абз. 2 ч. 1 ст. 7), «реальні збитки» (п. 1 ч. 2 ст. 22), «упущена вигода» (п. 2 ч. 2 ст. 22), «фізична особа» (ч. 1 ст. 11), «цивільна правоздатність» (ч. 1 ст. 25), «місце проживання фізичної особи» (ч. 1 ст. 29), «акти цивільного стану» (ч. 1 ст. 49), «юридична особа» (ч. 1 ст. 80), «товариство» (ч. 2 ст. 83), «установа» (ч. 3 ст. 83), «підприємницькі товариства» (ч. 1 ст. 84), «непідприємницькі товариства» (ч. 1 ст. 85), «установчий документ» (ч. 1 ст. 87), «цивільна правоздатність юридичної особи» (ч. 1 ст. 91), «місцезнаходження юридичної особи» (ч. 1 ст. 93), «філія» (ч. 1 ст. 95), «представництво» (ч. 2 ст. 95), «господарське товариство» (ч. 1 ст. 113), «повне товариство» (ч. 1 ст. 119), «командитне товариство» (ч. 1 ст. 133), «акціонерне товариство» (ч. 1 ст. 152), «виробничий кооператив» (ч. 1 ст. 163), «річ» (ч. 1 ст. 179), «нерухомі речі (нерухоме майно, нерухомість)» (ч. 1 ст. 181), «рухомі речі» (ч. 2 ст. 181), «подільна річ» (ч. 1 ст. 183), «неподільна річ» (ч. 2 ст. 183), «річ, визначена індивідуальними ознаками» (ч. 1 ст. 184), «річ, визначена родовими ознаками» (ч. 2 ст. 184), «споживна річ» (ч. 1 ст. 185), «неспоживна річ» (ч. 1 ст. 186), «складова частина речі» (ч. 1 ст. 187), «складна річ» (ч. 1 ст. 188), «продукція, плоди та доходи» (ч. 1 ст. 189), «майно» (ч. 1 ст. 190), «цінні папери» (ч. 1 ст. 194), «інформація» (ч. 1 ст. 200), «правочин» (ч. 1 ст. 202), «односторонній правочин» (ч. 3 ст. 202), «дво- чи багатосторонній правочин» (ч. 4 ст. 202), «відкладачна обставина» (ч. 1 ст. 212), «скасувальна обставина» (ч. 2 ст. 212), «нікчемний правочин» (ч. 2 ст. 215), «оспорюваний правочин» (ч. 3 ст. 215), «фіктивний правочин» (ч. 1 ст. 234), «удаваний правочин» (ч. 1 ст. 235), «представництво» (ч. 1 ст. 237), «комерційний представник» (ч. 1 ст 243), «строк» (ч. 1 ст. 251), «термін» (ч. 2 ст. 251), «позовна давність» (ч. 1 ст. 256), «зміст особистого немайнового права» (ч. 1 ст. 271).

У книзі третій головного правового регулятора цивільних відносин фігурує низка норм-дефініцій цивільного права, зокрема: «право власності» (ч. 1 ст. 316), «переробка» (ч. 1 ст. 332), «передавання майна» (ч. 1 ст. 334), «безхазяйна річ» (ч. 1 ст. 335), «скарб» (ч. 1 ст. 343), «спільне майно» (ч. 1 ст. 355), «спільна часткова власність» (ч. 1 ст. 356), «житло фізичної особи» (ч. 1 ст. 380), «садиба» (ч. 1 ст. 381), «квартира» (ч. 1 ст. 382), «сервітут» (п. 2 ч. 1 ст. 395), «емфітевзис» (п. 3 ч. 1 ст. 395), «суперфіцій» (п. 4 ч. 1 ст. 395).

У книзі четвертій ЦКУ фігурують такі норми-дефініції: «право інтелектуальної власності»

(ч. 1 ст. 418); «наукове відкриття» (ч. 1 ст. 457); «раціоналізаторська пропозиція» (ч. 1 ст. 481), «торговельна марка» (ч. 1 ст. 492), «комерційна таємниця» (ч. 1 ст. 505).

У книзі п'ятій головного правового регулятора цивільних відносин фігурує низка норм-дефініцій цивільного права, зокрема: «зобов'язання» (ч. 1 ст. 47), «альтернативні зобов'язання» (ч. 1 ст. 539), «неустойка» (ч. 1 ст. 549), «штраф» (ч. 2 ст. 549), «пеня» (ч. 3 ст. 549), «договір поруки» (ч. 1 ст. 553), «гарантія» (ч. 1 ст. 560), «завдаток» (ч. 1 ст. 570), «аванс» (ч. 2 ст. 575), «заклад» (ч. 1 ст. 575), «порушення зобов'язання» (ч. 1 ст. 610), «прострочення боржника» (ч. 1 ст. 612), «прострочення кредитора» (ч. 1 ст. 613), «договір» (ч. 1 ст. 626), «односторонній договір» (ч. 3 ст. 626), «двосторонній договір» (ч. 3 ст. 626), «зміст договору» (ч. 1 ст. 628), «змішаний договір» (ч. 2 ст. 628), «строк договору» (ч. 1 ст. 631), «публічний договір» (ч. 1 ст. 633), «договір приєднання» (ч. 1 ст. 634), «попередній договір» (абз. 1 ч. 1 ст. 635), «договір на користь третьої особи» (ч. 1 ст. 636), «укладений договір» (абз. 1 ч. 1 ст. 638), «істотні умови договору» (абз. 2 ч. 1 ст. 638), «оферта» (ч. 2 ст. 638), «акцепт» (ч. 2 ст. 638), «договір купівлі-продажу» (ч. 1 ст. 655), «строк придатності» (ч. 1 ст. 677), «комплекст товару» (ч. 1 ст. 638), «договір роздрібної купівлі-продажу» (ч. 1 ст. 698), «договір поставки» (ч. 1 ст. 712), «договір контрактації сільськогосподарської продукції» (ч. 1 ст. 713), «договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу» (ч. 1 ст. 714), «договір міни» (ч. 1 ст. 715), «договір дарування» (ч. 1 ст. 717), «пожертва» (ч. 1 ст. 729), «договір ренти» (ч. 1 ст. 731), «договір довічного утримання (догляду)» (ч. 1 ст. 744), «*спадковий договір*» (ч. 1 ст. 1302), «договір найму» (ч. 1 ст. 759), «договір прокату» (ч. 1 ст. 787), «договір найму земельної ділянки» (ч. 1 ст. 792), «договір лізингу» (ч. 1 ст. 806), «договір оренди житла» (ч. 1 ст. 810), «договір позички» (ч. 1 ст. 827), «договір підряду» (ч. 1 ст. 865), «договір побутового підряду» (ч. 1 ст. 865), «договір будівельного підряду» (ч. 1 ст. 875), «договір підряду на проведення проєктних та пошукових робіт» (ч. 1 ст. 887), «договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструктивних та технологічних робіт» (ч. 1 ст. 892), «договір про надання послуг» (ч. 1 ст. 901), «договір перевезення вантажу» (ч. 1 ст. 909), «договір перевезення пасажира та багажу» (ч. 1 ст. 910), «договір чартеру (фрахтування)» (ч. 1 ст. 912), «довгостроковий договір» (ч. 2 ст. 914), «перевезення транспортом загального користування» (ч. 1 ст. 915), «договір транспортного експедирування» (абз. 1 ч. 1 ст. 929), «договір зберігання» (ч. 1 ст. 936), «товарний склад» (ч. 1 ст. 956), «договір складського зберігання» (ч. 1 ст. 957), «договір охорони» (ч. 1 ст. 978), «договір страхування» (ч. 1 ст. 986), «договір перестрахування» (ч. 1 ст. 987), «договір доручення» (ч. 1 ст. 1000), «договір управління майном» (ч. 1 ст. 1029), «договір позики» (абз. 1 ч. 1 ст. 1046), «кредитний договір» (ч. 1 ст. 1054), «комерційний кредит» (ч. 1 ст. 1057), «договір банківського вкладу» (ч. 1 ст. 1058), «вклад на вимогу» (ч. 1 ст. 1060), «строковий вклад» (ч. 1 ст. 1060), «договір банківського рахунка» (ч. 1 ст. 1066), «договір факторингу» (абз. 1 ч. 1 ст. 1077), «розрахунковий чек (чек)» (ч. 1 ст. 1102), «ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності» (ч. 1 ст. 1108), «ліцензійний договір» (ч. 1 ст. 1109), «договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності» (ч. 1 ст. 1112), «договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності» (ч. 1 ст. 1113), «договір комерційної концесії» (ч. 1 ст. 1115), «договір комерційної субконцесії» (ч. 1 ст. 1119), «договір про спільну діяльність» (ч. 1 ст. 1130), «договір простого товариства» (ч. 1 ст. 1132).

У цій праці невипадково термін «спадковий договір» виділено курсивом. Адже, як зазначено в одному із новітніх навчальних видань, до спадкування все те, що міститься в главі 90 ЦКУ, не має безпосереднього стосунку [35, с. 443]. Тому якнайкраще главу 90 головного правового регулятора цивільних відносин перемістити до книги п'ятої, зокрема: спадковому договору можна відвести, наприклад, главу 57-1.

В останній (шостій) книзі ЦКУ закріплено кілька норм-дефініцій цивільного права, зокрема: «спадкування» (ч. 1 ст. 1216), «заповіт» (ч. 1 ст. 1238), «секретний заповіт» (ч. 1 ст. 1249), «утриманець» (абз. 2 ч. 2 ст. 1269), «спадкова трансмісія» (абз. 1 ч. 1 ст. 1276).

Принагідно треба зазначити, що вперше в законодачій практиці в ЦКУ виключено дві норми-дефініції: а) «товариство з обмеженою відповідальністю» (ч. 1 ст. 140); б) «товариство з додатковою відповідальністю» (ч. 1 ст. 151). Річ у тому, що всі приписи ЦКУ щодо цих видів господарських товариств були виключені на підставі Закону України (далі – ЗУ) «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 року [33]. Проте згодом до ЦКУ включено ст.ст. 140, 141, в 1-х частинах яких знову фігурують дві норми-дефініції: «товариство з обмеженою відповідальністю», «товариство з додатковою відповідальністю» (згідно із ЗУ «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року) [15]. Принагідно треба констатувати, що відповідно до цього самого нормативно-правового акта з'явилося ще дві норми-дефініції ЦКУ: «права учасників юридичних осіб (корпоративні права)», «корпоративні відносини».

Доцільно також констатувати, що в процесі розвитку цивільного законодавства України в по-

сткодифікаційний період систему норм-дефініцій однойменної галузі приватного права було розширено шляхом закріплення кількох нових дефініцій. По-перше, ЦКУ доповнено ст. 810-1 відповідно до ЗУ «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 року [25], в якій фігурує норма-дефініція «договір оренди житла з викупом» (ч. 2 ст. 810-1). По-друге, главу 72 ЦКУ доповнено параграфом 2 згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року [19], внаслідок чого поміж іншого з'явилася норма-дефініція «договір рахунка умовного зберігання (ескроу)» (ч. 1 ст. 1076-1). Проте після цього згадану норму-дефініцію цивільного права було модернізовано: внесено зміни відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2020 року [22]. По-третє, главу 49 ЦКУ доповнено параграфом 8, який має назву «Довірча власність», згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності» від 20 вересня 2019 року [23]. У результаті з'явилося ще дві атипові норми ЦКУ: а) норма-дефініція цивільного права «договір про встановлення довірчої власності» (ч. 1 ст. 597-1); б) норма-дефініція цивільного права «довірча власність» (ч. 2 ст. 597-1).

Решта норм-дефініцій цивільного права міститься в спеціальних законодавчих актах. Так, у ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» фігурують такі норми-дефініції: «введення продукції в обіг», «виробник», «користувач», «потерпілий», «продукція», «шкода» [16].

У ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію» закріплено низку норм-дефініцій цивільного права, зокрема: «електронна комерція», «електронна торгівля», «електронна форма представлення інформації», «електронне повідомлення», «електронний договір», «електронний підпис одноразовим ідентифікатором», «електронний правочин», «інтернет-магазин», «інформаційні електронні послуги», «комерційне електронне повідомлення», «мережевий ідентифікатор», «одноразовий ідентифікатор», «послуга проміжного характеру в інформаційній сфері», «реалізація товару дистанційним способом», «суб'єкт електронної комерції» [27].

Значне коло норм-дефініцій цивільного права міститься в ЗУ «Про страхування»: «страхування» (ст. 1), «добровільне страхування» (ч. 1 ст. 6), «страховий ризик» (ч. 1 ст. 8), «страховий випадок» (ч. 2 ст. 8), «страхова сума» (ч. 1 ст. 9), «страхова виплата» (ч. 2 ст. 9), «страхове відшкодування» (ч. 16 ст. 9), «франшиза» (ч. 18 ст. 9), «страховий платіж (страховий внесок, страхова премія)» (ч. 1 ст. 10), «страховий тариф» (ч. 2 ст. 10), «перестрахування» (ч. 1 ст. 12), «страхові брокери» (ч. 3 ст. 15), «перестрахові брокери» (ч. 4 ст. 15), «страхові агенти» (ч. 8 ст. 15), «договір страхування» (ч. 1 ст. 16), «вільні резерви» (ч. 5 ст. 30) [32].

У ст. 1 ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» закріплено низку норм-дефініцій цивільного права, зокрема: «страхувальники», «страховики», «потерпілі», «особи, відповідальність яких застрахована», «наземні транспортні засоби», «власники транспортних засобів», «забезпечений транспортний засіб», «страховий поліс», «бонус-малус», «страховий сертифікат «Зелена картка», «дорожньо-транспортна пригода» [29].

У ст. 1 ЗУ «Про іпотеку» закріплено такі норми-дефініції цивільного права: «нерухоме майно (нерухомість)», «іпотека», «об'єкт незавершеного будівництва», «основне зобов'язання», «наступна іпотека», «іпотекодавець», «майновий поручитель», «іпотекодержатель», «боржник», «пріоритет», «вищий пріоритет», «нижчий пріоритет» [28]. У ч. 1 ст. 20 цього самого нормативно-правового акта фігурує норма-дефініція цивільного права «заставне» (ч. 1 ст. 20).

Можна навести інші приклади норм-дефініцій цивільного права.

Темпоральні норми цивільного права можна окреслити як правила обчислення строків у цивільному обороті. У механізмі правового регулювання цивільних відносин важливо з'ясувати темпоральні питання, зокрема: початок перебігу строку (ч. 1 ст. 253 ЦКУ), його закінчення (ст. 254 ЦКУ), а також порядок вчинення дій в останній день строку (ч. 1 ст. 255 ЦКУ).

Поняття оперативних норми цивільного права доцільно визначити як норми, роль яких виражається в установленні дати вступу (зміни, припинення) нормативно-правового акта в силу, в його поширенні на нове коло цивільних відносин, на новий строк.

Оперативні норми закріплені в Прикінцевих та Перехідних положеннях ЦКУ (п.п. 1-18). Спочатку функціонували оперативні норми, встановлені п.п. 1-11 Прикінцевих та Перехідних положень головного правового регулятора цивільних відносин в Україні. Проте згодом через запити (потреби) часу їх коло значно розширилося. По-перше, розділ «Прикінцеві та Перехідні положення» ЦКУ доповнено п.п. 12-14 відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року [17]. Так, згідно із п. 12 Прикінцевих та Перехідних положень ЦКУ під час

дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України задля запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), строки, визначені статтями 257, 258, 362, 559, 681, 728, 786, 12 93 ЦКУ, продовжуються на строк дії такого карантину.

У період здійснення в Україні заходів щодо запобігання виникненню, поширенню і розповсюдженню епідемій, пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19), забороняється підвищення процентної ставки за кредитним договором (п. 13 Прикінцевих та Перехідних положень ЦКУ).

Відповідно до абз. 1 п. 14 згаданого розділу ЦК України установлено, що з моменту встановлення карантину, введеного Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 року № 211 (із наступними змінами і доповненнями) [26], і до його скасування в установленому законом порядку, плата за користування нерухомим майном (його частиною) підлягає зменшенню за вимогою наймача, який здійснює підприємницьку діяльність з використанням цього майна, впродовж усього часу, коли майно не могло використовуватися в підприємницькій діяльності наймача в повному обсязі через запроваджені обмеження та (або) заборони.

У випадку, визначеному абз. 1 п. 14 Прикінцевих та Перехідних положень ЦКУ, розмір плати за користування майном не може перевищувати сукупний (пропорційно до орендованої площі) обсяг витрат, які наймодавець здійснив або повинен буде здійснити за відповідний період для внесення плати за землю, сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, і сплати вартості комунальних послуг.

Зазначені витрати покладаються на наймача як плата за користуванням майном за відповідний період пропорційно площі нерухомого майна, яку він наймає відповідно до договору, якщо договором не передбачений обов'язок наймача самостійно сплатити ці витрати повністю або частково (абз. 3 Прикінцевих та Перехідних положень головного правового регулятора цивільних відносин в Україні).

Однак, згідно з абз. 4 Прикінцевих та Перехідних положень ЦКУ ця норма не поширюється на суб'єктів господарювання, які впродовж дії карантину фактично здійснювали діяльність з використанням цього майна в своїй господарській діяльності в повному обсязі, а також на договори найму майна, яке належить територіальній громаді.

До речі, оперативні норми закріплені в п. 14 Прикінцевих та Перехідних положень ЦКУ витримали вже кілька змін, внесених відповідно до законів України: «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 13 квітня 2020 року [24]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної підтримки сфери культури, креативних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби COVID-19» від 16 червня 2020 року [18].

Колізійні норми цивільного права резонно окреслити як норми, які за наявності суперечностей між окремими нормативними актами з того самого предмета цивільно-правового регулювання, мають застосовуватися в певному випадку, тобто це норми цивільного права, що регулюють вибір норми цивільного права. Відповідно до ч. 2 ст. 10 ЦКУ якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Решту прикладних ілюстрацій колізійних норм цивільного права можна побачити в спеціальних законодавчих актах. Вони фігурують у законодавчих актах у сфері інтелектуальної власності. У ст. 3 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» [30] оновленій згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21 липня 2020 року міститься така колізійна норма права інтелектуальної власності: якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (далі – ВРУ), встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про промислові зразки, то застосовуються правила міжнародного договору [20].

Подібну колізійну норму права цивільного права закріплено в ст. 4 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» [31], до якої було внесено зміни відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення законодавства України у сфері насінництва та розсадництва у відповідність з європейськими та міжнародними нормами і стандартами» 08 грудня 2015 року [21].

Колізійні норми цивільного права фігурують у законодавчих актах у сфері цивільних зобов'язань. Так, відповідно до ст. 3 ЗУ «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» якщо міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, встановлено інші вимоги, ніж ті, що містяться у цьому законодавчому акті, застосовуються вимоги міжнародного договору [16]. Інший приклад такого виду атипових норм цивільного права фігурує в ч. 1 ст. 46 ЗУ «Про страхування»: якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, встановлено інші правила, ніж ті,

що передбачені зазначеним законом, на території України застосовуються правила міжнародного договору.

Висновки. Атипові норми цивільного права являють собою втілені в цивільному законодавстві своєрідні правила (норми-принципи цивільного права, норми-дефініції цивільного права, темпоральні, оперативні та колізійні норми цивільного права), що мають двоелементну структуру (гіпотезу та диспозицію) і не встановлюють конкретних правових моделей поведінки учасників цивільних відносин, а функціональний потенціал яких у механізмі правового регулювання цивільних відносин залежить від певного виду таких норм цивільного права.

До атипових норм цивільного права належать: норми-принципи цивільного права; норми-дефініції цивільного права; темпоральні норми цивільного права; оперативні норми цивільного права; колізійні норми цивільного права.

Норми-принципи цивільного права – це утілені в нормах цивільного права стрижневі ідеї, відповідно до яких генерується і на яких ґрунтується цивільне законодавство, здійснюється його тлумачення, а також врегульовуються цивільні відносини за аналогією права.

Задля коректного відтворення юридичного змісту принципів, закріплених у п.п. 1–4 ч. 1 ст. 3 ЦК України, доцільно внести певні зміни. Резонно говорити про принципи: а) неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя *фізичної особи*; б) неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та *іншим* законом; в) свободи підприємницької діяльності *у межах, установлених законодавством*. Підтримано науковий підхід, за яким у ч. 1 ст. 3 ЦК України має фігурувати принцип свободи правочину, а не свободи договору.

Недоцільно фігурувати п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України (судового захисту цивільного права та інтересу) в системі засад цивільного законодавства.

Резонно, щоб принципи справедливості, добросовісності, розумності та відповідності моральним засадам суспільства фігурували в різних (окремах) пунктах ч. 1 ст. 3 ЦК України, що обумовлено потребами (запитами) правозастосовної практики. Крім того, має бути поставлено питання про розміщення їх у перших чотирьох пунктах, а не в останньому пункті, як нині зроблено. Їх доцільно розглядати як «квартет» автономних морально-правових принципів у цивільному праві України.

Норми-дефініції цивільного права – це компактно втілені в джерелах правового регулювання цивільних відносин приписи, що лаконічно та монозначно визначають зміст категорій цивільного права через розкриття їхніх ідентифікуючих ознак.

Темпоральними нормами цивільного права є правила обчислення строків у цивільному обороті. У механізмі правового регулювання цивільних відносин важливо з'ясувати темпоральні питання, зокрема: початок перебігу строку, його закінчення, а також порядок вчинення дій в останній день строку.

Оперативними нормами цивільного права є норми, роль яких виражається в установленні дати вступу (зміни, припинення) нормативно-правового акта в силу, в його поширенні на нове коло цивільних відносин, на новий строк.

Колізійними нормами цивільного права є норми, які за наявності суперечностей між окремими нормативними актами з того самого предмета цивільно-правового регулювання, мають застосовуватися в певному випадку, тобто це норми цивільного права, що регулюють вибір норми цивільного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 88–92.
2. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2014. 32 с.
3. Боднар Т. Добросовісність, розумність та справедливість як принципи виконання договірного зобов'язання. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 39–45.
4. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 83–89.
5. Заіка Ю.О. Реалізація принципу справедливості при зміні черговості спадкування за законом. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 38–42.
6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
7. Кузнєцова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 9–15.
8. Музика Л.А. Цивільно-правова політика України: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2021. 40 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. В.В. Богатиря. Київ: «Центр учбової літератури», 2012. 1024 с.
10. Околіта С.В. Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Київ, 2000. 15 с.

11. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
12. Пацурківський Ю.П. Поняття принципів добросовісності, розумності та справедливості в цивільному праві. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2004. № 212. С. 44–48.
13. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.
14. Примак В. Принцип добросовісності у контексті забезпечення верховенства права у відносинах цивільно-правової відповідальності. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 68–77.
15. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n2028.
16. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19.05.2011 №3390-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3390-17#Text.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text.
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної підтримки сфери культури, креативних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби COVID-19: Закон України від 16.06.2020 № 692-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/692-20#Text.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23.03.2017 № 1983-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19#Text.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21.07.2020 № 815-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text.
21. Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення законодавства України у сфері насінництва та розсадництва у відповідність з європейськими та міжнародними нормами і стандартами: Закон України від 8.12.2015 року № 864-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/864-19#Text.
22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2020 № 738-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-IX.
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності: Закон України від 20.09.2019 № 132-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#Text.
24. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 17.09.2020 № 909-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-20#Text (втратив чинність).
25. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25.12.2008 року № 800-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-17/ed20081225#Text.
26. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 року № 211. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text.
27. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text.
28. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 № 898-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text.
29. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01.07.2004 № 1961-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15#Text.
30. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text.
31. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 № 3116-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text.
32. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text.
33. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від

06.02.2018 № 2275-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text.
34. Рогач О. Застосування категорії «розумності» в праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2011. Вип. 4 (7). С. 15–19.
35. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Договірне право: Академічний курс. Львів: ПАІС, 2020. 464 с.
36. Сидоренко М.В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2012. 20 с.
37. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків: ВД «ШКОЛА», 2011. 1008 с.
38. Сучасний тлумачний словник української мови [уклад. Л.П. Олексієнко, Шумейло О.Л.]. Київ: Видавничий дім «Калита», 2006. 544 с.
39. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2011. 22 с.
40. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. проф. Харитонова Є.О. та доц. Калітенко О.М. Харків: «Одіссей», 2003. 856 с.
41. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. Ч. 1 / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ: Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2004. 692 с.
42. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
43. Чернега В.М. Візія механізму правового регулювання цивільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2023. Вип. 76. Ч. 1. С. 194–200.
44. Чернега В.М. Концепт добросовісності у цивільному праві. *Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті інтеграційних процесів*: матер. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 18 травня 2019 р.). Дніпро: ЛІРА ЛТД, 2019. С. 202-203.
45. Чернега В.М. Механізм правового регулювання сімейних відносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, Хмельницький, 2022. 478 с.
46. Чернега В.М. Механізм правового регулювання сімейних відносин: реф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Хмельницький, 2022. 43 с.
47. Чернега В.М. Морально-правові принципи в сімейному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.
48. Чернега В.М. Поняття, система та структура норм-дефініцій сімейного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 149–152. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP_4_2019.pdf.
49. Чернега В.М. Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2022. 508 с.
50. Чернега В.М. Сімейно-правові проблеми та потенціал застосування аналогії права. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 6. С. 42–49.
51. Чернега В. Спеціалізовані норми сімейного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 41–45.
52. Шимон С.І. Моральні засади суспільства як концепт договірного регулювання майнових відносин подружжя. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. С. 255–263.
53. Шимон С.І. Моральні засади суспільства як концепт правового регулювання (на прикладі норм публічного та приватного права).*Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 03-04 травня 2019 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 146–151.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.25

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ВІРТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Булеца С.Б.,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
https://orcid.org/0000-0001-9216-0033

Булеца С.Б. Право власності на об'єкти віртуальної власності.

У статті аналізуються проблеми визначення правового статусу віртуальної власності та об'єктів у ній, досліджується теорія віртуальної власності та наводяться співвідношення між майновими та інтелектуальними правами для регулювання відносин, що виникають у віртуальному світі. Автор на основі проведеного аналізу висуває пропозицію щодо необхідності регулювання відносин у сфері створення комп'ютерних кодів для отримання доступу до віртуального світу з використанням норм інтелектуальної власності, оскільки тут задіяна творча праця людини, а також використовувати норми права власності у відносинах власності на об'єкти віртуального світу - доменні імена, URL-адреси (єдині локатори ресурсів), веб-сайти, облікові записи електронної пошти, криптоактиви, предмети (артефакти та покращення) у розрахованих на багато користувачів онлайн-іграх. Автор зазначає, що Цивільний кодекс України не містить конкретних положень щодо права віртуальної власності, оскільки ця технологія наразі є досить новою та розвивається досить швидко. Проте, можливо виникнення правових проблем пов'язаних з віртуальною власністю у майбутньому, і Цивільний кодекс може бути доповнений відповідними положеннями, зокрема планується врахування положень acquis в процесі рекодифікації Книги третьої ЦК України, а саме (4) Acquis, які стосуються «кібервласності»/віртуальної власності. Слід, передбачити також внесення змін до Цивільного кодексу України, щоб визначити правовий статус віртуальних об'єктів, таких як криптовалюти, віртуальні земельні ділянки та будівлі у віртуальному просторі тощо.

Потрібно не виключати можливість виникнення права на успадкування віртуальної власності, а також правовий статус віртуальних платіжних засобів та електронних грошей. У разі внесення змін до Цивільного кодексу України, має бути забезпечене балансування інтересів різних сторін, в тому числі інтересів споживачів, бізнесу та держави.

Ключові слова: власність, об'єкт, віртуальний світ, право, віртуальна власність, NFT.

Buletsa S.B. Ownership of virtual property objects.

The article analyzes the problems of determining the legal status of virtual property and objects in it, examines the theory of virtual property and provides the correlation between property and intellectual rights to regulate relations arising in the virtual world. Based on the analysis, the author proposes that it is necessary to regulate relations in the area of creating computer codes to gain access to the virtual world using intellectual property rules, since human creative work is involved here, and also to use property rights rules in the relations of ownership of virtual world objects - domain names, URLs (uniform resource locators), websites, email accounts, crypto-assets, items (artifacts and improvements) in multi-user online services. The author notes that the Civil Code of Ukraine does not contain specific provisions on virtual property rights, as this technology is currently quite new and is developing quite rapidly. However, legal issues related to virtual property may arise in the future, and the Civil Code may be supplemented with relevant provisions, in particular, it is planned to take into account the provisions of the acquis in the process of recodification of Book III of the Civil Code of Ukraine, namely (4) of the acquis relating to «cyber property»/virtual property. It should also be envisaged to amend the Civil Code of Ukraine to define the legal status of virtual objects, such as cryptocurrencies, virtual land plots and buildings in virtual space, etc.

It may also be amended to define the right to inherit virtual property, as well as the legal status of virtual means of payment and electronic money. If the Civil Code of Ukraine is amended, the interests of various parties, including the interests of consumers, business and the state, should be balanced.

Keywords: property, object, virtual world, law, virtual property, NFT.

Стан опрацювання проблематики. Вагомий внесок у дослідження даної проблематики, зокрема, щодо визначення та правового регулювання віртуальної власності зробили талановиті як вітчизняні науковці: як Ч. Блейзер, В. Ерланк,

Д. Шелдон, Дж. Фейрфілд, Д. Хантер, А.В. Кирилюк, К.Г. Некіт, Р.А. Майданик, О.І. Харитонова, Л.Р. Майданик, Н.О. Горобець, І.В. Майсун, так і зарубіжні науковці: G. Darville, Ch. Anderson-Lewis, M. Stellefson, Yu-Hao Lee, J. MacInnes, R. Morgan Pigg, Jr., J. Gilbert, S. Thomas, G. Freeman, S. Zamanifard, D. Maloney, A. Adkins, M. González-Franco, D. PérezMarcos, B. Spanlang, M. Slater, Dongsik Jo.

Метою статті є комплексне дослідження визначення місця об'єктів віртуальної власності в інституті права власності, визначення поняття «віртуальна власність» у контексті права особи на власність та аналіз співвідношення традиційного поняття власності стосовно права особи на віртуальну власність.

Виклад основного матеріалу. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, включаючи Інтернет, створив нове середовище, якого раніше не було. Одна з них - реальний світ у часі. Це поява «віртуального світу», особливого простору, який є не обмежений. Віртуальний світ відноситься до штучного та вигаданого онлайн-простору, де користувачі можуть взаємодіяти один з одним. Вони існують у реальному світі за допомогою так званих «аватарів», персонажів, що зображують себе в комп'ютерній графіці, а «аватари» займаються різними видами діяльності відповідно до вже встановленого середовища. Зокрема, у віртуальному світі користувачі зазвичай витрачають гроші на свою діяльність, створюють для себе «ідеальний» світ.

У різних віртуальних світах існує багато типів віртуальних предметів, які відносяться до віртуальної власності. Віртуальна власність відноситься до інформаційного ресурсу, який імітує реальні об'єкти, які існують у цифровій формі в мережевому (онлайн) середовищі, але є відносно незалежними та ексклюзивними. Іншими словами, віртуальна власність це електронний запис з властивостями, що існують у віртуальному середовищі. Це новий тип оцифрованої власності, вартість якої можна визначити віртуальними грошима. Це код, який імітує характеристики речей у реальному світі.

На сьогоднішній день проблема правового регулювання віртуальної власності цікавить все більше науковців. Дослідження з даного питання є вкрай незначними але набирають ще більшої актуальності.

В науковому середовищі серед науковців існує багато за та проти тверджень, щодо існування віртуальної власності. Наприклад, К. Некіт [1, с. 81], Р. Еннан [2, с. 125] підтримують ідею існування права віртуальної власності. К. Некіт указує на можливість існування права власності на віртуальні об'єкти як безтілесне майно [3, с. 39].

Д. Хортон заперечує її існування, бо виникає багато проблемних питань, якщо визнати існування віртуальної власності, наприклад, чи зможуть кредитори заявляти свої права на ігровий аватар? Як буде вирішуватися питання поділу віртуальних активів у разі розлучення? [4, с. 1061–1062]

Віртуальна власність розглядається у широкому та у вузькому сенсі. Віртуальна власність у широкому розумінні відноситься до електронного запису з властивостями, існуючими в мережевому просторі, включаючи саму віртуальну мережу, яка включає облікові записи та елементи онлайн-ігор. Віртуальну власність розглядають як стійкий комп'ютерний код, що зберігається у віддаленій ресурсній системі, де одній або більше особам надаються певні повноваження щодо управління комп'ютерним кодом, зокрема відстороняти всіх інших людей [5, с. 142]. Віртуальну власність в онлайн-іграх розглядають як запис у базі даних, розташований на сервері, який дає змогу комп'ютерному монітору учасника відображати картинки, які вже наявні у програмному забезпеченні [6, с. 37]. Він обмежується ігровими ресурсами, якими користувачі можуть керувати в онлайн-іграх, включаючи облікові записи та предмети онлайн-ігор, та включає гроші в онлайн-іграх.

Цікавим є досвід Китаю про місце віртуальної власності в цивільному законодавстві, яке почалося в 2003 році з цивільного позову, поданого користувачем онлайн-гри під назвою «Червоний місяць». У цьому позові позивач (користувач гри) стверджував, що десятки предметів онлайн-ігор, які він придбав протягом двох років і грошей, були видалені з його/її ігрового облікового запису через злом іншими користувачами. Позивач звернувся до відповідача (компанію з онлайн-ігор) за інформацією про особу, яка зламала його ігровий предмет, але відповідач відмовив йому в наданні такої інформації. Відповідно, позивач зазначив: «Відповідач не виконав свого обов'язку гарантувати безпеку віртуального майна та про вимогу 10 000 юанів як компенсацію за втрату ігрових предметів і моральну шкоду на тій підставі, що власність була порушена». Народний суд району Чаоян у Пекіні, який розглядав справу, навів такі аргументи: «Навіть якщо ігровий предмет позивача загублено є нематеріальним віртуальним предметом і існує лише в спеціальному середовищі онлайн-гор, то віртуальний предмет також є нематеріальною власністю». Він зобов'язав відповідача відновити втрачені позивачем ігрові предмети та відхилив усі інші вимоги позивача.

У китайській науковій спільноті існують різні думки щодо цього рішення. По-перше, що стосується «властивостей» віртуальної власності онлайн-ігор, кажуть, що ігрові предмети в онлайн-іграх стають власністю, оскільки вони купуються прямо чи опосередковано за гроші в реальному житті [7, с. 101]. Існує також думка, що перегляди та ігрові елементи не можуть бути активами як сукупністю даних.

По-друге, що стосується «атрибуту об'єкта» віртуальної власності, аргумент про те, що віртуальна власність є типом рухомого майна, а об'єкт реальних прав і віртуальна власність є новим типом об'єкта прав інтелектуальної власності підводить до висновку, що стосується «надання права власності» на віртуальну власність, точка зору, що оператор онлайн-ігри (компанія) володіє ігровим предметом, оскільки ігровий предмет не має незалежності як частина предмета онлайн-гри.

Існує думка, що користувачі ігор мають право власності на ігрові предмети, оскільки вони отримані за рахунок грошових витрат, проте дотепер у тому числі враховуючи ігрові предмети, немає чіткої юридичної оцінки властивостей об'єкта та права власності на віртуальні властивості мережі.

Однак, 15 березня 2017 році Китай провів 5-у сесію Всекитайського збору народних представників 12-го скликання, де розглядались загальні положення цивільного законодавства Китайської Народної Республіки. У главі 5 «Громадянські права» було додано нове положення про захист віртуальної власності в мережі, а саме в статті 127, де віртуальна власність визначена як об'єкт права власності, було доповнено та уточнено її як об'єкт мережевої віртуальної власності в традиційній цивільно-правовій системі.

Це свідчить про те, що важко віднести майно до об'єкта існуючої нерухомості. Фундаментальна причина цього явища полягає в тому, що мережева віртуальна власність, яка є нововиниклим об'єктом відповідно до зміни часів, все ще суворо класифікується як стандарт для розрізнення традиційного об'єкта нерухомості [7, с. 132].

Стаття 127 Цивільного кодексу Китаю закріпила: – захист даних у віртуальному просторі та мережевої віртуальної власності в цивільному праві; – положення принципового характеру захисту об'єктів віртуальної власності мережі; персональні дані та віртуальні властивості мережі захищені завдяки цій статті, і водночас надано правову основу для прийняття відповідних законів в майбутньому; закріплено концептуальні засади, щоб стати віртуальною власністю, необхідні вимоги «природи мережі», «віртуальності» та «властивості». Мережевість – це простір, де фактично існують віртуальні властивості мережі, і це має бути інформаційний ресурс, який існує в цифровому вигляді від 0 до 1. Віртуальність має характеристики речей, пов'язаних з комп'ютерами та Інтернетом, а віртуальні властивості мережі повинні бути виражені в цифровому вигляді через комп'ютер. Якщо припустити, що віртуальна власність мережі має незалежну економічну цінність, власність має мати такі властивості, як задоволення вимог власності цивільних осіб або надання їм можливості здійснювати операції. З іншого боку, під даними розуміється інформація з майновою вартістю, яка формується після обробки різних типів інформації в Інтернеті (мережі), включаючи персональну інформацію [7, с. 135].

Виділяють наступні ознаки віртуальної власності [13, с. 276-277]:

1) конкурентність, вона стосується того факту, що лише одна особа володіє та контролює власність. Завдяки цьому особа може заборонити іншим робити те ж саме;

2) стійкість, яка пов'язана з вимогою стійкості для віртуальних світів. Якщо частина власності є постійною, це означає, що вона не перестає існувати або зникає назавжди, коли особа віртуального світу виходить із віртуального мережі та вимикає свій комп'ютер. Адже, якби майно не було стійким, то ніхто б не хотів інвестувати в придбання майна, і воно втратило б вартість;

3) взаємозв'язок - це те саме, що й вимога взаємодії віртуального світу. Взаємозв'язок дає можливість кільком гравцям бути онлайн і взаємодіяти в одному віртуальному світі, використовуючи одні й ті ж загальні ресурси одночасно. Той факт, що люди можуть відвідувати та використовувати ту саму віртуальну власність, одразу підвищує її вартість. Інші аватари могли побачити та відчути новий будинок, який ви створили в Second Life. Вони можуть приходити в гості та взаємодіяти з вашим майном, сидячи на дивані і наливаючи собі віртуальний келих вина. Якби не було взаємозв'язку, тільки ви могли б побачити та відчути свою власність [13, с. 239].

Р. Еннан навів такі підходи до правової кваліфікації віртуальної власності:

1) Status Quo, тобто право не повинно втручатися в ігрові відносини, а суди повинні зберігати нейтралітет до процесів, які відбуваються в ігрових просторах;

2) аналогія речового права. До відносин, пов'язаних із віртуальною власністю, можна застосувати цивільно-правову аналогію і поширити на віртуальні об'єкти норми про речі та право власності. Окрім того, цивільне право припускає можливість поширення режиму речових прав і на схожі об'єкти, а саме безготівкові та бездокументні цінні папери;

3) ліцензійні відносини шляхом укладенням ліцензійних договорів, які пропонують компанії розробники. Як результат інтелектуальної діяльності можна розглядати деякі об'єкти віртуальної власності, що мають творчий характер (наприклад, унікально оформлене, з художнього погляду, обмундирування персонажа). Однак, як зазначає Р. Еннан, тут є як мінімум дві проблеми: по-перше, украй складно провести межу між грою загалом як результатом інтелектуальної діяльності та відповідним правом гравця на її використання; по-друге, не всі об'єкти, що мають цінність як віртуальна власність, містять творчий вклад;

4) «інше майно» та застосовувати до таких відносин норми про відповідні види договорів, делік-

тів і безпідставне збагачення;

5) комбінований підхід, з одного боку, право не повинно втручатися в ігрові відносини, але, з іншого, — відносини, пов'язані з віртуальною власністю, ігровими не є, це відносини професійної сторони зі споживачем у формі надання послуг з організації ігрового процесу за гроші. [2, с. 128-129].

Припускають, що «власність» у віртуальних світах або «віртуальна власність» не може бути власністю, оскільки вона занадто нематеріальна, щоб вважати її власністю, зрештою, віртуальна власність у віртуальному світі є лише візуальним зображенням меча або «pair of jeans» — це комп'ютерний код, розміщений на сервері, яким керує розробник гри [8].

Науковці зазначали ще в 2010 році, що віртуальна власність є нематеріальною і існує лише у формі комп'ютерного коду, і відсутні підстави заперечувати, що він не є «власністю». Не всі коди однакові і не всі коди служать одній і тій же цілі. Призначення деякого комп'ютерного коду є вираженням певної ідеї, захищеної законом про інтелектуальну власність, існує інша форма комп'ютерного коду, яка використовується не для вираження ідеї, а для зберігання інформації, вона є аналогом матеріальних цінностей і нерухомого майна, і тому визнається «віртуальною власності».

Цей тип коду є конкурентним і стійким, характеристики його пов'язані з матеріальною, фізичною власністю. У сукупності це робить другий тип комп'ютерного коду, який призначений для представлення нерухомості, «віртуальної» власності, і, таким чином, може вважатися «власністю». Визначення віртуальної власності як форми власності є лише першим кроком, коли визнають, що віртуальна власність може бути власністю, ми повинні проаналізувати правові наслідки класифікації віртуальної власності як форми власності та вивчити, як слід розподіляти інтереси віртуальної власності, зокрема, як він має бути розподілений між творцем гри та гравцем [9, с. 12–14].

Зокрема, гравці підписуються на онлайн-сервіс, де їм дозволяється використовувати програмне забезпечення ігрової компанії, але вони нічого не купують. Однак, чим більше часу гравці витрачають на гру, тим більше ігрових властивостей вони набувають, і тим більше вдосконалюються їхні персонажі. Тож гравці витрачали час, енергію та гроші на придбання внутрішньоігрових товарів і додавання цінності віртуальній власності [10].

Питання віртуальної власності регулюється через декілька міжгалузевих інститутів цивільного права. Основними інститутами, які стосуються віртуальної власності, визначають наступні:

А) NFT **(незамінні токени) – як цінний папір.** NFT надає людям особливий доступ до чогось, що вони особисто цінують (наприклад, невипущений трек вашої улюбленої групи або обкладинка з цифровим підписом), вони були розроблені, щоб мати низку подібних характеристик фінансового активу. Незважаючи на те, що вони не є взаємозамінними, NFT заохочують і використовують як інструмент для спекуляцій. Отже, не виключено, що вони регулюватимуться у рамках фінансового регулювання, але питання залишається відкритим. Одним із основних факторів, що визначають, чи є NFT цінним папером, є ціль, для якої вона створюється та продається. Якщо NFT створюється і продається як спосіб для громадян отримати прибуток від інвестицій, то цей тип NFT зазначають буде вважатися цінним папером. Навіть спосіб, у який описується та продається NFT, може вплинути на те, наскільки це може вважатися, який підпадає під дію законодавства про цінні папери.

Б) Споживче право. NFT може придбати будь-яка особа. Відповідно, ринки та продавці підпадають під дію законодавства про захист прав споживачів, яке вимагає від них високої прозорості щодо недобросовісної комерційної практики, включаючи право споживачів відмовитися від них та отримати відповідну інформацію про NFT на їх місцевій мові, за умови продажу NFT відповідно до місцевого законодавства тощо.

В) Податкове право. Характер операції визначатиме її податковий статус (чи це продаж чи ліцензія, національна чи міжнародна операція, B2C чи B2B тощо). Податковий режим також буде відрізнятися для ринків, продавців і покупців [11].

Слід не забувати, що користувачі мережевих послуг можуть також використовувати в програмі попередньо розроблений NPC (неігровий персонаж-Non-Player Character) - персонаж в комп'ютерних і настільних рольових іграх, яким керує не гравець, а комп'ютер або розробник. Він надається заздалегідь постачальником мережевих послуг для зручності та спонукання користувачів для гри, і це в основному не свідчить про оригінальність користувачів, це не результат використання інтелекту користувача, тому NPC не може бути об'єктом прав інтелектуальної власності.

Однак, віртуальна власність все ще залишається власністю, і вона все ще існує, навіть якщо вона нематеріальна. Вона включає (серед іншого) адреси веб-сайтів та електронні адреси, а також деякі інші прийнятні об'єкти нематеріальної власності, такі як банківські рахунки, акції, опціони та похідні інструменти [12, с. 2558].

Так, віртуальні об'єкти можуть бути предметом права власності, якщо їх створення, розробка та використання підлягає правовому регулюванню. Наприклад, віртуальні об'єкти в комп'ютерних іграх можуть бути зареєстровані як комп'ютерні програми відповідного розробника чи видавця гри, і тоді вони можуть бути захищені від несанкціонованого копіювання та використання іншими особами. У випадку, замовлення гри у

розробника за договором про створення об'єктів інтелектуальної власності, чи створення гри при виконанні службових обов'язків, чи за трудовим договором розробник залишається автором, але майнові права передає замовнику. Проте, якщо створення, використання та введення у вільний обіг віртуальних об'єктів регулюється виробником та/або розробником гри, вони можуть бути доступні для використання кожним користувачем і не можуть бути предметом власності чи інтелектуальної власності.

Якщо розглядати персонажа в комп'ютерній грі, він може бути об'єктом права інтелектуальної власності, якщо він відповідає певним критеріям. Наприклад, якщо персонаж є унікальним та створений з урахуванням елементів творчості, його можна розглядати як об'єкт авторського права. У такому випадку, автор гри або розробник може мати права на використання цього персонажа та отримання прибутку від його комерційного використання.

Окрім того, якщо персонаж використовується як торговий знак (наприклад, як символ конкретної гри), то його можна розглядати як об'єкт товарного знака. У такому випадку, право на використання цього персонажа може бути зареєстроване як товарний знак, а власник має право використовувати його для реклами свого продукту.

Отже, об'єкти інтелектуальної власності можуть бути досить різноманітними, а персонаж в комп'ютерній грі може бути одним з них, якщо він відповідає певним критеріям.

Висновки. Віртуальна власність виникає стосовно віртуальних об'єктів (даних), які мають економічну цінність, є об'єктами товарообігу у віртуальному просторі, не мають матеріальної оболонки, є унікальними, сталими, оборотоздатними, розглядаються володільцями як свої речі. Такі властивості, як унікальність, стійкість та оборотозданість, дозволяють зараховувати ці об'єкти до інституту права власності. Важливо додати, що віртуальний простір дозволяє власникові віртуальних об'єктів володіти, користуватися та розпоряджатися ними. На віртуальні об'єкти виникає право віртуальної власності, яке доречно розглядати як особливий вид права власності, об'єктом якого є безтілесні речі.

Таким чином, віртуальну власність, що оточує нас у повсякденному житті, незалежно від того, що вона нематеріальна, віртуальна власність все одно є власністю, яка існує як об'єкт реального світу, в широкому розумінні вона включає такі цифрові об'єкти, як адреси веб-сайтів та електронної пошти, банківські рахунки, електронні книги, програми чи програми для комп'ютера чи смартфона, телевізійні серіали та фільми, цифрову музику (альбоми та треки).

Віртуальна власність створюється, використовується та продається користувачами (які не завжди є гравцями гри) і розробниками, які створюють і керують віртуальними світами. Віртуальні активи - нематеріальні блага, а відтак, є об'єктами цивільних прав та підлягають захисту у визначеному законом порядку. Іншими словами віртуальні активи є власністю осіб та визначаються як електронні токени економічної цінності (це можуть бути електронні сертифікати, якими можна торгувати або передавати в електронному вигляді як такі, що мають економічну цінність). Проблема в майбутньому може виникнути через приховування своїх матеріальних активів за допомогою віртуальних активів. Враховуючи вищевикладене поняття власності можна розглядати як матеріальне, віртуальне чи інтелектуальне майно, яке перебуває у володінні власника. Віртуальна нематеріальна власність це те, на що особа може володіти і може передати право власності іншій особі, але не має фізичної субстанції, існує у віртуальному світі. Віртуальне майно це предмети нематеріального світу, які перебувають у власності суб'єкта права (фізична особа, юридична особа), у тому числі: окрема нематеріальна річ, сукупність нематеріальних речей, немайнові права та обов'язки, гроші.

Таким чином, сам факт того, що віртуальна власність є нематеріальною і існує лише у формі комп'ютерного коду, не є підставою заперечувати, що вона насправді може бути, а часто і є «власністю».

Питання правового регулювання права віртуальної власності розглядається в різних країнах світу, і законодавство може відрізнятися в залежності від конкретної країни та її правової системи. Наприклад, у США криптовалюти визнані як майно та підлягають регулюванню відповідно до законодавства про майно, що дозволяє їх власникам вести правові справи у випадку порушення їх прав на власність. Також в деяких штатах США існують спеціальні закони, які регулюють використання технології блокчейн та криптовалют. У деяких країнах Європейського Союзу, таких як Німеччина та Франція, визнано криптовалюти як законний засіб платежу та засіб вкладення коштів, що відображено у законодавстві щодо електронних грошей та фінансового нагляду. У деяких інших країнах, таких як Японія та Швейцарія, також існують спеціальні законодавчі акти, що регулюють використання криптовалют. У свою чергу, в Китаї і країнах, що регулюються китайським законодавством, заборонено використовувати криптовалюти, але технологію блокчейн вважається перспективною та її розвитку надається підтримка на державному рівні. Загалом, правове регулювання права віртуальної власності в зарубіжних країнах може бути досить різноманітним, і залежить від конкретної країни та її правової системи, а також від специфіки використання віртуальних активів.

Цивільний кодекс України не містить конкретних положень щодо права віртуальної власності, оскільки ця технологія наразі є досить новою та розвивається досить швидко. У цивільному кодексі України питання віртуальної власності регулюється через декілька інститутів цивільного права.

Основними інститутами, які стосуються віртуальної власності, можуть бути наступні:

1. Право власності на віртуальну власність може бути набута відповідно до вимог ЦКУ про набуття власності на майно (ст. 202-218 ЦКУ). Право власності на віртуальний актив визнається в разі, якщо цей актив може бути об'єктом власності згідно з вимогами закону.

2. Договір (смарт-контракт). Правовідносини з віртуальною власністю можуть бути встановлені шляхом укладення договорів, включаючи договори про купівлю-продаж та договори про надання послуг.

3. Інтелектуальна власність. Віртуальна власність може бути об'єктом прав інтелектуальної власності, таких як авторські права, патенти та товарні знаки (ст. 1184–1229 ЦКУ).

4. Цифрові права. Віртуальна власність може бути об'єктом цифрових прав, таких як права на доступ до інформації, права на копіювання та поширення цифрових матеріалів.

5. Електронна комерція. ЦКУ містить положення про електронну комерцію, які регулюють відносини між учасниками електронної комерції, включаючи відносини з віртуальною власністю (ст. 641–659 ЦКУ).

Також, у зв'язку з розвитком технологій, які використовуються для вироблення та обігу об'єктів віртуальної власності. Проте, можливо виникнення правових проблем пов'язаних з віртуальною власністю у майбутньому, і Цивільний кодекс може бути доповнений відповідними положеннями. Зокрема, можна передбачити внесення змін до Цивільного кодексу України, щоб визначити правовий статус віртуальних об'єктів, таких як криптовалюти, віртуальні земельні ділянки та будівлі у віртуальному просторі тощо.

Слід внести зміни, щодо визначення права на успадкування віртуальної власності, а також правовий статус віртуальних платіжних засобів та електронних грошей. У разі внесення змін до Цивільного кодексу України, має бути забезпечене балансування інтересів різних сторін, в тому числі інтересів споживачів, бізнесу та держави.

У зв'язку з розвитком технологій, правове регулювання права віртуальної власності може зазнавати змін та доповнень у цивільному кодексі, щоб врахувати нові реалії та виклики, пов'язані з цим питанням. Тому, право віртуальної власності є важливим елементом правової системи, який потребує дальшого розвитку та вдосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Некіт К.Г. Віртуальна власність крізь призму теорій права власності. *Часопис Цивілістики.* Вип. 33. 2019. С. 78–82.
2. Еннан Р. Правовий режим «віртуальної власності»: поняття, ознаки, сутність і правова природа. *Теорія і практика інтелектуальної власності* № 3. 2019. С. 123–131. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2019/3_2019/14.pdf.
3. Некіт К.Г. Віртуальна власність: поняття та сутність. *Право і суспільство.* 2019. № 2. С. 37–42.
4. Horton D. Contractual Indescendibility. *Hastings Law Journal.* 2015. Vol. 66. URL: https://ssrn.com/ abstract=2516361.
5. Blazer Ch. The five indicia of virtual property. *Pierce Law Review*. 2006. Vol. 5. P. 137–161.
6. Lastowka Greg., Hunter Dan. The Laws of the Virtual Worlds. *California Law Review.* Vol. 92. № 1. 2004. 72 p.
7. (임 종 천. 중국 민법상 네트워크 가상재산 보호에 관한 소고.) Jong-Cheon, Lim. A Study on the Protection of Network Virtual Property under China's Civil Law. 2018. № 12. *Ministry of Government Legislation.* P. 97–138.
8. Gregory Lastowka F. Hunter D. The Laws of the Virtual Worlds. 92 Cal. L. Rev. 1 (2004).
9. John S. Chao. Recognizing Virtual Property Rights, It's About. *Law School Student Scholarship.* 2010. № 27 p. 45. URL: https://scholarship.shu.edu/student_scholarship/45.
10. Sarah Xuan. Virtual Property in Greater China. 2022. URL: https://www.hg.org/legal-articles/virtual-property-in-greater-china-5538.
11. Sophie Goossens Nick Breen. Ownership in the metaverse – the great illusion of non-fungible tokens (NFTs). 19.05.2021. URL: https://www.reedsmith.com/en/perspectives/metaverse/2021/05/ownership-in-the-metaverse.
12. W Erlank. Introduction to virtual property: Lex virtualis ipsa loquitur. PER / PELJ. 2015 Volume 18 No 7. P. 2025–2559.
13. Wian Erlank. Property in Virtual Worlds. *Stellenbosch University.* Feb 2013. 473 p. URL: http://scholar.sun.ac.za.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.26

ДО ПИТАННЯ ОБЛАШТУВАННЯ ЗОНИ МИТНОГО КОНТРОЛЮ: ГОСПОДАРСЬКІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ

Возняковська К.А.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-0351-7107

Біленець Д.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-0866-0698

Возняковська К.А., Біленець Д.А. До питання облаштування зони митного контролю: господарські та організаційні аспекти.

В статті описано специфіку правового регулювання утворення та облаштування зон митного контролю.

Митниця відіграє важливу роль у міжнародній торгівлі. Основною підставою створення зон митного контролю є постійне або тимчасове перебування на певній території товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митних кордон України. Процедура регулювання, ідентифікація товарів, використання систем декларування та використання режимів регулярних митних обмежень відіграють важливу роль в регулюванні експортно-імпортних відносин.

Митні органи мають у своєму розпорядженні різні інструменти контролю за переміщенням товарів. Ці інструменти призначені як для втручання в товарний потік під час перетину кордону так і для стягнення податків і зборів. Утворення зон митного контролю на території спеціальних митних зон випливає із законодавства. Хоча, в деяких ситуаціях підставою створення таких зон митного контролю може бути рішення митних органів. В подібних випадках зазначається інформація щодо надання відповідним об'єктам статусу складів тимчасового зберігання, митних складів, вантажних митних комплексів тощо.

Рішення про створення зон митного контролю приймається митницею відповідно до зони її діяльності. На практиці зустрічається типова структура рішення щодо створення зони митного контролю. Подібне рішення включає в себе такі елементи, як місце та адреса зони митного контролю; мету створення; підстави створення; тип зони митного контролю; строк, на який її створено; межі зони митного контролю; також засоби, які використовуються для позначення зони митного контролю.

Також, в статті згадуються і схеми зон митного контролю. Зокрема, у плані-схемі зони митного контролю можуть бути визначені порядок розміщення на її території об'єктів і споруд, до яких можуть належати і службові приміщення митного органу; визначене місця для проведення митного огляду; безпосереднього склад тимчасового зберігання; транспортна інфраструктура; необхідне вантажне обладнання, тощо. В статті піднімається питання функціонування суб'єктів господарювання, які є утримувачами об'єктів митної інфраструктури, щодо яких можуть встановлюватися додаткові вимоги щодо облаштування зон митного контролю (зокрема щодо наявності: технічних засобів охорони території, засобів телекомунікації, санітарно-побутових об'єктів, закладів харчування, банківського обслуговування).

Ключові слова: зона митного контролю, режим зони митного контролю, митний контроль, митні процедури, митні формальності, митне оформлення, митна інфраструктура, митні режими.

Vozniakovska K., Bilenets D. The issue of the customs control area: economic and organizational aspects.

The article describes the specifics of the legal regulation of the formation and arrangement of customs control zones.

Customs plays an important role in international trade. The main reason for the creation of customs control zones is the permanent or temporary stay in a certain territory of goods and vehicles moving across the customs border of Ukraine. The regulation procedure, identification of goods, use of declaration systems and use of regimes of regular customs restrictions play an important role in the regulation of export-import relations.

Customs authorities have at their disposal various tools for controlling the movement of goods. These instruments are intended both for interfering with the flow of goods during border crossing and for collecting taxes and fees. The formation of customs control zones in the territory of special customs zones follows from legislation. Although, in some situations, the basis for the creation of such customs control zones may be the decision of the customs authorities. In such cases, information on granting the status of temporary storage warehouses to the relevant objects is indicated; customs warehouses; cargo customs complexes, etc.

The decision on the creation of customs control zones is made by the customs office in accordance with the area of its activity. In practice, there is a typical structure of a decision on the creation of a customs control zone.

The article raises the question of the functioning of economic entities that are the holders of customs infrastructure objects, in respect of which additional requirements may be established regarding the arrangement of customs control zones.

Key words: customs control zone, customs control zone legal regime, customs controls, customs processustoms clearance, customs infrastructure, customs procedure.

Постановка питання. Світовий розвиток зовнішньоекономічних зв'язків, і як наслідок – значне збільшення зовнішньоторговельних потоків, стали причиною тому, що митниці, розташовані вздовж державних кордонів, стали не спроможні здійснювати митне оформлення вантажів, що перетинають кордон. Тож у визначній кількості цим займаються внутрішні митниці, розташовані у межах митної території країни. Таке переміщення місця митного оформлення в «тил» митної території поставило перед митними органами задачу дотримання митного законодавства на етапі переміщення товару від кордону до внутрішньої митниці, де і здійснюється остаточне митне оформлення вантажів. Ці фактори обумовлюють те, що зона митного контролю у пунктах пропуску на державному кордоні відрізняється від зон митного контролю, які створюються у внутрішніх митницях, наявністю окремої зони/лінії прикордонного контролю, з якої починається огляд транспортних засобів, здійснюється паспортний контроль, визначаються особи, яким заборонено в'їзд до країни, тощо.

Аналіз наукових джерел. Питанню облаштування зон митного контролю приділяли увагу такі науковці, як О.Ю. Бакаєва, Є.В. Додін, Б.А. Кормич, О.О. Крестьянінов, В.П. Науменко, Д.В. Приймаченко, М.Г. Шульга. Однак, проблеми правового регулювання зон митного контролю розглядалися дослідниками лише опосередковано, лише у контексті переміщення товарів через митницю.

Виклад матеріалу дослідження. Нормативне визначення поняття зони митного контролю міститься у ст. 332 Митного кодексу України, і вказує, що «режим зони митного контролю – це встановлені законодавством України з питань державної митної справи приписи, заборони та/або обмеження щодо перебування в зоні митного контролю товарів, транспортних засобів комерційного призначення та громадян, розташування в ній споруд та об'єктів, а також проведення у цій зоні господарських робіт» [3].

14 грудня 2022 року було визначено основні вектори роботи у напрямку організації митного контролю та оформлення на 2023 рік. Зокрема, окреслені питання щодо організації митного контролю та оформлення, а також щодо якості виконання завдань, які ставились перед митницями. Одним із важливих напрямків організації є контроль за функціонуванням місць доставки товарів в розрізі забезпечення умов для належного виконання митних формальностей та дотримання режиму зони митного контролю [2].

Зони митного контролю можуть розрізнятися за типом залежно від виду транспорту (автомобільний, залізничний, водний, повітряний), напрямків транспортних потоків та магістральних шляхів. Останнім часом використовуються такі назви, як «митний термінал», «вантажний митний комплекс», «автопорт».

Для здійснення заходів митного контролю інфраструктура зони митного контролю, як правило, потребує наявності таких основних елементів: службові приміщення для працівників митниці; місця для розвантаження, перевантаження та навантаження вантажів; місце для проведення митного огляду з наявністю технічних засобів контролю; майданчик для стоянки транспортних засобів; склади тимчасового зберігання (у разі зміни транспорту або непрямого перевантаження); майданчик для стоянки затриманих транспортних засобів; відповідну інфраструктуру транспортного руху (залізничні колії, автомобільні дороги тощо) або пасажиропотоку («зелений» та «червоний»

коридори) тощо. За необхідності у зонах митного контролю передбачають створення окремих транспортних смуг, що обумовлено можливістю блокування провідного руху на період проведення митного контролю вантажу або транспортного засобу та прийняття рішення стосовно пропуску вантажів через митний кордон.

У той же час, типологія зон митного контролю, розташованих на митній території України, є дещо відмінною. Зонами митного контролю також є території митних складів, складів тимчасового зберігання, магазинів безмитної торгівлі та інші території, в яких діють спеціальні митні режими. Зони митного контролю створюються з метою забезпечення здійснення митними органами митних формальностей стосовно товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України.

Як уже зазначалося, створення та функціонування кожної окремої зони митного контролю визначається, регулюється та контролюється відповідним митним органом ДМС, у зоні діяльності якого розташована відповідна зона. Згідно із ст. 544 МКУ до основних завдань митних органів ДМС, зокрема, віднесено: управління об'єктами митної інфраструктури та розбудова митного кордону; здійснення контролю за діяльністю підприємств, що надають послуги з перевезення та зберігання товарів, що переміщуються через митний кордон України чи перебувають під митним контролем [3].

Саме в рамках цих функцій митними органами здійснюються створення зон митного контролю, управління функціонуванням таких зон та забезпечення дотримання їх правового режиму.

Зони митного контролю створюються митним органом, у зоні діяльності якого вони розташовуються, за погодженням: у пунктах пропуску через державний кордон для автомобільного сполучення – з відповідним органом охорони державного кордону; у пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон для морського, річкового, повітряного та залізничного сполучення – з відповідним органом охорони державного кордону та адміністрацією морських і річкових портів, аеропортів та залізничних станцій; у межах прикордонної смуги на державному кордоні - з відповідним органом охорони державного кордону; у морських і річкових портах, аеропортах, на залізничних станціях, територіях підприємств – з адміністрацією портів, аеропортів, залізничних станцій та підприємств; у разі здійснення митного контролю у місцях – з керівниками залізничних станцій та відповідного органу охорони державного кордону; на територіях вільних митних зон промислового типу – з відповідним органом управління цієї зони; на будь-якій ділянці місцевості в межах митної території України – самостійно.

19 квітня 2023 року в Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 9224 «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо особливостей здійснення митного контролю у період дії воєнного стану» [7], в якому пропонується встановити особливості проведення документальних перевірок під час дії правового режиму воєнного стану. Вони проводяться, зокрема, за можливості безпечного: доступу, допуску до грошових, фінансових і бухгалтерських документів, звітів, контрактів, декларацій, калькуляцій, інших документів, які можуть бути пов'язані з операціями із ввезення (пересилання) товарів на митну територію України або територію вільної митної зони чи вивезення (пересилання) товарів за межі митної території України або території вільної митної зони. У разі відсутності визначених умов безпечного проведення перевірок, документальні перевірки (зустрічні звірки), які були розпочаті, але не можуть бути завершені, можуть бути зупинені за рішенням керівника митного органу або особи, яка виконує його обов'язки, до відновлення безпечних умов та/або усунення перешкод для їх проведення. Також, законопроект передбачає поновлення на невикористаний строк документальних перевірок (зустрічних звірок), які були розпочаті та не завершені до 24 лютого 2022 року [7].

Територіальна дія правового режиму зони митного контролю охоплює певну ділянку митної території України, а також розташовані на ній об'єкти та споруди. Важливою особливістю правового режиму зони митного контролю є встановлення низки правил технічного та організаційного характеру щодо відповідних територій, споруд та об'єктів, головною метою яких є створення належних умов як для дотримання режимних вимог перебування осіб, товарів та транспортних засобів на території відповідної зони, так і для виконання передбачених законодавством митних формальностей.

До суб'єктів господарювання, утримувачів об'єктів митної інфраструктури можуть встановлюватися додаткові вимоги щодо облаштування зон митного контролю, зокрема щодо наявності: технічних засобів охорони території, засобів телекомунікації, санітарно-побутових об'єктів, закладів харчування, банківського обслуговування тощо.

Зона митного контролю містить у собі місця доставки товарів транспортними засобами, які потребують певних умов для застосування працівниками митних органів митного контролю. Місцем доставки може бути визначена митницею призначення територія (або її частина) пункту пропуску (пункту контролю) через державний кордон України, морського чи річкового порту, аеропорту, залізничної станції, вільної митної зони, підрозділу митниці призначення, в якому безпосередньо

проводиться митне оформлення, підприємства з безперервним циклом виробництва, вантажного митного комплексу, територія, що прилягає до центральної сортувальної станції, регіональної сортувальної станції, місця міжнародного поштового обміну, складу тимчасового зберігання або митного складу.

До початку переміщення товарів одержувач товарів або уповноважена ним особа подає митниці призначення письмову заяву для розгляду та погодження доставки таких товарів автомобільним транспортом в інше місце, ніж зазначене у Переліку.

Митниця призначення може організувати за потреби чергування посадових осіб митниці цілодобово у місці доставки.

При визначенні митницею призначення місця доставки необхідно враховувати, що територія місця доставки товарів для автомобільного транспорту має бути забезпеченою: освітленням та огородженням за периметром території місця доставки; цілодобовою охороною та засобами пожежогасіння; рампою, естакадою, оглядовим майданчиком; достатньою кількістю та функціонуванням навантажувально-розвантажувальної техніки і механізмів для здійснення необхідних операцій на території місця доставки; каналами і засобами зв'язку, у тому числі з ЄАІС ДМС України, для виконання посадовими особами митниць своїх повноважень.

У разі визначення місцем доставки території (її частини) вантажного митного комплексу, території, прилеглої до складу тимчасового зберігання чи митного складу, до облаштування місць доставки застосовуються вимоги, встановлені законодавством України до функціонування вказаних об'єктів. Вимоги до місць доставки для авіаційного, водного та залізничного транспорту встановлюються аналогічно до вимог, встановлених законодавством України до зон митного контролю.

Пункт пропуску через державний кордон визначається ст. 9 Закону України «Про державний кордон України» як спеціально виділена територія на залізничній чи автомобільній станції, у морському чи річковому порту, аеропорту (аеродромі) із комплексом будівель, споруд і технічних засобів, де здійснюється прикордонний, митний та інші види контролю і транзит через державний кордон осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна [4].

Пункти пропуску відкривають за рішенням Кабінету Міністрів. Обов'язковою умовою для прийняття такого рішення є наявність договору з відповідною суміжною державою, за винятком пунктів пропуску для морського (річкового) та авіаційного сполучення, оскільки зазначені пункти пропуску не розташовані на лінії державного кордону і відкриті для заходження морських і повітряних суден незалежно від їхньої приналежності.

Відповідно до п. 3 Положення про пункти пропуску через державний кордон вони класифікуються: за категоріями – міжнародні (пропуск через державний кордон громадян і транспортних засобів будь-яких держав); міждержавні (пропуск через державний кордон громадян і транспортних засобів України та суміжної держави); місцеві (пропуск через державний кордон громадян України та суміжної держави, які проживають у прикордонних областях (районах), і транспортних засобів, що їм належать); за видами сполучення – автомобільні, залізничні, пішохідні, повітряні, поромні, річкові; за характером транспортних перевезень – пасажирські, вантажні, вантажопасажирські; за режимом функціонування – постійні, тимчасові; за часом роботи – такі, що працюють цілодобово, та такі, що працюють у визначений час [5].

Відповідно до Митного кодексу України з метою посилення державного контролю за переміщенням окремих видів товарів (наприклад, енергоносіїв) через митний кордон Кабінет Міністрів може визначати пункти пропуску на державному кордоні, через які є можливим переміщення зазначених товарів.

Функціонування пункту пропуску, загальний порядок і послідовність проведення усіх видів контролю визначаються технологічною схемою, що є обов'язковою для послідовного виконання операцій митного контролю та митного оформлення, а також дій посадових осіб митних підрозділів митнрого органу під час здійснення цих операцій. Для кожного конкретного пункту пропуску розробляються детальні технологічні схеми (з урахуванням особливостей переміщуваних товарів, способів їх переміщення тощо), які затверджуються керівником митного органу за погодженням звідповідним органом охорони державного кордону Державної прикордонної служби України та іншими службами, задіяними у процесі митного контролю, на підставі Типової технологічної схеми пропуску через державний кордон автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що ними переміщуються.

Відповідно до МКУ і Порядку створення зон митного контролю та їх функціонування, затвердженого Постановою Кабміну, зони митного контролю створюються митними органами: у межах пунктів пропуску через державний кордон; у межах прикордонної смуги на державному кордоні; у морських і річкових портах, аеропортах, на залізничних станціях; на територіях підприємств; на територіях спеціальних митних зон та в інших, визначених ними місцях [6] (такими можуть бути місця, на які поширюється дія окремих митних режимів, наприклад, митний склад).

Межі постійної зони митного контролю позначаються знаками прямокутної форми з написом

українською та англійською мовами «зона митного контролю» («Customs control zone»). Для напису допускається використання й інших мов (окрім уже зазначених), якщо це доцільно під час створення конкретної зони митного контролю.

Тимчасові зони митного контролю створюються на час проведення митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що підлягають митному контролю, у разі переміщення чи знаходження товарів поза межами встановлених місць митного оформлення (наприклад, у пунктах перевантаження товарів з переоформленням товаросупровідних документів), а також під час здійснення митними органами передбачених законодавством України дій, спрямованих на боротьбу з порушенням митних правил.

Тимчасові зони митного контролю створюються на час здійснення митного контролю. Для тимчасових ЗМК план-схема, на якому позначаються їх межі, розробляється у випадках, коли неможливо однозначно вказати (описати) межі ЗМК у Рішенні. Тимчасові зони митного контролю може бути створено на підставі письмового рішення начальника митного органу (наприклад, начальника митного поста). Межі тимчасової зони митного контролю позначаються спеціальними стрічкою, щитами тощо.

Режим функціонування зони митного контролю визначається Наказом міністерства фінансів України 22.05.2012 р. № 583 «Про затвердження Порядку створення зон митного контролю» [6].

На територіях і в приміщеннях підприємств, що зберігають товари та інші предмети під митним контролем, митний орган визначає території зон митного контролю за умови виконання підприємством вимог, що забезпечують здійснення митного контролю у повному обсязі. При цьому переміщення товарів та інших предметів на території зони митного контролю чи за її межі контролюється митницею. Якщо товари і транспортні засоби прибувають у години, коли митний орган не працює, то вони повинні бути поміщені на митний склад.

На митному складі створюються відповідні умови для проведення митного контролю. Власники складів повинні: виключити можливість вилучення товарів поза митним контролем; не ускладнювати здійснення митного контролю і не втручатися в дії контролерів; дотримуватися умов ліцензії на створення митного складу і виконувати вимоги митних органів, надавати їм безоплатно приміщення, обладнання і засоби зв'язку для здійснення митного контролю і митного оформлення; вести облік товарів, що зберігаються на митному складі, і надавати митним органам звітність про них.

На практиці у зонах митного контролю, що створені у пунктах міжнародних пасажирських перевезень, з метою швидкого пропускання пасажирів через митний кордон може проводитися двоканальний митний контроль за системою «зеленого» і «червоного» коридорів. Організація такого пропускання ґрунтується на знанні пасажирами вимог митного законодавства та правил митного оформлення. «Зеленим» коридором, як правило, користуються ті пасажири, що мають при собі товари, які можуть бути оформлені безмитно та без отримання спеціальних дозволів. Інші пасажири проходять через «червоний» коридор із заповненням та поданням митних декларацій. Втім така організація пропуску пасажирів через митний кордон України у разі необхідності не виключає можливості здійснення повного чи вибіркового контролю.

Середньостатистична Зона митного контролю має можливість розмістити одночасно понад 200 вантажних автомобілів та обладнана оглядовою рампою, електронною системою обліку ТЗ, автомобільною вагою, постійним відеоспостереженням та іншими необхідними технічними засобами відповідно до потреб митниці.

На території ЗМК працівниками митниці та суміжних із нею службами щоденно здійснюються усі необхідні митні процедури, серед яких: проведення ідентифікаційного огляду транспортних засобів, здійснення фіто-санітарного контролю та ін.

Висновки. Отже, суб'єкти господарювання дбають про зручність перебування на території власного митного терміналу. Тому клієнтам створюються додаткові сприятливі умови для повноцінного комфорту: цілодобова охорона території ЗМК; відео нагляд та сучасні системи протипожежної безпеки; санвузол для водіїв транспортних засобів; заклади громадського харчування; філія банку та банкомат; телефонні лінії зв'язку та Інтернет. Це є нормальною практикою європейських країн, які всебічно розширюють зони комфорту людей при перетині кордону та проходженні митних процедур під час митного контролю [8, с.78]. Оперативне впровадження та використання різних технічних та правових засобів митного контролю підвищує ефективність митного контролю, скорочує час проведення митного контролю та оперативно виявляє незаконне переміщення товару. Впровадження та модернізація технічних засобів митного контролю дозволяє митним органам якісно та швидко виконувати свої функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Wise Persons Group. Putting More Union in the European Customs. Report, 31 March 2022.
2. Визначено основні вектори роботи у напрямку організації митного контролю та оформлення на 2023 рік. URL: https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/

post/viznacheno-osnovni-vektori-roboti-u-napriamku-organizatsiyi-mitnogo-kontroliu-ta-oformlennia-na-2023-rik-1036 (дата звернення 29.04.2023).
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
4. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 2. Ст. 5.
5. Про затвердження положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2010 р. № 751. Офіційний вісник України. 2010. № 65. ст. 2265.
6. Про затвердження Порядку створення зон митного контролю: наказ Міністерства Фінансів України від 22.05.2012 № 583 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0879-12 (дата звернення 23.04.2023).
7. Проект Закону про внесення змін до Митного кодексу України щодо особливостей здійснення митного контролю у період дії воєнного стану. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41795 (дата звернення 26.04.2023).
8. Режим зони митного контролю: адміністративно-правові основи: монографія. Кормич Б.А., Біленець Д.А.; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Чернівці: Технодрук, 2017.

УДК 346.21
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.27

ЗВІЛЬНЕННЯ ДИРЕКТОРА І ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОДНООСІБНОГО ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Гарагонич О.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічного права
та економічного судочинства
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0002-8984-2399

Гарагонич О.В. Звільнення директора і припинення повноважень одноосібного виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю: проблеми правозастосування.

Стаття присвячена дослідженню проблем правозастосування які виникають при звільненні директора за власним бажанням і припиненні повноважень одноосібного виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю. Запропоновано вирішення цих проблем здійснювати через з'ясування правової природи відносин, що виникають між товариством з обмеженою відповідальністю та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням; визначення норм, які підлягають застосуванню при правовому регулюванню зазначених відносин; встановлення порядку дій особи, яка бажає звільнитися з посади директора і припинити її повноваження одноосібного виконавчого органу товариства.

Обґрунтовано подвійну правову природу відносин, які виникають між товариством та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням. Доведено, що при ініціюванні директором, як працівником товариства з обмеженою відповідальністю, свого звільнення за власним бажанням він діє в сфері трудових відносин. Відносини, що виникають між товариством та його директором, який діє як одноосібний виконавчий орган, й ініціює припинення його повноважень, мають корпоративно-правову природу.

Визначено порядок дій особи, яка бажає звільнитися з посади директора і припинити її повноваження одноосібного виконавчого органу товариства. Аргументовано, що звільнення директора товариства з обмеженою відповідальністю за власним бажанням не може обумовлюватися необхідністю інформування (попередження) про це учасників товариства і ставитися в залежність від прийняття загальними зборами учасників товариства рішення про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу і внесення відповідних відомостей про це до Єдиного державного реєстру.

Доведено, що відносини, які виникають з ініціювання директором, як працівником товариства з обмеженою відповідальністю, свого звільнення за власним бажанням, є трудовими і регулюються нормами трудового законодавства. У свою чергу, відносини, що виникають між товариством та його директором, який діє як одноосібний виконавчий орган та ініціює припинення його повноважень, мають корпоративно-правову природу і регулюються нормами корпоративного законодавства.

Ключові слова: правозастосування, директор, одноосібний виконавчий орган товариства, звільнення, припинення повноважень директора, товариство з обмеженою відповідальністю, трудові відносини, корпоративні відносини.

Harahonych O. Dismissal of a Director and Termination of Powers of the Sole Executive Body of a Limited Liability Company: Problems of Law Enforcement.

The article is devoted to the study of problems of law enforcement that arise when a director is dismissed at one's own will and the powers of the sole executive body of a limited liability company are terminated. The proposed solution to these problems involves clarifying the legal nature of the relations arising between the limited liability company and its director (the sole executive body), who initiates one's own dismissal from this position (termination of these powers) at one's own will. It also involves determining the norms applicable to the legal regulation of these relations and establishing an order of actions of a person who wishes to resign from the director's position and terminate one's

powers as the sole executive body of the company.

The article substantiates the dual legal nature of the relations arising between a company and its director (the sole executive body), who initiates one's dismissal from this position (termination of these powers) at one's own will. This paper proves that when the director, as an employee of a limited liability company, initiates one's dismissal at one's own will, the director acts within the scope of labour relations. The relations arising between the company and its director, who acts as a sole executive body and initiates the termination of one's powers, have a corporate legal nature.

The research determines the order of actions of a person wishing to resign from the director's position and terminate one's powers as the sole executive body of a company. It argues that the dismissal of the limited liability company's director at one's own will cannot be conditioned by the need to inform (warn) the company's stakeholders about this and cannot be dependent on the adoption of a decision on the termination of powers of the sole executive body and the introduction of the corresponding entry into the Unified State Register of Legal Entities and Individual Entrepreneurs and Public Associations by the general meeting of the company's stakeholders.

The paper proves that the relations arising from the initiation by the director, as an employee of a limited liability company, of one's dismissal at one's own will, are labour relations and are regulated by the norms of labour legislation. In turn, the relations arising between the company and its director, who acts as the sole executive body and initiates the termination of one's powers, have a corporate legal nature and are regulated by the norms of corporate legislation.

Key words: law enforcement, director, sole executive body of a company, dismissal, termination of the director's powers, limited liability company, labour relations, corporate relations.

Постановка проблеми. Із запровадженням в сфері господарювання організаційно-правової форми товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ) поширеними стали випадки, коли директор товариства намагається звільнитися, а загальні збори учасників не приймають рішення про припинення його повноважень і обрання нового директора. Виникає патова ситуація, вихід з якої особа, зазвичай, шукає в суді. Проте вже на етапі звернення до суду особа стикається з низкою проблем. До таких можна віднести: вибір юрисдикції вирішення спору (загальна чи господарська); вибір ефективного способу захисту порушених прав та законних інтересів директора (визнання особи звільненою з посади директора, визнання трудових відносин припиненими, зобов'язання прийняти рішення загальних зборів учасників про припинення повноважень директора тощо); визначення строків позовної давності та ін. Вирішення цих проблем ускладнене й суперечливою судовою практикою Верховного Суду з вирішення відповідних спорів. Так, при розгляді справ, які виникають з аналогічних спірних правовідносин, судами застосовуються різні підходи. Такі розбіжності в правозастосуванні можуть бути проілюстровані на прикладі висновків Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, викладених у постанові від 24 грудня 2019 року в справі № 758/1861/18 [1], у постанові від 17 березня 2021 року в справі № 761/40378/18 [2], а також висновків Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, викладених у постанові від 19 січня 2022 року в справі № 911/719/21 [3].

Викладене навряд чи забезпечує належне застосування правових норм при вирішенні спорів, які виникають при звільненні директора і припиненні повноважень одноосібного виконавчого органу ТОВ. У розрізі останніх корупційних скандалів у Верховному Суді, окреслені проблеми правозастосування можуть розцінюватись ще й як деструктивний фактор для укріплення авторитету органів судової влади.

Важливість вирішення проблем правозастосування у цій сфері зросла після 24 лютого 2023 року внаслідок масового виїзду громадян з України, загальної мобілізації, припинення діяльності підприємств. Це спричинило виникнення значної кількості спорів, які виникають між ТОВ та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням, і, як наслідок, нову хвилю позовів.

У зв'язку з наведеними обставинами, нагальним стало проведення досліджень проблемних питань звільнення директора і припинення повноважень одноосібного виконавчого органу ТОВ, які сприятимуть створенню передумов для формування належної правозастосовчої практики.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблема правозастосування при звільненні директора і припинення повноважень одноосібного виконавчого органу ТОВ була предметом дослідження представників юридичної науки різного галузевого спрямування. Зазвичай такі дослідження мали фрагментарний характер. Так, представники науки трудового права свою увагу зосереджували на питаннях розірвання трудового договору з директором. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблематики в розрізі трудового права, доцільно виокремити праці Е.В. Бабенко, Т.А. Занфірова, І.М. Іншин, Н.М. Обущенко, Ю.С. Тихонович, О.М. Ярошенко та ін. Друга складова проблематики, яка охоплюється темою статті, – припинення повноважень одноосібного виконавчого органу ТОВ, здебільшого, була предметом дослідження представників господарсько-правової та цивільно-правової

наук. Це питання аналізувалося Л.М. Дорошенко, І.В. Лукач, А.В. Мягкий, А.В. Смітюх, Н.І. Шевченко та ін. Проте такі дослідження мали фрагментарний характер і не давали цілісного уявлення про проблему і шляхи її вирішення.

Метою статті є: з'ясування правової природи відносин, що виникають між ТОВ та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням; визначення норм, які підлягають застосуванню при правовому регулюванню зазначених відносин; встановлення порядку дій особи, яка бажає звільнитися з посади директора і припинити її повноваження одноосібного виконавчого органу ТОВ.

Виклад основного матеріалу. Визначення правової природи відносин, що виникають між ТОВ та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням, ускладнене тим, що вони мають різний зміст, підстави виникнення, зміни та припинення, їх регулювання ґрунтується на нормах права різної галузевої належності. Вирішення питання правової природи вимагає виокремлення із цієї сукупності відносин тих, які стосуються звільнення директора як працівника, і тих, які стосуються припинення повноважень директора як члена одноосібного виконавчого органу – посадової особи ТОВ.

Залежно від сфери відносин, участь в яких бере особа (директор, одноосібний виконавчий орган), вона може мати різний правовий статус. У сфері корпоративних відносин особа діє як одноосібний виконавчий орган і має правовий статус посадової особи ТОВ (ч. 1 ст. 42 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закону № 2275-VII)) [4]. А в сфері трудових відносин директор має правовий статус працівника, який реалізує своє право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві (ч. 2 ст. 2 Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП)) [5].

Залежно від наявності тих чи інших підстав можливі такі варіанта участі директора ТОВ у сфері корпоративних та трудових відносин:

особа є учасником тільки корпоративних відносин у разі обрання її директором, який діє як одноосібний виконавчий орган, але без прийняття на роботу як працівника. Також особа буде тільки учасником корпоративних відносин з ТОВ, якщо її буде звільнено як працівника, але при цьому вона продовжить діяти як одноосібний виконавчий орган товариства (директор);

особа є учасником і корпоративних, і трудових відносин у разі обрання її членом органу господарського товариства та прийняття на роботу як працівника.

особа є учасником тільки трудових відносин у разі укладення з нею трудового договору без обрання її членом виконавчого чи іншого органу товариства. Таке можливо, при прийнятті особи на роботу як працівника на посаду передбачену тільки штатним розписом, але не статутом. Наприклад, на підставі ч. 4 ст. 39 Закону № 2275-VIII в статуті ТОВ назвою одноосібного виконавчого органу є «генеральний директор». Натомість у штатному розписі ТОВ передбачені такі посади як «директор», «комерційний директор», «фінансовий директор». У разі прийняття особи на роботу на посаду директора такого товариства, вона стане учасником трудових, але не корпоративних, відносин.

Суб'єкт, який набув статусу посадової особи і діє як одноосібний виконавчий орган ТОВ, здійснює свої повноваження в сфері управлінської діяльності в межах корпоративних, а не трудових правовідносин. Діючи як одноосібний виконавчий орган ТОВ, директор відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону № 2275-VIII здійснює управління поточною діяльністю товариства. Корпоративні відносини директора з ТОВ регулюються нормами Закону № 2275-VIII, Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України та інших актів корпоративного законодавства.

На цьому наголошує у своєму рішенні і Конституційний Суд України. Так, в абз. 5 п. 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 йдеться про те, що в межах корпоративних відносин з товариством членами виконавчого органу здійснюються повноваження у сфері управлінської діяльності. А специфічний статус члена виконавчого органу обумовлений отриманням від уповноваженого органу товариства права на управління [6].

У свою чергу в сфері трудових відносин на особу, яка має статус працівника, покладається виконання трудових обов'язків. Такі відносини між ТОВ і директором регулюються законодавством про працю (ст. 3 КЗпП).

Аналогічний підхід застосовується і щодо розмежування підстав виникнення та припинення суміжних правовідносин між ТОВ і посадовими особами. Якщо рішення компетентного органу господарського товариства стосується наділення або позбавлення особи повноважень на управління товариством, таке рішення має розглядатися як підстава виникнення чи припинення корпоративних правовідносин, що виникають між ТОВ і суб'єктом, який виконує функції одноосібного виконавчого органу. Як зазначає з цього приводу Конституційний Суд України (рішення від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010), реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунен-

ня, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися не в межах трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним.

Тобто статус учасника корпоративних відносин особа втрачає на підставі рішення уповноваженого органу ТОВ про припинення її повноважень директора як посадової особи товариства, яка діє як одноосібний виконавчий орган. Таким органом, уповноваженим на прийняття рішення про припинення повноважень директора ТОВ, може бути наглядова рада (ч. 2 ст. 38 Закону № 2275-VIII) або загальні збори учасників (ч. 1 та п. 7 ч. 2 ст. 30 Закону № 2275-VIII).

При розірванні з директором, як працівником ТОВ, трудового договору (контракту) і видачі наказу про його звільнення з роботи, має місце припинення тільки трудових правовідносин.

Залежно від наявності «корпоративного» чи «трудового» статусу посадової особи по-різному вирішується питання оплатності / безоплатності виконання нею функцій одноосібного виконавчого органу ТОВ та трудових обов'язків. Визначення статусу директора безпосередньо впливає на проведення/непроведення розрахунків між ним і ТОВ при припиненні корпоративних та/або трудових правовідносин

Якщо директор ТОВ є працівником господарського товариства, то за виконану роботу товариство зобов'язане виплачувати йому заробітну плату (ст. 94 КЗпП). При цьому розмір заробітної плати за повністю виконану посадовою особою місячну (годинну) норму праці не може бути нижчим за розмір мінімальної заробітної плати (ст. 3-1 Закону України «Про оплату праці») [7].

У разі наявності в директора ТОВ статусу учасника тільки корпоративних відносин (без оформлення на роботу як працівника), виконання ним повноважень члена одноосібного виконавчого органу може здійснюватися як на оплатній, так і безоплатній основі. Умови виплати чи невиплати посадовій особі винагороди визначається в договорі (контракті), укладеному ним з господарським товариством (ч. 2 ст. 42 Закону № 2275-VIII).

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку, що відносини, які виникають між ТОВ та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням мають подвійну правову природу. При ініціюванні директором, як працівником ТОВ, свого звільнення за власним бажанням він діє в сфері трудових відносин. Відносини, що виникають між ТОВ та його директором, який діє як одноосібний виконавчий орган, й ініціює припинення його повноважень, мають корпоративно-правову природу.

Наступна проблема, яка доволі часто виникає у сфері правозастосування, - це визначення дій, які має вчинити директор (одноосібний виконавчий орган) товариства з обмеженою відповідальністю для звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням.

Вирішення цієї проблеми правозастосування вимагає конкретизації правового статусу особи в системі правовідносин, як учасника трудових відносин із звільнення – працівника, і як учасника корпоративних відносин з припинення повноважень одноосібного виконавчого органу товариства – посадової особи.

Визначення дій особи, необхідних для звільнення її з посади директора ТОВ та припинення повноважень одноосібного виконавчого органу, має здійснюватися з урахуванням низки конституційних принципів.

Конституційний принцип правової держави вимагає від неї утримуватися від обмеження загальновизнаних прав і свобод людини і громадянина, а також передбачає встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод. Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абз. 1 п.п. 5.3, абз. 1 і абз. 2 п.п. 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) [8].

Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абз. 3 п.п. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010) [9].

Юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування) (абз. 5 п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020) [10]

З огляду на наведені конституційні принципи, визначення дій, які необхідно вчинити дирек-

тору, має здійснюватися виходячи з різної правової природи відносин між особою та ТОВ при ініціюванні нею звільнення за власним бажанням і припинення повноважень одноосібного виконавчого органа. Адже звільнення директора ТОВ спрямоване на припинення його статусу учасника трудових відносин як працівника, а припинення повноважень директора, який діє як одноосібний виконавчий орган, – на припинення статусу учасника корпоративних відносин як посадової особи товариства

Порядок дій директора ТОВ при звільненні із займаної посади за власним бажанням, безпосередньо пов'язаний з реалізацією його конституційного права на працю і регулюється нормами законодавства про працю.

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Використання примусової праці забороняється.

Право на працю є природною потребою людини своїми фізичними і розумовими здібностями забезпечувати своє життя. Це право передбачає як можливість самостійно займатися трудовою діяльністю, так і можливість працювати за трудовим договором чи контрактом (абз. 3 п.п. 6.1.1 п.п. 6.1 п. 6 Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008) [11]

Свобода праці передбачає можливість особи займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то вільно її обирати, забезпечення кожному без дискримінації вступати у трудові відносини для реалізації своїх здібностей. За своєю природою право на працю є невідчужуваним і по суті означає забезпечення саме рівних можливостей для його реалізації (п.п. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 07 липня 2004 року № 14-рп/2004) [12].

Свобода праці надає особі можливість як вступу в трудові відносини (наприклад, при прийнятті на роботу на посаду директора), так і виходу зі сфери трудових відносин через втрату статусу працівника (наприклад, внаслідок звільнення за власним бажанням).

Директор ТОВ, як працівник, має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні (ч. 1 ст. 38 КЗпП).

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» роботодавець – це юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб [13]. Тобто при звільненні директора роботодавцем для нього є ТОВ, з яким він уклав трудовий договір.

Волевиявлення про звільнення за власним бажанням директор оформляє відповідною заявою і подає до товариства. Заява може бути подана до ТОВ особисто або шляхом направлення поштою. Факт отримання товариством заяви про звільнення, поданої директором особисто, фіксується в журналі вхідної кореспонденції. Номер і дата реєстрації заяви в журналі вхідної кореспонденції може бути проставлена також на другому примірнику, який залишається в директора.

На підставі отриманої товариством заяви директор оформляє наказ (розпорядження) про звільнення та письмове повідомлення про нараховані та виплачені йому суми при звільненні (ст. 47, ст. 116 КЗпП).

Дата звільнення директора визначається днем спливу двотижневого строку з моменту отримання ТОВ заяви про звільнення. є останній день двотижневого строку. Строк, обчислюваний тижнями, закінчується у відповідний день тижня. Якщо останній день строку припадає на святковий, вихідний або неробочий день, то днем закінчення строку вважається найближчий робочий день (ст. 38, ст. 241-1 КЗпП).

Наказ про звільнення директор ТОВ оформляє за типовою формою № П-4, затвердженою наказом Держкомстату від 05 грудня 2008 року № 489 [14], або за формою, відмінною від типової.

Директор має підписати наказ про звільнення та зареєструвати в журналі реєстрації наказів з кадрових питань тривалого строку зберігання. Наказ вважають внесеним до документаційного фонду підприємства з моменту його реєстрації (п. 1 гл. 3 розд. III Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджених наказом Мін'юсту від 18 червня 2015 № 1000/5 (надалі – Правила № 1000/5) [15].

З оформленого наказу про звільнення директор робить копію. В день звільнення директор на оригіналі наказу зазначає, що отримав копію наказу, ставить дату та підпис. Копію наказу про звільнення з посади директора ТОВ він забирає собі (ч. 1 ст. 47 КЗпП, п. 11 гл. 9 розд. II Правил № 1000/5).

Якщо директора прийняли на роботу до 10 червня 2021 року, він зобов'язаний у день звільнення внести до своєї трудової книжки запис про звільнення (п. 4.1 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Міністерства праці, Міністерства юстиції, Міністерства соціального захисту населення від 29 липня 1993 р. № 58 (далі – Інструкція № 58) [16].

Факт отримання трудової книжки директор ТОВ засвідчує своїми підписами в особовій картці П-2 та в Книзі обліку руху трудових книжок і вкладишів до них (п. 4.1 Інструкції № 58).

У день звільнення директор зобов'язаний забезпечити виплату йому товариством всіх коштів,

належних у зв'язку зі своїм звільненням (ч. 1 ст. 116 КЗпП).

Звільнення за власним бажанням – це безумовне волевиявлення працівника (директора ТОВ), спрямоване на припинення трудових правовідносин між ним і товариством. Реалізація директором ТОВ права на звільнення за власним бажанням не може обумовлюватися необхідністю інформування (попередження) про це учасників товариства, які є власниками часток у статутному капіталі, а не майна товариства.

Не може звільнення директора ТОВ за власним бажанням ставитися в залежність і від прийняття загальними зборами учасників товариства рішення про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу і внесення відповідних відомостей про це до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Порядок дій директора ТОВ, спрямованих на припинення його повноважень посадової особи, яка діє як одноосібний виконавчий орган товариства, регулюється нормами корпоративного законодавства.

Вирішення питання про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу належить до компетенції загальних зборів учасників ТОВ (ч. 1 та п. 7 ч. 2 ст. 30 Закону № 2275-VIII). Статутом товариства припинення повноважень одноосібного виконавчого органу може бути віднесено до компетенції наглядової ради (ч. 2 ст. 38 Закону № 2275-VIII).

Для припинення повноважень одноосібного виконавчого органу за рішенням загальних зборів учасників директор ТОВ може вчинити такі дії:

ініціювати скликання загальних зборів учасників з включенням до порядку денного питань «про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу» та «про обрання одноосібного виконавчого органу» (п. 1 ч. 1 ст. 31, ч. 13 ст. 39 Закону № 2275-VIII);

повідомити учасників товариства не менше ніж за 30 днів до запланованої дати проведення загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства. Для цього він має кожному учаснику товариства надіслати поштовим відправленням з описом вкладення повідомлення про скликання загальних зборів учасників, якщо інше не передбачено статутом. У повідомленні про загальні збори учасників зазначаються дата, час, місце проведення, порядок денний (чч. 2-4 ст. 31 Закону № 2275-VIII);

надати учасникам товариства можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників. Директор ТОВ забезпечує належні умови для ознайомлення з такими документами та інформацією за місцезнаходженням товариства у робочий час, якщо інший порядок не передбачений статутом товариства (ч. 11 ст. 32 Закону № 2275-VIII);

забезпечити покриття товариством витрат на підготовку та проведення загальних зборів учасників (ч. 6 ст. 33 Закону № 2275-VIII);

виступити на загальних зборах учасників, якщо його запросять для участі в них.

Вчинення директором ТОВ, як посадовою особою товариства, наведених дій недостатнє для припинення повноважень одноосібного виконавчого органу. Припинення повноважень одноосібного виконавчого органу ТОВ – це багатоетапний процес, що передбачає настання певної сукупності передбачених законом юридичних фактів, які утворюють юридичний склад. Від дій директора ТОВ залежить настання тільки частини юридичних фактів, що входять до юридичного складу (ініціювання скликання загальних зборів учасників, повідомлення учасників товариства та ін.). Поки юридичний склад не буде завершеним, тобто не міститиме всі необхідні елементи, юридичні наслідки – припинення повноважень одноосібного виконавчого органу ТОВ, не настануть.

До елементів, наявність яких в юридичному складі пов'язана з діями не директора ТОВ, а інших осіб, належать:

прийняття рішення про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу товариства;

прийняття рішення про обрання одноосібного виконавчого органу товариства;

уповноваження особи на подання документів для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі (п. 8 ч. 1 ст. 1, ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» (далі – Закон № 755-IV) [17];

проведення державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу (ст. 25 Закону № 755-IV);

та ін.

Отже, для припинення повноважень одноосібного виконавчого органу необхідне вчинення відповідних дій не тільки директором ТОВ, але й інших суб'єктів правовідносин (учасників загальних зборів, уповноваженої на подання державному реєстратору документів особи, державного реєстратора тощо).

Нагального вирішення в сучасних умовах потребує також проблема, пов'язана з визначенням норм, які підлягають застосуванню при правовому регулюванню відносин, що виникають між ТОВ та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням. Від вирішення цієї проблеми залежить, наприклад, з'ясування моменту, з якого

має обчислюватись передбачений ч. 1 ст. 38 КЗпП України двотижневий строк; визначення необхідності скликання загальних зборів учасників ТОВ з внесенням до порядку денного питань «про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу» та «про обрання одноосібного виконавчого органу»; встановлення можливості звільнення директора без обрання / призначення нового директора та ін.

Вбачається, що вирішення цієї проблеми повинно здійснюватися з урахуванням подвійності правової природи відносин, що виникають між ТОВ та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням.

КЗпП регулює трудові відносини всіх працівників (ч. 1 ст. 1 КЗпП). Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», найманий працівник – фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю.

КЗпП з описаних вище відносин, регулює тільки трудові відносини, які виникають з ініціювання директором, як працівником ТОВ, свого звільнення за власним бажанням.

Директор ТОВ, як працівник, має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні (ч. 1 ст. 38 КЗпП). Таким роботодавцем для директора є ТОВ, з яким у нього укладено трудовий договір (ч. 3 ст. 1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок (ст. 253 Цивільного кодексу України).

Подією, з якою законодавець пов'язує початок перебігу двотижневого строку, відповідно до ч. 1 ст. 38 КЗпП є попередження роботодавця.

В академічному тлумачному словнику термін «попередження» тлумачиться як наперед зроблене повідомлення про що-небудь [18]. Тобто особа може вважатися попередженою (повідомленою), тоді, коли їй стало «відомо» про що-небудь.

Заява про звільнення може бути подана директором до ТОВ особисто або шляхом направлення поштою. Момент, з якого ТОВ вважається таким, якому стало відомо про бажання директора розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, визначається днем отримання товариством заяви про звільнення. Факт отримання такої заяви фіксується в журналі вхідної кореспонденції. Якщо директор подав товариству заяву особисто, номер і дата реєстрації заяви в журналі вхідної кореспонденції може бути проставлено також на другому примірнику, який залишається в директора.

Отже перебіг двотижневого строку, передбаченого ч. 1 ст. 38 КЗпП, починається з моменту реєстрації заяви про звільнення за власним бажанням в журналі вхідної кореспонденції товариства.

При відповіді на питання щодо необхідності при звільненні директора ТОВ скликати загальні збори учасників з внесенням до порядку денного питань «про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу» та «про обрання одноосібного виконавчого органу» слід виходити з такого.

Та частина відносин, що виникає між ТОВ та його директором, який діє як одноосібний виконавчий орган і ініціює припинення його повноважень, має корпоративно-правову природу. Тому регулювання таких відносин здійснюється нормами Закону № 2275-VII, а не КЗпП.

Порядок дій директора ТОВ при звільненні із займаної посади за власним бажанням, безпосередньо пов'язаний з реалізацією його конституційного права на працю і регулюється нормами законодавства про працю.

Звільнення за власним бажанням – це безумовне волевиявлення працівника (директора ТОВ), спрямоване на припинення трудових правовідносин між ним і товариством, а не корпоративних правовідносин.

Скликання загальних зборів учасників з включенням до порядку денного питань «про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу» та «про обрання одноосібного виконавчого органу» і прийняття рішень із зазначених питань є елементами юридичного складу припинення повноважень одноосібного виконавчого органу, а не звільнення директора.

Для звільнення директора ТОВ не є обов'язковим припинення повноважень одноосібного виконавчого органу. Тому звільнення директора ТОВ може бути здійснено без прийняття загальними зборами учасників рішень з питань «про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу» та «про обрання одноосібного виконавчого органу»

Підставою припинення повноважень одноосібного виконавчого органу є юридичний склад, обов'язковими елементами якого є прийняття загальними зборами учасників рішень з питань «про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу» та «про обрання одноосібного виконавчого органу» (ч. 13 ст. 39 Закону № 2275-VIII). Відповідно, припинення повноважень одноосібного виконавчого органу ТОВ без прийняття зазначених рішень не є можливим.

Висновки. Відносини, які виникають між ТОВ та його директором (одноосібним виконавчим органом), який ініціював своє звільнення з цієї

посади (припинення цих повноважень) за власним бажанням мають подвійну правову природу. При ініціюванні директором, як працівником ТОВ, свого звільнення за власним бажанням він діє в сфері трудових відносин. Відносини, що виникають між ТОВ та його директором, який діє як одноосібний виконавчий орган, й ініціює припинення його повноважень, мають корпоративно-правову природу.

Для звільнення за власним бажанням директор ТОВ має: 1) подати заяву про звільнення за власним бажанням до товариства особисто або шляхом направлення поштою на адресу ТОВ; 2) зареєструвати отриману ТОВ заяву про звільнення за власним бажанням в журналі вхідної кореспонденції; 3) оформити наказ про звільнення та письмове повідомлення про нараховані та виплачені суми при звільненні; 4) зареєструвати наказ про звільнення в журналі реєстрації наказів з кадрових питань тривалого строку зберігання; 5) зробити копію з наказу про звільнення; 6) в день звільнення зазначити на оригіналі наказу про отримання копії наказу, поставити дату та підписатися. Забрати собі копію наказу про звільнення; 7) внести до своєї трудової книжки запис про звільнення; 8) засвідчити своїми підписами в особовій картці П-2 та в Книзі обліку руху трудових книжок і вкладишів до них факт отримання трудової книжки; 9) забезпечити виплату товариством у день звільнення всіх коштів, належних йому в зв'язку із звільненням.

Для припинення повноважень одноосібного виконавчого органу за рішенням загальних зборів учасників директор ТОВ може вчинити такі дії: 1) ініціювати скликання загальних зборів учасників, з включенням до порядку денного питань «про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу» та «про обрання одноосібного виконавчого органу»; 2) повідомити учасників товариства про проведення загальних зборів учасників; 3) забезпечити учасникам товариства належні умови для ознайомлення з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників; 4) забезпечити покриття товариством витрат на підготовку та проведення загальних зборів учасників; 5) виступити на загальних зборах учасників, якщо його запросять для участі в них.

Вчинення директором ТОВ, як посадовою особою товариства, наведених дій недостатнє для припинення повноважень одноосібного виконавчого органу. Для припинення повноважень одноосібного виконавчого органу необхідне також вчинення дій іншими особи. До таких дій належать: прийняття рішення про припинення повноважень одноосібного виконавчого органу товариства; прийняття рішення про обрання одноосібного виконавчого органу товариства; уповноваження особи на подання документів для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі; проведення державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу та ін.

Відносини, які виникають з ініціювання директором, як працівником ТОВ, свого звільнення за власним бажанням, є трудовими і регулюються нормами трудового законодавства (КЗпП, Закон України «Про оплату праці», Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» тощо).

Відносини, що виникають між ТОВ та його директором, який діє як одноосібний виконавчий орган та ініціює припинення його повноважень, мають корпоративно-правову природу і регулюються нормами корпоративного законодавства (Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ГК України, ЦК України тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 24 грудня 2019 року в справі № 758/1861/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102854566.
2. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17 березня 2021 року в справі № 761/40378/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95750103.
3. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19 січня 2022 року в справі № 911/719/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102854566.
4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text.
5. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322%D0%B0-08#Text.
6. Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10#Text.
7. Про оплату праці: Закон України № 108/95-ВР від 24 березня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text.
8. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text.
9. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text.

10. Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text.
11. Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-08#Text.
12. Рішення Конституційного Суду України від 07 липня 2004 року № 14-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text.
13. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text.
14. Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці: наказ Державного комітету статистики України від 5 грудня 2008 року № 489. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0489202-08#Text.
15. Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18 червня 2015 № 1000/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15#Text.
16. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників, затверджена наказом Міністерства праці, Міністерства юстиції, Міністерства соціального захисту населення від 29 липня 1993 р. № 58. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93.
17. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text.
18. Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. С. 188. URL: http://sum.in.ua/s/poperedzhennja.

УДК 342.042
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.28

ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА

Озель В.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного і адміністративного права,
юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій
https://orcid.org/0000-0002-4655-2869

Озель В.І. Законодавчі основи регулювання компетенції керівника підприємства.

Розмежування функцій, повноважень та компетенції керівника підприємства, їх нормативного визначення є важливою частиною конкретизації прав і обов'язків конкретної посадової особи. Роль керівника підприємства є ключовою для реалізації ефективного управління ресурсами, кадрами, структурними елементами суб'єкта господарювання. Управлінські та розпорядчі функції керівника покликані забезпечити досягнення цілей, поставлених власником підприємства.

Основою визначення загального правового статусу керівника підприємства та його базових компетенцій є стаття 65 Господарського кодексу України, яка закріплює, що керівник підприємства є посадовою особою підприємства та діє на підставі Статуту підприємства. Як посадова особа підприємства, керівник підприємства наділений широким колом правомочних компетенцій. Він без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси у відносинах з юридичними особами та громадянами та державними органами, формує адміністрацію підприємства і вирішує питання діяльності підприємства тощо. Аналіз змісту ст. 92 ЦК України призводить до висновку, що цивільна дієздатність підприємства визначається суб'єктністю органу управління та реалізується через вчинення керівником підприємства дій у межах своєї компетенції.

Встановлено, що законодавець відносить формування переліку компетенцій керівника підприємства до сфери локального регулювання органом управління. Повний перелік прав та обов'язків керівнка підприємства встановлюється у трудовому контракті та посадовій інструкції, а коло повноважень – у статуті підприємства.

В результаті дослідження, пропонуємо таке визначення компетенції керівника підприємства – це найширше коло можливостей, які може реалізувати керівник у рамках покладених на нього посадових обов'язків та передбачених законодавством прав.

Ключові слова: законодавство, компетенція, повноваження, керівник підприємства, статут, локальна нормотворчість.

Ozel V.I. Legislative basis for regulating the competence of the head of the enterprise.

Delineation of the functions, powers and competences of the head of the enterprise, their normative definition is an important part of specifying the rights and duties of a specific official. The role of the head of the enterprise is key to the implementation of effective management of resources, personnel, and structural elements of the business entity. Managerial and administrative functions of the manager are designed to ensure the achievement of the goals set by the owner of the enterprise.

The basis for determining the general legal status of the head of the enterprise and his basic competencies is Article 65 of the Economic Code of Ukraine, which stipulates that the head of the enterprise is an official of the enterprise and acts on the basis of the Charter of the enterprise. As an official of the enterprise, the head of the enterprise is endowed with a wide range of authorized competences. He acts on behalf of the enterprise without a mandate, represents its interests in relations with legal entities and citizens and state bodies, forms the administration of the enterprise and resolves issues of the enterprise's activities, etc. Analysis of the content of Art. 92 of the Civil Code of Ukraine leads to the conclusion that the civil capacity of the enterprise is determined by the subjectivity of the management body and is realized through the performance by the head of the enterprise of actions within the limits of his competence.

It was established that the legislator refers the formation of the list of competencies of the head of the enterprise to the sphere of local regulation by the management body. The full list of rights and responsibilities of the head of the enterprise is established in the employment contract and job description, and the range of powers - in the charter of the enterprise.

As a result of the research, we offer the following definition of the competence of the head of the enterprise - it is the widest range of opportunities that the head can realize within the framework of his official duties and the rights provided for by law.

Key words: legislation, competence, authority, head of the enterprise, charter, local rule-making.

Постановка проблеми. Роль керівника підприємства є ключовою для реалізації ефективного управління ресурсами, кадрами, структурними елементами суб'єкта господарювання. Управлінські та розпорядчі функції керівника покликані забезпечити досягнення цілей, поставлених власником підприємства.

Проблематика розмежування функцій, повноважень та компетенції керівника підприємства, їх нормативного визначення та закріплення залишається не до кінця дослідженою. Деякою мірою виникають ускладнення щодо правової визначеності у колі компетенцій керівника. Звісно, цивілістичний підхід, на якому грунтується теоретична база господарського права, своєю базою визначає диспозитивність у правовідносинах. Але теоретичне підгрунтя, понятійний апарат та базові аспекти правового регулювання відносин між власником підприємства та керівником, як посадовою особою, керівником підприємства та трудовим колективом, потребує законодавчого регулювання. Визначення компетенції керівника підприємства є основою його правового статусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання повноважень і компетенції керівника підприємства були розглянуті у дослідженнях В. Авер'янова, О. Андрійко, Д. Бєлова, Д. Беззубова, Ю. Битяка, І. Голосніченка, М. Громовчук, А. Денисенка, М. Дороніної, Р. Калюжного, Л. Кисіль, О. Костюкова, О. Кравчука, Є. Кубка, Т. Мартинової, М. Мельничука, О. Охотнікової, В. Селіванова, Г. Селевка, Н. Сімченка та інших вчених. Вони опікувалися проблемними аспектами нормативної визначеності та економічної ефективності у діяльності керівників, а також розглядали компетенції керівника підприємства через призму соціально-відповідального управління.

Мета статті. Наше дослідження має на меті виявити встановлені законодавством України засади визначення та регулювання компетенції керівника підприємства.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб повною мірою дослідити проблематику статті, необхідно визначитись з понятійним апаратом. Поняття «компетенції керівника підприємства» законодавством не визначене, тому необхідно спочатку з'ясувати чи дійсно законодавець ототожнює поняття «повноваження» та «компетенція». Здебільшого поняття компетенцій зустрічається у практичній сфері правореалізації та правозастосування, наприклад, у контрактах між власником і керівником підприємства.

Компетенція керівника підприємства поширюється та впливає на ті правовідносини, де ця посадова особа є компетентною. Тлумачний словник термін «компетентний» пояснює наступним чином: «1) який має достатні знання в якій-небудь галузі; який з чим-небудь добре обізнаний; тямущий; який ґрунтується на знанні; кваліфікований; 2) який має певні повноваження; повноправний, повновладний» [1, с. 874]. Тобто другий варіант наведеного означення відповідає нашому запиту, а саме стосується уповноваженої особи. Очевидним є, що повноваження визначають саму сутність компетенції, розкривають її зміст.

За визначенням, запропонованим І.П. Голосніченко: «повноваження як соціальне явище – це володіння правами і обов'язками членів (члена) суспільства, переданих суб'єкту відносин в порядку та у спосіб, визначений соціальними правилами і нормами з метою реалізації в особистих або спільних інтересах особи делегувальника і можуть включати в себе право розпорядження її цінностями, право на загальнообов'язковій основі залучати до виконання суспільних доручень, та застосовувати у випадках, передбачених правилами суспільного життя, заходи примусу» [2, с. 149]. Отже, повноваження у даному випадку розцінені як певні правомочності уповноваженої особи виконувати доручення делегувальника.

Через призму нашого дослідження можемо дійти висновку, що *компетенція керівника підприємства* – це найширше коло можливостей, які може реалізувати керівник у рамках покладених на нього посадових обов'язків та передбачених законодавством прав.

Розглянемо, яким чином українське законодавство закріплює основи компетенції керівника підприємства. У даному питанні погоджуємося з думкою Д.О. Беззубова, що означені суспільні відносини характеризує «значний ступінь правового регулювання на рівні актів законодавства у поєднанні з локальним регулюванням, що зумовлено суспільним значенням сфери господарювання, складністю господарських і пов'язаних із ними зв'язків» [3, с. 43].

Основою визначення загального правового статусу керівника підприємства та його базових компетенцій є стаття 65 Господарського кодексу України (далі – ГК), яка закріплює, що керівник підприємства є посадовою особою підприємства та діє на підставі Статуту підприємства. У ч. 3 ст. 65 ГК визначено, що «для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) безпосередньо або через уповноважені органи чи наглядова рада такого підприємства (у разі її утворення) призначає (обирає) керівника підприємства, який є підзвітним власнику, його уповноваженому органу чи наглядовій раді» [4].

Як посадова особа підприємства – керівник підприємства наділений широким колом правомочних компетенцій:

– без доручення діє від імені підприємства;

– представляє його інтереси в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами;

– формує адміністрацію підприємства і вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами (ч. 5 ст. 65 ГК) [4].

Конкретні права і обов'язки керівника підприємства визначаються в трудовому договорі (контракті). Компетенція керівника підприємства, як сфера його повноважень у прийняття управлінських рішень в середині компанії та у зв'язках з іншими суб'єктами господарювання й органами держави і місцевого самоврядування, закріплюється в установчих документах підприємства.

Установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання (ст. 57 ГК) [4]. Саме в статуті підприємства визначаються склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень тощо. Так само ч. 1 ст. 88 ЦК України міститься вимога, що у статуті вказуються найменування юридичної особи, органи управління, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень [5].

Установчі документи, в тому числі й статут підприємства підлягає державній реєстрації на підставі ст. 89 ЦК України та Закону України від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [6].

Аналіз змісту ст. 92 ЦК України призводить до висновку, що цивільна дієздатність підприємства визначається суб'єктністю органу управління та реалізується через вчинення керівником підприємства дій у межах своєї компетенції. Так, ч. 3 ст. 92 ЦК України встановлює, що особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Крім того ч. 4 ст. 92 ЦК України наголошує на тому, що обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили [5].

На рівні кожного підприємства компетенція керівника конкретизується також відповідною посадовою інструкцією, що є актом локального нормотворення. До них можемо віднести: статут підприємства, посадові інструкції тощо.

На нашу думку, необхідно звернути увагу, що законодавство України містить особливості щодо визначення правового статусу, та як наслідок особливості затвердження компетенції керівника державного підприємства.

Державні підприємства, як і інші юридичні особи, можуть здійснювати свої повноваження лише через відповідних представників – керівні органи, або безпосередньо уповноважену особу – керівника підприємства. У даному випадку законом передбачені особливості правового статусу керівника державного підприємства. Згідно з ч. 6, 7 ст. 73 ГК, органом управління державного унітарного підприємства є керівник підприємства, який призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органові; законом можуть бути визначені особливості статусу керівника державного унітарного підприємства, в тому числі встановлено підвищену відповідальність керівника за результати роботи підприємства. В свою чергу, наглядова рада підприємства (у разі її утворення), в межах компетенції, визначеної статутом підприємства та законом, контролює і регулює діяльність керівника підприємства [4].

Більш конкретизоване питання правового статусу та відносин органу управління державною власністю – Кабінету Міністрів України (або уповноваженим ним центральним органом виконавчої влади), та безпосередньо керівником державного підприємства встановлені Законом України від 21.09.2006 № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» [7]. Проте, фактично цей закон не містить чітких умов щодо організаційно-правової моделі відносин органу управління та керівника підприємства. Зі змісту ст. 11-2, 13 Закону можемо зробити висновок, що трудові відносини з керівником оформлюються у формі контракту.

Типова форма контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1995 р. № 597 [7]. Згідно зазначеної постанови, керівник державного підприємства компетентний:

– здійснювати поточне (оперативне) керівництво підприємством;

– організовувати його виробничо-господарську, соціально-побутову та іншу діяльність;

– забезпечувати виконання завдань підприємства, передбачених законодавством, статутом підприємства та цим контрактом;

– діяти від імені підприємства, представляти його на всіх підприємствах, в установах та організаціях;

– укладати господарські та інші угоди;

– видавати доручення;

– відкривати рахунки в банках;

– користуватися правом розпорядження коштів підприємства, накладати на працівників стягнення відповідно до законодавства;

– в межах своєї компетенції видавати накази та інші акти, давати вказівки, обов'язкові для всіх підрозділів та працівників підприємства;

– вирішувати інші питання, віднесені законодавством, Органом управління майном, статутом підприємства і трудовим контрактом до компетенції керівника.

Таким чином, законодавець відносить формування переліку компетенцій керівника підприємства до сфери локального регулювання органом управління, якщо це державне підприємство, або встановлюються власником або установчим органом юридичної особи приватної власності.

Висновки. Підводячи загальні висновки щодо теми дослідження, слід відзначити, що визначення компетенції керівника підприємства законодавством досить не конкретизоване. Законодавство не містить визначення терміну компетенція керівника підприємства, тому пропонуємо тлумачити цю категорію таким чином: найширше коло можливостей, які може реалізувати керівник у рамках покладених на нього посадових обов'язків та передбачених законодавством прав.

Основою законодавчого визначення кола повноважень та компетенції керівника підприємства закладають Цивільний кодекс України (ст. 88, 89, 92) та Господарський кодекси України (ст. 65, 73 та ін.). Певні особливості правового регулювання стосуються визначення та закріплення кола компетенцій керівника державного підприємства. Конкретні права і обов'язки керівника підприємства визначаються в трудовому договорі (контракті). Компетенція керівника підприємства, як сфера його повноважень у прийняття управлінських рішень в середині компанії та у зв'язках з іншими суб'єктами господарювання й органами держави і місцевого самоврядування, закріплюється в установчих документах підприємства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новий тлумачний словник української мови (у трьох томах). том 1, А – К / Укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – Київ, Видво "АКОНІТ", 2006. – 926 с.
2. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. 2011. № 1 (9). С. 148.
3. Беззубов Д.О. До поняття та ознак господарських правовідносин у сучасній парадигмі господарського права. Dictum factum, 2019/1. С. 41–47.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n476.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань. Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#n505.
7. Про управління об'єктами державної власності. Закон України від 21.09.2006 № 185-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text.
8. Про Типову форму контракту з керівником підприємства, що є у державній власності. Постанова Кабінету Міністрів України; Форма типового документа, Звіт від 02.08.1995 № 597. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597-95-%D0%BF#Text.

УДК 346.7:336.71-021.261
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.29

ПРАВОВА ПРИРОДА КОМПЛАЄНСУ ТА ЙОГО АРХЕТИПИ В БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВАХ

Шелудько С.А.,
кандидат економічних наук, доцент,
керівник проектів та програм
Департаменту оцінки та заставних операцій
ПАТ Акціонерний банк «Південний»,
https://orcid.org/0000-0003-0636-4940

Шелудько С.А. Правова природа комплаєнсу та його архетипи в банківських установах.

Статтю присвячено дослідженню правової природи комплаєнсу та аналізу основних способів (архетипів) його організації в сучасних банках. Обґрунтовано необхідність комплаєнсу в сучасній господарській організації, що пояснюється важливістю дотримання як правових, так і етичних вимог до здійснення економічної діяльності. Подано короткий етимологічний екскурс щодо рецепції терміну: з латинської мови до української через англійську. За результатами узагальнення та систематизації наукових джерел виокремлено та охарактеризовано спеціально-юридичні підходи до визначення сутності комплаєнсу, а саме: процесний, функціональний, системний та інституційний. Доведено, що за процесним підходом обов'язок із забезпечення комплаєнсу поширюється за межі професійної діяльності; у функціональному підході наголошується на контрольних і превентивних заходах; системний підхід розглядає комплаєнс як ланку загального механізму мінімізації ризиків; інституційний підхід ототожнює цю категорію зі спеціальним органом внутрішнього контролю. Внаслідок критичного аналізу поглядів окремих правників запропоновано власну дефініцію, згідно з якою комплаєнс доцільно розглядати як стан відповідності всіх елементів, процесів і систем організації чинним застосовним нормам правового, професійного, технічного, етичного, екологічного характеру тощо. Подано узагальнений огляд міжнародно-правових засад організації комплаєнсу в банках, що включають американську модель COSO, рекомендації Базельського комітету з банківського нагляду 1998 та 2005 років, європейські директиви CRD та CRD IV, приписи Європейського банківського органу. Обґрунтовано виділення чотирьох архетипів служби комплаєнсу в сучасному банку: юридико-центричний, ризико-центричний, моніторинго-центричний та незалежний. Здійснено їх порівняльний аналіз, що довів транзитивність сучасних поглядів на службу комплаєнсу в банку.

Ключові слова: комплаєнс, банк, нормативні вимоги, ризик, контроль, організаційна структура.

Sheludko S.A. The legal nature of compliance and its archetypes in banking institutions.

The paper is devoted to the study of the legal nature of compliance and the analysis of the main methods (archetypes) of its organization in modern banks. It is substantiated the necessity of compliance in a modern economic organization, which is explained by the importance of compliance with both law and ethical requirements for economic activity. It is provided the short etymological excursion on the reception of the term: from Latin to Ukrainian through English. According to the results of the generalization and systematization of scientific sources, it is identified and characterized special legal approaches to determining the essence of compliance, namely: procedural, functional, systemic and institutional. It is proved that, according to the procedural approach, the obligation to ensure compliance extends beyond professional activity; the functional approach emphasizes control and preventive measures; the systemic approach considers compliance as a link in the overall risk minimization mechanism; the institutional approach identifies this category with a special body of internal control. As a result of the critical analysis of individual lawyers' views it is proposed an own definition, according to which it is appropriate to consider compliance as a state of conformity of all elements, processes and systems of the organization with current applicable norms of a legal, professional, technical, ethical, environmental nature, etc. It is presented the generalized overview of the international legal framework for the organization of compliance in banks, including the American COSO model, the recommendations of the Basel Committee on Banking Supervision of 1998 and 2005, the European directives CRD and CRD IV, and the regulations of the European Banking Authority. It is substantiated the allocation of four archetypes of the compliance service in a modern bank: legal-centric, risk-centric, monitoring-centric and

independent. It is executed their comparative analysis, which proved the transitivity of modern views on the compliance service in a bank.

Key words: compliance, bank, regulatory requirements, risk, control, organizational structure.

Постановка проблеми. Банківські установи відіграють важливу роль в економіці будь-якої сучасної країни. Враховуючи складність та ризикованість операцій, банки залежать від ефективного управління та дотримання відповідних правил і норм. Одним з ключових елементів успішного функціонування банківських установ відтак є забезпечення стану дотримання вимог – комплаєнсу, – що включає внутрішні правила, процедури та засоби контролю, спрямовані на виконання норм права та настанов органів нагляду та регулювання. Дослідження правової природи комплаєнсу та способів його організації в сучасних банках дозволяє сформувати науково обґрунтоване уявлення про належні методи та механізми забезпечення комплаєнсу, визначити та впорядкувати джерела відповідних норм, проаналізувати організаційно-правові основи діяльності служби комплаєнсу в кредитних установах.

Стан опрацювання цієї проблематики не набув, нажаль, достатнього поширення серед українських учених-правників. Найбільш ґрунтовно та спеціалізовано відповідні проблеми були розглянути в публікаціях О. Драчевської, О. Ковалишин, П. Матвєєва, М. Можаровського, С. Подоляка, Л. Правдивої, С. Теленика, В. Чернишової. Зазвичай, їх дослідницькі завдання не віддалялися від загально-наукових аспектів комплаєнсу: сутності, завдань, суб'єктів, основних вітчизняних і міжнародних правових джерел, що регулюють споріднені суспільні відносини. Більш прискіпливо проблеми банківського комплаєнсу вивчаються зарубіжними дослідниками, зокрема Дж. Гріффітом, Б. ван Роєм, Л. де Кокером, Дж. Міллером, включаючи окремі правові та етичні механізми регулювання та саморегулювання банків, їхніх працівників і клієнтів у процесі надання та отримання банківських послуг. Разом із тим, досі не отримало належного висвітлення цілісне уявлення про організаційно-правові архетипи забезпечення комплаєнсу в банках, що визначає актуальність цього дослідження.

Метою статті є концептуалізація правової сутності комплаєнсу, а також визначення та аналіз архетипів його організації в банках.

Виклад основного матеріалу. Сучасні умови ведення бізнесу характеризуються численними викликами та ризиками, зокрема такими, що пов'язані з моральною стороною господарювання: корупцією, фінансовими злочинами, уникненням оподаткування, трудовою експлуатацією, недотриманням санкційних режимів, зумисним і корисливим використанням законодавчих лакун і колізій. Хоча суспільний запит щодо відповідальної поведінки суб'єктів економіки набув помітних масштабів відносно недавно, актуальність етичного аспекту додержання права була обґрунтована ще в античному світі. Так, давньоримський поет та філософ Квінт Горацій Флакк у своїх «Одах» ставив риторичне запитання: «Що без доброго звичаю звід законів? – Ніщо.» (лат. «Quid leges sine moribus?»), підкреслюючи важливість правосвідомості та саморегуляції належної поведінки для забезпечення законності в суспільному житті. Отже, культура дотримання норм права, етики та, передовсім, моралі в бізнесі є фундаментом ефективного та відповідального господарювання.

Виконання чинних правових і професійно-технічних норм, у т.ч. дотримання належних етичних стандартів, в корпоративному управлінні отримало назву «комплаєнс». Це слово увійшло в українську мову з англійської, де «compliance» буквально означає стан відповідності чомусь, згоди з чимсь та, навіть, поступливості перед чимось. В свою чергу, англійський відповідник дослідники виводять з латини: інфінітив «complere» позначає дію «виконувати».

Серед нечисленних тлумачень юридичної сутності комплаєнсу, що містяться в сучасній науково-практичній літературі, в контексті цього дослідження доцільно проаналізувати такі, що найбільш виразно ілюструють суттєвий ступінь плюралізму поглядів на досліджувану категорію. Систематизація відповідних визначень дозволила виокремити ряд методологічних підходів, до яких тяжіють різні автори.

Одним з найбільш поширених (зокрема, серед іноземних правників) є процесний підхід до визначення комплаєнсу, в якому акцент, зазвичай, робиться саме на співробітниках, як активних елементах організації, що володіють власною волею та здатні дотримуватися або недотримуватися вимог не лише під час реалізації тих чи інших бізнес-процесів, а й у ситуаціях, що відбуваються в межах робочого часу та місця, проте напряму не належать до забезпечення функціонування організації (перерви на відпочинок, задоволення персональних соціальних і фізіологічних потреб, участь у поза-виробничих заходах і комунікаціях). Так, Дж.П. Міллер під комплаєнсом розуміє процеси, за допомогою яких організація прагне забезпечити відповідність працівників та інших складових застосовним нормам, що можуть включати вимоги законів, стандартів або внутрішні правила [1, с. 157]. Розкриваючи таке судження, Н. Лі та Б. ван Роой вказують на кінцеву мету комплаєнс-процесів, яка полягає в формуванні належної індивідуальної поведінки менеджерів і працівників корпорації [2, с. 729]. Ш. Дж. Гріффіт вважає, що комплаєнс, як набір внутрішніх

процесів, спрямовується на адаптацію поведінки фірми до застосовних (актуальних у конкретній ситуації) норм [3, с. 2082].

Функціональний підхід користується не меншою популярністю серед дослідників, хоча й демонструє невизначеність щодо, власне, основної функції, яку має виконувати комплаєнс. На думку О. Ковалишин, комплаєнс виконує, переважно, контрольну функцію відносно виконання співробітниками підприємства законів, підзаконних і локальних актів, у т.ч. ненормативних [4, с. 74]. П. Матвєєв і М. Можаровський, розглядаючи комплаєнс як особливу форму внутрішнього контролю, наділяють його функцією управління ризиками фінансово-господарської діяльності [5, с. 119]. За словами В. Чернишової, комплаєнс спрямований на виконання превентивної функції стосовно гіпотетичного порушення закону з боку персоналу підприємства [6, с. 174].

На позиціях системного підходу стоїть С. Подоляк, чия дефініція комплаєнсу розкриває не лише сутність цієї категорії, а й її мету та суб'єктів. Відтак, комплаєнс, як система, має соціально-правову та господарську природу, та є способом організації (або самоорганізації) управління ризиками невідповідності законодавству, чиєю метою є попередження або мінімізація можливих збитків (у т.ч. репутаційних) не лише самого суб'єкта господарювання, а й його контрагентів [7, с. 74]. Схожу думку висловили й О. Кисельова та С. Неверова, які називають досліджуване поняття інструментом системи внутрішнього контролю в установі, підприємстві або організації [8, с. 45].

Найменш поширеним у науковій літературі виявився інституційний підхід до сутності комплаєнсу, який представляють Н. Сметаніна та Д. Попова. Під комплаєнсом дослідниці розуміють особу або орган, що здійснює внутрішній контроль у компанії, основним завданням якого є забезпечення дотримання юридичних вимог як у внутрішніх процесах, так і під час взаємодії з іншими суб'єктами господарювання [9, с. 267].

На наш погляд, юридичну сутність комплаєнсу правомірно розглядати як стан відповідності всіх елементів, процесів і систем організації чинним застосовним нормам правового, професійного, технічного, етичного, екологічного характеру тощо. Добровільне прагнення забезпечити та утримувати цей стан, за аналогією з медициною, доцільно називати комплаєнтністю, що є належною характеристикою сучасної організації. Метою комплаєнсу є впорядкування складових організаційно-економічного механізму суб'єкта таким чином, аби кожен фактичний чи можливий наслідок його роботи не суперечив нормативним вимогам, актуальним у конкретній галузі чи сфері суспільних відносин.

Якщо розглядати необхідність комплаєнсу в історичному аспекті, варто згадати американську модель внутрішнього контролю 1992 року, широко відому як модель COSO. Окрім достовірності фінансової звітності та результативності операційної діяльності, ця модель вперше визначила комплаєнс (відносно положень законодавства) як мету системи внутрішнього контролю. Популярність моделі COSO, а отже й її розуміння комплаєнсу, призвела до того, що ця концепція, з незначними змінами, була прийнята не лише Базельським комітетом з банківського нагляду [10], а й законодавцем ЄС, який у т.зв. директиві CRD [11, ст. 22], а також у новішій директиві CRD IV [12, ст. 74, 88] прийняв цю саму модель як власну. До того ж, як чинний на сьогодні Європейський банківський орган (EBA), так і його попередник (CEBS) у власних рекомендаціях розглядали комплаєнс як елемент системи внутрішнього контролю, поряд із функцією внутрішнього аудиту та функцією контролю ризиків [13-14]. Прийняття концепції, згідно з якою комплаєнс належить до системи внутрішнього контролю, означає, по-перше, що банк зобов'язаний забезпечити відповідність своєї діяльності нормативним вимогам, по-друге, що банк повинен застосовувати відповідні механізми контролю для забезпечення цієї відповідності, і, по-третє, що комплаєнс як функція контролю не повинна поєднуватися з іншими операційними функціями – відтак, має бути встановлений її зв'язок з управлінням ризиками.

Іншою популярною концепцією організації комплаєнсу в банках, зокрема й в українських, є його ототожнення з елементом ризик-менеджменту. Таке уявлення засноване на документі «Комплаєнс і функція комплаєнсу в банках», підготовленому Базельським комітетом з банківського нагляду в 2005 році [15]. Документ зосереджується на обов'язках наглядової ради, правління та служби комплаєнсу, нехтуючи роллю комплаєнсу як елементу системи внутрішнього контролю та наголошуючи на зобов'язанні координувати заходи з управління комплаєнс-ризиком з іншими діями ризик-менеджменту.

Подібний плюралізм у поглядах американських, європейських і міжнародних (Базельський комітет) регулятивних органів на місце служби комплаєнсу в структурі корпоративного управління сучасного банку призвів до виникнення декількох матриць її організації та наділення правовим статусом відповідного відділу, зокрема щодо його співвідношення з близькими за завданнями підрозділами правового супроводження, фінансового моніторингу та внутрішнього аудиту. Аналіз професійної літератури та міжнародної практики дозволяє виокремити чотири архетипи організації комплаєнсу в банках (табл. 1).

Таблиця 1

Порівняльний аналіз архетипів організаційно-правової форми служби комплаєнсу в банківських установах

Основні риси служби комплаєнсу	Архетипи організаційно-правової форми служби комплаєнсу			
	юридико-центричний	**ризико-центричний**	**моніторинго-центричний**	**незалежний**
Місце в оргструктурі	підрозділ юридичної служби	відокремлений підрозділ / підрозділ служби ризик-менеджменту	відокремлений підрозділ / підрозділ служби фінансового моніторингу	самостійний підрозділ
Ключова роль	регуляторна експертиза	управління комплаєнс-ризиком	внутрішній контроль	забезпечення дотримання норм
Підзвітність	головному юрисконсульту (GC)	головному ризик-менеджеру (CRO)	правлінню	наглядовій раді
Відносини з бізнес-підрозділами	правове забезпечення	ризик-орієнтований нагляд	операційний нагляд	комплаєнс-контроль
Статус керівника	керівник підрозділу другого рівня	керівник підрозділу верхнього / другого рівня	головний комплаєнс-офіцер – відповідальний за фінансовий моніторинг (CC&CO)	головний комплаєнс-офіцер (CCO)

Розроблено з урахуванням [3, с. 2103-2105; 16, с. 7-8; 17, с. 174-177].

Виходячи зі змісту табл. 1, становище та повноваження служби комплаєнсу в банку міцно пов'язане зі ступенем його самостійності. Історично першим поширеним архетипом був юридико-центричний. Служба комплаєнсу мала статус спеціалізованого підрозділу юридичної служби, а співробітники, зазвичай, не мали нечіткого розподілу обов'язків і підмінювали один одного. Служба комплаєнсу підпорядковувалася та звітувала перед головним юрисконсультом, виконувала роль регуляторного експерта та надавала консультації бізнес-підрозділам.

Наразі найпоширенішим є організація служби комплаєнсу за другим архетипом – ризико-центричним [16, с. 8]. Такий підхід актуалізує уявлення про комплаєнс як про джерело специфічних ризиків та полегшує інтеграцію ризик-менеджменту на операційному рівні. Прикладною перевагою цього архетипу вважається підвищення ефективності ризик-менеджменту та нагляду за бізнес-підрозділами, що мінімізує потенційні витрати на резервування. Служба комплаєнсу може входити до підрозділу з управління ризиками або ж виступати як самостійний підрозділ (останнє має місце тоді, коли головний ризик-менеджер є незалежною особою та не суміщає посаду керівника служби ризик-менеджменту). Служба комплаєнсу лишається підзвітною вищим органам управління банку не напряму, а через головного ризик-менеджера.

Частковим переходом до повної самостійності є поєднання служби комплаєнсу з підрозділами з фінансового моніторингу – щоправда, цього разу саме комплаєнс грає провідну роль. Цей архетип є доволі розповсюдженим, особливо в країнах Центральної та Східної Європи: зокрема, через те, що розбудова комплаєнс-заходів тут починалася з протидії відмиванню грошей і нагляду за дотриманням санкційного режиму підчас здійснення платежів. В залежності від стратегічних пріоритетів банку та структури його операцій, служба комплаєнсу може бути як самостійним підрозділом, так і поєднуватися зі службою фінансового моніторингу (в разі приділення останньому особливої уваги з боку керівництва). Оскільки керівник набуває статусу голового комплаєнс-офіцера, поєднуючи його з посадою відповідальної особи банку за фінансовий моніторинг, служба комплаєнсу звітує перед правлінням напряму та виконує нагляд за операціями бізнес-підрозділів.

Незалежний архетип є доволі рідкісним варіантом організації служби комплаєнсу. Фахівці вказують, що в такому випадку йдеться про організаційно-правову форму, ідентичну службі внутрішнього аудиту: лінійна, функціональна та фінансова самостійність, повне відокремлення від інших споріднених підрозділів, підлеглість та звітування напряму наглядовій раді. Все це має на меті забезпечити цілковиту неупередженість співробітників підрозділу, оскільки в такому випадку саме головний комплаєнс-офіцер та його підлеглі визначають заохочення та стягнення за дотримання або недотримання норм по відношенню до будь-якої посадової особи банку.

Висновки. Конкретні ситуації, що можуть породжувати правовідносини з приводу комплаєнсу, простягаються за межі безпосередньої професійної діяльності, дотикаючись практично всіх публічних проявів життя людини (якщо це передбачено чинними в даній організації нормами, в тому числі етичними). Ці обставини зумовлюють численність видів комплаєнсу та сфер його застосування, що створює певні складнощі в окресленні його правової природи. Забезпечення комплаєнсу в банківських установах характеризується високим ступенем спеціалізації та організаційної розбудови, що пояснюється великою кількістю застосовних норм і складністю операційних процесів з точки зору дотримання вимог численних стандартів і правил. Концептуалізація сутності комплаєнсу дозволяє зробити висновок про важливість зосередження нормативно-правового забезпечення та уваги регулятора на функціональних аспектах реалізації заходів з комплаєнсу в банках, оскільки окремі повноваження та обов'язки почасту можуть бути розпорошеними серед лінійно незалежних один від одного виконавців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Miller G.P. The Law of Governance, Risk Management, and Compliance. New York: Wolters Kluwer, 2020. 847 p.
2. Li N., van Rooij B. Law Lost, Compliance Found: A Frontline Understanding of the Non-linear Nature of Business and Employee Responses to Law. *Journal of Business Ethics.* 2022. No. 178. P. 715–734.
3. Griffith S.J. Corporate Governance in an Era of Compliance. *William & Mary Law Review.* 2016. No. 57. P. 2075–2140.
4. Ковалишин О.Р. Корпоративний комплаєнс: правове запозичення через практики суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми держави і права.* 2019. Вип. 83. С. 69–76.
5. Матвєєв П.С., Можаровський М.Ю. Теоретико-правові засади комплаєнс-заходів суб'єктів господарювання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права.* 2021. Вип. 90. С. 113–125.
6. Чернишова В.Ю. Вплив комплаєнс культури на ефективність функціонування публічного адміністрування. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права.* 2023. Вип. 1. С. 172–177.
7. Подоляк С. Комплаєнс-контроль у діяльності юридичних осіб в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 12. С. 70–74.
8. Кисельова О.І., Неверова С.А. Особливості впровадження трудового комплаєнсу в Україні. *Правові горизонти.* 2018. Вип. 13 (26). С. 44–47.
9. Сметаніна Н.В., Попова Д.І. Значення впровадження комплаєнс-програм для зростання прозорості українського бізнесу. *Часопис Київського університету права.* 2018. № 3. С. 266–269.
10. Framework for Internal Control Systems in Banking Organizations: Guidelines. 1998 / Basel Committee on Banking Supervision. URL: https://www.bis.org/publ/bcbs40.pdf (дата звернення: 12.05.2023).
11. Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006L0048 (дата звернення: 13.05.2023).
12. Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0036 (дата звернення: 13.05.2023).
13. Guidelines on internal governance: Guidelines. 2017 / European Banking Authority. URL: https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/internal-governance/guidelines-on-internal-governance-revised- (дата звернення: 13.05.2023).
14. Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2 : Guidelines. 2006 / Committee of European Banking Supervisors. URL: https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/supervisory-review-and-evaluation-srep-and-pillar-2/guidelines-on-the-application-of-the-supervisory-review-process-under-pillar-2 (дата звернення: 13.05.2023).
15. Compliance and the compliance function in banks: Guidelines. 2005 / Basel Committee on Banking Supervision. URL: https://www.bis.org/publ/bcbs113.htm (дата звернення: 12.05.2023).
16. Kaminski P., Robu K. A best-practice model for bank compliance. McKinsey&Company. 2016. URL: https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/a-best-practice-model-for-bank-compliance (дата звернення: 12.05.2023).
17. Misha E. The Compliance Function in Banks and the Need for Increasing and Strengthening its Role – Lessons Learned from Practice. European Journal of Sustainable Development. 2016. No. 5. Vol. 2. P. 171–180.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.30

ДО ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМЕЙ З ДІТЬМИ

Андріїв В.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету,
https://orcid.org/0000-0003-0624-5087

Андріїв В.В. До проблеми соціального захисту сімей з дітьми.

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання соціального захисту сімей з дітьми, аналізу проблемних питань в цій сфері та запропоновано шляхи вдосконалення соціальної підтримки з урахуванням суспільних змін. Зазначено, що першочерговим завданням нашої держави є вирішення складної демографічної ситуації щодо покращення народжуваності і створення соціально-економічних передумов для народження у сім'ї двох і більше дітей.

Було визначено види соціального захисту і підтримки сімей дітьми. Досліджено особливості надання державної соціальної допомоги як складового елементу системи соціального захисту населення України. На основі проведеного дослідження було виявлено, що чинне соціально-захисне законодавство потребує вдосконалення щодо упорядкування соціальних виплат і пільг. Так, законодавець оперує різними показниками соціальних стандартів та нормативів при призначенні соціальних допомог і послуг використовуючи: прожитковий мінімум для дітей відповідного віку; прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність; рівень забезпечення прожиткового мінімуму; неоподаткований мінімум доходів громадян, мінімальну заробітну плату. Це говорить про те, що доволі часто при призначенні соціальних виплат не забезпечується виконання положень ст. 46 і 48 Конституції України щодо достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї.

Розглянуто характеристики сімейної політики в деяких розвинутих країнах світу та соціальний захист дитячих сімей в контексті запозичення позитивного досвіду для України. Обґрунтовано потребу вдосконалення законодавчої нормативно-правової бази у сфері соціального забезпечення сімей з дітьми. Внесено конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства. Запропоновано при призначенні соціальних виплат враховувати загальний рівень середньої заробітної плати, ріст цін і рівень інфляції та використовувати фактичні показників прожиткових мінімумів, як для дитини, так і для батьків.

Ключові слова: сім'я з дітьми, соціальні допомоги, допомоги багатодітним сім'ям, державна соціальна допомога, соціальні відпустки, відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, міжнародний досвід.

Andriiv V.V. To the problem of social protection of families with children.

The article is devoted to the study of the peculiarities of legal regulation of social protection of families with children, analysis of problematic issues in this field. The ways of improving of social support in view of social changes are proposed as well. It is noted that the primary task of our state is to resolve the difficult demographic situation to improve the birth rate and create socio-economic prerequisites for the birth of two or more children in a family.

The types of social protection and support for families with children are identified. The features of providing state social assistance as a component of the social protection system of Ukraine are investigated. Based on the study, it was found that the current social protection legislation needs to be improved in terms of streamlining social benefits and privileges. Thus, the legislator operates with different indicators of social standards and norms when assigning social benefits and services, using: the subsistence minimum for children of the appropriate age; the subsistence minimum for persons who have lost their ability to work; the level of ensuring the subsistence minimum; the tax-free minimum income of citizens, the minimum wage. This suggests that quite often, when social benefits are granted, the provisions of Articles 46 and 48 of

the Constitution of Ukraine regarding an adequate standard of living for oneself and one's family are not ensured.

The characteristics of family policy in some developed countries and social protection of children's families in the context of borrowing positive experience for Ukraine are considered. The need to improve the legislative regulatory framework in the field of social security of families with children has been substantiated. Specific proposals have been made to improve the legislation.

It has been proposed to take into account the overall level of the average salary, price growth and inflation when assigning social payments. Subsistence level indicator should be used for the child and for the parents as well.

Key words: family with children, social protection benefits, benefits for multi-child families, state social assistance, social leave, pregnancy leave and childbirth leave, international experience.

Постановка проблеми. Останніми роками загострення демографічної ситуації спонукає більшість розвинутих країн світу вирішувати питання підтримки материнства, дитинства та сімей з дітьми. Тенденція зростання трудової міграції українців і значне скорочення чисельності населення, військові дії в країні призвели до скорочення робочої сили у нашій державі та старіння населення.

За даними Державної служби статистики України, число померлих в Україні перевищує число народжених**.** Станом на 1 січня 2022 року в Україні проживало 34,5 млн. громадян, натомість на кінець серпня – лише 27,8 млн. Про це йдеться в пояснювальній записці до проєкту державного бюджету на 2023 рік. Тобто за пів року великої війни чисельність тих, хто живе і працює в Україні, зменшилася на 6,7 млн. [1].

Директорка Інституту демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи академік НАН України Елла Лібанова заявила, що 2023 рік буде роком катастрофічного падіння народжуваності. Для того, щоб мати просте відновлення поколінь, треба, аби одна жінка за своє життя (усереднено) народила 2,13–2,15 дитини. 2021 року ми мали показник 1,1. 2022 року — ще менше, але скорочення ще не буде катастрофічним за рахунок дітей, які народилися в першій половині року. Дай Боже, щоб 2023-го ми зупинилися на показнику 0,8 [2]. Демографічне зростання тісно пов'язано з економічним розвитком держави, а в свою чергу економічний розвиток створює умови для демографічного зростання населення. І як зазначає О. Солонько, що зменшення кількості та щільності населення звільняє життєвий простір, який може бути зайнято мігрантами [3]. Тому питання соціально – правового захисту сімей з дітьми, підвищення народжуваності є однією з нагальних проблем нашої країни. Також послаблення сімейних стосунків, збільшення кількості розлучень, неповних сімей, збільшення кількості дітей-сиріт, зниження загального рівня життя потребує комплексного підходу до вивчення правового регулювання захисту і забезпечення соціальних гарантій сім'ям з дітьми.

З огляду на вище зазначене, наша держава повинна більше приділяти уваги заходам покращення матеріального забезпечення сімей з дітьми, використовуючи досвід розвинутих країн світу. Адже позитивні зміни у сфері соціально – правового захисту сімей з дітьми відіграють ключову роль у вирішенні демографічної, міграційної і економічної ситуації в нашій країні та й майбутнього держави взагалі.

Стан опрацювання. Проблеми соціальної підтримки, соціального захисту в Україні перебувають в центрі наукових досліджень фахівців різних галузей права. Варто зазначити, що вагомий внесок у розвиток наукової думки з питань соціального захисту сімей з дітьми зробили такі провідні вчені, як І. Андрієнко, К. Боровиченко, Л. Кулачок, О. Потопахіна, С. Прилипко, В. Тарасенко, І. Чеховська, Б. Сташків та ін.

Виклад основного матеріалу. Соціально – правовий захист материнства, дитинства сьогодні в нашій державі розглядається як один із найважливіших векторів економічного, соціального та культурного розвитку. Небажання народжувати дітей викликано низьким рівнем життя в України і не достатнім нормативно – правовим захистом сімей з дітьми. Якщо в Європі пільги і доплати розраховані на сім'ї з середнім рівнем доходу, то в Україні фінансово підтримують тільки дуже бідні сім'ї.

Правові засади захисту сімей з дітьми є багатогранними і охоплюють різні галузі права як: соціальне забезпечення, цивільне, трудове, адміністративне, сімейне, податкове, фінансове та ін.

Зобов'язання держави щодо матеріальної підтримки сімей з дітьми визначені в Основному Законі. У ст. 46 Конституції України зазначено, що всі види соціальних виплат мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Стаття 48 Конституції України проголошує, що «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» [4]. Але законодавець не дає визначення терміну «достатній життєвий рівень» і що під слід розуміти, тому норми цієї статті носять дещо декларативний характер.

Деякі законодавчі акти з соціальної підтримки сімей з дітьми є половинчастими і не містять у собі конструктивного рішення по приведенню основних соціальних стандартів у відповідність до реального прожиткового мінімуму (використовується рівень забезпечення прожиткового мінімуму

та ін.). На законодавчому рівні не враховується високий рівень інфляції (зростання цін), індексуються соціальні виплати сім'ям час від часу. Тому слушною є думка Є.П. Яригіної, що норми ст. 48 Основного Закону країни щодо забезпечення достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї реалізуються передбаченими в законодавстві державними соціальними стандартами й державними соціальними гарантіями [5, с. 45].

Підтримка сімей з дітьми перш за все, полягає в соціально – правовому захисті жінки і дитини, що включає матеріальну підтримку та створення соціальної інфраструктури для забезпечення оптимальних умов народження і виховання дітей.

Соціальне забезпечення сімей з дітьми має розгалужену систему, яка складається з окремих видів, як: 1) пенсійне забезпечення; 2) надання різних допомог (страхових і державних); 3) надання соціальних послуг і пільг; 4) надання натуральної допомоги.

Соціально – правова підтримка сімей з дітьми в нашій країні здійснюються за такими напрямками:

надання соціальних відпусток (у зв'язку вагітністю та пологами, для догляду за дитиною, при народженні дитини, працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину - особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А I групи, при усиновленні дітей чи встановленні опіки або піклування над дітьми);

виплата різних видів соціальної допомоги в залежності від типу, проблем та складу сім'ї;

надання пільг та соціальних послуг (в тому числі і медичних) в залежності від життєвих обставин, що склалися в сім'ї;

натуральна допомога у вигляді «бебі – боксів» (пакунків малюка) для новонароджених та ін.;

призначення пенсій у зв'язку з втратою годувальника;

податкові пільги.

Соціальне забезпечення сімей з дітьми передбачає в нашій державі призначення виплат безпосередньо на дітей, виплати батькам і виплати на всіх членів сім'ї (допомога малозабезпеченим сім'ям, субсидія).

Серед найважливіших законів, що становлять правову основу соціального захисту сімей з дітьми, слід відзначити такі закони України: «Про охорону дитинства», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про соціальні послуги» та ін.

Потрібно погодитися з К. Боровиченко, що у процесі життєдіяльності сімей, на утриманні яких перебувають неповнолітні діти, виникає велика кількість соціальних ризиків, серед яких інвалідність, хвороба, малозабезпеченість, утримання дитини одноосібно та ін., що вимагає від держави розробки та прийняття якісно нових соціальних програм, спрямованих на захист даного суб'єкта права соціального забезпечення від несприятливих наслідків таких ризиків [6, с. 1].

За останній час наша держава зробила позитивні кроки в цьому напрямку прийнявши нові нормативно – правові акти та внісши зміни в уже існуючі. З 1 січня 2019 року в Україні з'явився новий вид допомоги для сімей з тяжко хворими дітьми. Допомога призначається у розмірі двох прожиткових мінімумів встановлених для дітей відповідного віку [7]. На нашу думку, позитивним при виплаті такої допомоги є те, що у період війни виплата допомоги подовжується в автоматичному режимі до закінчення воєнного стану та ще на один місяць після його закінчення. Така допомога носить універсальний характер і надається на регулярній основі та не передбачає перевірки матеріального становища сім'ї.

Законом України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» допомога для дітей з інвалідністю залежать від прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, а не від прожиткового мінімуму для дитини відповідно віку. А в статті 3 вище зазначеного закону, при визначені розміру надбавки на догляд за дитиною з інвалідністю вже використовується показник прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Розмір допомоги дітям з інвалідністю залежить від різних стандартів і зрозуміло, що прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність буде нижчий від прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. На нашу думку, законодавець повинен внести зміни до ст. 2 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» і використовувати при призначенні допомоги для дітей з інвалідністю прожитковий мінімум для дитини відповідного віку.

Згідно постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» від 27.12.2001 р. № 1751, непрацюючим жінкам та жінкам, зареєстрованим як суб'єкти підприємницької діяльності, допомога по вагітності та пологам виплачується у розмірі 25 відсотків розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатної особи, з розрахунку на місяць. Зрозуміло, що такий низький розмір виплати не може забезпечити базові потреби.

У Законі України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» розмір державної соціальної допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму. Ця допомога має адресний характер і надається з урахування сукупного доходу та матеріального

стану сім'ї. Право на таку допомогу у період дії воєнного стану потрібно підтверджувати, подаючи заяву і декларацію про доходи.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про поліпшення виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» від 05.04.1994 р. № 226 соціальні виплати на дітей – сиріт залежать від неоподаткованого мінімуму доходів громадян, але такого стандарту законодавством нашої держави не передбачено.

Безповоротна натуральна допомога «Пакунок малюка» – нова державна ініціатива, впровадження якої розпочалося в Україні з 1 вересня 2018 року. Цей вид соціального захисту сімей з дітьми існує в багатьох країнах і розрахований на підтримку розвитку відповідального материнства та батьківства. Порядок надання пакунка визначено постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2018 року № 512. Але, такий вид цільової підтримки викликав і нарікання, бо Міністерство соціальної політики не спромоглося запустило тендерні закупівлі пакунків малюка на початок 2023 року, тож чекати «бебі-боксів» у пологових будинках прийдеться не раніше другого півріччя. Позитивним у цьому виді соціальної підтримки є те, що батьки можуть відмовитися від «Пакунка малюка» і скористатися правом отримати грошову компенсацію за нього, але витратити її можна лише на товари для дитини.

Питання надання соціальної послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня» врегульовані Постановою Кабінету Міністрів від 30 січня 2019 р. № 68. Даною постановою передбачено починаючи з 1 січня 2019 р. відшкодування вартості послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня». Недоліком такої послуги є те, що скористатися нею зможе не кожне подружжя, а лише сім'я, де дитина з інвалідністю (або тяжко хвора і потребує додаткового догляду) чи один із батьків, опікунів має інвалідність I чи II групи. Розмір компенсації за таку послугу з 1 січня 2023 року було збільшено до однієї мінімальної зарплати в залежності від фактичного часу здійснення такого догляду за дитиною на підставі акту про надану соціальну послугу.

Спеціальні пільги для багатодітних родин визначено в Законі України «Про охорону дитинства», але потрібно зазначити, що деякі з них носять суто декларативний характер.

Законодавець використовує різні соціальні стандарти в нормативно-правових актах щодо соціальної підтримки сімей з дітьми: прожитковий мінімум для дитини відповідного віку; прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність; рівень забезпечення прожиткового мінімуму; неоподаткований мінімум доходів громадян. Це говорить про те, що можновладці на державному рівні проводять дискримінаційну політику щодо сімей з дітьми, використовуючи подвійність соціальних стандартів. Мінімальна заробітна, розміри пенсій, соціальних допомог відстають від росту цін, а це в свою чергу призводить до значного зубожіння сімей з дітьми.

В умовах євроінтеграційних процесів, що відбуваються в нашій державі, удосконалення соціально-правового захисту материнства і дитинства має ґрунтуватися на досвіді країн ЄС і міжнародно-правових актах, що були імплементовані Україною.

Позитивним є досвід деяких країн де надаються різнопланові види соціальних виплат сім'ям з дітьми, які не передбачені у нашій державі, наприклад:

в Ізраїлі надається: одноразова допомога на навчання; щомісячна допомога розлученому батьку/матері з одним із дітей, незалежно від отримання дитячої допомоги; щомісячна допомога сім'ям, які мають дітей віком до 18 років, яка не залежить від доходів сім'ї і не враховується при підрахунку доходів і, отже, не піддається оподаткуванню та ін.;

у Франції виплачується: шкільна допомога (Allocation rentree scolaire) виплачується кожній сім'ї, де є дитина-школяр або дитина-студент; допомога з сімейної підтримки (Allocation de soutien familial), яка надається, якщо дитина втратила матір чи батька або якщо один чи обоє батьків не беруть участь в утриманні дитини протягом принаймні двох місяців послідовно; допомога на навчання дитини-інваліда (Allocation d'education de I'enfant handicape) [5, с. 137-138].

Заслуговує на увагу і досвід деяких країн світу щодо надання пенсійних пільг матерям, коли кожна народжена дитини зменшує на рік вік виходу на пенсію. На погляд автора, таку пільгу було б доречно запровадити й у українському законодавстві і надати можливість жінці, яка має дітей, самій вибирати чи зменшувати свій пенсійний вік чи ні.

Соціально – правовий захист сімей з дітьми доцільно здійснювати не тільки за рахунок державного бюджету, але й за рахунок місцевих бюджетів (відповідних локальних програм). З урахуванням місцевих особливостей, регіонального рівня життя можна вирівняти доходи малозабезпечених сімей чи сімей, які потрапили в складні життєві обставини і забезпечити більш дієво адресність соціальної підтримки.

Висновки. Підсумовуючи правове регулювання соціального забезпечення сімей з дітьми, потрібно зазначити, що розраховувати українським сім'ям на підвищення добробуту найближчим часом не варто. Низький поріг призначення багатьох видів державних соціальних виплат не сприяє вирішенню проблеми народжуваності у нашій державі. Держава не забезпечила на даний час справедливість соціальних виплат неповним

сім'ям, молодим сім'ям, сім'ям, які не мають свого житла.

Підставами для здійснення соціального захисту сімей з дітьми є такі соціальні ризики, як вагітність та пологи, народження дитини, догляд за нею, усиновлення дитини, встановлення опіки чи піклування, утримання дитини-сироти, малозабезпеченість, несплата аліментів на дитину, хвороба дитини, хвороба матері або особи, яка здійснює догляд за дитиною, утримання дитини одноосібно (одноособово), багатодітність сім'ї, інвалідність дитини і необхідність догляду за нею, втрата годувальника, складна життєва ситуація.

З метою усунення безсистемності у питаннях щодо визначення розміру соціальних виплат для сімей з дітьми потрібно: 1) використовувати фактичні показників прожиткових мінімумів, як для дитини, так і для батьків; 2) враховувати загальний рівень середньої заробітної плати, ріст цін та рівень інфляції; 3) привести всі нормативно – правові акти щодо соціального захисту сімей з дітьми до використання єдиного стандарту - це прожиткового мінімуму (ліквідувавши показники «рівень забезпечення прожиткового мінімуму», «неоподаткований рівень доходу громадян»; 4) підняти розміри соціальних виплат, які є низькими - до рівня прожиткового мінімуму, забезпечивши виконання положень ст. 46, 48 Конституції України і Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», згідно якого основним (і єдиним) державним стандартом визнається прожитковий мінімум; 4) усунути вплив політичних маніпулювань при чергових виборах на розмір допомоги сім'ям з дітьми, на соціальні виплати і послуги; 5) застосовувати сучасні інформаційні технології щодо поінформованості сімей з дітьми; 6) використати позитивний досвід країн ЄС з цього питання.

Можновладцям потрібно уникати непродуманих соціальних і економічних реформ і рішень, створивши ефективну систему соціального захисту сімей з дітьми, адже ми всі платимо податки до Державного бюджету і їх потрібно використовувати для розвитку майбутнього держави. Якщо ми хочемо відновити країну, то потрібно всіляко, а в першу чергу фінансово підтримувати дітонародження в українських сім'ях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Децик О., Алєксєєв В. Повернути витрачене. Чим Україні загрожує зменшення населення? URL: https://lb.ua/economics/2022/09/22/530166 _povernuti_vtrachene_chim_ukraini.html.
2. Манько С. Населення України за 2022 рік зменшилося природнім шляхом на 335 тисяч людей. URL: https://delo.ua/society/naselennya-ukrayini-zmensilos-na-335-tisyac-za-2022-rik-410528/.
3. Солонько О. Демографічна катастрофа: кількість вмирає, якість емігрує. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2019/01/17/7204096/.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
5. Яригіна Є.П. Соціальне забезпечення сімей з дітьми: міжнародний досвід та українська модель: монографія / Є.П. Яригіна. Х.: Монолит, 2016. 196 с.
6. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України. – Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2015. с. 20.
7. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.31

ПРЕМІЮВАННЯ ЯК ЗАСІБ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ

Кривенко Е.Ю.,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кривенко Е.Ю. Преміювання як засіб мотивації працівників.

Сьогодні вітчизняні підприємства заінтересовані у кваліфікованих і професійних працівниках, від яких залежить їх процвітання. У той же час, щоб працівник сумлінно виконував свою роботу, його необхідно стимулювати, гарантувати гідну оплату праці, кар'єрний ріст, інші матеріальні та моральні блага. Одним із дієвих засобів мотивації є преміювання, яке виконує функцію забезпечення заінтересованості працівників у результатах праці. Тому *метою цієї статті* є дослідження преміювання як додаткового стимулювання, що має перспективний мотивуючий вплив на працівника. У роботі зроблено висновок, що для підвищення продуктивності й ефективності діяльності підприємств, що працюють в умовах сучасних викликів, необхідно постійно вдосконалювати методи мотивації персоналу. Оскільки мотивація виступає важливою загальною функцією управління, без якої неможлива ефективна діяльність будь-якого підприємства. Грамотний підхід до мотивування може дати такі переваги, як підвищення якості виконуваної роботи і продуктивності підприємства; формування позитивної і доброзичливої атмосфери в колективі; зниження плинності кадрів; підвищення відповідальності з боку працівників. Водночас мотивація до праці не буде ефективною, якщо не будуть вирішені проблеми матеріального стимулювання, серед яких преміювання працівників як один із вагомих засобів їх мотивації. Зазначено, що преміювання є винагородою за працю, що стосується додаткового стимулювання праці, виконує функцію забезпечення заінтересованості працівників у результатах праці та має перспективний мотивуючий вплив на них. До характерних рис віднесено: премія є одним із найважливіших стимулів, за допомогою якого керівництво організації може спонукати працівників до підвищення їх інноваційної активності; премія є засобом грошового заохоченням працівників, що відіграє додаткову роль у структурі заробітної плати; ключовою вимогою для нарахування премії є наявність у таких осіб понаднормових показників роботи або інших досягнень, обсяг яких не передбачений посадовими обов'язками.

Ключові слова: мотивація, оплата праці, преміювання, працівник, роботодавець, підприємство, заохочення.

Krivenko E.Yu. Rewarding as a means of motivating employees.

Today, domestic enterprises are interested in qualified and professional workers, on whom their prosperity depends. At the same time, in order for the employee to faithfully perform his work, he must be stimulated, guaranteed decent wages, career growth, and other material and moral benefits. One of the effective means of motivation is bonus, which performs the function of ensuring employees' interest in work results. Therefore, the purpose of this article is to study bonuses as an additional incentive that has a promising motivating effect on the employee. The work concludes that in order to increase the productivity and efficiency of the enterprises operating in the conditions of modern challenges, it is necessary to constantly improve the methods of motivating personnel. Because motivation is an important general function of management, without which the effective operation of any enterprise is impossible. A competent approach to motivation can give such benefits as improving the quality of the work performed and the productivity of the enterprise; formation of a positive and friendly atmosphere in the team; decrease in personnel turnover; increasing responsibility on the part of employees. At the same time, motivation to work will not be effective if the problems of material stimulation are not solved, including bonusing of employees as one of the important means of their motivation. It is noted that the bonus is a reward for work, which refers to additional stimulation of work, performs the function of ensuring the interest of employees in the results of work and has a promising motivating effect on them. The characteristic features include: the award is one of the most important incentives, with the help of which the management of the organization can encourage employees to increase their innovative activity; bonus is a means of monetary incentive for employees, which plays an additional role in the salary structure; the key requirement for awarding the bonus is the presence of such persons overtime performance or other achievements, the extent of which is not provided for by job duties.

Key words: motivation, remuneration, bonuses, employee, employer, enterprise, encouragement.

Постановка проблеми. Розвиток суспільства знань та активне впровадження інформаційних технологій формують нові виклики в сфері використання інтелектуально-трудового потенціалу населення. У той час, коли провідні держави світу поширюють новітні практики мотивації інноваційної діяльності у високотехнологічних секторах економіки, в Україні залишаються невирішеними численні проблеми ефективної праці, породжені нестабільним внутрішнім середовищем. Ринок праці України програє в конкуренції з європейськими державами, що спричиняє значні міграційні втрати. Одним із пріоритетів покращення існуючої ситуації є впровадження дієвої соціально-економічної мотивації працівників, яка б забезпечувала результати праці з ознаками інноваційності, яка виступає гарантованою умовою ефективності й якості роботи, дозволяє побудувати добру репутацію компанії та підвищити її конкурентоспроможність на ринку праці.

Сьогодні вітчизняні підприємства заінтересовані у кваліфікованих і професійних працівниках, від яких залежить їх процвітання. У той же час, щоб працівник сумлінно виконував свою роботу, його необхідно стимулювати, гарантувати гідну оплату праці, кар'єрний ріст, інші матеріальні та моральні блага. Одним із дієвих засобів мотивації є преміювання працівників, яке виконує функцію забезпечення заінтересованості працівників у результатах праці.

Отже, **метою цієї статті** є дослідження преміювання працівників як додаткового стимулювання, що має перспективний мотивуючий вплив на працівника.

Стан опрацювання. Безпосередньо питанню заохочення приділялась увага в працях таких науковців, як Н.Б. Болотіна, В.Я. Гоц, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.В. Лазор, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, В.Г. Ротань, Г.І. Чанишева, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та ін. Окремі питання правового регулювання премій були предметом наукових статей С.В. Венедіктова, Г.А. Капліної, К.Є. Машкова, Я.В. Сімутіної та ін.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення стратегічних завдань будь-якого підприємства необхідний постійний процес стимулювання персоналу до трудової активності, цілеспрямована його мотивація з метою підвищення рівня продуктивності праці та ефективності роботи підприємства в цілому. Мотивації персоналу присвячено достатньо наукових праць, в яких це явище розглядається в різноманітних аспектах: соціальному, правовому, економічному. Зокрема, мотивацію розглядають, як (а) характеристику психологічного стану людини, який є віддзеркаленням потреб, інтересів, настанов у конкретний період і характеризує міру її трудової активності; цей стан людини є наслідком дії внутрішніх чинників (мотивів, очікувань, ціннісних настанов тощо) та зовнішнього впливу (стимулів); (б) процес свідомого вибору людиною певного типу поведінки відповідно до поставленої мети, яка спонукає її до певних дій чи бездіяльності; при цьому маються на увазі як внутрішні процеси зміни трудової поведінки людини, так і зовнішні, які походять від суб'єктів управління і мають на меті активізувати поведінку працівників і спрямувати її на організаційний розвиток (в) сферу фахової, практичної діяльності, що передбачає вироблення методів, засобів впливу на поведінку людини в організації задля досягнення особистих цілей і цілей організації [1]. Вона виступає важливою загальною функцією управління, без якої неможлива ефективна діяльність будь-якого підприємства. І грамотний підхід до мотивування може дати наступні переваги, а саме: підвищення якості виконуваної роботи і продуктивності підприємства; формування позитивної і доброзичливої атмосфери в колективі; зниження плинності кадрів; підвищення відповідальності з боку працівників.

Існує безліч видів мотивації персоналу, що зустрічаються в мотиваційних теоріях. Але слід позначити основні, які залишаються незмінними для будь-якого виду організації: матеріальна – підвищення окладу, доплати і надбавки, змінна частина заробітку – премії, комісійні; нематеріальна – винагорода за заслуги, має грошовий вираз, але видається працівникові в негрошовій формі (путівки, подарункові сертифікати, продукція компанії); моральна – винагороди, що не мають грошового вираження: визнання статусу і заслуг (зустрічі з керівництвом, грамоти, дипломи), надання окремим співробітникам особливих умов роботи (гнучкий або вільний графік, самоконтроль якості і т. п.) й додаткових можливостей розпоряджатися ресурсами організації; організаційна – створення організаційної культури, що підтримує мотивацію співробітників на досягнення цілей компанії [2].

Більш детально розглянемо матеріальну мотивацію працівників, зокрема преміювання, котре покликане встановити зв'язок між винагородою і перевищенням установленої норми продуктивності праці. Хоча заробітна плата також може успішно виконувати цю функцію, але вона найчастіше має свої обмеження: або тимчасові (затримка зарплати), або матеріальні (обмежена розрядом). Тому така нагорода часто не співвідноситься одержувачем із виконаною роботою. Преміювання ж використовується як засіб мотивації на додаток до заробітної плати [3, с. 202].

Премія виступає основним, найбільш ефективним стимулюючим виробничу, підприємницьку, торговельну або комерційну діяльність вид додаткової, понад основну заробітної плати, яка виплачується за покращення основних показників колективної та індивідуальної праці працівників, а також кінцевих загальних результатів

виробничої, підприємницької, торговельної або комерційної діяльності [4]. Сьогодні чинним законодавством про працю України не закріплено юридичного поняття премії. Крім того, встановлена лише можливість, а не обов'язок роботодавця преміювати працівника.

Хоча на сьогодні існує безліч визначень правової категорії «премія», які наявні як у підзаконних нормативно-правових актах, так і у наукових джерелах. Наведемо деякі з них. Так, відповідно до Методичних рекомендацій щодо організації матеріального стимулювання праці працівників підприємств і організацій, схвалені наказом Мінсоцполітики України від 29 січня 2003 р., № 23 премія – це основний вид додаткової, понад основну заробітну плату, винагороди, що виплачується працівникам за результатами їх трудової діяльності та виробництва в цілому за визначеними підприємством показниками й умовами оцінювання цих результатів ([5]). Згідно з Методичними рекомендаціями щодо оплати праці працівників малих підприємств, схвалених наказом Мінсоцполітики України від 13 серпня 2004 р., № 186 премія – це основний, найбільш ефективний стимулюючий виробничу, підприємницьку, торговельну або комерційну діяльність вид додаткової (понад основну) заробітної плати, що виплачується за поліпшення основних показників колективної й індивідуальної праці працівників, а також кінцевих загальних результатів виробничої, підприємницької, торговельної або комерційної діяльності ([6]).

А.О. Гордеюк формулює термін «премія» як грошове (матеріальне) заохочення, що виплачується за успіхи в роботі працівникам або трудовим колективам [7, с. 103] та виокремлює певні ознаки цього явища: (а) це додаткова винагорода, (б) заохочувальна виплата, (в) виплачується за особливі досягнення у праці, (г) має грошову (матеріальну форму), (д) виплачується окремим працівникам і трудовим колективам [7, с. 106]. В.Я. Гоц вважав премію ефективним заходом матеріального заохочення, оперативним, гнучким, таким, що дозволяє концентрувати стимулювання на тих видах діяльності та факторах праці, в розвитку яких суспільство найбільш зацікавлене [8, с. 59–63]. Підтримуємо точку зору, висловлену О.І. Процевським, який зазначає, що премія не є елементом первинних трудових відносин, а є елементом інших, зокрема, заохочувальних, що виникають у процесі реалізації трудових відносин [9, с. 267–269].

Аналіз Методичних рекомендацій щодо організації матеріального стимулювання праці працівників підприємств і організацій, які розроблено з метою надання практичної та методичної допомоги підприємствам та організаціям щодо розробки та впровадження найбільш ефективних систем матеріального стимулювання праці, дозволяє констатувати, що цей елемент додаткової зарплати (премії) має єдине цільове призначення – матеріально зацікавити, стимулювати, заохотити працівника за конкретні трудові досягнення для підвищення продуктивності праці. Кожен керівник бюджетних установ, закладів та організацій має пам'ятати, що можливість преміювати працівників відповідно до їх особистого внеску в загальні результати роботи у роботодавця існує виключно у межах коштів, виділених на оплату праці.

Отже, виходячи з викладеного премія – це систематична або разова грошова виплата, що призначається працівникові за сумлінне, повне й успішне виконання ним своїх обов'язків. Преміювання має на меті посилення стимулюючої функції оплати праці за вирішення завдань, що стоять перед працівником. Соціальна ж функція преміювання реалізується шляхом диференціації розміру премій з урахуванням трудового вкладу кожного працівника, що виходить за рамки звичайного виконання ними своїх посадових обов'язків, оскільки за просто якісне їх виконання він отримує посадовий оклад.

Зазвичай премії бувають: виробничі (виплачуються за трудові досягнення працівника. Це додаткова винагорода, яку отримує працівник за бездоганне виконання своїх трудових обов'язків. Ці премії виплачуються за конкретний результат роботи працівника, який має матеріальну форму чи визначений критерій оцінки), які бувають: одноразові (виплачуються один раз за досягнення певного результату) й багаторазові (виплачуються декілька разів за кожен випадок визнання певного результату); та невиробничі (не пов'язані з виконанням працівником своєї виробничої функції, тобто виплачуються незалежно від трудових досягнень та, як правило, їх підстава не має якісної оцінки), які поділяються на ті, які не мають систематичного характеру й на виплати у зв'язку з певною подією (за досягнення пенсійного віку, за вислугу років, з нагоди професійного свята, з нагоди ювілею компанії, за тривалий стаж роботи). За періодом нарахування виробничі премії діляться на місячні, квартальні, піврічні та річні. Найчастіше на практиці використовується преміювання за місяць та рік.

Залежно від кількості осіб, які підлягають преміюванню, і виробничі, і невиробничі премії можна розділити на дві групи: індивідуальні (виплачуються одній конкретній особі за індивідуальне досягнення результату праці чи з нагоди особистого свята: менеджеру за залучення клієнта чи ювіляру з нагоди дня народження) та групові (виплачуються групі працівників за однаковий внесок у досягнення результатів чи за спільну подію). Враховуючи джерела фінансування премій, виділяють: премії, що виплачуються з прибутку за поточний період; премії, що виплачуються з нерозподіленого прибутку минулих періодів [10].

Преміювання здійснюється у двох формах:

преміювання, передбачене системою оплати праці; преміювання як вид заохочення (поза системою оплати праці). Джерелами матеріального стимулювання на підприємстві є фонд оплати праці та вільний залишок прибутку (доходу). Джерело матеріального стимулювання визначається за характером системи стимулювання. За системами матеріального стимулювання, які безпосередньо пов'язані з показниками виробничої та управлінської діяльності, винагорода виплачується за рахунок фонду оплати праці, який у ринкових умовах може збільшуватися завдяки певній частці прибутку (доходу) підприємства. За системами, які безпосередньо не пов'язані з показниками виробничої діяльності, матеріальне стимулювання здійснюється за рахунок прибутку (доходу) підприємства.

Як ми вже зазначали, преміювати працівника не є обов'язком роботодавця. Так, за ст. 15 Закону України «Про оплату праці» [11] форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат установлюються підприємствами самостійно в колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами. Тобто законодавством надано право підприємствам самостійно визначати умови та розміри преміювання. Усі питання щодо преміювання працівників підприємства вирішують самостійно, шляхом розробки Положення про преміювання, де і вказують, що матеріальне заохочення працівників є правом роботодавця і може залежати від багатьох причин. Тож кожен роботодавець особисто вирішує, виплачувати премії своїм працівникам чи ні.

Отримувати премію звичайно ж приємна справа, втім законодавчо передбачено випадки, коли вона не може бути надана або її позбавили. Так, у ст. 151 КЗпП України [12] передбачено, що протягом строку дії дисциплінарного стягнення на працівника не поширюються заохочення. Таким чином, у разі скоєння працівником трудового чи дисциплінарного порушення роботодавець може позбавити його премії на підставі зазначеної норми КЗпП.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному, слід зазначити, що для підвищення продуктивності й ефективності діяльності підприємств, що працюють в умовах сучасних викликів, необхідно постійно вдосконалювати методи мотивації персоналу. Оскільки мотивація виступає важливою загальною функцією управління, без якої неможлива ефективна діяльність будь-якого підприємства. Грамотний підхід до мотивування може дати такі переваги, як підвищення якості виконуваної роботи і продуктивності підприємства; формування позитивної і доброзичливої атмосфери в колективі; зниження плинності кадрів; підвищення відповідальності з боку працівників. Водночас мотивація до праці не буде ефективною, якщо не будуть вирішені проблеми матеріального стимулювання, серед яких преміювання працівників як один із вагомих засобів їх мотивації.

Зазначено, що преміювання є винагородою за працю, що стосується додаткового стимулювання праці, виконує функцію забезпечення заінтересованості працівників у результатах праці та має перспективний мотивуючий вплив на них. Його соціальна функція реалізується шляхом диференціації розміру премій з урахуванням трудового вкладу кожного працівника, що виходить за рамки звичайного виконання ними своїх посадових обов'язків, оскільки за просто якісне їх виконання він отримує посадовий оклад. Його характерними рисами є: (а) премія є одним із найважливіших стимулів, за допомогою якого керівництво організації може спонукати працівників до підвищення їх інноваційної активності; (б) вона є засобом грошового заохоченням працівників, що відіграє додаткову (факультативну) роль у структурі заробітної плати; (в) ключовою вимогою для її нарахування є наявність у таких осіб понаднормових показників роботи або інших досягнень, обсяг яких не передбачений посадовими обов'язками. Як зазначають деякі дослідники розглядуваного питання, яких ми цілком підтримуємо, роль премій у сучасних умовах визначається такими обставинами: по-перше, премії дають змогу мотивувати працівників на високопродуктивну працю, пов'язуючи рівень і приріст їх заробітної плати з конкретними результатами праці; системи преміювання відіграють важливу соціальну роль та в поєднанні з іншими елементами заробітної плати спонукають працівників до творчого ставлення до праці; по-друге, виплата премій дає змогу погоджувати приріст середньої заробітної плати з поліпшенням праці працівників виробничої діяльності; по-третє, премії забезпечують підвищення як колективної, так і індивідуальної мотивації персоналу у виконанні і перевиконанні встановлених планових завдань, підвищення ефективності праці [13].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колот А.М., Цимбалюк С. О. Мотивація персоналу : практикум. Київ : КНЕУ, 2013. 348 с. URL:https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/11649/kolot_motyv_personal_2013.pdf;jsessionid=B0375852FB2B9A2C281A9EDCAA736EBC?sequence=1/.
2. Базалійська Н.П. Стан системи мотивації персоналу на вітчизняних підприємствах. *Інноваційна економіка*. 2013. № 5(43) С. 103–105.

3. Мельниченко А., Юрик Я. Дослідження стану та шляхи підвищення ефективності преміювання персоналу підприємства. URL: https://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/18790/1/115.pdf.
4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол. вид.: Тацій В.Я. та ін.; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. Т. 11: Трудове право /редкол.: С.М. Прилипко, М.І. Іншин, О.М. Ярошенко та ін. 2018. 776 с.
5. Методичні рекомендації щодо організації матеріального стимулювання праці працівників підприємств і організацій: схвал. наказом Мінсоцполітики України від 29.01.2003 № 23. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN13613.html.
6. Методичні рекомендації щодо оплати праці працівників малих підприємств : схвал. наказом Мінсоцполітики України від 13.08.2004 № 186. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN13614.html.
7. Гордеюк А.О. Преміювання працівників у системі оплати праці: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Харків. нац. пед. ун-т ім. Г.С. Сковороди. Харків, 2009. 196 с.
8. Гоц В.Я. Некоторые правовые вопросы премирования за основные результаты хозяйственной деятельности. *Проблемы социалистической законности.* 1991. С. 59–63.
9. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых правоотношений: монография Москва: Юрид. лит., 1972. 288 с.
10. Преміювання та депреміювання працівників. URL: https://www.golovbukh.ua/article/9513-premyuvannya-ta-depremyuvannya-pratsvnikv.
11. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. С. 121.
12. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
13. Лучко М.Р. Стецюк Н.Є. Преміювання як засіб мотивації працівників на підприємствах деревообробної промисловості. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.32

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ, ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЇ ВПО ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Русак Г.,
аспірант Навчально-наукового інституту права,
Сумський державний університет,
https://orcid.org/0000-0002-4858-4194

Русак Г. Проблеми призначення, перерахунку пенсії ВПО під час воєнного стану.

Соціальне забезпечення та захист громадян України є одним із найважливіших напрямків діяльності держави. Держава відповідає за матеріальне забезпечення своїх громадян, створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічної освіти і навчання відповідно до суспільних потреб.

Право на соціальний захист закріплено в українському законодавстві, зокрема статтею 46 Конституції України передбачено: «Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

З початком повномасштабної збройної агресії яка призвело до масової міграції українців з тимчасово окупованих територій та появи все більше осіб зі статусом внутрішньо переміщеної особи, проблема конституційно правової захищеності внутрішньо переміщених осіб стала ще гострішою та актуальнішою, особливо в питанні їхнього пенсійного забезпечення як форми реалізації гарантування достатнього рівня життя. Найактивніше внутрішнє переміщення населення з території Луганської, Донецької, Запорізької областей розпочалося одразу після початку бойових дій в окремих районах і містах цих територій.

У статті розглянуто особливості правого внутрішньо переміщеної особи та особливості їх пенсійного забезпечення, досліджено судова практика предметом спору яких є підтвердження трудового стажу внутрішньо переміщеної особи. Розглянуто міжнародну практику у схожих спорах.

Особлива увага приділяється дослідженню правового статусу внутрішньо переміщеної особи.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, пенсійне забезпечення, конституційне право.

Rusak H. Problems of assigning and recalculating the pension of IDPs during martial law.

Social security and protection of citizens of Ukraine is one of the separate directions of state activity. The state is responsible for the material support of its citizens, creates conditions for the full exercise of the right to work by citizens, ensures the level of opportunities in choosing a profession and labor activity, implements vocational education and training programs in accordance with public needs.

The right to social protection is enshrined in Ukrainian legislation, in particular, Article 46 of the Constitution of Ukraine provides: "Citizens have the right to social protection, which includes the right to support them in the event of total, partial or temporary disability, loss of a breadwinner, unemployment due to circumstances beyond their control, as well as in old age and in other cases provided for by law.

This right is guaranteed by mandatory state social insurance at the expense of insurance contributions of citizens, enterprises, institutions and organizations, as well as budgetary and other sources of social security; creation of networks of state, communal, and private institutions for the care of the disabled.

With the beginning of the full-scale armed aggression that led to the mass migration of Ukrainians from the temporarily occupied territories and the appearance of more and more people with the status of internally displaced persons, the problem of the constitutional legal protection of internally displaced persons became even more acute and urgent, especially in the issue of their pension provision as a form of implementation of guaranteeing sufficient standard of living The most active internal displacement of the population from the territory of Luhansk, Donetsk, and Zaporizhzhia regions began immediately after the start of hostilities in certain districts and cities of these territories.

The article examines the specifics of the right of an internally displaced person and the specifics of their pension provision, examines judicial practice, the subject of which is the confirmation of the work experience of an internally displaced person. International practice in similar disputes is considered.

Special attention is paid to the study of the legal status of an internally displaced person.

Key words: internally displaced person, pension provision, a constitutional right.

Постановка проблеми. Право громадян на пенсійне державне забезпечення в старості, а також у разі постійної або тривалої втрати працездатності одне з фундаментальних соціальних прав, гарантованих Конституцією України.

Особлива роль конституційно правової захищеності в питаннях пенсійного забезпечення ВПО полягає в тому, що в більшості випадків громадяни України, які перемістилися з тимчасово окупованих території не мають можливості підтвердження свого трудового стажу, оскільки не має документів що підтверджують про наявність трудового стажу.

В Свою чергу один із керівних принципів ООН з питань внутрішнього переміщення встановлено, що ВПО, на підставі повної рівності, користуються тими ж правами та свободами, передбаченими міжнародним правом і національним законодавством, якими користуються інші особи в їхній країні. Вони не повинні піддаватись дискримінації при здійсненні будь-яких прав і свобод на підставі того, що вони є ВПО. Разом з тим, станом на вересень 2022 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься понад 19 000 судових рішень, з них 214 з моменту повномасштабного вторгнення РФ, щодо справ зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування ВПО.

Причому окреслене питання не було об'єктом спеціального вивчення українських науковців правників, а тому потребує ґрунтовного дослідження задля належного забезпечення пенсійних прав та свобод на території України та недискримінації при реалізації цих прав особами, які є переміщеними, перед урядом постала необхідність прийняття нових нормативно-правових документів.

Стан опрацювання цієї проблематики. У своїх пряцях вивчали пенсійне забезпечення вітчизняні й зарубіжні вчені. Зокрема, його розглядали Ю. Арутюнян, Ю. Бромлей, Дж. Беррі, Г. Гудвін-Гілл, В. Грищенко, Р. Дженнінгс, О. Зайцева, І. Звєрєва, А. Капська, Ю. Моргун, О. Малиновська, Я. Овсяннікова, О. Ольхович, О. Піскун, А. Похлєбаєва, Г. Солдатова, А. Фернхем, К. Халепа, А. Шацька, Л. Шестак та ін. Цю сферу постійно аналізують державні органи, такі як Пенсійний фонд України, Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба України та інші.

Метою статті є здійснення системно-правовий аналіз відповідності чинного законодавства, яке регулює умови призначення та перерахунку пенсій внутрішньо переміщених осіб в Україні та виявлення недоліків реалізації цього права.

Виклад основного матеріалу. Стаття 46 Конституції України гарантує право громадян на соціальний захист, включаючи пенсії. Відповідно до Закону України «Про державне пенсійне забезпечення» всі громадяни України мають право на отримання пенсії після досягнення певного віку за інвалідністю або за іншими підставами. Україна є учасником міжнародних конвенцій, які гарантують право на соціальний захист. Зокрема, права на соціальне забезпечення і належний рівень життя захищені статтями 22 і 25 Загальної декларації прав людини та статтею 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Конвенція Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 встановлює мінімальні стандарти захисту, зокрема виплати пенсій та соціальної допомоги. З огляду на вище конкретизоване, ми можемо констатувати, що пенсії є формою власності, і окремі особи, зокрема ВПО, не мають бути позбавлені цієї форми власності на дискримінаційній основі.

Пенсія – це державна виплата, яку надають із Пенсійного фонду для матеріального забезпечення непрацездатних громадян у зв'язку із їхньою минулою трудовою чи іншою суспільно корисною діяльністю в розмірах, як правило, зіставних з минулим заробітком пенсіонера [1].

Громадяни України мають право на державне пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника та в інших випадках, передбачених цим Законом. При цьому іноземці та особи без громадянства, які проживають в Україні, мають право на пенсію нарівні з громадянами України на умовах, передбачених законодавством або міждержавними угодами.

Право на отримання пенсій та соціальних послуг із солідарної системи мають: громадяни України, які застраховані згідно із цим Законом та досягли встановленого цим Законом пенсійного віку чи визнані інвалідами в установленому законодавством порядку і мають необхідний для призначення відповідного виду пенсії страховий стаж, а в разі смерті цих осіб – члени їхніх сімей; особи, яким до дня набрання чинності цим Законом була призначена пенсія відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення» або була призначена пенсія (щомісячне довічне грошове утримання) за іншими законодавчими актами, але вони мали право на призначення пенсії за Законом України «Про пенсійне забезпечення» за умови, якщо вони не отримують пенсію (щомісяч-

не довічне грошове утримання) з інших джерел, а також у випадках, передбачених цим Законом, члени їхніх сімей [2].

У 2014 році Верховною Радою був прийняти Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» який був мав на меті встановлення гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів ВПО, але на практиці він показав свою неефективність. Цим законом не встановлюється та не змінюється система пенсійного забезпечення ВПО, він гарантує дотримання конституційних прав громадян відповідної категорії, він не містить жодних додаткових правових норм щодо встановлення будь-яких спеціальних умов чи особливого порядку призначення, поновлення, припинення або виплати пенсій для громадян, які набули статусу ВПО, а тому в зазначених питаннях слід керуватися спеціальним законодавством.

Питання пенсійного забезпечення регулюється такими спеціальними законами як: Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про пенсійне забезпечення» та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», але жодним із них не встановлено особливості пенсійного забезпечення ВПО.

Постає необхідність розроблення дієвого механізму, який дасть змогу без проблем отримати на законних підставах призначення чи перерахунок пенсій ВПО.

У Законі України «Про пенсійне забезпечення» зазначено, основним документом, що підтверджує стаж роботи, є трудова книжка». В законі міститься застереження щодо випадків, коли трудової книжки немає або в ній бракує певних записів про трудову діяльність. Зокрема, передбачено, що Кабінет Міністрів України встановлює спеціальний порядок підтвердження наявного трудового стажу за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній.

Непоодинокі випадки коли у ВПО, трудової книжки може не бути через втрату або псування, або в ній може бракувати певних записів про трудову діяльність. Це питання регулює постанова Кабінету міністрів України, яка затверджує Порядок підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній. Документи, які можуть підтвердити факт роботи на певному підприємстві, період навчання, військової служби тощо, до них відносять: довідки (зокрема про підтвердження пільгового характеру праці), виписки з наказів, особові рахунки й відомості на видачу заробітної плати, посвідчення, характеристики, письмові трудові договори й угоди з відмітками про їх виконання та інші документи, які містять відомості про періоди роботи, зокрема членські квитки профспілок та інші документи [3].

Ситуація, яка склалася в Україні, дає підстави для висновку, що з метою повного захисту прав громадян постає необхідність брати до уваги інформацію, викладену в документах, зокрема в довідках про трудовий стаж, виданих незаконними формуваннями [4].

Українським законодавством не визначаються документи, видані органами влади, що знаходиться під контролем російської федерації та їх представниками, а й прямо заборонено їх використовувати, не надаючи їм жодного юридичного статусу.

У ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлено, що «будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їхня діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені в порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий такими органами та/або особами, є недійсним і не створює правових наслідків».

Керуючись вищезазначиними нормами пенсійні органи приймають рішення про відмову в призначенні пенсії

Судова практика в зазначених спорах склалася наступним чином: так у рішенні Запорізький окружний адміністративний суд справа № 280/2455/22 суд дійшов висновку, що особа не може бути позбавлена свого права на врахування заробітної плати, яку він отримував при призначенні пенсії за віком через захоплення незаконними збройними формуваннями території де знаходиться підприємство. Цікавою є позиція суду у рішенні Київського окружного адміністративного суду у справі № 320/10902/20 тут суд дійшов висновку, що у виняткових випадках, визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу. У рішенні Харківського окружного адміністративного суду у справа № 520/27488/21 в якому суд прийшов до висновку, що неможливість перевірки документів, на підставі яких видано вказані довідки, через непідконтрольність Українській владі тимчасово окупованої території Донецької та Луганської областей, не можуть бути взяті до уваги як належні, оскільки до спірних правовідносин підлягають застосуванню так звані «намібійські винятки» Міжнародного суду ООН: документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян.

Також потрібно звернути увагу на рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду у справі № 300/1928/22 в якому зазначено, що сформованими висновками жодним чином не оцінюють і не надають офіційності статусу юри-

дичної особи, яка зареєстрована і знаходиться на тимчасово окупованій території України, як належного суб`єкта видавати юридично значимі документи, які повинні враховуватися національними органами і установами держави Україна. У даному випадку оцінюють і досліджують відомості, зміст яких має істотне значення для захисту і відновлення конституційного права громадянина України на належне пенсійне забезпечення.

При прийнятті решення суди є неоднозначними та є й протилежні окремі позиції судів. Так, Окружний адміністративний суд міста Києва у справі № 640/2142/21 дійшов висновку, що в таких випадках спір по суті зводиться до питання юридичної значимості документу, який виданий юридичною особою, яка знаходиться на території, що тимчасово окупована. Відповідно до частин 2 та 3 статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом; будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків. Україною визнаються лише документи, які підтверджують факт народження або смерті (на даний час також щодо реєстрації (розірвання) шлюбу особи), що у повній мірі відповідає і «намібійським виняткам». Розгляд документів, виданих під контролем та рамках діяльності окупаційної влади, тим більше, які видані поза межами «намібійських винятків» є неприйнятним. Оскільки це може свідчити про відмову України від частини своїх суверенних прав, про визнання та підтримку терористичної організації владою України та легалізацію її діяльності. Існуючі юридичні особи не були позбавлені можливості перереєструватися на підконтрольній Україні території та забезпечувати права своїх працівників, у т.ч. у питанні підтвердження стажу, заробітної плати. Зазначені позиції є меншістю.

З огляду на зазначне вбачається, що нашому законодавству необхідний дієвий механізм регулювання проблем правовідносин в пенсійному забезпеченні вразливої категорії громадян, а тому необхідно звертатися до міжнародного законодавства, а у випадку наявності фактичної міжнародної суперечки – до відповідних судових установ.

Із цього приводу О. Ілляшко зазначає, що «звернення для вирішення міжнародних суперечок до неупередженого органу, що виносив би рішення на підставі права, – досить давня ідея» [4, с. 24].

Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Якщо міжнародним договором України передбачені інші правила, ніж у законі, то застосовуються правила міжнародного договору.

Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись; учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору; договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [5].

29 липня 1970 року Рада Безпеки ООН запросила консультативний висновок Міжнародного Суду про те, які юридичні наслідки для держав випливають із факту присутності Південно-Африканської Республіки в Намібії. Суд ООН 21 червня 1971 року зазначив, що тривала присутність цієї держави в Намібії є незаконною, і держави-члени ООН зобов'язані визнати незаконність присутності ПАР у Намібії та неправомірність її актів від імені або щодо Намібії. Крім того, у цьому консультативному висновку («Намібійські винятки») зазначено, що «у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосована до таких дій, як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів» [6].

Суддя Верховного Суду М.В. Мазур зазначає: «визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу» [7]. Така позиція узгоджується зі суттю Намібійських винятків, оскільки в такому випадку документи, видані окупаційною владою, використовують як підтвердження певної інформації або фактів.

Як вбачається з аналізу вищезазначеної судової практики в більшості випадків суди визнають незаконними дії пенсійного органу щодо неврахування довідок, що видані окупаційною владою, про підтвердження наявного трудового стажу. Суди у справах про визнання дій про відмову у призначенні пенсії у зв'язку з незарахування до стажу роботи періодів, зазначених у довідках, виданих на тимчасово окупованих територіях, як докази при прийнятті рішень використовують документи, видані окупаційною владою, які також можуть бути використані для прийняття рішень пенсійними органами .

Застосування Намібійських винятків в умовах часткової легітимації документів, які видані на тимчасово окупованій території виключно в судовому порядку, хоча й допомагає захистити права людини, передбачені Європейською конвенцією, однак фактично схожа судова процедура, яка на-

була масового характеру, знецінює мету й сенс саме судового розгляду, оскільки суд просто підміняє адміністративну процедуру. Отже, головна проблема пенсійного забезпечення ВПО полягає в недоліках національного законодавства. Тому доречно використати в механізмі захисту прав ВПО громадського лобіювання, яке позитивно себе зарекомендувало в низці країн і може бути застосовано в Україні [8, с. 14].

Висновки. Пенсійне забезпечення є однією з основних гарантій соціального захисту, змістом якого є підтримка матеріального добробуту громадян та їх сімей при виході на пенсію за віком, по інвалідності або у разі втрати годувальника.

Конституцією України визнаний і діє принцип верховенства права, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Чинне законодавство яке мало на меті розв'язання поточні проблеми у сфері пенсійного забезпечення не створило пенсійну систему, яка б відповідала вимогам пенсіонерів. Актуальним залишається питання підтвердження наявного трудового стажу за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній на підприємствах, які залишилися на тимчасово окупованій території або архіви яких залишилися на таких територіях. Пенсійні органи не при прийнятті рішення не беруть до уваги документи видані окупаційною владою

Загалом необхідно усунути перешкоди, які заважають громадянам України мати рівний доступ, необхідно прийнятти правові норм на рівні закону, які надали б можливість забезпечити ВПО можливість реалізувати конституційне право на пенсію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пенсійне забезпечення внутрішньо переміщених осіб. URL: 7328_26_Pamyatka_ChPG.
2. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 року №1788-XII. / Відомості Верховної Ради України. 1992. № 3. Ст. 10.
3. Про здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам : постанова Кабінету Міністрів України від 5 листоп. 2014 р. № 637. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-2014-%D0%BF.
4. Іляшко О.О. Реалізація та захист прав жителів тимчасово окупованих територій: проблема легітимізації документів. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. 2019. № 3. Т. 30 (69). С. 24–28. (Серія «Юридичні науки»). doi: https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/05.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: міжнар. док. від 23 трав. 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
6. Правовые последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки Резолюции 276 (1970) Совета Безопасности : консультативный вывод Международного Суду ООН от 21 июня 1971 г. URL: https://precedent.in.ua/2016/05/06/pravovyeposledstvyya-dlya-gosudarstv.
7. Мазур М.В. Українська Намібія: чи визнавати окупаційні папери? URL: https://precedent.in.ua/ 2016/05/15/ukrayinska-namibiya-chy-vyznavaty-okup.
8. Нестерович В.Ф. Громадські протести на окремих територіях Українського Донбасу протягом весни 2014 року: причини та наслідки. Віче. 2014. № 21. С. 14–17.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.33

ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ПРАЦІВНИКА ТА ЇХ ЗАХИСТ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Середа О.Г.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
http://orcid.org 0000-0002-8252-1963

Красюк Т.В.,
кандидат юридичних наук., доцентка
доцентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
http://orcid.org 0000-0003-3233-6310

Середа О.Г., Красюк Т.В. Персональні дані працівника та їх захист в умовах цифровізації.

У статті досліджено різні підходи до визначення термінів «персональні дані» та «персональні дані працівника», які вживаються в наукових дослідженнях, міжнародному та українському законодавстві. З'ясовано, що в чинному законодавстві поняття «персональні дані працівника» та «захист персональних даних працівника» відсутні, так само, як і норми, які гарантують захист зазначених даних. У результаті проведеного аналізу зроблено висновок, що під персональними даними працівника слід розуміти будь-яку інформацію, яка стосується конкретної фізичної особи, що працює на підставі трудового договору, і надана особисто такою особою роботодавцю або зібрана останнім відповідно до законодавства. До персональних даних працівника слід віднести інформацію про вік, дату і місце народження, громадянство, реєстраційний номер облікової картки платника податків, відомості трудову діяльність, стан здоров'я, рівень освіти, володіння українською та іноземними мовами, сімейний стан. І цей перелік не є вичерпний. Звернено увагу на те, що правовим підґрунтям для надання роботодавцеві та подальшої обробки своїх персональних даних є згода працівника. Однак при цьому зауважимо, що це правило не діє щодо трудових відносин. Кожен роботодавець змушений обробляти персональні дані всіх своїх працівників, оскільки без цієї інформації він не зможе реалізувати свої обов'язки за трудовим договором. Разом з тим слід мати на увазі, що обробку персональних даних працівника роботодавець може здійснювати лише у разі фактичної необхідності та за наявності правових підстав.

Акцентовано, що після ухвалення Європейським парламентом нового Регламенту щодо захисту персональних даних(GDPR) питання відповідності української системи захисту персональних даних стандартам ЄС набуло ще більшої актуальності, оскільки філіям/представництвам українських організацій/підприємств на території ЄС, щоб відповідати новим вимогам, потрібно буде перебудовувати роботу щодо захисту персональних даних, вносити корективи. Тож після набрання чинності Регламенту чимало компаній зіткнулися з проблемою адаптації політики приватності до положень цього документа. На жаль, українське чинне законодавство щодо персональних даних є застарілим і гальмує та створює перепони в реалізації інноваційних рішень як у приватній (розвиток IT сектору), так і у публічній сфері (електронна демократія, цифровізація адміністративних послуг тощо).

Зроблено висновок, що в умовах цифровізації постала необхідність систематизувати та кодифікувати національне законодавство відповідно до норм європейського законодавства і розробити єдиний нормативно-правовий акт, який на законодавчому рівні врегулював би збір, обробку, захист персональних даних працівників.

Ключові слова: працівник, роботодавець, персональні дані, персональні дані працівника, захист персональних даних працівника, цифровізація.

Sereda O., Krasiuk T. Personal data of the employee and their protection in conditions of digitalization.

The different approaches going near definitions «the personal data» and «personal data of worker», that is used in scientific researches, international law and Ukrainian legislation is studied in the article. It is found out, that in the current legislation the concept «the personal data of worker» and «protection of the personal data of worker» are absent, the same as norms that guarantee the protection of the marked data. As a result of the analysis, it was concluded that

the employee's personal data should be understood as any information related to a specific natural person working on the basis of an employment contract, and provided personally by such a person to the employer or collected by the latter in accordance with the law. The employee's personal data should include information about the age, date and place of birth, citizenship, registration number of the taxpayer's registration card, information on employment, health, level of education, proficiency in Ukrainian and foreign languages, marital status. And this list is not exhaustive.

Attention is paid to the fact that the employee's consent is the legal basis for providing the employer with and further processing of personal data. However, we note that this rule does not apply to labor relations. Every employer is forced to process the personal data of all its employees, because without this information, it will not be able to fulfill its obligations under the employment contract. At the same time, it should be borne in mind that the employer could process the employee's personal data only in case of actual necessity and in the presence of legal grounds.

It was emphasized that after the adoption by the European Parliament of the new Regulation on the protection of personal data (GDPR), the issue of compliance of the Ukrainian personal data protection system with EU standards has become even more urgent, since branches/representative offices of Ukrainian organizations/enterprises on the territory of the EU will need to be rebuilt in order to meet the new requirements work on the protection of personal data as well as make corrections. Therefore, after the entry into force of the Regulation, many companies faced with the problem of adapting the privacy policy to the provisions of this document. Unfortunately, the current Ukrainian legislation on personal data is outdated and inhibits, it creates obstacles in the implementation of innovative solutions both in the private (IT sector development) and in the public sphere (electronic democracy, digitization of administrative services, etc.).

It was concluded that in the conditions of digitalization, it became necessary to systematize and codify national legislation in accordance with the norms of European legislation and to develop a single regulatory legal act that would regulate the collection, processing, and protection of personal data of employees at the legislative level.

Key words*:* employee, employer, personal data, employee personal data, employee personal data protection, digitalization.

Постановка проблеми. Сучасний глобалізований світ існує в безмежних інформаційних потоках, обсяги яких прагнуть до нескінченності. Вступивши в цифрову еру, еру інформаційних технологій, людство завдяки новітнім телекомунікаційним системам отримало широкий доступ до будь-якої інформації. І користь від цього є очевидною, адже «пошукові системи полегшують доступ до великого обсягу інформації та знань, соціальні мережеві сервіси надають людям можливість спілкуватись по всьому світу, висловлювати думки та мобілізувати підтримку в соціальних, екологічних та політичних цілях, а компанії та споживачі отримують переваги від ефективних і дієвих ринкових технологій, що сприяють зростанню економіки» [1, с. 375].

Разом з тим «широкий доступ» до інформації зовсім не означає «необмежений», оскільки далеко не всі дані можуть бути оприлюднені, зокрема, й ті, що лежать в полі трудового права, – персональні дані працівника. На жаль, запровадження новітніх телекомунікаційних засобів разом із безліччю можливостей із збору, обробки, накопичення великих обсягів інформації та полегшенням й оперативністю її отримання та користування викликало проблему, яка лежить у правовій площині, – певну суперечність, несбалансованість між правом користувача на інформацію і правом володільця інформації на приватність.

З огляду на це, а також на технічну складність та непрозорість збирання та обробки великої кількості персональної інформації, з усією очевидністю постає необхідність її належного захисту. Існують й інші причини для того, щоб вважати захист персональних даних одним з найважливіших завдань не тільки IT-спеціалістів, а й працівників: з одного боку, відбувається цифровізація всіх сфер людського буття та активізація професійної діяльності людини в цифровому просторі; з другого – зростає кількість кібератак та витоків персональних даних у цифровому середовищі, а отже, порушується право на приватність.

Розмірковуючи про нагальність потреби захисту персональних даних працівників, слід зважати й на те, що «зміна умов праці та автоматизація і комп'ютеризація засобів праці, розширення мультимедійного простору спростило доступ до інформації щодо господарської діяльності, договірних зв'язків, трансферу технологій, у тому числі й у питаннях щодо персоніфікованої інформації про працівників, тобто їхніх персональних даних» [2, с. 207].

На беззаперечній важливості окресленої проблеми наголошує О.М. Рим, яка стверджує, що забезпечення розумного рівня захисту даних особи в контексті зайнятості постало перед новими викликами, які диктує науково-технічний прогрес. Вчена пояснює свою думку і наводить переконливі аргументи: «Велика кількість працівників оточені різноманітними пристроями чи засобами, які в той чи інший спосіб можуть фіксувати їхні дії чи бездіяльність. Відтак, цифрові технології, що пропонують нові можливості для покращення продуктивності трудового процесу та дистанцій-

ної праці, можуть одночасно привести до розмивання меж між робочим та приватним життям, створюючи значні проблеми для конфіденційності працівника. Саме тому новітні технології повинні сприяти не лише вільному обміну персональних даних у межах ЄС та передачі до третіх країн та міжнародних організацій, але також і забезпечувати високий рівень захисту відповідної інформації» [3, с. 342].

Про державне значення цього питання свідчить прийняття Верховною Радою Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI, який став першим кроком до імплементації Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту персональних даних. У той же час його ухвалення було лише частиною цього процесу, оскільки закріплені на національному рівні норми сьогодні вже не відповідають міжнародним стандартам.

Тож після ухвалення у 2016 р. Європейським парламентом нового Регламенту щодо захисту персональних даних(GDPR) питання відповідності української системи захисту персональних даних стандартам ЄС набуло ще більшої актуальності. Це пов'язано з тим, що GDPR має екстериторіальну дію і застосовується для всіх компаній, які обробляють персональні дані резидентів і громадян ЄС, незалежно від місця знаходження такої компанії. Зрозуміло, що філії/представництва українських організацій повинні відповідати новим вимогам [4, с. 115]. З огляду на це українське законодавство має піддатися відповідним змінам, щоб усунути стримувальні перепони, що існують нині у зв'язку з його застарілістю і заважають розвитку багатьох сфер сучасного суспільства.

Зазначимо, що у Законі України «Про захист персональних даних» практично відсутнє регулювання захисту персональних даних, і трудове законодавство не містить спеціальних норм про захист персональних даних працівника. Науковці вказують на недостатнє регламентування українським законодавцем захисту персональних даних, справедливо стверджуючи: «В той час як Регламент приділяє грунтовну увагу саме положенням щодо захисту персональних даних, вітчизняний Закон містить лише дві статті (ст. 5 «Об'єкти захисту» та ст. 24 «Забезпечення захисту персональних»), але ці норми не містять положень щодо захисту даних працівників в належному обсязі» [4, с. 136].

Разом з тим, задля справедливості, відмітимо, що у Верховній Раді знаходиться на розгляді проєкт Закону України «Про захист персональних даних» від 25.10.2022 р. № 8153, розроблений з метою приведення нормативного регулювання України в сфері захисту персональних даних у відповідність до нових міжнародних стандартів. У висновку Комітету з питань цифрової трансформації йдеться, що відсутність нового законодавства, яке б відповідало сучасним міжнародним стандартам у цій сфері та рівню технологічного розвитку, не тільки призводить до незадовільного рівня захисту конституційного права на повагу до приватного життя в Україні, але й може призвести до визнання на міжнародному рівні України як держави, яка не забезпечує належний рівень захисту персональних даних [5]. Тому прийняття вищезгаданого Закону № 8153 є вкрай важливим для України.

Стан опрацювання. До визначення поняття «персональні дані» зверталося чимало українських науковців, трактуючи його в той чи інший спосіб та апелюючи до законодавства чи судової практики. Окремі питання захисту персональних даних працівників досліджували у своїх наукових працях такі вчені, як В. Брижко, С. Венедіктов, О. Конопельцева, К. Мельник, О. Рим, О. Середа, Г. Чанишева, Р. Чанишев, А. Чернобай, О. Ярошенко та ін. Разом з тим залишаються невирішеними чимало питань щодо правового регулювання захисту персональних даних працівника, які потребують подальшого дослідження та висвітлення проблемних аспектів.

Метою статті є: узагальнення поглядів щодо визначення понять «персональні дані» та «персональні дані працівника» і розробка пропозицій щодо заходів удосконалення захисту персональних даних працівників в Україні.

Виклад основного матеріалу. У становленні інституту персональних даних та захисту персональних даних важливу роль відіграли міжнародні акти ООН, МОП, Ради Європи, Європейського Союзу. Необхідність захисту персональних даних працівника базується на одному з фундаментальних прав людини – захисті від втручання в особисте життя [6, с. 136].

В рамках нашого дослідження розглянемо різні підходи до визначення терміна «персональні дані», який міститься в наукових дослідженнях, міжнародному та українському законодавстві.

Уперше визначення персональних даних було надано у Конвенції Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 року № 108, де зазначено, що «персональні дані – це інформація, що стосується конкретної особи або такої особи, яка може бути ідентифікована» [7]. Сьогодні Конвенція РЄ від 1981 р. продовжує виконувати функцію основного документа, що визначає міжнародні принципи прав і свобод людини щодо захисту персональних даних, і є головним світовим правовим стандартом у сфері захисту персональних даних [8, с. 55]. Як зазначають вчені-юристи, на сьогодні це є перший та єдиний міжнародний договір щодо захисту персональних даних, з моменту якого «захист персональних даних виокремився у самостійний вид діяльності» [9].

Відповідно до ст. 2 вищезгаданої Конвеції персональні дані означають будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною. Визначення персональних даних про особу містить ст. 11 Закону України «Про інформацію» [10], а також ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [11]. Зокрема, інформація про фізичну особу (персональні дані) – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Стаття 2 проєкту Закону України «Про захист персональних даних» від 25 жовтня 2022 р. № 8153 термін «персональні дані» визначає як будь-яку інформацію, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано або може бути ідентифіковано.

З цього приводу поділяємо думку О. Бреля, який вважає, що наведене визначення персональних даних у Законі України «Про захист персональних даних», незважаючи на відповідність міжнародній практиці, не є вичерпним і не дає чітких критеріїв того, які саме дані про фізичну особу можна вважати персональними [12, с. 220].

Так само, як і законодавець, узагальнений підхід застосовує Г. Виноградова, яка зазначає, що «персональні дані – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про фізичну особу» [13, с. 176]. У свою чергу, О. Дяковський розуміє персональні дані як відомості чи сукупність відомостей про живу фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована з урахуванням встановленого законом поділу персональних даних» [8, с. 57]. О. Брижко відмічає, що поняття «персональні дані» охоплює об'єктивні та суб'єктивні відомості про особисте, сімейне чи публічне життя фізичної особи, що виражені у формі літер, чисел, графіки, фото, звуку чи відео, символів, якщо вони дозволяють ідентифікувати таку особу. Для визнання відомостей персональними даними обов'язковою є наявність зв'язку між такими відомостями та конкретною особою [14, с. 59].

Отже, можна зробити висновок, що в існуючих визначеннях поняття «персональні дані» в основу покладений термін «ідентифікація». У загальному значенні ідентифікація (від лат. Identifico – "ототожнюю") означає визначення відповідності предмета, біологічного організму, особи (юридичної, фізичної), певним, конкретним, лише їм властивим ознакам. Ідентифікація особи – визначення за допомогою спеціальних методів тотожності суб'єкта, конкретній особі [15, с. 488]. Зауважимо, що в чинному законодавстві відсутній вичерпний перелік, який вказує, які саме дані про фізичну особу можна вважати персональними, а які до них не відносяться [12].

Нагадаємо, що для забезпечення захисту персональних даних 14 квітня 2016 р. Європейський парламент ратифікував новий Регламент щодо захисту персональних даних. 25 травня 2018 року він набрав чинності та став більш відомий як *GDPR* (англ. *General Data Protection Regulation,* 2016/679). Цей документ покликаний створити єдиний правовий режим персональних даних та забезпечити їх обробку системою базових принципів. GDPR визначає «персональні дані» як будь-яку інформацію, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи можна ідентифікувати («суб'єкт даних»). На перший погляд, формулювання видається простим, проте через високий ступінь узагальненості на практиці часто потребує роз'яснення. Уляна Шадська для зручності сприйняття поділяє його на змістовні блоки: 1. «Будь-яка інформація». Персональними даними можуть вважатися будь-які відомості про людину, що відображають її фізичну, фізіологічну, генетичну, економічну, соціальну або культурну ідентичність. Вони діляться на дві категорії: загальні та особливі (чутливі). 2. **«**Що стосується фізичної особи». Будь-яка інформація повинна мати прямий або непрямий зв'язок із конкретною фізичною особою. Наприклад, зображення людини може дати змогу прямо її ідентифікувати. Проте отримання про неї додаткової інформації через зареєстрований номерний знак автомобіля – це вже буде непряма ідентифікація [16].

Таким чином, майже усі наведені визначення вказують на однаковий підхід, як на міжнародному, так і національному рівні, до розуміння терміна «персональні дані». Проте у КЗпП Україні, як основному нормативно-правовому акті у сфері праці, відсутні такі поняття, як **«**персональні дані працівника», «захист персональних даних працівника» та норми, які гарантують захист персональних даних працівника.

З позицій трудових відносин розглядають персональні дані працівника Г.І. Чанишева та Р.І. Чанишев, які пропонують розуміти такі дані як інформацію, необхідну роботодавцю у зв'язку з трудовими відносинами, що стосується конкретного працівника та пов'язана з його професійною кваліфікацією, діловими, професійними якостями. Ця інформація стосується також вимог, що можуть бути висунуті до працівника у зв'язку з характером роботи [6, с. 171].

О.В. Оніщенко вказує, що відомості про працівників, відображені у кадрових документах, зокрема про вік, дату та місце народження, місце проживання, ідентифікаційний номер, соціальний статус, пільги, відповідно до закону слід розглядати як персональні дані, що у своїй сукупності складають базу персональних даних або її частину [17, с. 173]. М.В. Сокол та А.В. Тимощук персональними даними працівника вважають відомості про факти, події і обставини життя працівника, що безпосередньо пов'язані з трудовими відносинами, тобто з діловими якостями працівника, що

мають безпосереднє відношення до виконуваної ним трудової функції та надаються роботодавцю з метою забезпечення дотримання законів та інших нормативних правових актів, сприяння працівникові у працевлаштуванні, навчанні, підвищенні кваліфікації і перекваліфікації, забезпеченні охорони праці, контролю за кількістю та якістю виконуваної роботи [18, с. 53].

Кодекс законів про працю України у ст. 24 передбачає, що при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку (у разі наявності) або відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я, відповідний військовообліковий документ та інші документи. Всі ці документи містять інформацію про претендента на посаду, яку відповідно до міжнародних і національних нормативно-правових актів слід вважати персональними даними. При прийнятті на роботу оригінали документів працівника чи їх копії зберігаються у роботодавця. Крім цього, кадровий облік персоналу передбачає систематизацію інформації про працівників в електронній формі та/або у формі картотек.

Виходячи зі змісту вищеозначеної статті КЗпП України, К.М. Мельник небезпідставно стверджує, що під персональними даними працівника слід розуміти будь-яку інформацію, яка стосується конкретної фізичної особи, що працює на підставі трудового договору, та надана роботодавцю або ним зібрана відповідно до законодавства. До персональних даних працівника слід віднести інформацію про вік, дату і місце народження, громадянство, реєстраційний номер облікової картки платника податків, трудову діяльність, стан здоров'я, рівень освіти, володіння українською та іноземними мовами, сімейний стан [19 с. 34]. І цей перелік не є вичерпним. Зрозуміло, що наприклад, перелік конкретних персональних даних працівників промислових підприємств, торгівлі та побуту буде відрізнятися від переліку персональних даних осіб, уповноважених на виконання функції держави або місцевого самоврядування, але роботодавець не повинен вимагати від працівника персональні дані, які не стосуються професійних якостей та кваліфікації.

Важливе, на наш погляд, положення, що стосується збирання інформації, міститься в Регламенті ЄС 2016/679, де наголошено, що збір інформації щодо працівника повинен обмежуватися даними, які необхідні та доречні з огляду на обсяг трудових прав та обов'язків особи.

Окремі питання, які пов'язані із стрімким розвитком цифровізації, виникають у зв'язку з тим, що роботодавці не завжди дотримуються спеціальних правил обробки персональних даних. Наприклад, в країнах ЄС особливе значення надається прозорості та чіткості проведення моніторингу на робочому місці, адже сьогодні поширеною проблемою є законний ступінь контролю за електронною комунікацією працівника [3, с. 345].Також необхідно звернути увагу на те, що правовим підґрунтям для обробки персональних даних працівника з боку роботодавця є його згода, однак це правило не діє щодо трудових відносин. Кожен роботодавець змушений обробляти персональні дані всіх своїх працівників. Передусім йдеться про їхні імена, прізвища, номери телефонів, номери банківських рахунків та дані про зарплату. Необхідність їх обробки очевидна, навіть більше – безумовна, оскільки без таких даних не можуть реалізовуватися трудові відносини. Зокрема, роботодавці зобов'язані вести облік днів тимчасової непрацездатності працівників з метою правильного нарахування заробітної плати, так само як і реквізити банківських рахунків потрібні для виплати нарахованої заробітної плати. Без цієї інформації роботодавець не зможе реалізувати свої обов'язки за трудовим договором [3, с. 343]. Отже, обробку персональних даних працівника, роботодавець може здійснювати лише у разі фактичної необхідності та за наявності правових підстав.

Позитивним є те, що у законопроєкті № 8153 від 25.10.2022 р. обробці роботодавцем персональних даних присвячено окремий розділ. Він включає в себе, зокрема, статті, присвячені загальним питанням обробки персональних даних роботодавцем, обробці персональних даних працівників їх представниками, особливим вимогам до обробки роботодавцем персональних даних працівників або кандидатів на працевлаштування та прозорості/обробки персональних даних в цілях трудових правовідносин.

Висновки. У результаті проведеного аналізу з'ясовано, що під персональними даними працівника слід розуміти будь-яку інформацію, яка стосується конкретної фізичної особи, що працює на підставі трудового договору, і надана особисто такою особою роботодавцеві або зібрана останнім відповідно до законодавства. До персональних даних працівника слід віднести інформацію про вік, дату і місце народження, громадянство, реєстраційний номер облікової картки платника податків, трудову діяльність, стан здоров'я, рівень освіти, володіння українською та іноземними мовами, сімейний стан. І цей перелік не є вичерпний. Це пов'язано з тим, що необхідний перелік персональних даних працівників може відрізнятися за своїм змістом, виходячи з того, яку вони будуть займати посаду та виконувати трудову функцію.

Наголошено, що, з огляду вирішення проблеми захисту персональних даних працівника в

умовах цифровізації, нагально необхідно здійснити систематизацію та кодифікацію національного законодавства у сфері персональних даних відповідно до норм європейського законодавства; розробити єдиний нормативно-правовий акт, який на законодавчому рівні врегулював би збір, обробку, захист персональних даних працівника. Цілком поділяємо думку О. Рим, що наблизитись до забезпечення балансу інтересів роботодавців і працівників під час обробки персональних даних останніх можна, якщо ця обробка відповідатиме таким вимогам: буде адекватною, доречною та обмежуватиметься досягненням необхідної мети; використання, мета та спосіб обробки повинні бути зрозумілі для працівників; працівники повинні мати можливість реалізувати свої права перевіряти, виправляти, припиняти та обмежувати обробку; персональні дані повинні зберігатись не більше, ніж потрібно; персональні дані повинні бути захищені відповідними технічними та організаційними заходами безпеки [3, с. 348].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. Київ: К.І.С., 2020. 432 с.
2. Середа О. Актуальні питання правового механізму захисту персональних даних працівника в умовах європейської інтеграції. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 1. 2023. С. 207–211.
3. Рим О.М. Трудове право Європейського Союзу: монографія. Львів: ГАЛИЧ-ПРЕС, 2020. 596 с.
4. Основи ІТ права: навч. Посібник/ Т.В. Бачинський, Р.І. Радейко та ін.; за заг. ред. Т.В. Бачинського. 3-тє вид., допов. Та переробл. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 244 с.
5. Висновок Комітету з питань цифрової трансформації. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1550956(дата звернення 11.05.2023).
6. Чанишева Г.І., Чанишев Р.І. Право на інформацію за трудовим законодавством України: монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 196 с.
7. Про захист осіб у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних: Конвенція Ради Європи від 28 січня 1981 року № 108. *Офіційний вісник України.* 2011 № 1. С. 701.
8. Дяковський О.С. Визначення поняття персональних даних як правової категорії: сучасні проблеми та шляхи вирішення. *Інформація і право.* № 3 (22). 2017. С. 51-56.
9. Порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України законодавству ЄС у сфері персональних даних / В.М. Брижко, А.І. Радянська, М.Я. Швець. Київ: Тріумф, 2006. С. 22.
10. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2657-12(дата звернення 11.05.2023).
11. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення 11.05.2023).
12. Брель О. Персональні дані як об'єкт інформаційних правовідносин за участю суб'єктів господарювання. *Право України*. 2011. № 4. С.220–224.
13. Виноградова Г.В. Правове регулювання інформаційних відносин в Україні: навч. Посібник. Київ: Юстиніан, 2006. 117 с.
14. Брижко В.М. Модальність правової визначеності у сфері захисту та безпеки приватності персональних даних. *Інформація і право.* № 4 (39). 2021. С. 52–69.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. І голов. Ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1726 с.
16. Шадська У. Захист персональних даних за правилами GDPR URL: http://ecpl.com.ua/news/zakhyst-personal-nykh-danykh-za-pravylamy-gdpr(дата звернення 11.05.2023).
17. Оніщенко О.В. Персональні дані працівників: деякі особливості використання. *Вісник Академії адвокатури*. 2012. № 3(25). С. 173–175.
18. Сокол М.В., Тимощук АВ. Поняття персональних даних працівника та їх відмежування від іншої інформації. *Право та державне управління*. 2020 р. № 2. С. 48–54.
19. Мельник К.Ю. Захист персональних даних працівника: проблеми термінології. *Актуальні проблеми приватного та публічного права:* матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 94-річчю з дня народження чл.-кор. НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора О.І. Процевського (31 берез. 2023 р.). Харків, 2023. 624 с.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.34

ДО ПИТАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЧЛЕНІВ СІМЕЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

Сидоренко А.О.,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сидоренко А.О. До питання медичного забезпечення членів сімей військовослужбовців в Україні.

Однією із першочергових проблем соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей варто назвати брак належного рівня фінансування здійснення соціальних програм, спрямованих на відновлення їх здоров'я. Саме із фінансуванням пов'язуємо ненадання належного рівня соціального захисту, в тому числі медичного забезпечення та санаторно-курортного лікування. Оскільки, сьогодні питання медичного забезпечення, як військовослужбовців, так і членів їх сімей стоїть досить гостро у зв'язку з російською збройною агресією. *Мета статті* розглянути деякі питання медичного забезпечення членів сімей військовослужбовців в Україні в сьогоднішніх реаліях. Проаналізувавши нормативно-правові акти у розглядуваній сфері, зроблено висновок, що вони містять лише загальні положення щодо права членів сімей військовослужбовців на охорону здоров'я та медичну допомогу, при цьому не розкривають механізм і порядок надання медичного забезпечення. Водночас медичне забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей має досить важливе значення, оскільки спрямоване не тільки на збереження їх життя та здоров'я, а й на відновлення їх здоров'я у випадку втрати працездатності, підтримання належного рівня фізичної форми, необхідної для виконання покладених на них завдань і функцій. Підводячи підсумок, ураховуючи реалії сьогодення, зроблено висновок, що питання організації медичного забезпечення членів сімей військовослужбовців як на мирний час, так і на воєнний період, є однією з актуальних наукових проблем і тому потребує вирішення. Зокрема, внесення змін до законів України та інших нормативно-правових актів за різними напрямами, серед яких удосконалення законодавства як з питань медичного забезпечення, так і посилення соціального захисту членів сімей військовослужбовців; приведення рівня матеріального та інших видів забезпечення у відповідність із установленими для них законодавством правами і свободами. Оскільки медичне забезпечення, як і військовослужбовців, так і членів їх сімей, підтримання їх життя на належному рівні, є важливою частиною соціальної політики держави, яка відповідальна за добробут, розвиток і безпеку своїх громадян.

Ключові слова: члени сім'ї військовослужбовців**,** соціальний захист, здоров'я, медичне забезпечення, санаторно-курортне лікування, національне законодавство.

Sydorenko A.O. On the issue of medical care for family members of military personnel in Ukraine.

One of the primary problems of social protection of servicemen and their family members is the lack of adequate funding for the implementation of social programs aimed at restoring their health. It is with financing that we associate the failure to provide an adequate level of social protection, including medical care and sanatorium-resort treatment. Because today the issue of medical care for both servicemen and their family members is quite acute in connection with Russian armed aggression. The purpose of the article is to consider some issues of medical care for family members of military personnel in Ukraine in today's realities. Having analyzed the normative legal acts in the field under consideration, it was concluded that they contain only general provisions regarding the right of family members of military personnel to health care and medical assistance, while not revealing the mechanism and procedure for providing medical care. At the same time, the medical care of servicemen and their family members is very important, as it is aimed not only at preserving their lives and health, but also at restoring their health in the event of incapacity, maintaining the proper level of physical fitness necessary to fulfill the tasks assigned to them tasks and functions. Summarizing, taking into account the realities of today, it is concluded that the issue of the organization of medical care for members of the families of military personnel both in peacetime and in wartime is one of the urgent scientific problems and therefore needs to be solved. In particular, amendments to the laws of Ukraine and other normative legal acts in various areas, including improving the legislation on both medical care and strengthening social protection of family members of military personnel; bringing the level of material and other types of security in line with the rights and freedoms established for

them by legislation. Since the medical provision of both military personnel and their family members, maintaining their lives at an appropriate level, is an important part of the social policy of the state, which is responsible for the well-being, development and safety of its citizens.

Key words: family members of military personnel, social protection, health, medical care, sanatorium-resort treatment, national legislation.

Постановка проблеми. Питання національної безпеки набули сьогодні особливої важливості для України, яка пройшовши складні та неоднозначні етапи на історичному шляху творення національної державності, знову опинилася в складній військово-політичній та військово-стратегічній обстановці у зв'язку з російською збройною агресією. І сьогодні проблема забезпечення оборони стала однією з найбільш пріоритетних у діяльності держави, органів публічного управління та громадянського суспільства, потребує підвищеної уваги з боку наукової спільноти. Основними державними інституціями, покликаними забезпечити безпеку громадян є Збройні Сили України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України для відсічі збройній агресії проти України, які, у свою чергу, у зв'язку з виконуваними ними обов'язками, потребують підвищеного соціального захисту. І тому питання соціально-правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей наразі є як ніколи актуальним і потребуючим свого вирішення.

Так, однією із першочергових проблем соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей варто назвати брак належного рівня фінансування здійснення соціальних програм, спрямованих на відновлення їх здоров'я. Саме із фінансуванням ми пов'язуємо ненадання належного рівня соціального захисту, в тому числі щодо медичного забезпечення та санаторно-курортного лікування. Вважаємо, що на сьогодні питання медичного забезпечення, як військовослужбовців, так і членів їх сімей стоїть досить гостро, що пов'язано із тими явищами, які наразі відбуваються в нашій державі. Тому для покращення соціального становища військовослужбовців та членів їх сімей необхідне вдосконалення їх соціального захисту. Зокрема, внесення змін до законів України та інших нормативно-правових актів за різними напрямами, серед яких удосконалення законодавства з питань посилення соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей; приведення рівня матеріального та інших видів забезпечення у відповідність із встановленими для них законодавством правами і свободами. Оскільки соціальний захист як і військовослужбовців, так і членів їх сімей, підтримання їх життя на належному рівні, є важливою частиною соціальної політики держави, яка відповідальна за добробут, розвиток і безпеку своїх громадян.

Стан опрацювання. Питання соціального захисту загалом, та даної категорії працівників, досліджувалися такими вітчизняними вченими, як В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, М.І. Іншин, М.І. Дерев'янко, М.М. Клемпарський, О.Л. Кучма, К.Ю. Мельник, О.В. Москаленко, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева, Л.І. Шумна, В.І. Щербина, М.М. Шумило, О.М. Ярошенко та ін.

Мета статті розглянути деякі питання медичного забезпечення членів сімей військовослужбовців в Україні в сьогоднішніх реаліях та виявити шляхи для вирішення проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні медичне забезпечення досліджуваної категорії осіб регулюють як нормативно-правові акти загального характеру, що визначають основні положення щодо охорони здоров'я громадян, так і акти спеціального характеру, що регулюють окремі питання надання медичної допомоги певним категоріям осіб за спеціальними підставами. Так, за ст. 49 Конституції України «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного й доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності» [1]. Стаття 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлює, що «кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і соціальне обслуговування й забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя території й населеного пункту, де він проживає; безпечні та здорові умови праці, навчання, побуту й відпочинку; кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи наявні й можливі фактори ризику та їх ступінь; участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері охорони здоров'я; участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи із цих питань у порядку, передбаче-

ному законодавством; можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я; правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я; відшкодування заподіяної здоровцю шкоди; оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я тощо». Стаття 12 цього ж законодавчого акта визначає, що «охорона здоров'я – один із пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я й забезпечує його захист» [2].

Статтею 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [3] передбачено право військовослужбовців на охорону здоров'я та медичну допомогу. Так, військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, мають право на безоплатну кваліфіковану медичну допомогу у військово-медичних закладах охорони здоров'я. При цьому їх члени сімей, а саме: (а) осіб, які звільняються або звільнені з військової служби, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, загиблих (померлих) ветеранів війни, загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України мають право на безоплатну психологічну допомогу; (б) за відсутності за місцем їх проживання державних або комунальних закладів охорони здоров'я отримують медичну допомогу у військово-медичних закладах охорони здоров'я; (в) мають право на медичне обслуговування у закладах Міністерства оборони України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів (військовослужбовців та осіб, звільнених у запас або у відставку, які загинули (померли), пропали безвісти, стали особами з інвалідністю під час проходження військової служби або постраждали у полоні в ході бойових дій (війни) чи під час участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, якщо ці особи прослужили у Збройних Силах України, інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях та правоохоронних органах не менш як 20 календарних років); (г) мають право не більше одного разу на рік на санаторно-курортне лікування та відпочинок у санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах і на туристських базах Міністерства оборони України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів з пільговою оплатою вартості путівок у розмірах та порядку, встановлених Кабінетом Міністрів України. Також члени сім'ї загиблого мають право на отримання безоплатних путівок на санаторно-курортне лікування один раз на два роки в медичних закладах Національної гвардії України. До таких членів сімей належать: батьки, дружина (чоловік), неповнолітні діти, а також діти – особи з інвалідністю з дитинства (якщо розмір середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців не перевищує трьох прожиткових мінімумів).

Як бачимо, у проаналізованих нормативно-правових актах містяться лише загальні положення щодо права членів сімей військовослужбовців на охорону здоров'я та медичну допомогу, при цьому не розкривається механізм й порядок її надання. Хоча деякі питання врегульовано на підзаконному рівні. Так, порядок обслуговування певних категорій осіб, яким установлено право на медичне забезпечення (обслуговування) відповідно до законодавства, та порядок їх прикріплення до закладів охорони здоров'я МВС визначено Інструкцією про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС, затвердженою наказом МВС від 03.06.2016 № 462 [4]; порядок забезпечення санаторно-курортними путівками – Порядком забезпечення санаторно-курортними путівками до санаторно-курортних закладів військовослужбовців, ветеранів війни, ветеранів військової служби, органів внутрішніх справ та деяких інших категорій осіб і членів їх сімей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.04.2011 № 446 [5].

Водночас, як зазначає В.Ф. Москаленко, на сьогодні більшість механізмів управління системою охорони здоров'я не працює в результаті недофінансування галузі, недостатності сучасної техніки та повільного оновлення обладнання в медичних закладах, низької заробітної плати медичних працівників, відсутності економічних стимулів до ефективної роботи, невеликої кількості інновацій у методах лікування та низької ефективності використання ресурсів [6].

Медичне забезпечення передбачає й здійснення санаторно-курортного лікування в санаторно-курортних закладах. Як ми вже зазначали вище, згідно ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» «військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової військової служби) та члени їх сімей мають право не більше одного разу на рік на санаторно-курортне лікування та відпочинок у санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах і на туристських базах Міністерства оборони України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів …». Зокрема, санаторно-курортне лікування є медичною допомогою, що здійснюється з профілактичною, лікувальною або реабілітаційною метою із застосуванням природних лікувальних факторів в умовах перебування на курорті або лікувально-оздоровчій місцевості та в санаторно-курортних закладах. Головними завданнями такого лікування є: ліквідація або зменшення проявів патологічного процесу; відновлення або покращення порушених функцій;

підвищення загальної реактивності; тренування адаптаційних механізмів; попередження інвалідизації та сприяння соціальній реабілітації.

Отже, медичне забезпечення членів сімей військовослужбовців – це соціальна гарантія, що проявляється у системі заходів медичного характеру, а також матеріального забезпечення (надання ліків, препаратів тощо), виконання яких спрямоване на всебічну реалізацію права членів сімей військовослужбовців на охорону здоров'я, гарантування його повного фізичного, психічного і соціального благополуччя. Тобто це система організаційних, лікувально-профілактичних, санітарно-гігієнічних та протиепідемічних заходів, які проводяться з метою підтримання здоров'я членів сімей військовослужбовців, надання їм медичної допомоги та їх лікування.

Відзначимо, що медичне забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей має досить важливе значення, оскільки спрямоване не тільки на збереження їх життя та здоров'я, а й на відновлення їх здоров'я у випадку втрати працездатності, підтримання належного рівня фізичної форми, необхідної для виконання покладених на них завдань і функцій. Фактично медичне забезпечення має чітко виражену соціальну функцію, суть якої зводиться до розуміння людини як найвищої соціальної цінності в державі, а збереження її життя та здоров'я – пріоритетними напрямками розвитку та функціонування держави та її органів. Тому головним завданням держави є здійснення належного рівня забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей належною та своєчасною медичною допомогою, їх оздоровлення та наданням відповідної психологічної реабілітації.

Водночас, як зазначає Жаховський В.О., необхідною умовою поліпшення стану взаємодії в процесі організації медичного забезпечення військ і населення є глибоке вивчення та аналіз реального стану справ, опрацювання наукового обґрунтування методології створення державної інтегрованої системи медичного забезпечення, яка передбачала б вирішення проблем медичного забезпечення на державному, міжвідомчому, регіональному та місцевих рівнях [7]. Оскільки у цей нелегкий для нашої держави час, військовослужбовці, ризикуючи не лише своїм здоров'ям, а й життям, захищають український народ та боронять кордони нашої країни. Тому на державу покладається обов'язок щодо збереження та зміцнення здоров'я наших захисників, а також надання належного медичного забезпечення членам їх сімей.

Хоча слід констатувати, що певні кроки вже робляться. Так, з метою забезпечення належного лікування військовослужбовців в умовах воєнного стану Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з внесенням змін до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту"» від 01.04.2022, яким було внесено зміни до ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», яким удосконалено порядок надання медичної допомоги військовослужбовцям України в умовах воєнного стану. Зазначені зміни до законодавства забезпечують умови для належного лікування військовослужбовців в умовах воєнного стану. Так, передбачається можливість забезпечити проведення лікування військовослужбовців за межами України в умовах воєнного стану, а також безоплатну медико-психологічну реабілітацію у відповідних центрах з відшкодуванням вартості проїзду до них за рахунок держави [8].

Водночас незважаючи на деякі позитивні зрушення в організації медичного забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей, як на державному, так і на відомчому рівні, ці питання ще не повною мірою відповідають сучасним вимогам щодо гарантованих обсягів та якості надання медичних послуг, лікування та реабілітації, що свідчить про недостатній рівень розроблення та впровадження системних рішень і програмних документів.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному, слід констатувати, враховуючи реалії сьогодення, питання організації медичного забезпечення членів сімей військовослужбовців як на мирний час, та і на воєнний період, є однією з актуальних наукових проблем. Для покращення соціального становища членів сімей військовослужбовців, зокрема їх медичного забезпечення необхідне вдосконалення їх соціального захисту. Зокрема, внесення змін до законів України та інших нормативно-правових актів за різними напрямами, серед яких удосконалення законодавства як з питань медичного забезпечення, так і посилення соціального захисту членів сімей військовослужбовців; приведення рівня матеріального та інших видів забезпечення у відповідність із установленими для них законодавством правами і свободами. Оскільки медичне забезпечення, як і військовослужбовців, так і членів їх сімей, підтримання їх життя на належному рівні, є важливою частиною соціальної політики держави, яка відповідальна за добробут, розвиток і безпеку своїх громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 245к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон

України від 20.12.1991 № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.
4. Інструкція про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС : затв. наказом Мін-ва внутрішніх справ України від 03.06.2016 № 462. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0912-16#Text.
5. Порядок забезпечення санаторно-курортними путівками до санаторно-курортних закладів військовослужбовців, ветеранів війни, ветеранів військової служби, органів внутрішніх справ та деяких інших категорій осіб і членів їх сімей : затв. постановою Каб. Міністрів України від 27.04.2011 № 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/446-2011-%D0%BF#Text.
6. Москаленко В.Ф. Стан фінансування системи охорони здоров'я України та невідкладні заходи щодо його поліпшення: доповідь. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2000. № 4. С. 6–9.
7. Білий В.Я., Жаховський В.О., Лівінський В.Г. Місце та роль Воєнно-медичної доктрини України у формуванні системи медичного забезпечення військ і цивільного населення у воєнний час. *Наука і оборона*. 2015. № 1. С. 9–14.
8. Надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану. URL: https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/nadannya-medychnoyi-dopomogy-vijskovosluzhbovczyam-v-umovah-voyennogo-stanu/.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.35

КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ

Кузьменко О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
завідувач кафедри публічного та міжнародного права
Юридичного інституту
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана,
https://orcid.org/0000-0002-0830-766X

Чорна В.Г.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та міжнародного права
Юридичного інституту
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана,
https://orcid.org/0000-0002-6072-0283

Брода А.Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансів, банківської справи та страхування
Вінницький навчально-науковий інститут економіки
Західноукраїнського національного університету
https://orcid.org/0000-0003-2843-3353

Кузьменко О.В., Чорна В.Г., Брода А.Ю. Контрольно-наглядові повноваження суб'єктів публічної адміністрації за дотриманням законодавства про охорону праці.

У даній статті розглянуто контрольно-наглядові повноваження суб'єктів публічної адміністрації за дотриманням законодавства про охорону праці.

Визначено, що до суб'єктів публічної адміністрації, які виконують контрольно-наглядові повноваження за дотриманням законодавства про охорону праці належать: Кабінету Міністрів України, Міністерство економіки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство розвитку громад та територій України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство у справах ветеранів України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Запропоновано під контрольно-наглядовими повноваженнями розуміти межі управлінської діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що передбачає застосування необхідних адміністративно-правових заходів з метою попередження та припинення порушення норм законодавства. Тоді як контрольно-наглядові повноваження суб'єктів публічної адміністрації за дотриманням законодавства про охорону праці – це межі діяльності суб'єктів публічної адміністрації в сфері охорони праці щодо недопущення порушення норм законодавства про охорону праці.

Акцентовано увагу, що більшість функцій Державної служби України з питань праці в сфері охорони праці має контрольно-наглядовий характер, при тому, що адміністративно-правовий статус даного органу – служба. На нашу думку, віднесення функцій контролю та нагляду в сфері охорони праці до компетенції Державної служби України з питань праці суперечить положенням пп. 2, 4 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Центральним органом виконавчої влади, який формує та реалізує державну політику у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу та у сфері охорони праці, гігієни праці, здійснення державного нагляду та контролю за додержанням вимог законодавства про працю та зайнятість населення є Міністерство економіки України. Органом центрально виконавчої влади, який наділений найбільшим обсягом повноважень в сфері контролю за додержанням законодавства про працю є Державна служба України з питань праці.

Ключові слова: контроль, нагляд, повноваження, охорона праці, адміністративно-правові засоби, трудове законодавство, адміністратив-

но-правове регулювання, праця, захист прав, юридична відповідальність.

Kuzmenko O., Chorna V., Broda A. Control and supervisory authorities of public administration subjects in compliance with labor protection legislation.

This article examines the control and supervisory powers of public administration entities in compliance with the legislation on labor protection.

It was determined that public administration entities that exercise control and supervision powers over compliance with labor protection legislation include: the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Economy of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine, the Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine, the Ministry of Social Policy of Ukraine , the Ministry of Veterans Affairs of Ukraine, local state administrations and local self-government bodies.

It is proposed to understand the limits of the management activity of state authorities and local self-government bodies under control and supervision powers, which involves the application of necessary administrative and legal measures in order to prevent and stop violations of legislation. Whereas the control and supervisory powers of the subjects of the public administration for compliance with the legislation on labor protection are the limits of the activities of the subjects of the public administration in the field of labor protection in order to prevent violations of the norms of the legislation on labor protection.

Attention is drawn to the fact that most of the functions of the State Service of Ukraine on labor issues in the field of labor protection have a control and supervisory nature, despite the fact that the administrative and legal status of this body is a service. In our opinion, assigning the functions of control and supervision in the field of labor protection to the competence of the State Service of Ukraine on labor issues contradicts the provisions of clauses 2, 4 of Art. 17 of the Law of Ukraine "On Central Bodies of Executive Power".

The central body of executive power, which forms and implements state policy in the sphere of labor, employment of the population, labor migration, labor relations, social dialogue and in the sphere of labor protection, occupational hygiene, implementation of state supervision and control over compliance with the requirements of legislation on labor and employment of the population is Ministry of Economy of Ukraine. The body of the central executive power, which is endowed with the largest scope of powers in the field of control over compliance with labor legislation, is the State Service of Ukraine on Labor Issues.

Key words: control, supervision, authority, labor protection, administrative and legal means, labor legislation, administrative and legal regulation, work, protection of rights, legal responsibility.

Постанова проблеми. Питання охорони праці є важливою сферою публічно-правових відносин. Дотримання умов охорони праці впливає на стан захищеності працівників та виробничої діяльності, зокрема. Органи публічної адміністрації різних організаційно-структурних рівнів здійснюють контроль та нагляд за дотриманням суб'єктами законодавства про охорону праці.

Стан дослідження. Питання контролю та нагляду було предметом дослідження адміністративістів О.М. Бандурки, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Ю.П. Битяка, В. Зуй, С.В. Ківалова, З.С. Гладун, І.Б. Шахова, М.М. Тищенка та ін.

Метою статті є визначення системи органів публічної адміністрації, що здійснюють контрольно-наглядові повноваження за дотриманням законодавства про охорону праці.

Виклад основного матеріалу. В теорії адміністративного права науковці неоднозначно підходять до визначення поняття контроль та нагляд в публічному адмініструванні. Адміністративісти О.М. Бандурка та І.Б. Шахов розглядають державний контроль як правову форму діяльності [10, с. 218]. М.М. Тищенко – як одну із вимог підтримання режиму законності, дисципліни, порядку й організованості, забезпечення прав і свобод громадян у процесі діяльності держави [10, с. 215]. Ю.П. Битяк, В. Зуй та С.В. Ківалов акцентують увагу на контролі як засобі виконання завдань у державному управлінні, як функції управління [11, с. 144], З.С. Гладун - на різновиді діяльності, елементі системи державного управління, функції держави [12, с. 178], О.П. Полінець – сукупності дій, які суб'єкти контролю вживають стосовно підконтрольних об'єктів для досягнення цілей контролю з метою запобігання стагнації та руйнування системи державних функцій під впливом зовнішніх та внутрішніх чинників [13].

Термін «нагляд» – складовою частиною (елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції, законів України, інших нормативних актів, додержання дисципліни і правопорядку і полягає в виявленні та попередженні правопорушень, усунення їх наслідків та притягнення винних до відповідальності, без права втручатися в оперативну та господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування актів управління [14, с. 224].

В словниковій літературі поняття «повноваження» тлумачиться через сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [7, с. 639]; як право, надане кому-небудь для

здійснення чогось, компетенція, доручення, повновласть [8, с. 469].

Г.В. Бублик визначає поняття «повноваження» як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їх посадових осіб залежить від їх місця в ієрархічній структурі відповідних органів [9, с. 14].

На нашу думку, *контрольно-наглядові повноваження* – це межі управлінської діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що передбачає застосування необхідних адміністративно-правових заходів з метою попередження та припинення порушення норм законодавства.

До суб'єктів публічної адміністрації, які виконують контрольно-наглядові повноваження за дотриманням законодавства про охорону праці належать: Кабінету Міністрів України, Міністерство економіки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство розвитку громад та територій України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство у справах ветеранів України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

До основних завдань Кабінету Міністрів України належать забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, у тому числі амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я [6].

Кабінет Міністрів України у сфері економіки, фінансів, трудових відносин, зайнятості населення, трудової міграції, оплати та охорони праці: забезпечує здійснення державної політики у сферах трудових відносин, зайнятості населення, трудової міграції, оплати та охорони праці, розроблення та виконання відповідних державних програм, вирішує питання професійної орієнтації, підготовки та перепідготовки кадрів; приймає рішення про обмеження, тимчасову заборону (зупинення) або припинення діяльності підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності у разі порушення ними законодавства про охорону праці [6].

Центральним органом виконавчої влади, який формує та реалізує державну політику у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу та у сфері охорони праці, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами, здійснення державного гірничого нагляду, здійснення державного нагляду та контролю за додержанням вимог законодавства про працю та зайнятість населення є Міністерство економіки України.

Основними завданнями Мінекономіки є:

1) забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу [2];

2) забезпечення формування та реалізації державної політики: у сфері охорони праці, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами, здійснення державного гірничого нагляду, здійснення державного нагляду та контролю за додержанням вимог законодавства про працю та зайнятість населення; у сфері праці, зайнятості населення та трудової міграції, соціального діалогу [2].

Органом центрально виконавчої влади, який наділений найбільшим обсягом повноважень в сфері контролю за додержанням законодавства про працю є Державна служба України з питань праці.

Основними завданнями Державної служби України з питань праці є: 1) реалізація державної політики у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, здійснення державного гірничого нагляду, а також з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб; 2) здійснення комплексного управління охороною праці та промисловою безпекою на державному рівні; 3) здійснення державного регулювання і контролю щодо охорони праці та промислової безпеки у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки; 4) організація та здійснення державного нагляду (контролю) у сфері функціонування ринку природного газу в частині підтримання належного технічного стану систем, вузлів і приладів обліку природного газу на об'єктах його видобутку та забезпечення безпечної і надійної експлуатації об'єктів Єдиної газотранспортної системи [1].

Державна служби України з питань праці виконує цілу низку контрольно-наглядових повноважень щодо дотримання законодавства в сфері охорони праці.

До таких повноважень належать:

1) готує та подає в установленому порядку пропозиції щодо формування державної політики у сферах охорони праці, гігієни праці, , а також з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забез-

печення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб, державного ринкового нагляду у межах сфери своєї відповідальності [1];

2) координує відповідно до законодавства роботу міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих держадміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, інших суб'єктів господарювання у сферах охорони праці, гігієни праці, а також з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [1];

3) здійснює контроль за виконанням функцій державного управління охороною праці міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими держадміністраціями та органами місцевого самоврядування [1];

4) розробляє за участю міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Фонду соціального страхування України, всеукраїнських організацій роботодавців та профспілок загальнодержавну програму поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і контролює її виконання, бере участь у розробленні та виконанні інших державних і галузевих програм [1];

5) здійснює державний контроль за додержанням законодавства про працю юридичними особами, у тому числі їх структурними та відокремленими підрозділами, які не є юридичними особами, та фізичними особами, які використовують найману працю [1];

6) здійснює державний нагляд за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення центральними органами виконавчої влади;

7) здійснює контроль за правильністю застосування роботодавцями списків на пільгове пенсійне забезпечення, готує пропозиції щодо вдосконалення таких списків [1];

8) здійснює контроль за якістю проведення атестації робочих місць за умовами праці;

9) здійснює державний контроль за додержанням вимог законодавства про працю, зайнятість населення в частині дотримання прав громадян під час прийому на роботу та працівників під час звільнення з роботи; використання праці іноземців та осіб без громадянства; наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця; дотримання прав і гарантій стосовно працевлаштування громадян, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню; провадження діяльності з надання послуг з посередництва та працевлаштування [1];

10) та інші повноваження в сфері охорони праці.

Як бачимо більшість функцій Державної служби України з питань праці в сфері охорони праці має контрольно-наглядовий характер, при тому, що адміністративно-правовий статус даного органу – служба. На нашу думку, віднесення функцій контролю та нагляду в сфері охорони праці до компетенції Державної служби України з питань праці суперечить положенням пп. 2, 4 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», яким визначено, що «п. 2 у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба. Та п. 3 у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція» [3, ст. 17].

Більш загальні повноваження з питань охорони праці також виконують Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство розвитку громад та територій України; Міністерство соціальної політики України; Міністерство у справах ветеранів України.

До відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, належить вирішення питань соціального захисту, зайнятості населення, праці та заробітної плати. В той же час, місцеві державні адміністрації уповноважені здійснювати контроль за охороною праці та своєчасною і не нижче визначеного державою мінімального розміру оплатою праці [4].

Окрім того, ст. 24 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначено повноваження в галузі зайнятості населення, праці та заробітної плати. До яких належить: 1) забезпечує реалізацію державних гарантій у сфері праці, в тому числі і на право своєчасного одержання винагороди за працю; 2) розробляє та організовує виконання перспективних та поточних територіальних програм зайнятості та заходи щодо соціальної захищеності різних груп населення від безробіття; 3) забезпечує проведення згідно з законом громадських та тимчасових робіт для осіб, зареєстрованих як безробітні; 4) забезпечує соціальний захист працюючих, зайнятих на роботах з шкідливими умовами праці на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності, якісне проведення атестації робочих місць; 5) бере участь у веденні колективних переговорів

та укладанні територіальних тарифних угод, вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів); 6) бере участь у залученні виробничих потужностей підприємств установ виконання покарань для соціально-економічного розвитку регіонів та здобуття засудженими професій, що користуються попитом на ринку праці; 7) розробляє та здійснює заходи щодо реалізації державної політики сприяння зайнятості населення на рівні регіону; 8) вивчає процеси, що відбуваються на ринку праці, у сфері зайнятості населення та професійного навчання, проводить їх оцінку, прогнозування попиту та пропонування робочої сили, інформування населення та органів виконавчої влади про стан ринку праці; 9) забезпечує реалізацію державних гарантій у сфері праці; 10) здійснює заходи щодо своєчасного запобігання масовому безробіттю; 11) визначає напрями розширення в регіоні сфери застосування праці за рахунок створення робочих місць у пріоритетних галузях економіки, розвитку малого бізнесу, підприємницької діяльності, селянських (фермерських) господарств тощо; 12) розробляє та здійснює заходи щодо сприяння працевлаштуванню вивільнених працівників, зокрема професійної орієнтації та професійного навчання [4].

До суб'єктів, які здійснюють контрольно-наглядові повноваження з питань охорони праці належать також органи місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування можуть виступати з ініціативою щодо здійснення заходів державного нагляду (контролю) на підприємствах, в установах та організаціях, що не перебувають у комунальній власності, а також стосовно фізичних осіб - підприємців, які використовують працю найманих працівників, шляхом подання посадовими особами органів місцевого самоврядування відповідного звернення з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади [5].

Окрім того, до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать звернення до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, чи його територіального органу про порушення суб'єктом господарювання законодавства про працю та зайнятість населення [5].

Також, до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать ряд делегованих повноваження: 1) підготовка і подання на затвердження ради цільових місцевих програм поліпшення стану безпеки і умов праці та виробничого середовища, територіальних програм зайнятості та заходів щодо соціальної захищеності різних груп населення від безробіття, організація їх виконання; участь у розробленні цільових регіональних програм поліпшення стану безпеки і умов праці та виробничого середовища, зайнятості населення, що затверджуються відповідно районними, обласними радами; 2) здійснення контролю за охороною праці, забезпеченням соціального захисту працівників підприємств, установ та організацій усіх форм власності, у тому числі зайнятих на роботах із шкідливими та небезпечними умовами праці, за якістю проведення атестації робочих місць щодо їх відповідності нормативно-правовим актам про охорону праці, за наданням працівникам відповідно до законодавства пільг та компенсацій за роботу в шкідливих умовах [5].

Висновки. Отже, *контрольно-наглядові повноваження суб'єктів публічної адміністрації за дотриманням законодавства про охорону праці* – це межі діяльності суб'єктів публічної адміністрації в сфері охорони праці щодо недопущення порушення норм законодавства про охорону праці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text.
2. Питання Міністерства економіки: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text.
3. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. Відомості Верховної Ради України, 2011. № 38. Ст. 385.
4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-XIV. Відомості Верховної Ради України, 1999. № 20-21. Ст. 190.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1997. № 24. Ст. 170.
6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. Відомості Верховної Ради, 2014. № 13. Ст. 222.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. 992 с.
8. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. Т. 3: Обе- Роб / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. К.: Аконіт, 1998. 928 с.
9. Бублик Г.В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект: дис. на здоб. наук.

ступ. канд. юрид. наук зі спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національна академія державного управління при Президентові України, 2005. 177 с.
10. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підруч. [для вищ. навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. К.: Літера ЛТД, 2001. 336 с.
11. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: [конспект лекцій] / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. Х.: Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. 1996. 160 с.
12. Гладун З.С. Адміністративне право України: [навч. посіб.]. Тернопіль: Карт-бланш. 2004. 579 с.
13. Полінець О.П. Контроль в державному управлінні України: теоретико-організаційні питання: дис. … канд. юрид. наук: 25.00.01. К. 2003. 248 с.
14. Адміністративне право України: [підруч.] / за ред. Ю.П. Битяка. Х.: Право, 2001. 528 с.

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

УДК: 349.41
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.36

ДОГОВІР ОРЕНДИ ЗЕМЛІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Борденюк О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-7346-7766

Борденюк О.В. Договір оренди землі в умовах воєнного часу.

Наукова стаття присвячена аналізу чинних норм земельного законодавства у сфері оренди земельних ділянок в умовах воєнного стану. У дослідженні аналізуються прийняті законодавчими органами зміни у даній сфері та актуальні проблеми цих відносин зважаючи на особливий період в Україні, характерні риси та ознаки яким повинен відповідати договір оренди земельних ділянок, істотні умови договору оренди земельних відносин, форма договору та орендна плата.

Договірне регулювання орендних земельних відносин є досить нетиповим явищем для країн Європейського Союзу та регулюється не тільки нормами земельного та цивільного законодавства, а й спеціальним нормативно-правовим актом, зокрема: Законом України «Про оренду земельних відносин». Однак, договірне регулювання орендних відносин землі є актуальною і важливою концепцією для суб'єктів господарювання. Однозначно, таке регулювання містить свої переваги та недоліки, проте вона дає можливість суб'єктам господарювання розвивати свою підприємницьку діяльність у процесі виробництва чи агропромислової діяльності не маючи жодних прав власності на земельну ділянку.

Правове регулювання договорів оренди земельних ділянок в умовах воєнного стану є важливою та актуальною темою дослідження на сьогодні. Адже, в систему земельного законодавства було внесені деякі зміни для ефективнішого регулювання сфери цих відносин для підтримання національної економіки. Тому, особлива увага приділена змінам, які внесені у деякі нормативно-правові акти, що регулюють орендні земельні відносини.

Водночас, нині відкритими залишається низка питань, які активно обговорюються і досліджуються науковцями-правниками та пов'язані з орендою земельних ділянок у процесі укладення, зміни чи припинення орендних відносин, адже договірне регулювання оренди земельних ділянок має свої переваги та недоліки, які потрібно систематично досліджувати, аналізувати та пропонувати шляхи їх вдосконалення.

Ключові слова: оренда землі, договір оренди землі, суборенда, земельні відносини, земельні ділянки, договірні земельні відносини, орендні земельні відносини.

Bordeniuk O.V. Land lease agreement in wartime conditions.

The scientific article is devoted to the analysis of current norms of land legislation in the field of land leases under martial law. The study analyzes the changes adopted by the legislative bodies in this area and the current problems of these relations, taking into account the special period in Ukraine, the characteristic features and signs that the land lease agreement must comply with, the essential terms of the land lease agreement, the form of the agreement and the rent.

Contractual regulation of leased land relations is a rather atypical phenomenon for the countries of the European Union and is regulated not only by the norms of land and civil legislation, but also by a special legal act, in particular: the Law of Ukraine «On Leasing Land Relations». However, contractual regulation of land lease relations is a relevant and important concept for business entities. Undoubtedly, such regulation contains its advantages and disadvantages, however, it enables business entities to develop their entrepreneurial activity in the process of production or agro-industrial activity without having any ownership rights to the land plot.

Legal regulation of land lease contracts under martial law is an important and relevant topic of

research today. After all, some changes were made to the system of land legislation to more effectively regulate the sphere of these relations in order to support the national economy. Therefore, special attention is paid to the changes made to some normative legal acts regulating leased land relations.

At the same time, a number of issues that are actively discussed and researched by legal scholars and related to the lease of land plots in the process of concluding, changing or terminating lease relationships remain open, because the contractual regulation of the lease of land plots has its advantages and disadvantages, which must be systematically researched , analyze and propose ways of their improvement.

Key words: land lease, land lease agreement, sublease, land relations, land plots, contractual land relations, lease land relations.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 14 Основного закону України «Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [1].

Тому, всі землі, які знаходяться на території нашої держави складають земельний фонд України. Основні правомочності, які виникають з приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками повинні здійснюватися відповідно до їхнього цільового призначення.

Актуальність обраної теми дослідження насамперед пов'язана із зміною земельного законодавства у період введення на території України воєнного стану. Адже, у процесі реалізації основних земельних прав, законодавчих нововведень у зацікавлених суб'єктів виникає багато питань. Оренда земельних ділянок не є винятком, адже головною метою земельних реформ було перебудова та вдосконалення всіх категорій земель за їхнім цільовим призначенням для забезпечення продуктивнішого використання суб'єктами земельних відносин.

Орендні відносини беруть свій початок ще з часів Руської правди, які змінювались та набували особливої популяризації у часи існування та діяльності Запорізької Січі. Оренда земельних відносин постійно розвивалась за часів Російської імперії та капіталістичного періоду до наших днів. Вони постійно перебували у процесі зміни та удосконалення до сучасних вимог нинішнього покоління. Адже оренда земельних ділянок має свої особливості, які насамперед пов'язані з специфікою правового регулювання різних категорій земель, які регламентовані у низці законодавчих актів: Конституцією України, Земельним кодексом України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про оренду землі» та ін.

У ст. 1 Закону України «Про оренду землі» визначено, що оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 792 ЦК України за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату [3].

Отже, орендні земельні правовідносини врегульовані нормами земельного та цивільного законодавства. Така регламентація підтверджується тим, що по-перше, орендні правовідносини є земельними, адже насамперед стосуються об'єкта правового регулювання з приводу використання землі та отримання її корисних властивостей, по-друге, з метою отримання прибутку, що входить до предмету цивільного права.

Варто зазначити, що об'єктами земельних відносин можуть бути земельні ділянки, які знаходяться у приватній власності фізичних чи юридичних осіб, а також землі, що належать до комунальної чи державної форми власності.

Відсутність чіткої приналежності договору оренди землі до однієї галузі права є актуальним питанням дискусій науковців-правників та стали основою для дослідження останніми даної проблематики, зокрема: А.Г. Брунь, І.В. Борщевського, В.А. Васильєвої, В.В. Вилегжаніної, О.А. Вівчаренка, О.В. Глотової, О.В. Дзери, І.Р. Калаура, Н.С. Кузнєцової, Н.В. Ільницької, В.В. Луця, А.М. Мірошниченка, В.В. Носіка, В.Я. Романіва, В.І. Семчика, Ж.Л. Чорної, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко та інших.

Досліджуючи договірні відносини у даній сфері, А.Г. Брунь зазначає, що договір оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення є цивільно-правовим різновидом договору майнового найму, виділяє такі його характерні риси: 1) договір оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення є підприємницьким договором; 2) суб'єктами договору (орендарем) можуть бути особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності та мають досвід роботи у сільському господарстві; 3) спеціальний предмет - земельна ділянка, яка може бути використана тільки за цільовим призначенням; 4) державна реєстрація договору; 5) ефективне використання земельної ділянки є зобов'язанням орендаря [4, с. 15].

В.І. Андрейцев зазначає, що договір оренди земельної ділянки є „угодою, за якою орендодавець передає за плату на певний строк конкретні природні ресурси (їх частину), а орендар зобов'язаний тимчасово користуватися ними, сплачувати орендну плату, виконувати інші умови договору» [5, с. 83].

На думку М.В. Шульги, договір оренди земельної ділянки - це юридично оформлена у встановленому законом порядку двостороння угода, за якою орендодавець передає орендареві земель-

ну ділянку у тимчасове оплатне використання для задоволення його потреб, які визначаються цільовим призначенням орендованої ділянки і спрямовані на забезпечення відповідного виду діяльності за умови раціональності землекористування і охорони земель як з боку орендаря, так і з боку держави, та на інших погоджених умовах [6, с. 138].

Деякі автори, зокрема: Ю.Г. Басін, А.Г. Брунь, В.С. Мартем'янов стверджують, що договір оренди земельної ділянки є цивільно-правовим договором, різновидом договору майнового найму, обґрунтовуючи це тим, що законом дозволено короткострокове користування природними ресурсами, що характерно для майнового найму [7, с. 56; 8, с. 133; 9, с. 245; 10, с. 17].

У свою чергу, Н.В. Ільків заперечує таку позицію, виходячи з того, що хоча аналіз чинного земельного законодавства передбачає довгостроковий характер договору оренди земельної ділянки (максимальний термін не може перевищувати 50 років), але поряд з цим із змісту ст. 763 ЦК України випливає, що за загальним правилом для найму (оренди) майна граничного строку не встановлено [11, с. 16]

Отже, зазначені дефініції досить відрізняються між собою. Проте, на наше переконання, оренда земельних відносин передусім є цивільно-правовим інститутом, адже: по перше, метою сторін при укладанні договору оренди є отримання прибутку чи задоволення інших майнових потреб; по друге, земельні ділянки є об'єктами цивільних прав. Тому, на підставі вище зазначеного, можна констатувати, що договір оренди землі – це двосторонній правочин, за яким одна сторона зобов'язується передати земельну ділянку в тимчасове користування другій стороні за конкретно визначену плану та на визначений строк.

На підставі проаналізованих положень законодавства та думок вчених-правників, можна виокремити наступні характерні ознаки договору оренди земельних ділянок:

предметом договору завжди виступатиме земельна ділянка;

використання земельної ділянки можливе лише за її цільовим призначенням;

договір оренди землі є двостороннім, оскільки і орендар і орендодавець мають взаємні права та обов'язки;

даний договір є строковим, адже нормами законодавства визначені чіткі строки та терміни оренди земельних ділянок;

він є оплатним, адже Законом України «Про оренду землі» регламентовано оплатність таких відносин;

договір оренди земельних ділянок укладається у письмовій формі, підлягає обов'язковій державній реєстрації та може бути нотаріально посвідчим за угодою сторін.

Ми погоджуємось, із думкою Р.М. Гнідана, який визначає, що спеціальними ознаками договору оренди землі є:

1) особливий предмет – земельна ділянка;

2) міжгалузевий характер правового регулювання (нормами цивільного, земельного та частково податкового права);

3) використання земельної ділянки виключно у відповідності з її цільовим призначенням;

4) встановлення мінімального строку оренди для певних категорій земель;

5) можливість відчуження права оренди земельної ділянки;

6) необхідність дотримання спеціальної процедури - державної реєстрації права оренди земельної ділянки [12, с. 60-61].

Концепція укладення договорів оренди земельних ділянок нині широко використовується у сучасному суспільств. Всебічне врегулювання договору оренди землі має відповідати поставленій сторонами такого договору меті та не порушувати цільового призначення земельної ділянки. Тому, розглянувши законодавче визначення договору оренди земельної ділянки та науковий аналіз вчених-правників, варто зупинитись на розгляді характерних рис та особливостей основних елементів договору оренди землі.

Першою особливістю є підстави укладення договору оренди земельних ділянок. Зокрема, законодавством регламентовано, що останній укладається з наступних підстав: щодо земель приватної власності – за згодою орендодавця та особи, яка вправі набувати право оренди на таку земельну ділянку; щодо земель державної або комунальної власності – на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування – орендодавця, або за результатами земельних торгів; на підставі цивільно-правового договору або в порядку спадкування [2].

Зміни, які були внесені в норми земельного законодавства в умовах воєнного стану не змінили порядок укладення договору оренди землі, останні зміни були здійсненні у 2021 році й стосувались земельних торгів.

Наступною є визначення істотних умов договору, якими є об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); дата укладення та строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату [2].

Водночас, законодавством визначено, що даний перелік істотних умов не є вичерпним, а також останні мають свої особливості, зокрема: договір оренди може передбачати надання в оренду декількох земельних ділянок, що перебувають у власності одного орендодавця (а щодо земель державної та комунальної власності - земельних

ділянок, що перебувають у розпорядженні одного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування); у разі укладення договору оренди (суборенди) в порядку обміну правами користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, розташованими у масиві земель сільськогосподарського призначення, у такому договорі зазначається договір, взамін якого він укладений; договір оренди земельної ділянки під полезахисною лісовою смугою має також містити умови щодо утримання та збереження таких смуг і забезпечення виконання ними функції агролісотехнічної меліорації; у договорі оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом також зазначаються: розмір орендної плати за водний об'єкт; об'єм та площа водного об'єкта (водного простору), у тому числі рибогосподарської технологічної водойми; перелік гідротехнічних споруд, лінійних споруд, мостових переходів, а також інших об'єктів інфраструктури, розташованих на земельній ділянці (за наявності), їх характеристики та стан; зобов'язання орендаря щодо здійснення заходів з охорони та поліпшення екологічного стану водного об'єкта, експлуатації водосховищ і ставків відповідно до встановлених в установленому порядку режимів роботи, а також необхідність оформлення права користування гідротехнічними спорудами та права спеціального водокористування [2].

Третьою рисою є форма договору оренди землі, який укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально. Власник земельної ділянки може встановити вимогу нотаріального посвідчення договору оренди землі та скасувати таку вимогу. Встановлення (скасування) вимоги є односторонній правочином, що підлягає нотаріальному посвідченню. Така вимога є обтяженням речових прав на земельну ділянку та підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному законом [2].

Загальноприйнятою умовою є укладання договору оренди землі за Типовим договором оренди землі, форма якого визначена у Законі України «Про оренду землі». Слід зазначити, що для певних суб'єктів використання такої форми є обов'язковою, у той час для інших має рекомендаційний характер.

Четверта особливість полягає у орендній платі – розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України) [2]. Орендна плата зазвичай здійснюється у грошовій формі, проте вона може здійснюватися і в іншій формі за домовленістю сторін договору оренди. Однак, нормами законодавства визначено граничні межі орендної плати щодо деяких категорій земель.

Остання особливість стосується зміни умов договору, здійснюється за взаємною згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі спір вирішується в судовому порядку [2].

Проте, у судовій практиці існують прецедентні випадки односторонньої відмови від договору оренди, про що заздалегідь зазначається в договорі у випадках порушення істотних умов останнього.

Підсумовуючи вище сказане, варто зазначити, що правова регламентація договору оренди землі залишається без змін та діє на тих же підставах та умовах як і до введення воєнного стану в Україні. Проте, зміни, які були введені щодо орендних земельних відносин лише частково стосуються орендних земельних відносин.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 р. визначено особливості регулювання земельних відносин на час дії воєнного стану, серед яких, є ті, які стосуються оренди землі, зокрема:

Договори оренди землі, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення: а) державної, комунальної власності, невитребуваних, нерозподілених земельних ділянок, а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності і були передані в оренду органами місцевого самоврядування; б) приватної власності;

Передача в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності (крім тих, що перебувають у постійному користуванні осіб, які не належать до державних, комунальних підприємств, установ, організацій), а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства, нерозподілених та невитребуваних земельних ділянок і земельних часток (паїв) здійснюється умовах, встановлених цим вище зазначеним законом:

Земельні торги щодо прав оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності не проводяться;

Землекористувачі, які використовують земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності на праві постійного користування (крім державних, комунальних підприємств, установ, організацій), емфітевзису, можуть передавати такі земельні ділянки в оренду строком до одного року для ведення товарного сільськогосподарського виробництва;

Орендарі, суборендарі земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності можуть передавати на строк до одного року належне їм право оренди, суборенди іншій особі для використання земельної ділянки за цільовим призначенням [13].

Висновки. Отже, договір оренди землі є двостороннім правочином, за яким одна сторона передає у користування земельну ділянку відповідно до цільового призначення іншій стороні за відповідну плану (орендна плата) та на визначений (встановлений у договорі) термін. Він вважається чинним з моменту його підписання.

Проаналізовані норми законодавства дозволили виокремити характерні риси договору оренди землі, зокрема: 1) укладення договору; 2) істотні умови договору; 3) форма договору; 4) орендна плата; 5) зміни умов договору.

Внесені зміни на період воєнного стану, стосувались лише процедури поновлення договорів оренди та суборенди, за якими останні автоматично поновлювались на один рік.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 08.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.
2. Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998. Відомості Верховної Ради України, 1998, № 46-47, ст. 280.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40–44, ст. 356.
4. Брунь А.Г. Генезис і поняття договору оренди земельної ділянки. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2003. Вип. 22. С. 356–363.
5. Андрейцев В.І. Екологічне право. Загальна частина: Курс лекцій в схемах. К.: Вентурі, 1996. 208 с.
6. Земельне право України: підручник. М.В. Шульга, Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін. К.: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
7. Басин Ю. Г. Некоторые существенные особенности аренды государственного имущества. Сов. государство и право. 1990. № 5. С. 55–60. URL: https://www.dissercat.com/content/izmenenie-i-rastorzhenie-dogovora-arendy.
8. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Общие положения: Курс лекций: в 2 т. М., 1994. Т. 2. 324 с. URL: https://lawbook.online/page/martemuch/ist/ist-2--idz-ax228.html.
9. Кулинич П. Договір оренди землі. Юридична енциклопедія / під ред. Ю.С. Шемшученка. 1-е вид. К.: Укр. енциклопедія, 1999. Т. 2. 744 с.
10. Берлин А., Резников Л. Аренда в отношениях социалистической собственности. Вопросы экономики. 1989. № 11. С. 17–19. URL: https://www.dissercat.com/content/arendnye-i-podryadnye-otnosheniya-v-apk-voprosy-teorii-i-organizatsionnyi-aspekt.
11. Ільків Н.В. Оренда земель сільськогосподарського призначення в Україні: теоретичні й практичні аспекти: монографія. Львів: Львівський держ. ун–т внутрішніх справ, 2008. 296 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/205/1/Ilkiv%20monograf.pdf.
12. Гнідан Р.М. Оренда земельних відносин. URL: https://svr.pnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/5/2018/02/dis_Hnidan.pdf.
13. Гнідан Р.М. Оренда земельних відносин. URL: https://svr.pnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/5/2018/02/dis_Hnidan.pdf.
14. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.37

ІНФОРМАЦІЙНА СКЛАДОВА ОЦІНКИ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ

Данилюк Л.Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
https://orcid.org/0000-0003-3201-8881

Данилюк Л.Р. Інформаційна складова оцінки впливу на довкілля.

В статті проаналізовано поняття й суть функцій оцінки впливу на довкілля та екологічного інформаційного забезпечення, встановлено значення цих функцій при забезпеченні екологічної безпеки, визначено місце й роль інформаційної складової в процесі оцінки впливу на довкілля.

Для організації та гарантування раціонального використання природних ресурсів, реалізації дієвих заходів щодо їх охорони та відтворення, забезпечення екологічної безпеки важливе значення має ефективне управління в галузі охорони довкілля. Як відомо, система функцій управління в галузі охорони довкілля є доволі об'ємною, що обумовлюється й специфікою та видами самих еколого-правових відносин, і різноманітністю та особливостями природних об'єктів щодо яких можуть виникати ці правовідносини, й диференційованою структурою органів управління. Серед головних функцій управління в галузі охорони довкілля виділять: облік у галузі використання природних ресурсів і охорони довкілля, ведення державних кадастрів природних ресурсів, моніторинг довкілля, екологічне прогнозування та програмування, інформування про стан довкілля, ліцензування та видача дозволів у галузі використання природних ресурсів, екологічне нормування та стандартизація, лімітування в галузі використання та охорони довкілля, оцінка впливу на довкілля, екологічний контроль та інші. Й хоча кожна з них є самостійним напрямом діяльності спеціально уповноважених органів, окремі елементи одних функцій можуть бути складовими частинами інших.

В еколого-правовій науці має місце низка доктринальних досліджень, присвячених управлінню в галузі охорони довкілля в комплексі або ж окремим його функціям. Однак тематика інформаційної складової оцінки впливу на довкілля залишається недостатньо розкритою та потребує додаткового опрацювання.

В статті зроблено висновок, що екологічне інформування як функція управління в галузі охорони довкілля реалізується через виконання уповноваженими державними органами та органами місцевого самоврядування своїх обов'язків щодо збору, обробки, надання та використання інформації, яка стосується охорони та відтворення навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки. Разом з цим екологічне інформаційне забезпечення може бути елементом інших функцій і відіграє вагому роль при здійсненні моніторингу довкілля, проведенні оцінки впливу на довкілля, організації екологічного контролю. Зокрема інформаційна складова включена до оцінки впливу на довкілля та має на меті своєчасне, адекватне й ефективне повідомлення громадськості про планову діяльність та про її наслідки для навколишнього природного середовища.

Ключові слова: управління в галузі охорони довкілля, екологічне інформаційне забезпечення, оцінка впливу на довкілля, екологічна безпека, екологічні права, забезпечення екологічної безпеки.

Danyliuk L.R. Information component of environmental impact assessment.

The article analyzes the concept and essence of the functions of environmental impact assessment and environmental information provision, establishes the importance of these functions in ensuring environmental safety, determines the place and role of the information component in the process of environmental impact assessment.

Effective management in the field of environmental protection is important for organizing and guaranteeing the rational use of natural resources, implementing effective measures for their protection and reproduction, ensuring environmental safety. As is known, the system of management functions in the field of environmental protection is quite voluminous, which is determined by the specifics and types of environmental-legal relations themselves, and the variety and peculiarities of natural objects in relation to which these legal relations may arise, and the differentiated structure of management bodies. Among the main management functions in the field of environmental protection, the following will be distinguished: accounting in the field of natural resource use and environmental protection, maintenance of state cadastres of natural resources, environmental monitoring, environmental

forecasting and programming, informing about the state of the environment, licensing and issuing permits in the field of natural resource use, environmental regulation and standardization, limitation in the field of use and environmental protection, environmental impact assessment, environmental control and others. And although each of them is an independent area of activity of specially authorized bodies, individual elements of some functions can be constituent parts of others.

In ecological and legal science, there is a number of doctrinal studies devoted to management in the field of environmental protection in the complex or its separate functions. However, the topic of the informational component of environmental impact assessment remains insufficiently disclosed and needs additional elaboration.

The article concludes that environmental information as a management function in the field of environmental protection is implemented through the fulfilment by authorized state bodies and local self-government bodies of their duties regarding the collection, processing, provision and use of information related to the protection and reproduction of the natural environment, the use of natural resources, ensuring environmental safety. At the same time, environmental information provision can be an element of other functions and play an important role in environmental monitoring, environmental impact assessment, and environmental control organization. In particular, the informational component is included in the environmental impact assessment and aims at timely, adequate and effective notification of the public about the planned activity and its consequences for the natural environment.

Key words: management in the field of environmental protection, environmental information provision, environmental impact assessment, environmental safety, environmental rights, ensuring environmental safety.

Постановка проблеми. Для організації та гарантування раціонального використання природних ресурсів, реалізації дієвих заходів щодо їх охорони та відтворення, забезпечення екологічної безпеки важливе значення має ефективне управління в галузі охорони довкілля. Під таким управлінням прийнято розуміти діяльність уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування, спрямовану на виконання покладених на них функцій у галузі охорони довкілля. В свою чергу функції це й є конкретні напрями діяльності уповноважених суб'єктів. Як відомо, система функцій управління в галузі охорони довкілля є доволі об'ємною, що обумовлюється й специфікою та видами самих еколого-правових відносин, і різноманітністю та особливостями природних об'єктів щодо яких можуть виникати ці правовідносини, й диференційованою структурою органів управління. Серед головних функцій управління в галузі охорони довкілля виділять: облік у галузі використання природних ресурсів і охорони довкілля, ведення державних кадастрів природних ресурсів, моніторинг довкілля, екологічне прогнозування та програмування, інформування про стан довкілля, ліцензування та видача дозволів у галузі використання природних ресурсів, екологічне нормування та стандартизація, лімітування в галузі використання та охорони довкілля, оцінка впливу на довкілля, екологічний контроль та інші. Й хоча кожна з них є самостійним напрямом діяльності спеціально уповноважених органів, окремі елементи одних функцій можуть бути складовими частинами інших, наприклад, функція екологічного інформаційного забезпечення. Зокрема екологічне інформування відіграє вагому роль при здійсненні моніторингу довкілля, проведенні оцінки впливу на довкілля, організації екологічного контролю.

Стан опрацювання цієї проблематики демонструє, що в еколого-правовій науці має місце низка доктринальних досліджень, присвячених управлінню в галузі охорони довкілля в комплексі або ж окремим його функціям. Теоретичним підґрунтями даної статті є наукові праці В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімової, Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, Т.І. Демчук, І.І. Каракаша, Н.Р. Кобецької, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Ю.А. Краснової, Н.Р. Малишевої, Г.В. Мороз, Е.В. Позняк, В.Д. Сидор, А.К. Соколової, Ю.С. Шемшученка, З.В. Яремак і інших. Однак, незважаючи на вагому доктринальну базу проведеного дослідження, тематика інформаційної складової оцінки впливу на довкілля залишається недостатньо розкритою та потребує додаткового опрацювання.

Метою статті є аналіз поняття й суті функцій оцінки впливу на довкілля та екологічного інформаційного забезпечення, встановлення значення цих функцій при забезпеченні екологічної безпеки, визначення місця й ролі інформаційної складової в процесі оцінки впливу на довкілля.

Виклад основного матеріалу. Оцінка впливу на довкілля це відносно нова функція в національному законодавстві України, яка в 2017 році замінила екологічну експертизу. Ефективність останньої, сфера її застосування, види та етап проведення, механізм участі в ній громадськості, відповідність міжнародним домовленостям довший час були предметом наукових дискусій і практичних обговорень, які ставили під сумнів доцільність її подальшого існування. Все таки, на відміну від екологічної експертизи, в прогресивних країнах світу процедура оцінки впливу на довкілля є більш відомою та поширеною. Зрештою Україна повинна була впровадити оцінку впливу

на довкілля виходячи з зобов'язань взятих на себе згідно з Угодою про асоціацію з ЄС [1].

Виходячи з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [2], здійснення оцінки впливу на довкілля є обов'язковим у процесі прийняття рішень про провадження планованої діяльності, визначеної ч. 2 та ч. 3 цієї статті. Така планована діяльність підлягає оцінці впливу на довкілля до прийняття рішення про провадження планованої діяльності. Оцінці впливу на довкілля не підлягає діяльність, прямо не передбачена ч. 2 та ч. 3 цієї статті, а також планована діяльність, спрямована виключно на забезпечення оборони держави, ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій, наслідків антитерористичної операції на території проведення антитерористичної операції на період її проведення, відповідно до критеріїв, затверджених Кабінетом Міністрів України, відновлювальні роботи з ліквідації наслідків збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану та у відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Як вказано в ч. 1 ст. 2 Закону, оцінка впливу на довкілля передбачає: 1) підготовку суб'єктом господарювання звіту з оцінки впливу на довкілля; 2) проведення громадського обговорення; 3) аналіз уповноваженим органом інформації, наданої у звіті з оцінки впливу на довкілля, будь-якої додаткової інформації, яку надає суб'єкт господарювання, а також інформації, отриманої від громадськості під час громадського обговорення, під час здійснення процедури оцінки транскордонного впливу, іншої інформації; 4) надання уповноваженим органом мотивованого висновку з оцінки впливу на довкілля, що враховує результати аналізу; 5) врахування висновку з оцінки впливу на довкілля у рішенні про провадження планованої діяльності.

Процедура оцінки впливу на довкілля має ряд організаційних і змістовних переваг, які спрямовані на посилення дієвості механізму правового захисту як самого довкілля, так і екологічних прав громадян. Перш за все вона проводиться щодо планової діяльності, тобто до початку виконання тих чи інших робіт, і має на меті з'ясувати як така майбутня господарська діяльність вплине на довкілля та його безпечність. При цьому види планової діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля й підлягають оцінці, поділяються на дві категорії, які деталізовані в ч. 2 і ч. 3 ст. 3 Закону. Також процедура включає можливість, а щодо першої категорії планової діяльності – обов'язковість, здійснення оцінки транскордонного впливу на довкілля. Неабияким досягненням є й запровадження Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля та забезпечення його відкритості. Крім цього в оцінці впливу на довкілля вдосконалено механізм участі громадськості на різних етапах даної процедури та, зокрема, врахування звіту про громадське обговорення. Важливим інструментом у оцінці впливу на довкілля є й можливість здійснення післяпроектного моніторингу. Насамкінець за порушення суб'єктом господарювання законодавства в цій сфері, крім застосування традиційних видів і заходів відповідальності до винних осіб, діяльність таких підприємств може бути тимчасово заборонена (зупинена) або припинена.

Що стосується поняття й суті екологічного інформаційного забезпечення (екологічного інформування), то воно має комплексний характер, який проявляється в різнофункціональних підходах до розуміння його змісту. Як правило під екологічним інформаційним забезпеченням розуміють: елемент правового механізму (інструмент) реалізації державної політики в сфері забезпечення екологічної безпеки; функцію управління в сфері природокористування та охорони довкілля; гарантію прав громадян на безпечне для життя й здоров'я довкілля та вільний доступ до інформації про його стан [3, с. 138].

Інформування про стан навколишнього природного середовища належить до стабілізаційних функцій управління у сфері природокористування та охорони довкілля й являє собою діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, спрямовану на забезпечення вільного доступу до наявних відкритих, своєчасних, повних і достовірних відомостей про події, предмети, факти, процеси у сфері використання, відтворення природних ресурсів та природних комплексів, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки [4, с. 54–55].

Як уже зазначалося, функція екологічного інформаційного забезпечення є самостійним напрямом діяльності спеціально уповноважених органів, але водночас екологічне інформування є невід'ємним елементом інших функцій.

Якщо вести мову про інформаційну складову оцінки впливу на довкілля, то в першу чергу слід згадати про ст. 4 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» – Гласність оцінки впливу на довкілля, в ч. 1 якої закріплено, що в процесі оцінки впливу на довкілля забезпечується своєчасне, адекватне та ефективне інформування громадськості. Більше того, заходи екологічного інформування включені до даного Закону на виконання Україною взятих на себе зобов'язань щодо імплементації в національне законодавство Директиви 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації.

Так частину положень Директиви впроваджено у Законі України «Про оцінку впливу на довкілля» і Законі України «Про стратегічну екологічну оцінку». Вони передбачають створення онлайн-реєстрів документації з оцінювання впливу на довкілля та стратегічного екологічного оці-

нювання, а також забезпечують вільний доступ до зазначених ресурсів. Прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», які враховують вимоги Директиви, Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції створення загальнодержавної автоматизованої системи «Відкрите довкілля»» [5, с. 208].

Екологічне інформування громадськості у процесі оцінки впливу на довкілля забезпечується таким чином. По-перше, повідомлення про плановану діяльність, яка підлягає оцінці впливу на довкілля (далі – Повідомлення), оголошення про початок громадського обговорення звіту з оцінки впливу на довкілля (далі – Оголошення), інформація про висновок з оцінки впливу на довкілля та рішення про провадження планованої діяльності (із зазначенням органу, номера та дати їх прийняття) розміщуються на офіційному веб-сайті в мережі Інтернет уповноваженого органу, із зазначенням дати офіційного оприлюднення документа (ч. 2 ст. 4 Закону). Цей обов'язок реалізується через Єдиний реєстру із ОВД (далі – Реєстр, або Реєстр із ОВД). Закон про ОВД передбачає створення і функціонування Єдиного реєстру з ОВД (ч. 10 ст. 4 Закону). Реєстр веде Міндовкілля. Закон також встановлює правило про те, що уся інформація, внесена до Реєстру, є відкритою, а вільний доступ до неї забезпечується через мережу Інтернет. По-друге, ефективне інформування громадськості також досягається шляхом покладенням на суб'єкта господарювання обов'язку по опублікуванню Повідомлення, Оголошення та інформації про висновок з оцінки впливу на довкілля та рішення про провадження планованої діяльності у друкованих засобах масової інформації (не менше двох), територія розповсюдження яких охоплює адміністративно-територіальні одиниці, які можуть зазнати впливу планованої діяльності, а також розміщенню їх на дошках оголошень органів місцевого самоврядування або в інших громадських місцях на території, де планується провадити плановану діяльність (ч. 3 ст. 4 Закону). Такі положення закону спрямовані на забезпечення того, аби відповідна інформація була доведена до відома мешканців за місцем розміщення об'єкта та територіальних громад, які можуть зазнати впливу планованої діяльності. Щодо звіту із ОВД, враховуючи об'єм цього документу, правила дещо інші. Згідно вимог закону звіт з ОВД розміщується у місцях, доступних для громадськості у приміщеннях уповноваженого органу, органу місцевого самоврядування відповідної адміністративно-територіальної одиниці, яка може зазнати впливу планованої діяльності, у приміщенні суб'єкта господарювання та, додатково, може розміщуватися в інших загальнодоступних місцях, визначених суб'єктом господарювання (ч. 5 ст. 4 Закону) [6].

Так само варто наголосити, що належна реалізація обох досліджуваних функцій управління в галузі охорони довкілля є передумовою забезпечення екологічної безпеки.

Виходячи з ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7], екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Екологічна безпека гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів (ч. 2 ст. 50 Закону).

В ч. 3 ст. 51 Закону визначено, що проекти господарської та іншої діяльності повинні мати матеріали оцінки її впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людей.

У свою чергу екологічне інформування належить до інформаційно-прогностичних, організаційно-превентивних заходів в системі державно-правових засобів, спрямованих на гарантування стану навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [3, с. 132].

Водночас, як відомо, в зв'язку з введенням воєнного стану, в Україні було обмежено доступ до ряду відкритих раніше реєстрів і баз даних, які активно використовувалися громадськістю (серед яких реєстр лісорубних квитків, публічна кадастрова карта, єдиний реєстр з оцінки впливу на довкілля та інші). На думку науковців, громадських активістів, журналістів такі обмежувальні заходи доступу до екологічної інформації навіть в умовах війни не є виправданими та можуть призвести до зловживань з боку зацікавлених осіб. І хоча згодом Міндовкілля частково відновило роботу Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля, таке його обмежене відкриття не гарантує безперешкодної реалізації права громадян на доступ до інформації про стан довкілля й створює умови для порушення законодавства про оцінку впливу на довкілля.

Висновки. Отже, екологічне інформування як функція управління в галузі охорони довкілля реалізується через виконання уповноваженими державними органами та органами місцевого самоврядування своїх обов'язків щодо збору, обробки, надання та використання інформації, яка стосується охорони та відтворення навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки. Разом з цим екологічне інформаційне забезпечення може бути елементом інших функцій і відіграє вагому роль при здійсненні моніторингу

довкілля, проведенні оцінки впливу на довкілля, організації екологічного контролю. Зокрема інформаційна складова включена до оцінки впливу на довкілля та має на меті своєчасне, адекватне й ефективне повідомлення громадськості про планову діяльність та про її наслідки для навколишнього природного середовища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про асоціацію: Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. Дата оновлення: 25.10.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 01.06.2023).
2. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text (дата звернення: 01.06.2023).
3. Данилюк Л.Р. Наукові підходи до розуміння змісту поняття екологічного інформаційного забезпечення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* Івано-Франківськ, 2021. Випуск 57. С. 129–141. URL: https://scijournals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/6038/6579 (дата звернення: 01.06.2023).
4. Екологічне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Харків: Право, 2009. 328 с.
5. Копетчук О.В. Імплементація природоохоронних директив ЄС в Україні як спосіб трансформації сфери охорони довкілля. *Таврійський науковий вісник.* Херсон, 2019. Випуск 109. Частина 1. С. 202–211. URL: http://www.tnv-agro.ksauniv.ks.ua/archives/109_2019/part_1/32.pdf (дата звернення: 01.06.2023).
6. Процедура оцінки впливу на довкілля планової діяльності: короткий огляд. URL: http://epl.org.ua/human-posts/protsedura-otsinky-vplyvu-na-dovkillya-planovanoyi-diyalnosti-korotkyj-oglyad/ (дата звернення: 01.06.2023).
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Дата оновлення: 19.05.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 01.06.2023).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.38

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДООХОРОННИХ ВІДНОСИН У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОМУ ВИРОБНИЦТВІ

Кальян О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри підприємництва і права
Полтавського державного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-2345-3929

Купченя Л.І.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри підприємництва і права
Полтавського державного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-4504-8158

Шведенко П.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри підприємництва і права
Полтавського державного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0002-4170-0148

Кальян О.С., Купченя Л.І., Шведенко П.Ю. Окремі питання захисту прав суб'єктів природоохоронних відносин у сільськогосподарському виробництві.

У статті проаналізовано сутність права людини на безпечне довкілля. Для цього досліджено вітчизняні нормативно-правові акти, що його визначають та спрямовані на його реалізацію. Далі охарактеризовано природоохоронні відносини, визначено їх суб'єктний склад. Обгрунтовано важливість правового регулювання природоохоронних відносин, пріоритетність вирішення саме проблем охорони природи, що гарантує забезпечення якості життя кожної людини та безпеки суспільства. З'ясовано особливості сільськогосподарського виробництва як діяльності щодо використання природних ресурсів, що охороняються державою. Наведено перелік засобів захисту прав та законних інтересів учасників природоохоронних відносин, виокремлено їх різновиди. Окрему увагу приділено тим проблемам охорони природи, що пов'язані з веденням воєнних дій на території України. Також згадано про вплив права міжнародних спільнот та євроінтеграції на природоохоронні відносини, однак цей аспект потребує окремого грунтовного дослідження, запланованого в наступній праці. Очевидно, що визначити реальну шкоду та ймовірні наслідки забруднення природи України на тимчасово окупованих територіях, а також погіршення якості атмосферного повітря внаслідок численних пожеж (спровокованих падінням ракет в лісах та загораннями промислових об'єктів) нині неможливо, тому важливим є моніторинг питання доопрацювання існуючих законопроектів та розроблення нових у сфері охорони довкілля загалом та відновлення об'єктів природно-заповідного фонду зокрема.

У цілому ця праця грунтується на твердженні про важливість закріпленого у ст. 50 Конституції України права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Саме зазначеним правом обумовлюється сутність проаналізованого права, змістовне наповнення та спрямування дії правових норм, що його формують та спрямовані на його реалізацію.

Ключові слова: аграрний товаровиробник, воєнний стан, екологічні права, законодавство у сфері охорони природи, захист довкілля, міжнародні спільноти.

Kalian O.S., Kupchenia L.I. Shvedenko, P.Yu. Separate issues of protection of the rights of subjects of environmental protection relations in agricultural production.

The article analyzes the essence of the human right to a safe environment. For this purpose, the domestic legal acts defining it and aimed at its implementation were studied. Next, nature protection relations are characterized, and their subject composition is determined.

The importance of legal regulation of nature protection relations, the priority of solving nature protection problems, which guarantees the quality of life of every person and the safety of society, is substantiated. The peculiarities of agricultural production as an activity related to the use of natural resources protected by the state have been

clarified. A list of means of protecting the rights and legitimate interests of the participants in nature protection relations is provided, and their types are distinguished.

Particular attention is paid to those problems of nature protection related to the conduct of military operations on the territory of Ukraine. The impact of the law of international communities and European integration on environmental protection relations is also mentioned, but this aspect requires a separate thorough study planned in the next work. It is obvious that it is currently impossible to determine the real damage and probable consequences of the pollution of the nature of Ukraine in the temporarily occupied territories, as well as the deterioration of atmospheric air quality due to numerous fires (caused by the fall of rockets in forests and fires of industrial facilities). Therefore, it is important to monitor the revision of existing bills and the development of new ones in the field of environmental protection in general and the restoration of the objects of the nature reserve fund in particular.

In general, this work is based on the statement about the importance of the established in Art. 50 of the Constitution of Ukraine the right to an environment safe for life and health and to compensation for damage caused by the violation of this right. It is the specified right that determines the essence of the analyzed right, the content and direction of the legal norms that form it and are aimed at its implementation.

Key words: agricultural commodity producer, martial law, environmental rights, legislation in the field of nature protection, environmental protection, international communities.

Постановка проблеми. Право на безпечне довкілля є основоположним, адже гарантує якість життя кожного з нас. Не виживати, а жити з радістю, вдихаючи чисте повітря, споживаючи цілющу воду та корисні продукти харчування – це той орієнтир, що скеровує нас і при обранні конкретного місця мешкання, і при визначенні способу життя загалом. В умовах війни кожному важливо пам'ятати це, постійно запитуючи себе й близьких, навіщо ми ведемо війну. Право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, що закріплене у ст. 50 Основного закону нашої держави, відображає світові стандарти у цій царині.

Разом з тим у умовах обмеженості ресурсів державі доводиться виставляти пріоритети та першочергово вирішувати питання безпеки (захисту життя людей від безпосередніх загроз, реагування на повітряні тривоги тощо).

Тому важливо нині привернути увагу до інших нагальних проблем, зокрема до питання захисту прав суб'єктів природоохоронних відносин. З одного боку, їх обов'язком є моніторинг стану навколишнього природного середовища та реагування на виявлені порушення. З іншого боку, така діяльність є ускладненою та навіть небезпечною у зв'язку з воєнними діями, що ведуться значною мірою на територіях природно-заповідного фонду, в лісах, на морі. Особливо важливим є гарантування прав таких учасників природоохоронних відносин, як аграрні товаровиробники, адже успішність вирощування сільськогосподарської продукції є запорукою продовольчої безпеки держави та ситості не лише українських громадян.

Стан опрацювання цієї проблематики обумовлюється окресленою вище проблематикою. Тому наше дослідження грунтується на доктринальних підходах різних правових шкіл до питань правового регулювання відносин з охорони навколишнього природного середовища. Важливими нині є матеріали, напрацьовані природоохоронними громадськими організаціями, що активно діють в умовах війни, компенсуючи те, що не здійснюється державою. Очевидно, їх здобутки потребують подальшого наукового осмислення та формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного природоохоронного законодавства. При цьому зміни в законодавстві мають враховувати сучасний стан євроінтеграційних процесів. Цей аспект потребує врахування результатів діяльності суб'єктів господарювання, які розвиваються відповідно до вимог міжнародних правових документів.

Метою статті є дослідити проблему захисту прав суб'єктів природоохоронних відносин в Україні в умовах воєнного стану та євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Слід погодитись, що право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це основоположна, закріплена Конституцією України і забезпечена державою можливість суб'єкта проживати в середовищі, яке не спричиняє шкоду здоров'ю, користуватися для задоволення своїх життєво необхідних потреб безпечними природними благами, вимагати від держави, а також інших фізичних і юридичних осіб виконання екологічної безпеки, а у випадку їх порушення звертатися за захистом порушеного права до компетентних органів. Зміст права на безпечне для життя і здоров'я довкілля складається з конкретних юридичних можливостей, які надаються та гарантуються суб'єкту, а саме: 1) можливість проживати у навколишньому середовищі, яке відповідає вимогам екологічної безпеки; 2) можливість звернутися по сприяння в реалізації права на безпечне довкілля до органів державної влади і місцевого самоврядування, до установ, організацій незалежно від форм власності, до компетенції яких належить вирішення порушення у зверненнях питань; 3) можливість вимагати від інших осіб дотримання правил забезпечення безпечного довкілля; 4)

можливість у будь-який час звернутися до суду або захистити своє право на безпечне довкілля в інший спосіб, не забороненими законом засобами [1]. Серед переліченого вказано можливість звернутися до спеціальних суб'єктів, до компетенції яких належить питання забезпечення охорони довкілля. Таким чином, природоохоронні відносини виникають за участі спеціально уповноважених органів державної влади у сфері охорони вод, лісів, земель, надр, атмосферного повітря, флори, фауни, навколишнього природного середовища загалом.

З іншого боку, суб'єктом природоооронних відносин є фізична та юридична особа, що користується природними благами. Важливим є надання реальної можливості звернутися за захистом своїх екологічних прав як звичайному громадянину (який прагне жити в гарантованому на конституційному рівні безпечному природному середовищі), так і аграрному виробнику (для якого земля та інші ресурси є не лише місцем мешкання, а й важливим засобом виробництва та його територіальною базою).

Так, відповідно до ст. 20 Господарського кодексу України держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Зокрема, кожний суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів шляхом: 1) визнання наявності або відсутності прав; 2) визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом; 3) відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; 4) припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; 5) присудження до виконання обов'язку в натурі; 6) відшкодування збитків; 7) застосування штрафних санкцій; 8) застосування оперативно-господарських санкцій; 9) застосування адміністративно-господарських санкцій; 10) установлення, зміни і припинення господарських правовідносин; 11) іншими способами, передбаченими законом [2]. З переліченого вбачається, що існують юрисдикційні (наприклад, звернення до господарського суду) та неюрисдикційні засоби захисту (як приклад, звернення до державної екологічної інспекції області).

З практичної точки зору доцільно також виділити такі види захисту суб'єктів природоохоронних відносин як: 1) превентивний (до настання факту порушення прав та законних інтересів); 2) захист по факту порушення певного права. Щодо першого з перелічених, то поширеним є оформлення абонентського юридичного обслуговування конкретного сільськогосподарського підприємства, що здійснює адвокат на постійній основі. Щодо другого, то звернення до суду з позовною заявою чи до іншого органу зі зверненням оформляють як юрисконсульти підприємств, так і адвокати за разовим договором. Очевидно, що у юрисконсульта буде більше розуміння специфіки та особливостей діяльності того підприємства, у штаті якого він знаходиться.

Згадані спеціалісти-правники застосовують чинне законодавство, зокрема природоохоронне. Загальновідомо, що воно потребує удосконалення уже давно, і нині така необхідність актуалізується ще й згубним впливом воєнних дій на довкілля, а також такого чиннику, як євроінтеграція.

Серед великого масиву нормативно-правових актів виділяють загальні природоохоронні акти (Закон України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища», Закон України від 24 лютого 1994 р. «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», Закон України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності», Закон України від 6 вересня 2005 р. «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», Закон України від 16 вересня 2014 р. «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони») та нормативно-правові акти у таких важливих сферах, як контроль за якістю атмосферного повітря, спеціальним водокористуванням, поводженням з відходами [3].

Наведений перелік має включати законодавство у сфері охорони природно-заповідного фонду. Принагідно слід відмітити законопроєкт № 9136 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення управління об'єктами природно-заповідного фонду України». Суб'єктами цієї законодавчої ініціативи є народні депутати України. Зокрема, проводяться громадські обговорення, передбачені постановою Уряду від 3 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики». У випадку із законопроектом № 9136 громадськість має можливість звернутися з пропозиціями та зауваженнями безпосередньо до Верховної Ради України або народних депутатів, які розробили та внесли на розгляд законопроект. Важливо, що проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності управління природоохоронними територіями та об'єктами природно-заповідного фонду», розроблений Міндовкілля з урахуванням пропозицій науковців, фахівців, провідних екологів, декілька разів проходив публічне обговорення [4].

Висновки. Природоохоронні відносини є дійсно важливими відносинами, оскільки виникають щодо охорони природних ресурсів, природних комплексів і ландшафтів, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних зон і територій, об'єктів історико-культурної спадщини, природно-антропогенних ландшафтів, зон надзвичайних екологічних ситуацій. Тому захист прав суб'єктів, між якими виникають такі відносини, має здійснюватися усіма передбаченими чинним законодавством юрисдикційними та неюрисдикційними способами з урахуванням реалій нинішнього військового стану та адаптації українського законодавства до права міжнародних спільнот.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості ВРУ.* 2003. № 18. Ст. 144.
3. Природоохоронне законодавство. URL: https://cern.com.ua/prirodoohrannoe-zakonodatelstvo/
4. До уваги представників екологічної громадськості! URL: https://mepr.gov.ua/do-uvagy-predstavnykiv-ekologichnoyi-gromadskosti-2/.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.39

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГРАНТОВОЇ ПІДТРИМКИ АГРОБІЗНЕСУ ЯК НАПРЯМУ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Курман Т.В.,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/ 0000-0002-0632-2487

Курман Т.В. Правові засади грантової підтримки агробізнесу як напряму державної аграрної політики України в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню правових засад грантової підтримки агробізнесу як напряму державної аграрної політики України в умовах воєнного стану і повоєнний період задля забезпечення сталого розвитку агросфери. Акцентується увага на необхідності збереження і реалізації потужного аграрного потенціалу України та протидії загрозам і втратам воєнного стану, що має на меті сприяння повоєнному відродженню аграрного сектора економіки України. Зазначено, що на сьогодні слід констатувати потребу у формуванні й проведенні науково-обґрунтованої, системної і стабільної державної аграрної політики в умовах воєнного стану і в повоєнний період, визначенні її актуальних пріоритетів і напрямів, одним з яких на сьогодні, безумовно, є грантова підтримка агробізнесу.

У статті досліджено стан сучасного правового забезпечення грантової підтримки суб'єктів агробізнесу, проаналізовано новели й окреслено проблеми законодавчого врегулювання відносин у вказаній сфері. Визначено, що сучасна аграрна політика держави має реалізовуватись, насамперед, у таких напрямах, як: а) безпековий (гарантування продовольчої безпеки, забезпечення агровиробничої, агроенегретичної та агроекологічної безпеки); б) напрям стимулювання ведення агробізнесу в надскладних умовах ведення повномасштабної війни (фінансова, грантова, податкова підтримка та ін.), в) напрям відшкодування завданої військовою агресією рф шкоди агросфері й аграрним товаровиробникам; г) напрям цифрової трансформації відносин у сфері агробізнесу; д) напрям повоєнного відновлення й забезпечення сталого розвитку агросфери. Акцентовано увагу на нормативному переході у законодавстві України до прямої грантової підтримки аграрних товаровиробників. Доведено, що грантова підтримка агробізнесу в умовах воєнного стану набуває вагомого значення у забезпеченні фінансової стабільності суб'єктів агробізнесу й здійснюється як на внутрішньодержавному (національному чи регіональному), так і на міжнародному (глобальному) рівнях, а також підкреслено необхідність удосконалення чинного аграрного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: агробізнес, агросфера, грантова підтримка, фінансова підтримка, державна аграрна політика, сталий розвиток.

Kurman T.V. Legal basis of grant support for agribusiness as a direction of the state agrarian policy of Ukraine under martial law.

The article is devoted to the study of the legal framework of grant support for agribusiness as a direction of the State agrarian policy of Ukraine under martial law and in the post-war period with a view to ensuring sustainable development of the agrarian sector. The author emphasizes the need to preserve and realize the powerful agricultural potential of Ukraine and to counteract the threats and losses of martial law, with the aim of promoting the post-war revival of the agricultural sector of Ukraine's economy. The author notes that today there is a need to formulate and implement a scientifically sound, systematic and stable state agricultural policy under martial law and in the post-war period, and to determine its current priorities and directions, one of which is certainly grant support for agribusiness.

The article examines the current legal framework for grant support to agribusiness entities, analyzes the novelties and outlines the problems of legislative regulation of relations in this area. It is determined that the modern agrarian policy of the State should be implemented, first of all, in the following areas: a) security (ensuring food security, ensuring agro-production, agro-energy and agro-ecological security); b) the area of stimulating agribusiness in the extremely difficult conditions of a full-scale war (financial, grant, tax support, etc.), c) the direction of compensation for damage caused by the military aggression of the Russian Federation to the agrarian sector and agricultural producers; d) the direction of digital transformation of relations in the field of agribusiness; e) the direction of post-war recovery and sustainable development of the agrarian sector.

The author emphasizes the regulatory transition in the legislation of Ukraine to direct grant support for agricultural producers. It is proved that grant support for agribusiness under martial law is of great importance in ensuring the financial stability of agribusiness entities and is carried out both at the domestic (national or regional) and international (global) levels, and emphasized the need to improve the current agricultural legislation in this area.

Key words: agribusiness, agrosphera, grant support, financial support, state agrarian policy, sustainable development.

Постановка проблеми. Державна аграрна політика виступає вагомим складником національної політики України й спрямована на створення умов для сталого розвитку сільського господарства. Пріоритетність розвитку національного аграрного сектору зумовлюється винятковою значущістю та незамінністю продукції рослинництва і тваринництва в життєдіяльності людини і суспільства, а також визначальною роллю нашої держави як одного зі світових лідерів – виробників сільськогосподарської продукції та гаранта глобальної продовольчої безпеки. Як вбачається, у сучасних умовах ведення повномасштабної війни на території України державна аграрна політика потребує суттєвої трансформації, певної зміни векторів, пріоритетів і напрямів, опрацювання ефективних засобів досягнення проголошених стратегічних цілей в умовах воєнного стану, в тому числі з урахуванням необхідності створення умов для повоєнного відродження потенціалу аграрного сектору й агросфери в цілому.

Ведення повномасштабної війни на території України зумовлює виникнення реальних загроз у сферах продовольчої, агроекологічної, енергетичної безпеки, причому як на національному, так і на глобальному рівні. Війна завдала величезних збитків аграріям й агросфері в цілому. Аграрний сектор на сьогодні є прямою жертвою війни. Лише прямі втрати сільськогосподарських активів станом на 1 січня 2023 р. сягнули 7,8 млрд. дол. [1]. До них включаються: а) збитки нанесені активам, що використовуються у сільському господарстві: сільськогосподарська техніка, зерносховища й інші об'єкти аграрної інфраструктури, поголів'я сільськогосподарських тварин, багаторічні насадження, виробничі приміщення, вироблена продукція тощо; б) шкода, завдана ґрунтам. Переважна частина територій, на яких ведуться активні бойові дії, зайнята сільськогосподарськими угіддями – полями, сіножатями та пасовищами. Військові дії призводять до цілого ряду небезпечних впливів на землі сільськогосподарського призначення – мінування, засмічення уламками бойових частин ракет, забруднення важкими металами та їх сполуками внаслідок обстрілів, утворення воронок, ущільнення й деградація ґрунтів внаслідок зміни інтенсивності процесів, які домінували на довоєнному ґрунтовому ландшафті тощо. Земельному фонду України внаслідок військової агресії РФ завдано колосальної шкоди, негативні наслідки якої відчуватимуться ще тривалий час. Адже відновлення ґрунту є процесом, неймовірно витратним за часом, для відновлення природного ґрунтового покриву необхідні століття; в) витрати, понесені на релокацію агробізнесу, за умови її проведення та ін.

Окрім скорочення посівних площ й значних агроекологічних проблем, серед чинників, що ускладнюють ситуацію слід назвати: порушення логістичних ланцюгів, блокування морських портів і шляхів, руйнування місць зберігання сільгосппродукції, заборона окремих країн ЄС на імпорт української сільськогосподарської продукції, зниження внутрішніх цін на сільськогосподарську продукцію на фоні здорожчання паливно-мастильних матеріалів, енергоносіїв, насіння, кормів тощо.

З огляду на викладене й з урахуванням перспектив майбутньої євроінтеграції значною мірою підвищується роль держави в забезпеченні ефективного регулювання аграрного сектору економіки, у формуванні й проведенні науково-обґрунтованої, системної і стабільної державної аграрної політики в умовах воєнного стану і в повоєнний період, визначенні її актуальних пріоритетів, напрямів й системи заходів реалізації поставлених цілей, розробці й впровадженні необхідних змін до чинного законодавства та ін. При цьому, як вбачається, одним з пріоритетних напрямів державної аграрної політики в умовах воєнного стану має стати грантова підтримка агробізнесу як різновид фінансової підтримки вітчизняного агробізнесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Про актуальність зазначених питань свідчить інтерес до даної проблематики з боку наукової спільноти. Теоретичним засадам забезпечення аграрної політики держави присвячено наукові дослідження таких вітчизняних науковців-правників та економістів, як В.І. Андрейцев, В.Г. Андрійчук, Н.О. Багай, О.В. Білінська, О.М. Бородіна, А.П. Гетьман, С.І. Дем'яненко, В.М. Єрмоленко, В.П. Жушман, І.М. Кульчій, Т.В. Курман, О.О. Погрібний, П.Т. Саблук, В.І. Семчик, О.В. Скидан, А.М. Статівка, М.Й. Хорунжий, В.Ю. Уркевич, В.В. Юрчишин, В.З. Янчук та ін.

Питання фінансової підтримки сільського господарства й аграрних товаровиробників досліджували у свої працях такі вчені, як Ю.Ю. Бакай, В.М. Єрмоленко, Х.А. Григор'єва, В.П. Жушман, І.П. Сафонов, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, П.Ю. Шведенко та ін.

Між тим наявність значної кількості досліджень і публікацій не дозволяє вважати означену проблему вичерпаною, оскільки проблематика гран-

тової підтримки агробізнесу як напряму державної аграрної політики в умовах воєнного стану предметом окремого дослідження не була. Саме цим і зумовлюється вибір теми даної статті та її актуальність.

Метою даної статті є дослідження правових засад грантової підтримки агробізнесу як напряму державної аграрної політики в умовах воєнного стану й формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Державна аграрна політика – вагомий складник національної державної політики. Вона являє собою законодавчо врегульовану, стабільну, цілеспрямовану діяльність органів державної влади, що охоплює комплекс правових, організаційно-управлінських, соціально-економічних, наукових, кадрових та інших заходів, спрямованих на забезпечення сталого розвитку агросфери й гарантування продовольчої безпеки держави [2, с. 19].

Як засвідчує світова й вітчизняна практика, ігнорування окремих аспектів і складників державної аграрної політики, на перший погляд навіть незначних, не дає змоги досягти бажаного успіху на шляху її реалізації. І навпаки, виважений і системний підхід до формування та проведення аграрної політики виступає підґрунтям для високоефективного соціально-економічного розвитку країни й добробуту її громадян [3].

На сьогодні слід констатувати потребу у формуванні й проведенні науково-обґрунтованої, системної і стабільної державної аграрної політики в умовах воєнного стану і в повоєнний період, визначенні її актуальних пріоритетів і напрямів, одним з яких на сьогодні, безумовно, є грантова підтримка агробізнесу. Як справедливо зазначається у спеціальній літературі, в цілому галузь потребує національно-адаптованих механізмів трансформації до ключових викликів сьогодення з метою формування перспективної моделі конкурентоспроможного аграрного сектора [4, с. 3].

Державна аграрна політика є комплексним, складним, багатоцільовим і багатовекторним явищем. Стратегічні цілі державної аграрної політики проголошено у спеціальному галузевому Законі України від 18.10.2005 р. «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» [5], серед яких: гарантування продовольчої безпеки держави; перетворення аграрного сектору на високоефективний й конкурентоспроможний сектор економіки, як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках; збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації; комплексний розвиток сільських територій і розв'язання соціальних проблем на селі (ст. 2).

Основні засади внутрішньої політики у галузі сільського господарства закріплені і в Законі України від 1 липня 2010 р. «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [6], до яких віднесено: створення умов для відродження українського села, для ефективного використання земель сільськогосподарського призначення, формування конкурентоспроможного агропромислового комплексу, збільшення його експортного потенціалу, гарантування продовольчої безпеки держави, забезпечення високого рівня якості сільськогосподарської продукції та продовольства, формування прозорого ринку такої продукції та ін. (ст. 7).

Слід погодитися, що державна аграрна політика не є константою. Її видозміни для кожної конкретної держави у певні періоди її історичного розвитку зумовлюються рівнем економічного і соціального розвитку, збалансованістю попиту і пропозиції на аграрному ринку, природноресурсними можливостями [7, с. 64], в тому числі й викликами воєнного часу. Безумовно, проголошені й закріплені на законодавчому рівні в довоєнний період основні засади і стратегічні цілі державної аграрної політики лишаються актуальними, особливо з урахуванням євроінтеграційних спрямувань нашої держави, а деякі з них в умовах війни набувають ще більшої гостроти, як приміром, гарантування продовольчої безпеки. Однак, слід констатувати й актуалізацію інших цілей, які мають посісти важливе місце серед пріоритетних цілей державної аграрної політики й знайти відповідне нормативне закріплення, а саме: забезпечення агроекологічної безпеки; відшкодування шкоди, завданої аграріям й агросфері в умовах військової агресії; державної і грантової підтримки суб'єктів агробізнесу в умовах війни і повоєнний період; подальшої цифровізації земельних та аграрних відносин; забезпечення сталого розвитку агросфери у повоєнний період.

Як вбачається, сутність сучасної аграрної політики держави полягає у подоланні викликів і загроз воєнного стану й необхідності забезпечення повоєнного відродження аграрного сектору України й має реалізовуватись, насамперед, у таких напрямах, як: а) безпековий (гарантування продовольчої безпеки, забезпечення агровиробничої, агроенегретичної та агроекологічної безпеки); б) напрям стимулювання ведення агробізнесу в надскладних умовах ведення повномасштабної війни (фінансова, грантова, податкова підтримка та ін.), в) напрям відшкодування завданої військовою агресією рф шкоди агросфері й аграрним товаровиробникам; г) напрям цифрової трансформації відносин у сфері агробізнесу; д) напрям повоєнного відновлення й забезпечення сталого розвитку агросфери.

Певні кроки на шляху реалізації деяких із зазначених цілей вже зроблено. Так, з метою запровадження нових інструментів фінансової підтримки суб'єктів агробізнесу в умовах воєнного стану Постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2022 року «Деякі питання надання грантів

бізнесу» затверджено Порядки надання: мікрогрантів на створення і розвиток власного бізнесу; грантів для створення або розвитку садівництва, ягідництва та виноградарства; грантів для створення й розвитку тепличного господарства. Прийняття цих Порядків засвідчує нормативний перехід до прямої грантової підтримки аграрних товаровиробників. Серед інших загальних підходів у спеціальній літературі виділяють наступні: надання коштів з резервного фонду державного бюджету за програмою "Надання грантів для створення або розвитку бізнесу"; безготівкова форма надання гранту; цифровізація процедури з використанням засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Порталу Дія); закріплення загальних вимог до грантоотримувачів й накладання на них певних обов'язків (приміром, створення визначеної кількості робочих місць тощо) та ін. [8, с. 19]

Окрім того, внесено зміни до Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затвердженого постановою КМУ від 24 січня 2020 р., щодо фінансування суб'єктів підприємництва – аграрних товаровиробників для провадження сільськогосподарської діяльності на період воєнного стану та протягом шести місяців після його припинення чи скасування, відповідних змін зазнала й Програма «Доступні кредити 5-7-9%».

Позитивний ефект на розв'язання проблем фінансової підтримки агробізнесу засвідчила й Державна програма підтримки бізнесу єРобота, спрямована на стимулювання аграріїв за рахунок грантової допомоги розвивати власну справу в складний період війни, забезпечувати безперервне функціонування свого агробізнесу, створювати робочі місця і сплачувати податки.

Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН (ФАО) в межах проєкту «Комплексне, конкурентоспроможне та економічно раціональне створення ланцюжків доданої вартості у сільському, рибному та лісовому господарствах» запроваджено програму «Грантова підтримка для мікро- та малих виробників аграрної продукції» [9]. Програму спрямовано на надання інвестиційної грантової допомоги мікро- та малим сільськогосподарським виробникам, кооперативам та асоціаціям виробників географічних зазначень зі Львівської, Івано-Франківської, Закарпатської та частини Чернівецької областей. Донором цієї грантової програми виступив Європейський Союз, бюджет становить 14,3 млн євро.

Пріоритетами даної програми грантової підтримки виступають: 1) гендерна рівність і справедливість (підтримка господарств, очолюваних жінками); 2) сприяння участі молоді (до 35 років) та інших вразливих верств у сільському господарстві; 3) сприяння впровадженню кліматично орієнтованих методів сільського господарства; 4) сприяння розвитку географічних зазначень або виробництва органічної продукції.

Серед інших вимог: термін дії до 31 січня 2025 року; розмір грантів: для особистих селянських господарств, фізичних осіб – 10 тис. дол., для малих та мікро- виробників аграрної продукції різних організаційно-правових форм, кооперативів та асоціацій виробників продукції з ГЗ – 25 тис. дол.; прийом заявок відбувається через ДАР; передбачено відповідність заявника загальним вимогам і секторальним критеріям. Так, зокрема, для діяльності у сфері аквакультури секторальними вимогами є наступні: а) аквакультура є основним або одним з основних видів економічної діяльності підприємства; б) до 20 га ставкового виробництва; в) аграрний підприємець має чинний договір оренди ставка ще мінімум на 3 роки або є власником землі, на якій розташований об'єкт; г) мінімальний досвід діяльності – 3 роки.

При цьому Програмою передбачено не лише перелік регіонів й дозволених організаційно-правових форм аграрних виробників, але й можливі для такої підтримки галузі – овочівництво, ягідництво, аквакультура, виробництво гуцульської коров'ячої бринзи, виробництво гуцульської овечої бринзі, виробництво меду, виноробство. До загальних вимог належать не лише традиційні (не перебувати у процесі ліквідації чи банкрутства, внести власний внесок до проєкту – не менше 10% від суми гранту тощо), але й етично-доброчесні вимоги, зокрема дотримання високих етичних стандартів ведення бізнесу, включаючи прозорість у ділових операціях, відсутність будь-яких фактичних або передбачуваних конфліктів інтересів та ін.

Містить дана Програма й поняття «невідповідні заявники» та критерії виключення їх участі в отриманні гранту: заявник або його близькі родичі працюють в органах державної влади або місцевого самоврядування на будь-якому рівні (обласному, районному тощо), або є працівниками ФАО, або входять до Консолідованого списку санкцій Ради Безпеки ООН, або надали помилкову, неправдиву, оманливу або іншу невідповідну інформацію у своїй заяві тощо.

Враховуючи викладене, можна впевнено стверджувати, що грантова підтримка агробізнесу в умовах воєнного стану набуває вагомого значення у забезпеченні фінансової стабільності суб'єктів агробізнесу й здійснюється як на внутрішньодержавному (національному чи регіональному), так і на міжнародному (глобальному) рівнях, а законодавство у цій сфері потребує удосконалення.

При цьому головною вимогою до сучасної державної аграрної політики є дотримання синергітичного підходу при її розробці й здійсненні. Окрім того, євроінтеграційні наміри України вимагають подальшої адаптації національного аграрного

законодавства у цій сфері до норм і стандартів Європейського Союзу. Україні вже зараз потрібно розпочинати курс наближення вітчизняної аграрної політики до пріоритетів нової САП, в тому числі й у сфері грантової підтримки аграрних товаровиробників. При цьому, безперечно, в основу сучасної державної аграрної політики України має бути покладено концепцію сталого розвитку.

Висновки. Враховуючи викладене й з огляду на перспективи євроінтеграції значною мірою підвищується роль держави в забезпеченні ефективного регулювання аграрного сектору економіки, у формуванні й проведенні науково-обґрунтованої і системної державної аграрної політики в умовах воєнного стану і в повоєнний період, орієнтованої на забезпечення сталого розвитку агросфери й післявоєнне відродження України та її аграрного сектору, а також у визначенні її актуальних пріоритетів, напрямів й системи заходів реалізації поставлених цілей, розробці й впровадженні необхідних змін до чинного законодавства та ін. При цьому, як вбачається, одним з пріоритетних напрямів державної аграрної політики в умовах воєнного стану має стати грантова підтримка агробізнесу як різновид фінансової підтримки вітчизняного агробізнесу, що має знайти відповідне закріплення на законодавчому рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аграрні збитки та втрати під час війни: методологія оцінювання і поточні результати. *Портал Українського клубу аграрного бізнесу.* 06.03.2023 р. URL: https://ucab.ua/ua/pres_sluzhba/novosti/agrarni_zbitki_ta_vtrati_pid_chas_viyni_metodologiya_otsinyuvannya_i_potochni_rezultati# (дата звернення: 04.05.2023).
2. Курман Т.В. Державна аграрна політика України як категорія аграрного права. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. С. 17–20. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2018/tom_2/6.pdf (дата звернення: 04.05.2023).
3. Карунос С.А. Зміст, чинники та основні принципи державної аграрної політики.URL: https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/2011/01/141.pdf (дата звернення: 04.05.2023).
4. Вдовенко Л.О. Інструменти державної фінансової підтримки аграрного сектора України в умовах воєнного стану. *Економіка та суспільство*. 2022. № 44. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-44-82 (дата звернення: 04.05.2023).
5. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року: Закон України від 18.10.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2982-15#Text (дата звернення: 04.05.2023).
6. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text (дата звернення: 04.05.2023).
7. Право продовольчої безпеки: навч. посіб. / Т.В. Курман, О.М. Туєва. Харків: Юрайт, 2021. 92 с.
8. Курман Т.В. Аграрне право і законодавство України: синергітичні засади й перспективи розвитку в умовах глобальних загроз. *Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку:* колект. моногр. / за ред. А.П. Гетьмана та Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. С. 10–37.
9. Антонюк Г. Грантова підтримка для мікро- та малих виробників аграрної продукції / ФАО, ЄС; Мін-во аграр. політики та продовольства України. URL: https://minagro.gov.ua/storage/app/sites/1/state%20support/antonyuk-h-1002-1.pdf (дата звернення: 04.05.2023).

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.40

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ

Лісова Т.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0002-3747-1733

Лейба Л.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0002-1669-3409

Лісова Т.В., Лейба Л.В. Окремі питання ведення державного земельного кадастру.

Статтю присвячено окремим питанням, які виникають у сфері ведення державного земельного кадастру.

У статті зазначається, що праці вітчизняних науковців присвячені певним актуальним питанням ведення Державного земельного кадастру. Проаналізовано наукові погляди науковців з цього приводу.

Досліджено законодавчі засади ведення Державного земельного кадастру та земельно-реєстраційної реформи в цілому.

Акцентовано увагу, що сьогодні майже не дослідженими залишаються окремі питання процедури ведення Державного земельного кадастру, наповнення його відомостями, зокрема щодо якісного стану земель.

У статті наголошено, що Державний земельний кадастр є однією з найважливіших функцій публічного управління у сфері використання, охорони та відновлення земель. Розглянуто його основні завдання, принципи та документацію.

Звернуто увагу на законодавчі новели у сфері ведення Державного земельного кадастру, розширення переліку його об'єктів, оновлення відомостей та процедури.

Розглянуто компетенцію державних кадастрових реєстаторів, що визначена у Законі та складається з відповідних дій, що, в свою чергу, становлять собою певну кадастрову діяльність. Досліджено складові кадастрової діяльності.

Акцентовано увагу на проблемі обліку якісного стану земельних угідь, оскільки облік земель у Державному земельному кадастрі здійснюється як за кількістю, так і за якістю земель і земельних угідь. Зазначається, що до Державного земельного кадастру мають включатися відомості про заходи щодо охорони земель і ґрунтів.

Підкреслюється, що будь-які зміни якісного стану земель повинні вноситися до Державного земельного кадастру, зокрема до Поземельної книги.

Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання у сфері ведення Державного земельного кадастру, кадастрової діяльності, наповнення його відомостями про якісний стан земельних ділянок.

Ключові слова: землі, земельні ділянки, земельні угіддя, Державний земельний кадастр, кадастрова діяльність, відомості, державна реєстрація, якісний стан, об'єкти, державний кадастровий реєстратор, облік.

Lisova T.V., Leiba L.V. Certain issues of maintaining the state land cadastre.

The article is devoted to certain issues that arise in the field of maintaining the state land cadastre.

The article notes that the works of domestic scientists are devoted to certain topical issues of maintaining the State Land Cadastre. The scientific views of scientists on this issue were analyzed.

The legislative principles of the State Land Cadastre and the land registration reform as a whole have been studied.

Attention was drawn to the fact that today certain issues of the procedure of maintaining the State Land Cadastre, filling it with information, in particular regarding the qualitative condition of lands, remain almost unexplored.

The article emphasizes that the State Land Cadastre is one of the most important functions of public administration in the field of land use, protection and restoration. Its main tasks, principles and documentation are considered.

Attention was drawn to legislative novelties in the field of maintaining the State Land Cadastre, expanding the list of its objects, updating information and procedures.

The competence of state cadastral registrars, which is defined in the Law and consists of relevant actions, which, in turn, constitute a certain cadastral

activity, has been considered. The components of cadastral activity were studied.

Attention is focused on the problem of accounting for the quality of land, since land accounting in the State Land Cadastre is carried out both in terms of quantity and quality of land. It is noted that information on land and soil protection measures should be included in the State Land Cadastre.

It is emphasized that any changes in the quality of the land must be entered into the State Land Cadastre, in particular the Land Register.

Proposals for improving legal regulation in the field of maintaining the State Land Cadastre, cadastral activity, filling it with information on the quality of land plots have been formulated.

Key words: land, land plots, land plots, State Land Cadastre, cadastral activity, information, state registration, quality condition, objects, state cadastral registrar, accounting.

Постановка проблеми. З набуттям чинності з січня 2013 року Законом України "Про Державний земельний кадастр" від 07 липня 2011 року № 3613–VI [1] та оновленої редакції Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" від 01 липня 2004 року № 1952–IV [2] в країні була запроваджена так звана "дуальна" система державної реєстрації земельних ділянок та прав на них. При цьому запровадивши автоматизовану систему Державного земельного кадастру, Україна виконала одну з умов вступу до ЄС. Незважаючи на те, що обидва названі вище закони є чинними понад 10 років, а Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" діє у новій редакції (від 26 листопада 2015 року № 834–VIII), на сьогоднішній день майже не дослідженими залишаються окремі питання процедури ведення Державного земельного кадастру та наповнення його відомостями щодо якісного стану земель зокрема.

Стан опрацювання проблеми. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, яка розглядалася в роботах представників земельно-правової науки: Д.В. Бусуйок [3], С.Л. Гоштинар [4], П.Ф. Кулинича [5] та ін. Проте сьогодні потребує дослідження низка питань, які виникають у сфері ведення Державного земельного кадастру, наповнення його відомостями та внесення змін до нього.

Метою статті є здійснення аналізу окремих питань, які виникають у сфері ведення Державного земельного кадастру.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні Державний земельний кадастр є однією з найважливіших функцій публічного управління у сфері використання, охорони та відновлення земель, основними завданнями якої має бути: забезпечення необхідною інформацією органів державної влади та органів місцевого самоврядування, заінтересованих підприємств, установ і організацій, а також громадян з метою регулювання земельних відносин, раціонального використання, охорони та відновлення земель, визначення розміру плати за землю і цінності земель у складі природних ресурсів, контролю за використанням і охороною земель, економічного та екологічного обґрунтування бізнес-планів та проєктів землеустрою.

Тривалий час саме відсутність спеціального Закону "Про Державний земельний кадастр" була однією з перепон щодо запровадження обігу земель сільськогосподарського призначення.

Відповідно до законодавчого визначення Державний земельний кадастр є єдиною державною геоінформаційною системою відомостей про землі, розташовані в межах кордонів України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами, меліоративні мережі та складові частини меліоративних мереж (ст. 193 Земельного кодексу України).

Протягом останніх років на законодавчому рівні розширено перелік об'єктів Державного земельного кадастру, якими є: землі в межах державного кордону України; землі в межах території адміністративно-територіальних одиниць; землі в межах територій територіальних громад; меліоративні мережі; складові частини меліоративних мереж; обмеження у використанні земель; земельні ділянки.

Новелою законодавства є внесення до Державного земельного кадастру відомостей про функціональні зони на підставі затверджених комплексних планів просторового розвитку територій територіальних громад, генеральних планів населених пунктів, що набуває особливого значення при встановленні та зміні цільового призначення земельних ділянок. Адже при внесенні до Державного земельного кадастру відомостей про встановлення або зміну цільового призначення земельної ділянки належність останньої до відповідної функціональної зони визначається за даними Державного земельного кадастру.

Ведення Державного земельного кадастру здійснюється на основі низки принципів: обов'язковості внесення до Державного земельного кадастру відомостей про всі його об'єкти; єдності методології його ведення; об'єктивності, достовірності та повноти відомостей у Державному земельному кадастрі; внесення відомостей до нього виключно на підставі та відповідно до вказаного Закону; відкритості та доступності відомостей Державного земельного кадастру, законності їх одержання, поширення і зберігання; безперервності внесення до Державного земельного кадастру відомостей про його об'єкти, що змінюються;

документування всіх відомостей Державного земельного кадастру.

Д.В. Бусуйок, розглядаючи Державний земельний кадастр як багатоаспектне правове явище, слушно наголошує на процедурній та документальній складових Державного земельного кадастру [3, с. 206, 212].

Внесення відомостей до Державного земельного кадастру і надання таких відомостей здійснюється державними кадастровими реєстраторами Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. Їх компетенція визначена у вказаному вище Законі та складається з відповідних дій, що становлять собою певну кадастрову діяльність: перевірки відповідності поданих документів вимогам законодавства, документації із землеустрою та містобудівній документації; формування Поземельних книг на земельні ділянки, внесення записів до них, забезпечення зберігання таких книг; здійснення внесення відомостей до Державного земельного кадастру або відмова в їх внесенні; присвоєння кадастрових номерів земельним ділянкам; надання відомостей з Державного земельного кадастру та відмова в їх наданні; здійснення виправлень помилок у Державному земельному кадастрі; передачі органам державної реєстрації речових прав на нерухоме майно відомостей про земельні ділянки.

При цьому, з метою забезпечення реалізації положень Закону України "Про Державний земельний кадастр" Кабінетом Міністрів України 17 жовтня 2012 року було прийнято постанову "Про затвердження Порядку ведення державного земельного кадастру" № 1051, якою визначено процедуру, а також вимоги щодо ведення Державного земельного кадастру [6].

Звернімо увагу, що склад відомостей, які вносяться до Державного земельного кадастру, є досить широким. Так, йдеться про відомості про землі в межах території адміністративно-територіальних одиниць, зокрема, про землі в межах території територіальної громади; обмеження у використанні земель; меліоративну систему, складову частину меліоративної мережі; кадастрове зонування земель в межах території України; земельні ділянки тощо.

Підкреслимо, що державна реєстрація земельної ділянки є засобом, який забезпечує наповнення Державного земельного кадастру відомостями про земельні ділянки та полягає у внесенні до Державного земельного кадастру передбачених зазначеним вище Законом відомостей про формування земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номера.

Документами Державного земельного кадастру є не лише індексні кадастрові карти (плани) України, Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст, сіл та селищ, індексні кадастрові карти (плани) кадастрової зони, кадастрового кварталу, кадастрові карти (плани) Автономної Республіки Крим, областей, районів, сіл, селищ та міст, а й Поземельні книги, які відкриваються одночасно з державною реєстрацією земельних ділянок, ведуться в паперовій та електронній (цифровій) формі та закриваються у разі скасування державної реєстрації земельних ділянок.

Відповідно до ЗУ "Про Державний земельний кадастр" внесення відомостей до Державного земельного кадастру здійснюється у строк, що не перевищує семи робочих днів з дня отримання відповідної документації, проте якщо цим законом не встановлено інший строк для здійснення цих дій (ст. 21). Таким чином, Законом встановлено різні строки для наповнення Державного земельного кадастру відповідними відомостями залежно від видів його об'єктів, що, певною мірою, ускладнює на практиці забезпечення здійснення цієї функції публічного управління. Так, відомості про межі адміністративно-територіальних одиниць, нормативну грошову оцінку земель, розташованих у межах територій адміністративно-територіальних одиниць, обмеження у використанні земель, встановлені законами та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, вносяться до Державного земельного кадастру у строк, що не перевищує чотирнадцяти робочих днів з дня отримання відповідної документації, якщо цим законом не встановлено інший строк для здійснення цих дій (ст. 32).

Державна реєстрація земельних ділянок здійснюється державним кадастровим реєстратором протягом чотирнадцяти днів з дня реєстрації заяви. Він перевіряє відповідність документів вимогам законодавства; за результатами перевірки здійснює державну реєстрацію земельної ділянки або надає мотивовану відмову у державній реєстрації.

Останнім часом відбуваються суттєві новації у системі Державного земельного кадастру. Йдеться про запровадження реєстрації земельних ділянок за принципом екстериторіальності. Заява про внесення відомостей до Державного земельного кадастру, змін до таких відомостей, документація із землеустрою, документація з оцінки земель та інші документи, які відповідно до цього Закону є підставою для внесення відомостей до Державного земельного кадастру, подаються до органів, що здійснюють ведення Державного земельного кадастру, в електронній формі засобами телекомунікаційного зв'язку. Визначення державного кадастрового реєстратора, уповноваженого на розгляд таких документів та внесення відомостей до Державного земельного кадастру або надання мотивованої відмови у їх внесенні, здійснюється в день подання заяви за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру за принципом випадковості (ст. 21 ЗУ "Про Державний земельний кадастр").

На підтвердження державної реєстрації земельної ділянки заявнику Державним кадастровим реєстратором безоплатно видається Витяг з Державного земельного кадастру без використання спеціальних бланків, проставлення печатки та містить обов'язкове посилання на Державний земельний кадастр. Обов'язковим атрибутом витягу є QR-код, що містить інформацію про документ. Витяг з Державного земельного кадастру в електронній формі оформлюється відповідно до Закону України від "Про електронні документи та електронний документообіг".

Підкреслимо, що Витяг з Державного земельного кадастру є необхідним не лише при укладенні угод із земельними ділянками, але й договорів, які передбачають набуття права власності на об'єкти нерухомості.

Як зазначають сучасні науковці, досвід проведення вітчизняної земельно-реєстраційної реформи не лише виявив її корисність, але й низку законодавчих недоліків у цій царині [5, с. 196]. Йдеться насамперед про роз'єднаність земельно-реєстраційної системи, коли земельні ділянки реєструються у Державному земельному кадастрі, а права на них – у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Проте протягом останніх років спостерігаються певні намагання законодавця щодо певного пом'якшення такої роз'єднаності.

Так, з метою запобігання та протидії рейдерству, подвійної реєстрації речових прав на земельні ділянки Законом встановлене право державного реєстратора речових прав на нерухоме майно на одержання відомостей з Державного земельного кадастру про зареєстровані до 2013 року речові права на земельні ділянки.

Державний реєстратор речових прав на нерухоме майно під час проведення державної реєстрації речових прав на земельні ділянки має безпосередній доступ та користується відомостями з Державного земельного кадастру в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Важливим кроком видається й затвердження Постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2020 року, № 1155 Порядку проведення звірки відповідності відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо земельних ділянок, речові права та їх обтяження на які зареєстровано, із відомостями Державного земельного кадастру щодо наявності державної реєстрації таких земельних ділянок [7]. Цей Порядок визначає процедуру організації та проведення Міністерством юстиції України і Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру одноразової звірки відповідності відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо земельних ділянок, речові права та їх обтяження на які зареєстровано, із відомостями Державного земельного кадастру щодо наявності державної реєстрації таких земельних ділянок.

Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин" від 28 квітня 2021 року, № 1423-IX передбачено забезпечення реалізації пілотного проєкту щодо внесення до Державного земельного кадастру відомостей про земельні ділянки сертифікованими інженерами-землевпорядниками та з часом – законодавче забезпечення надання сертифікованим інженерам-землевпорядникам статусу державних кадастрових реєстраторів [8]. Слід підтримати цей крок законодавця, адже саме сертифіковані інженери-землевпорядники складають документацію, яка є в основі державної реєстрації земельних ділянок.

Прогресивним кроком, що сприятиме не лише забезпеченню відповідною інформацією суспільства, а й інтегруванню у глобальну та європейську інфраструктури геопросторових даних є прийняття Закону України "Про національну інфраструктуру геопросторових даних" від 13 квітня 2020 року, № 554-IX [9].

Певні проблеми сьогодні є й у сфері обліку якісного стану земель. Так, відповідно до ст. 33 Закону України "Про Державний земельний кадастр" облік земель у Державному земельному кадастрі здійснюється як за кількістю, так і за якістю земель і земельних угідь. При цьому облік якісного стану земельних угідь здійснюється за відомостями, що характеризують землі за природними і набутими властивостями, впливають на їх продуктивність та економічну цінність, а також за ступенем техногенного забруднення ґрунтів. Такі відомості підлягають узагальненню центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, тобто Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру. Узагальнена інформація про кількість та якість земель безоплатно надається органам державної влади та органам місцевого самоврядування відповідно до "Порядку ведення Державного земельного кадастру". Крім того, до Державного земельного кадастру мають включатися відомості про заходи щодо охорони земель і ґрунтів. Безсумнівно, будь-які зміни якісного стану земель повинні вноситися до Державного земельного кадастру, до Поземельної книги. Так, своєчасне надання органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування даних про стан земель є одним із обов'язків власників та користувачів земельних ділянок. Проте як власники, так і користувачі земельних ділянок переважно ігнорують виконання вказаного обов'язку. Тим більше, як зазначається в наукових працях, відомості щодо якісного стану земельних ресурсів не характеризуються достовірністю та є частково застарілими [10, с. 35]. Узагальнена база про

стан ґрунтового покриву відсутня. Слід підтримати висловлену пропозицію щодо налагодження співпраці у цій царині між Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру та Державною установою "Інститут охорони ґрунтів України" [10, с. 37]. Проте цього буде недостатньо без активної участі у цьому процесі власників та користувачів земельних ділянок.

Акцентуємо увагу, що значення відомостей Державного земельного кадастру набуває особливого значення в умовах військової агресії РФ. Так, законодавцем розширено перелік земельних ділянок, які не підлягають оподаткуванню земельним податком, шляхом внесення змін до ст. 283 Податкового кодексу України (йдеться про земельні ділянки, забруднені вибухонебезпечними предметами) [11]. Не сплачується земельний податок і за земельні ділянки, що перебувають у консервації, або землі сільськогосподарських угідь, які перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння. Підставою для ненарахування земельного податку у всіх вказаних вище випадках є дані Державного земельного кадастру.

Висновки. Державний земельний кадастр, будучи геоінформаційною системою, спрямований на забезпечення ефективного публічного управління в царині використання, охорони та відновлення земель. Проте на сьогодні земельне законодавство, що регулює порядок ведення Державного земельного кадастру, наповнення його відповідними відомостями, потребує вдосконалення. Проблема наповнення Державного земельного кадастру відомостями щодо якісного стану земель в цілому та земельних ділянок зокрема залишається невирішеною.

Вбачається за доцільне на законодавчому рівні забезпечити посилення юридичної відповідальності як власників, так і користувачів земельних ділянок за порушення виконання передбаченого Законом обов'язку своєчасного надання органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування даних про стан земель. Проте необхідно забезпечити й належний рівень стимулювання власників та користувачів земельних ділянок до таких дій. Важливим є й якнайшвидше подолання розосередженості відомостей про якісний стан земель між різними установами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 р. № 3613-VI. Офіц. вісн. України. 2011. № 60. Ст. 2405.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.01.2004 р. № 1952-IV. Офіц. вісн. України. 2004. № 30. Т. 1. Ст. 1993.
3. Бусуйок Д. Управлінські та сервісні правовідносини в земельному праві України: моногр. Київ: Ніка-Центр, 2017. 352 с.
4. Гоштинар С.Л. Правове регулювання ведення Державного земельного кадастру в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. аграр. ун-т. Київ, 2008. 19 с.
5. Кулинич П.Ф. Земельна реформа в Україні: правові проблеми: моногр. Київ: Норма права, 2021. 308 с.
6. Про затвердження Порядку ведення державного земельного кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051. Офіц. вісн. України. 2012. № 89. Ст. 3598.
7. Про затвердження Порядку проведення звірки відповідності відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо земельних ділянок, речові права та їх обтяження на які зареєстровано, із відомостями Державного земельного кадастру щодо наявності державної реєстрації таких земельних ділянок: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2020 р. № 1155. Офіц. вісн. України. 2020. № 97. Ст. 3131.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: Закон України від 28 квітня 2021 р. № 1423-IX. Офіц. вісн. України. 2021. № 42. Ст. 2504.
9. Про національну інфраструктуру геопросторових даних: Закон України від 13 квітня 2020 р. № 554-IX. Офіц. вісн. України. 2020. № 38. Ст. 1237.
10. Тихенко О.В. Проблеми ведення обліку якості земель у системі Державного земельного кадастру України. Землеустрій, кадастр і моніторинг земель. 2016. № 3. С. 34–38.
11. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.41

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ ДЕРЖАВНИХ ТА КОМУНАЛЬНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Шульга М.В.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0001-6449-284X

Хомінець С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0001-6703-7500

Шульга М.В., Хомінець С.В. Актуальні питання правового регулювання приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств.

В статті висвітлюються актуальні питання правового регулювання приватизації майна та земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Звертається увага на суттєві відмінні риси, які характеризують приватизацію державного і комунального майна та приватизацію земель, що перебувають у постійному користуванні державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Приватизація майна і землі державних і комунальних підприємств, установ та організацій – речі не тотожні, оскільки йдеться про різні об'єкти приватизації, органи та процедури їх проведення, що закріплені спеціальними нормативними актами.

Окреслено коло суб'єктів, що мають право на приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Проведено аналіз нормативно-правових актів матеріального і процедурного характеру, що з початком запровадження приватизації земель сільськогосподарського призначення забезпечували можливість реалізації права громадян на приватизацію земель державних чи комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

Досліджено окремі аспекти різних порядків (процедур) приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Так, звертається увага, що процедура безоплатної приватизації громадянами України земель сільськогосподарського призначення (сільськогосподарських угідь), які перебували у постійному користуванні сільськогосподарських юридичних осіб суттєво відрізняється від процедури приватизації земель шляхом трансформації колективної власності у приватну.

Досліджено актуальні питання реалізації права на земельну частку (пай) у землях державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

В ході проведеного дослідження автори приходять до висновку, що найбільш оптимальним варіантом співвідношення приватизації майна та приватизації земель сільськогосподарських підприємств, установ чи організацій слід вважати одночасне проведення названих вище правових явищ – приватизації майна та земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій.

Ключові слова: приватизація земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств; процедура приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств; суб'єкти приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств; право на земельну частку (пай).

Shulga M.V., Khominets S.V. Actual issues of legal regulation of land privatization of state and communal agricultural enterprises.

The article highlights current issues of legal regulation of privatization of property and land of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations. Attention is drawn to the essential distinctive features that characterize the privatization of state and communal property and the privatization of lands that are in permanent use by state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations. Privatization

of property and land of state and communal enterprises, institutions and organizations are not the same thing, since we are talking about different objects of privatization, bodies and procedures for their implementation, which are fixed by special normative acts.

The range of subjects entitled to the privatization of the lands of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations is outlined. An analysis of normative legal acts of a material and procedural nature was carried out, which with the beginning of the introduction of privatization of agricultural lands provided the possibility of realizing the right of citizens to privatize the lands of state or communal agricultural enterprises, institutions and organizations.

Some aspects of various orders (procedures) of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations were studied. Thus, attention is drawn to the fact that the procedure for free privatization by citizens of Ukraine of agricultural land (agricultural land) that was in permanent use by agricultural legal entities is significantly different from the procedure for land privatization by transforming collective ownership into private ownership.

Actual issues of implementation of the right to a land share (share) in the lands of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations were studied.

In the course of the research, the authors come to the conclusion that the most optimal option for the ratio of property privatization and land privatization of agricultural enterprises, institutions or organizations should be considered the simultaneous implementation of the above-mentioned legal phenomena - privatization of property and land of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations.

Key words: privatization of lands of state and communal agricultural enterprises; the procedure for the privatization of the lands of state and communal agricultural enterprises; subjects of land privatization of state and communal agricultural enterprises; the right to a land share (share).

Постановка проблеми. Перехід до ринкових відносин в незалежній Україні зумовив необхідність проведення земельної реформи, започаткованої в кінці 1980-х років, яка була спрямована насамперед на трансформацію відносин власності на землю та забезпечення рівноправного розвитку різних форм власності на неї, а також раціональне використання та охорону і відтворення родючості ґрунтів та в кінцевому рахунку поліпшення стану навколишнього природного середовища. Як зазначається в літературі, в основі реформування земельних відносин мали бути покладені наступні принципи: 1) трансформація земельних відносин повинна охопити всі сфери суспільного життя та всі галузі економіки. При цьому обов'язково повинна була враховуватись визначальна роль і місце землі в загальній системі соціально-економічних перетворень суспільства; 2) першочергове проведення роздержавлення та приватизації саме земель сільськогосподарського призначення; 3) одночасне вирішення соціальної, економічної та екологічної проблеми раціонального, ефективного та екологобезпечного використання земельних ресурсів, підвищення родючості ґрунтів та їх охорони [1, с. 9, 10].

Реформування земельних відносин з самого початку отримало сільськогосподарську спрямованість, оскільки зосередилось передовсім на приватизації земель недержавних сільськогосподарських підприємств. Загальним об'єктом правовідносин з приводу приватизації земель виступали землі, що були передані у колективну власність недержавних сільськогосподарських підприємств. Серед недержавних сільськогосподарських підприємств, землі яких мали приватизуватись, домінуюче місце посідали колективні сільськогосподарські підприємства, які здійснювали свою діяльність згідно зі спеціальним Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство». Крім того, за такою схемою приватизувалися землі сільськогосподарських кооперативів та сільськогосподарських акціонерних товариств, утворених в результаті реорганізації радгоспів – державних сільськогосподарських підприємств. Приватизація земель, переданих у колективну власність названих недержавних сільськогосподарських підприємств, здійснювалася членами таких підприємств та пенсіонерами з їх числа.

Суб'єктами права колективної власності на землю законом були визнані колективні сільськогосподарські підприємства (КСП), сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства, у тому числі створені на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств.

Основні положення, які характеризували приватизацію земель сільськогосподарського призначення, що перебували в колективній власності, зводилися до наступного.

Відповідними указами Президента України було визначено напрям реформи (приватизацію земель, які перебувають у користуванні недержавних сільськогосподарських підприємств і організацій, оголошено невідкладним першочерговим заходом земельної реформи в Україні); передбачено оборотоздатність земельних паїв (право на земельну частку (пай) могло бути об'єктом купівлі-продажу, дарування, міни, успадкування, застави); уточнено об'єкт паювання (тільки сільськогосподарські угіддя); уточнено коло осіб, які мали право на земельну частку (пай) (тільки громадяни України – члени підприємства та пенсіонери з їх числа відповідно до списку, доданого

до Державного акта); передбачено видачу громадянам сертифікатів на право на земельну частку (пай) та ін.

Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» № 1529/99 від 3 грудня 1999 р. Президент доручив органам виконавчої влади провести «реформування протягом грудня 1999 – квітня 2000 року колективних сільськогосподарських підприємств на засадах приватної власності на землю та майно».

Проте процес земельного реформування колективних сільськогосподарських підприємств не набув масового характеру, як і методологія проведення земельної реформи не була достатньо поширеною. В одних районах КСП реорганізувалися переважно в сільськогосподарські виробничі кооперативи, в других – у приватні (приватно-орендні) підприємства, а в третіх – у господарські товариства. Зазначимо, що втрата чинності 8 січні 2004 року Закону України «Про форми власності на землю», який передбачав існування права колективної власності та відсутність згадки про колективну власність і в новому Земельному кодексі України (2001 р.) створювали враження, що законодавець розраховував на автоматичне зникнення колективної власності внаслідок паювання земель. Тим більше, що ще в 1996 році в Конституції України не згадувалася така форма власності на землю, як колективна. Проте практика показала, що наведені сподівання були марними з самого початку. Натомість колективна власність нікуди не поділась. Достатньо сказати, що законодавець не передбачив припинення даного права власності, вилучення (викупу) земель із такої власності, скасування державних актів на право колективної власності на землю, необхідність переоформлення цієї власності на інші речові права тощо. Тим більше законодавець нагадав про існування колективної власності на землю, прийнявши Закон України «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 липня 2018 року № 2498-VIII [2], який чинний з 1 січня 2019 року.

Виклад основного матеріалу. В літературі вказується, що «забуття» інституту колективної власності на землю, який існував і діяв багато років, породило безліч проблемних питань, які потребують вирішення на рівні законодавства і судової практики [3].

Прийняття чинного Земельного кодексу України фактично «підвело риску» під процесами приватизації шляхом паювання земель сільськогосподарського призначення, переданих у колективну власність. Приватними власниками земель сільськогосподарського призначення в ході проведення земельної реформи стали більше 7 млн громадян України.

Проте певна частина земель сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності залишилась у користуванні державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, які використовували названі землі в якості основного засобу виробництва у сільському господарстві. З метою усунення умов для виникнення соціальної напруги в суспільстві серед сільських жителів законодавчим шляхом були започатковані процеси безоплатної приватизації працівниками державних та комунальних підприємств, установ та організацій земель сільськогосподарського призначення, які використовувались цими суб'єктами на праві постійного користування. Як і до 2001 року, землі сільськогосподарського призначення приватизувалися безоплатно громадянами України, які працювали на відповідних державних та комунальних підприємствах, установах та організаціях, а також пенсіонерами з їх числа.

Окремої уваги заслуговують правові приписи, зафіксовані в п. 8 Перехідних положень Земельного кодексу України. Згідно з частиною 2 названого пункту, члени колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств та працівники державних і комунальних закладів освіти, культури та охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонери з їх числа, які на час набрання чинності цим Кодексом не приватизували земельні ділянки шляхом оформлення права на земельну частку (пай), мають право на їх приватизацію в порядку, встановленому статтями 25 та 118 Земельного кодексу України. В сільськогосподарських акціонерних товариствах право на земельну частку (пай) мають лише їх члени, які працюють у товаристві, а також пенсіонери з їх числа [4]. Як бачимо, законодавець виокремлює два порядки приватизації земель сільськогосподарського призначення, що перебувають у користуванні сільськогосподарських підприємств, громадянами України.

До набрання чинності Земельним кодексом України (до 1 січня 2002 року) приватизація земель колективних сільськогосподарських підприємств здійснювалася шляхом передачі цих земель у колективну власність сільськогосподарського підприємства з подальшим їх паюванням та визначенням земельних часток (паїв), які передавалися у приватну власність громадян України – членів підприємства та пенсіонерів з їх числа, тобто за основу приймалася наявність членських відносин особи з сільськогосподарський підприємством. Таким особам закон гарантував включення до списку претендентів на отримання земельної частки (паю), який додавався до Дер-

жавного акта на право колективної власності на землю.

Новий порядок приватизації стосується земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, які використовують земельні ділянки, що перебувають у них на праві постійного користування. Претендувати на отримання земельної частки (паю) із земель державних чи комунальних сільськогосподарських підприємств можуть лише працівники цих підприємств та пенсіонери з їх числа. Окрім того, до списку осіб, яким передаються у приватну власність земельні частки (паї), включаються окремі працівники установ, підприємств та організацій освіти, культури та охорони здоров'я, а також пенсіонери з їх числа. В цьому випадку за основу приймається наявність трудових відносин громадянина і державного чи комунального сільськогосподарського підприємства, установи чи організації. Окрім працівників цих підприємств, установ та організацій участь у приватизації можуть приймати пенсіонери з їх числа, а також окремі працівники закладів освіти, культури та охорони здоров'я і пенсіонери з їх числа.

Отже, наведені порядки приватизації земель сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, які діяли відповідно до 1 січня 2002 року, після названої дати суттєво відрізняються між собою. Це зумовило необхідність включення до земельного законодавства спеціальних правових приписів, викладених у ч. 2 п. 8 Перехідних положень Земельного кодексу України. На перший погляд, розмежування двох порядків приватизації земель сільськогосподарського призначення громадянами України дозволяє вирішувати всі питання, які виникають у процесі реалізації чинної процедури, встановленої ст. 25 і ст. 118 Земельного кодексу України.

Проте реалії сьогодення свідчать, що низка питань, які стосуються нинішньої процедури приватизації земель сільськогосподарського призначення, залишається відкритою.

Передовсім це пов'язано з тим, що законодавець не враховує той факт, що приватизація являє собою не одномоментний акт, а іноді займає декілька років. Це можна проілюструвати на конкретному прикладі, який свідчить, що процедура приватизації земель сільськогосподарського призначення розтягнулася більше, ніж на 10 років.

Так, у 1998 році радгосп «Білокуракинський» Білокуракинського району Луганської області був реорганізований і його правонаступником стало відкрите акціонерне товариство «Білокуракинський». Його статут зареєстровано Білокуракинською райдержадміністрацією (реєст. № 86 від 26 лютого 1998 року). Роздержавлення майна радгоспу відбулося відповідно до вимог Закону України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10 липня 1996 року. Проте із статутних документів реорганізованого радгоспу випливало, що утворене відкрите акціонерне товариство не є сільськогосподарським товариством.

Утворення ВАТ «Білокуракинський» фактично започаткувало приватизацію земель сільськогосподарського призначення, які перебували у державній власності і використовувалися радгоспом «Білокуракинський» на титулі постійного користування згідно з Державним актом на право користування землею (В № 007177). Передбачалося, що земля, яка перебувала у постійному користуванні радгоспу, мала бути передана у колективну власність акціонерного товариства з подальшим паюванням між членами ВАТ «Білокуракинський». Проте до 1 січня 2002 року питання щодо приватизації земель «через колективну власність» не було вирішено. Приватизація земель акціонерного товариства зупинилась на «півдорозі».

13 березня 2009 року Білокуракинська райдержадміністрація передає в оренду земельні ділянки площею 1064, 2512 га ВАТ «Білокуракинський» для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. У січні 2011 року до райдержадміністрації надійшло клопотання від працівників та пенсіонерів ВАТ «Білокуракинський» щодо проведення приватизації земель державної власності сільськогосподарського призначення (ріллі), які перебувають у користуванні ВАТ «Білокуракинський» на умовах оренди. Розпорядженням голови райдержадміністрації надано дозвіл громадянам на роздержавлення та приватизацію земель колишнього радгоспу «Білокуракинський» (ВАТ «Білокуракинський»). Створена розпорядженням голови райдержадміністрації комісія з приватизації земель від 7 липня 2011 року підготувала списки працівників та пенсіонерів ВАТ «Білокуракинський», а також працівників соціальної сфери, які проживали на території сільської ради. За поданням комісії райдержадміністрація затвердила списки осіб, які мали право на земельну частку (пай).

Проте відповідно до вимог ч. 2 п. 8 Перехідних положень Земельного кодексу України, в сільськогосподарських акціонерних товариствах право на земельну частку (пай) мають лише їх члени, які працюють у товаристві, а також пенсіонери з їх числа. Вказані особи, які до 1 січня 2002 року не приватизували земельні ділянки шляхом оформлення права на земельну частку (пай), мають право на їх приватизацію в порядку, встановленому статтями 25 та 118 Земельного кодексу.

Положення про те, що в сільськогосподарських акціонерних товариствах коло осіб, які можуть претендувати на земельну частку (пай) обмежується лише членами таких підприємств та пенсіонерами з їх числа, викликає непоодинокі скарги громадян, які зверталися до суду [5].

Крім того, у розглядуваній конкретній справі залишилося відкритим питання, яке стосувалося долі договору оренди земельних ділянок від 13 березня 2009 року. Чи можна було приватизувати землі, які використовувались на засадах оренди? Чи могло взагалі виступати орендарем ВАТ «Білокуракинський», яке фактично не мало статусу сільськогосподарського підприємства, як це випливало зі статуту самого підприємства?

До того ж, невирішеним у цій справі залишилося питання стосовно долі Державного акта на право постійного користування земельними ділянками радгоспу, адже несільськогосподарське ВАТ за законом не могло отримувати землі сільськогосподарського призначення.

Однак повертаючись до нормативного закріплення процедури приватизації, варто зазначити, що процедура безоплатної приватизації громадянами України земель сільськогосподарського призначення (а точніше сільськогосподарських угідь), що перебували у постійному користуванні цих юридичних осіб суттєво відрізняється від процедури приватизації земель шляхом трансформації колективної власності у приватну. Згідно з чинним Земельним кодексом України, землі сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, що перебувають у постійному користуванні, підлягають безпосередньому паюванню між працівниками цих підприємств та пенсіонерами з їх числа. Існують і інші особливості приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, передбачених чинним Земельним кодексом України.

Стаття 25 Земельного кодексу України, присвячена регламентації безоплатної приватизації земель державних і комунальних підприємств, установ та організацій, викладена як новація в законодавстві невдало і суперечливо. Так, насамперед потребує уточнення співвідношення приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств з приватизацією майна цих підприємств.

Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 року визначає приватизацію такого майна як платне відчуження майна, що перебуває у державній та комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до цього Закону можуть бути покупцями (ст. 1 Закону) [6].

До об'єктів, які не підлягають приватизації, названий Закон, поміж іншого, відносить об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України, в тому числі надра, корисні копалини загальнодержавного значення, території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, водні ресурси, лісові ресурси, інші природні ресурси, які є об'єктом права власності Українського народу. Отже, приватизація земель, яка разом з іншими природними ресурсами є об'єктом права власності Українського народу, прямо заборонена цим Законом (ст. 4). Нарешті даним Законом встановлено, що приватизація земель державних і комунальних підприємств, установ і організацій регулюється Земельним кодексом України (ч. 7 ст. 3).

Наголосимо, що приватизація державних і комунальних підприємств, установ і організацій здійснюється на оплатній основі (шляхом відчуження майна цих підприємств, установ та організацій) за рішенням органів приватизації (Фонду державного майна та органів приватизації територіальних громад). Натомість приватизація земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій здійснюється безоплатно, рішення про приватизацію даного об'єкта приймаються уповноваженими органами державної виконавчої влади або органами місцевого самоврядування.

Проведенню приватизації майна і земель сільськогосподарських підприємств, установ та організацій притаманні специфічні процедури, які характеризуються своїми особливостями.

Звертаючи увагу на суттєві відмінні риси, які характеризують приватизацію державного і комунального майна та приватизацію земель, що перебувають у постійному користуванні державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, зазначимо, що у випадках, передбачених законом, можливе поєднання цих правових явищ. Йдеться, зокрема, про єдиний майновий комплекс державного або комунального підприємства, його структурного підрозділу, який являє собою усі види майна, призначені для діяльності підприємства, його структурного підрозділу, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення, та інші права, включаючи права на земельні ділянки (ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна») [6]. Відповідно до статті 21 зазначеного Закону, органи приватизації, забезпечуючи прозорість приватизації, оприлюднюють в тому числі дані про земельну ділянку, на якій розташовано об'єкт приватизації (місцезнаходження, кадастровий номер, площа, цільове призначення та ін).

Отже, з наведеного випливає, що приватизація майна і землі державних і комунальних підприємств, установ та організацій – речі не тотожні, оскільки йдеться про різні об'єкти приватизації, органи та процедури їх проведення, що закріплені спеціальними нормативними актами.

При вирішенні питання щодо співвідношення приватизації майна та земель названих юридичних осіб слід враховувати наступне. Приватизація земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій

фактично означає припинення господарської діяльності цих суб'єктів, їх ліквідацію, оскільки, як відомо, правовий режим сільськогосподарських підприємств, установ та організацій обов'язково передбачає наявність земель сільськогосподарського призначення, які мають використовуватися на відповідному правовому титулі названими суб'єктами. Зазначимо, що до тих пір, поки існує державне чи комунальне підприємство, установа, організація, його постійне користування земельною ділянкою не припиняється.

До затвердження документації з землеустрою щодо роздержавлення земель державного підприємства ліквідація цього підприємства буде помилкою, оскільки списки своїх працівників та пенсіонерів з їх числа має затверджувати саме державне підприємство.

В судовій практиці зустрічаються випадки, коли судові інстанції вважають, що право постійного користування земельною ділянкою не переходить в порядку правонаступництва від державного підприємства, оскільки останнє було припинено шляхом реорганізації в процесі приватизації як наслідок припинення права постійного користування в силу п. «в» ч. 1 ст. 141 Земельного кодексу України.

Водночас Касаційний господарський суд зауважив, що приписи п. «в» ч. 1 ст. 141 Земельного кодексу України слід розуміти таким чином, що припинення права користування земельною ділянкою з підстав припинення юридичної особи допускається лише у випадку, коли припинення останньої виключає правонаступництво. У разі ж реорганізації юридичної особи, зміни її організаційно-правової форми чи назви підстави для припинення права користування земельною ділянкою не виникають. Отже право постійного користування земельною ділянкою державного підприємства не припиняється внаслідок перетворення його на акціонерне товариство в результаті приватизації [7, с. 11].

Чинний Земельний кодекс України також чітко не розрізняє названі правові явища, які за характером не є тотожними (приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств і приватизацію самих цих підприємств). Так, серед підстав безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян ч. 3 ст. 116 Земельного кодексу України виокремлює п. «б» – одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій. Натомість в даному випадку йдеться про приватизацію майна цих суб'єктів, а не приватизацію їхніх земель.

Водночас приватизацію земель сільськогосподарських підприємств, установ та організацій і приватизацію їхнього майна характеризують певні тотожні риси. Так, і в першому і в другому випадку приватизація здійснюється за рішенням загальних зборів уповноважених цих підприємств.

Висновки. На основі системного аналізу правових норм, присвячених регламентації відносин щодо приватизації майна та земель сільськогосподарських підприємств, установ та організацій та практики їх правозастосування, можна констатувати, що найбільш оптимальним варіантом співвідношення розглянутих вище правових явищ слід вважати одночасне проведення приватизації майна та земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій. Такий підхід до вирішення цього питання підтримується і юридичній літературі [8, с. 82].

Водночас маємо зазначити, що системний аналіз чинного Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» свідчить, що певний пріоритет у цьому співвідношенні повинна мати приватизація майна державних і комунальних сільськогосподарських підприємств. Так, до повноважень органів приватизації цей Закон відносить формування та затвердження переліків об'єктів, що підлягають приватизації, та прийняття рішення про приватизацію конкретного об'єкта шляхом видання відповідного наказу. Це означає, що приватизація земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств можлива лише у випадку, якщо приватизація майна цього підприємства допускається законом. Якщо приватизація майна конкретного державного або комунального сільськогосподарського підприємства, установи чи організації є легітимною, то це означає, що і приватизація землі можлива. Отже започаткування приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств має бути пов'язане з отриманням необхідної інформації у органах приватизації (Фонді державного майна або місцевій раді).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новаковський Л.Я. Земельна реформа і землеустрій в Україні / Л.Я. Новаковський, А.М. Третяк, Д.С. Добряк. Київ: Інститут землеустрою УААН, 2002. 138 с.
2. 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: Закон України від 10.07.2018 року № 2498-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19#Text.
3. Кобилянський В. Колективні наслідки. Юридична практика. № 3. 25 січня 2022 року.

4. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text.
5. Рішення Білокуракинського районного суду Луганської області від 22.08.2012 року у справі № 1205/1381/2012 (про встановлення права на земельну частку (пай)). URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/2683299/.
6. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 р., № 2269-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text.
7. Право користування землею / Закон і бізнес № 3 (1561), 22–28 січня 2022 р.
8. Семчик В.І. Коментар до ст. 25 Земельного кодексу України / Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. Київ. Юрінком Інтер. 2004.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.42

ДЕТЕРМІНАНТИ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

Яремак З.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
https://orcid.org/0000-0002-4862-0570
zoryana.yaremak@pnu.edu.ua

Яремак З.В. Детермінанти еколого-правових конфліктів.

Стаття присвячена аналізу еколого-правового конфлікту крізь призму його детермінант (чинників, які зумовлюють виникнення конфлікту). Такий підхід сприятиме виробленню механізму запобігання виникненню та попередження конфліктних ситуацій.

Досліджено умови (передумови) виникнення екологічного конфлікту та визначено їх як об'єктивні обставини, явища соціальної, економічної, політичної та правової дійсності, які породжують або сприяють його виникненню. В контексті аналізу еколого-правових конфліктів, виявлено взаємозв'язки екологічних конфліктів з діючими правовими інструментами екологічного права. Зроблено висновок, що колізійність правового регулювання ускладнює правозастосовну практику та породжує правовідносини конфліктного характеру.

Проаналізовано дві групи причин виникнення та розвитку конфліктів – об'єктивних (наявність соціальних протиріч: конфлікт потреб, конфлікт інтересів, конфлікт цінностей і норм) та суб'єктивних (усвідомлення суб'єктами протиріч та активна взаємодія суб'єктів), які повинні розглядатися комплексно. Для еколого-правового конфлікту характерні всі групи соціальних протиріч, зважаючи на характер та зміст екологічних правовідносин. Такий висновок доведено тим, що екологічні відносини мають конфліктну юридичну природу, що об'єктивно зумовлено різноплановістю інтересів, потреб та цінностей, які суб'єкти бажають досягти, вступаючи у відповідні відносини.

У статті обґрунтовано, що як умови, передумови, так і причини конфлікту знаходяться в діалектичному взаємозв'язку, тому й вивчати їх потрібно в сукупності як детермінанти еколого-правового конфлікту. Доведено, що самі по собі передумови еколого-правового конфлікту не породжують виникнення конфліктів, впливають лише на причини, які безпосередньо зумовлюють виникнення конфліктів. З іншого боку, причини викликають появу певного явища (в нашому випадку – еколого-правового конфлікту) тільки за настання певних умов. Зроблено висновок, що класифікація та визначення того чи іншого чинника виникнення екологічного конфлікту є відносною, і визначається в кожному конкретному випадку: те чи інше явище об'єктивної дійсності в одних правовідносинах виступатиме як причина, в інших – як умова виникнення конфлікту.

Ключові слова: екологічні права, конфлікт інтересів, конфлікт, забезпечення екологічної безпеки, детермінанти.

Yaremak Z.V. Determinants of environmental-legal conflicts.

The article is devoted to the analysis of environmental and legal conflict through the prism of its determinants (factors causing conflict). This approach will facilitate the development of a mechanism for preventing and resolving conflict situations.

The conditions (prerequisites) for the emergence of an environmental conflict are investigated and identified as objective circumstances, phenomena of social, economic, political and legal reality which give rise to or contribute to its emergence. In the context of the analysis of environmental and legal conflicts, the author identifies the interrelationships of environmental conflicts with the existing legal instruments of environmental law. the author concludes that the conflict of legal regulation complicates law enforcement practice and gives rise to legal relations of a conflict nature.

Two groups of causes of emergence and development of conflicts were analyzed - objective (existence of social contradictions: conflict of needs, conflict of interests, conflict of values and norms) and subjective (awareness of contradictions by subjects and active interaction of subjects), which should be considered comprehensively. Environmental-legal conflict is characterized by all groups of social contradictions, given the nature and content of environmental legal relations. This conclusion is justified by the fact that environmental relations have a conflictual legal nature, which is factually determined by the diversity of interests, needs and values which the subjects wish to achieve by entering into the relevant relations.

The article substantiates that both the conditions, preconditions and causes of conflict are in a dialectical relationship, and therefore they should be studied in their entirety as determinants of environmental and legal conflict. The preconditions of an environmental and legal conflict do not give rise to conflicts, they only affect the causes that directly lead to conflicts. On the other hand, the causes lead to the emergence of a certain phenomenon (in our case, an environmental-legal conflict) only under certain conditions. It is concluded that the classification and definition of a particular factor of environmental conflict is relative and is determined in each specific case: a particular phenomenon of objective reality in some legal relations will act as a cause, in others - as a condition for the conflict.

Key words: environmental law, conflict of interest, conflict, ensuring environmental safety, determinants.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство та суспільні відносини характеризуються наявністю у суб'єктів різноманітних інтересів, потреб, які часто є протилежними та взаємовиключними. Особливо різновекторні інтереси притаманні суб'єктам екологічних відносин: з однієї сторони, задоволення економічних потреб природокористувачів, що визначають специфіку використання природних ресурсів, розміщення виробництв, розвиток інфраструктури тощо, з іншої, – екологічних, спрямованих на забезпечення цілісності екосистеми, забезпечення екологічної безпеки. Все це зумовлює виникнення екологічних конфліктів. Водночас шлях від екологічних відносин з конфліктом інтересів (мається на увазі, іманентність протилежних екологічних та економічних інтересів цим відносинам) до екологічних відносин конфліктного характеру (екологічні конфлікти) потребує відстеження на предмет виявлення тих чинників (детермінантів), які спричиняють таку деформацію екологічних відносин, з тим, щоб в майбутньому запобігти їх виникненню.

Стан опрацювання проблеми. Проблематика причин, умов, передумов, підстав виникнення конфліктів є широко дослідженою вченими-правниками різних галузей права, що зумовлює дискусійність, неоднозначність у визначенні змісту того чи іншого поняття, підміною понять іншими тощо. Конфлікт є предметом дослідження самостійної науки конфліктології. Вироблені нею загальні наукові уявлення щодо змісту цього поняття служать основою для теоретико-правове обґрунтування та визначення змісту детермінант правового конфлікту науковцями у галузі теорії права (С.В. Бобровник, В.М. Іванов, О.В. Іванова, Я.І. Ленгер) та представниками галузевих юридичних наук: Ю.М. Жорнокуй, А.В. Чайковська.

Досліджуючи сферу екологічних конфліктів, маємо на **меті** проаналізувати специфічні умови їх виникнення з урахуванням позитивних практик інших галузей. Визначивши детермінанти виникнення конфліктів, стане можливим виробити механізм запобігання їх виникненню, попередження конфліктних ситуацій.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі у дослідженні юридичних конфліктів вказуються на різноманітні причини та умови їх виникнення. При цьому спостерігається різне тлумачення або змішування умов, причин, передумов, мотивів, мети та підстав виникнення того чи іншого юридичного конфлікту [1, с. 39]. В юридичній конфліктології пропонується виокремлювати першопорядково умови виникнення та причини конфлікту [2, с. 35-36], розуміючи їх як обставини або фактори, які визначають характер конфлікту й можливість його виникнення.

Безперечно, розуміння тих чинників, що є суттєвими для виникнення конфлікту, є важливим, і потребує детального аналізу їх змісту. Енциклопедичні видання визначають умову «обставини, особливості реальної дійсності, при яких відбувається або здійснюється що-небудь». Для екологічних конфліктів такими умовами слугуватимуть набір факторів (чинників), які в своїй сукупності створюють середовище для виникнення конфлікту. Це в першу чергу ті об'єктивні обставини, явища соціальної, економічної, політичної та правової дійсності, які породжують або сприяють виникненню конфліктів. Екологічні конфлікти мають особливу сферу свого «існування» – сферу життєдіяльності людства, коли людина, будучи частиною природнього середовища, з одного боку, використовує природу для задоволення своїх потреб, негативно випливаючи на навколишнє середовище, з іншого.

В Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року [3] визнано, що протягом тривалого часу економічний розвиток держави супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів, низькою пріоритетністю питань захисту довкілля, що унеможливлювало досягнення збалансованого (сталого) розвитку. Причиною цього є: підпорядкованість екологічних пріоритетів економічній доцільності; неврахування наслідків для довкілля у законодавчих та нормативно-правових актах, зокрема у рішеннях Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади; переважання ресурсо- та енергоємних галузей у структурі економіки із здебільшого негативним впливом на довкілля, що значно посилюється через неврегульованість законодавства при переході до ринкових умов господарювання; низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконаліть системи екологічної освіти та просвіти та ряд інших.

Крім того, збройна агресія рф проти України додала нових викликів, які стають тими факторами, що провокують виникнення еколого-правових конфліктів: негативний вплив триваючих бойових дій на довкілля, що, зумовлює погіршення якісних властивостей природного середовища, та неможливість вирішення тих наявних проблем у сфері екологічних відносин, що існували до початку повномасштабного вторгнення росії: нераціональне використання природних ресурсів, деградація лісів, водних басейнів, сільськогосподарських угідь; неефективна система поводження з відходами; недостатні механізми адаптації економіки, систем життєзабезпечення та цивільного захисту до зміни клімату тощо.

Беручи до уваги той факт, що ми ведемо мову про еколого-правові конфлікти, які є різновидом юридичних, окрему групу умов становлять правові. Дослідження правових умов екологічних конфліктів варто проаналізувати на предмет взаємозв'язків з чинними правовими інструментами екологічного права, а саме: чи впливають норми екологічного права на виникнення, розвиток конфліктних відносин у сфері охорони довкілля і природокористування; чи забезпечує екологічне право сферу дії екологічної конфліктності, тобто чи достатня його роль як правового механізму регулювання суспільних відносин конфліктного характеру (фактично конфлікт різнопланових інтересів апріорі притаманний екологічним відносинам); чи норми та інститути екологічного права належним чином забезпечують правовий механізм вирішення екологічних конфліктів. В контексті цього, якісне правове регулювання екологічних відносин є ефективним превентивним механізмом регулювання екологічних конфліктів, і, навпаки, його недосконалість, колізійність правового регулювання ускладнює правозастосовну практику та породжує правовідносини конфліктного характеру [4, с. 122]. Серед дефектів правового регулювання доцільно виокремити: 1) колізії між нормативно-правовими актами або окремими правовими нормами; 2) колізії у правотворчості; 3) колізії у правозастосуванні; 4) колізії повноважень та статусів [5, с. 429].

Водночас самі по собі умови (передумови) еколого-правового конфлікту не породжують виникнення цих конфліктів, впливають лише на причини, які безпосередньо зумовлюють виникнення конфліктів. Етимологія слова «причина» (лат. – *causa*) визначає його як явище, що безпосередньо обумовлює, породжує інше явище (наслідок). Кожне явище має свою основу в деяких інших явищах і визначається ними як своїми причинами [6, с. 150]. Виникнення та розвиток конфліктів обумовлені дією двох груп причин — об'єктивних та суб'єктивних. До об'єктивних причин конфліктів можна віднести головним чином ті обставини соціальної взаємодії людей, які призвели до зіткнення їх інтересів, думок, установок тощо. Суб'єктивні причини конфліктів головним чином пов'язані з тими індивідуальними психологічними особливостями опонентів, які ведуть до того, що вони обирають саме конфліктний, а не будь-який інший спосіб розв'язання об'єктивної суперечності, що склалася [7, с. 36].

Отож, причини виникнення конфліктів нерозривно пов'язані з появою та розвитком протиріч. Протиріччя як філософська категорія розглядається як певний процес, що у своєму розвитку проходить кілька стадій – від конфлікту до гармонії. Спеціальна галузь знань – конфліктологія, аналіз поняття «протиріччя» практично залишила поза межами наукової розвідки, та презюмується як аксіома судження про те, що протиріччя лежить в основі виникнення конфлікту: конфлікт – це зіткнення інтересів, потреб і спричиненої цим зіткненням боротьби сторін [2, с. 26-27], які за своєю суттю є специфічними соціальними взаємодіями, що характеризуються переважно протиставленням, а не співробітництвом, із невизначеним колом суб'єктів, сторін, кожна із яких має самостійні інтереси, за визнання яких і бореться [8, с. 121]. У дослідженнях С.В. Бобровник обґрунтовано, що причиною виникнення конфлікту є соціальні протиріччя [9, с. 180].

Дослідники виокремлюють основні групи соціальних протиріч, як: конфлікт потреб; конфлікт інтересів; конфлікт цінностей і норм [7, с. 33-34].

Сфера екологічних відносин сама по собі є конфліктогенною, адже основою взаємодії є реалізація потреб та інтересів, які за своєю суттю мають протилежний за змістом характер: з однієї сторони, задоволення економічних потреб природокористувачів, що визначають специфіку використання природних ресурсів, розміщення виробництв, розвиток інфраструктури тощо, з іншої, – екологічних, спрямованих на забезпечення цілісності екосистеми, її охорони та відтворення природних ресурсів і покладають на всіх суб'єктів природокористування додаткові обов'язки стосовно охорони, захисту довкілля і забезпечення екологічної безпеки. Окрім того, екологічні відносини уособлюють також ціннісні орієнтири, пов'язані із тим, що природа та її збереження є обов'язковою умовою виживання людства, а принцип «відповідальності перед майбутніми поколіннями за забезпечення високої якості довкілля» – пріоритетним у регулюванні цих відносин.

Таким чином, конфліктна природа екологічних відносин об'єктивно зумовлена різноплановістю інтересів, потреб та цінностей, які суб'єкти бажають досягти, вступаючи у відповідні відносини. Сама наявність різнопланових інтересів у сфері регулювання екологічних відносин не є деструктивним явищем, конфлікт інтересів (у розумінні протилежності та протиставленні насамперед екологічних і економічних інтересів) іманентний

екологічному праву. Негативного характеру набувають відносини у випадку порушення балансу інтересів, що спричиняє виникнення еколого-правового конфлікту [10, с. 326].

Разом з тим, протиріччя – необхідні, однак недостатні причини для конфлікту. Протиріччя перетворюються у конфлікт тоді, коли починають взаємодіяти сили, які є їх носіями [11, с. 12]. Вітчизняний науковець Я. І. Ленгер зауважує, що протиріччя у суспільстві не завжди тягнуть за собою виникнення конфлікту: для такого перетворення потрібна протилежність інтересів та відповідна мотивація поведінки. З цієї позиції автор наголошує на тому, що конфлікт є насамперед усвідомленим протиріччям, що полягає у протилежності сторін, що готові вжити певних заходів та дій [12, с. 59]. Підтримує таку позицію і вчений-цивіліст Ю.М. Жорнокуй, акцентуючи увагу на активній поведінці суб'єктів взаємодії: протиріччя і протилежності перетворюються на конфлікт лише тоді, коли починають діяти суб'єкти, які є їх носіями – порушувати або створювати загрозу порушення прав та/або інтересів інших учасників конкретного правового зв'язку. При цьому їх дії часто виходять з недостатньо продуманих правових механізмів, закладених в нормах права, прогалинах у праві або є зловживанням правом [6, с. 56].

Трансформуючи таке бачення в площину еколого-правових конфліктів, розуміємо, що причиною їх виникнення є наявність у суб'єктів усвідомлених протиріч (екологічних та економічних в першу чергу), та активна взаємодія суб'єктів.

Водночас категорично розмежовувати детермінанти еколого-правових конфліктів та визначати той чи інший чинник як умову чи причину не варто, адже всі ці чинники в сукупності породжують виникнення конфлікту, і можуть трансформуватися з причин в умови та з умов в причини. Попередньо нами було визначено, що правові колізії можуть бути умовами виникнення конфліктної ситуації. Водночас у випадку правозастосування даних правових колізій, існуючі протиріччя між нормами права стануть причиною виникнення юридичного конфлікту як протиріччя між суб'єктами правовідносин у зв'язку із реалізацією колізійних норм. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, при винесенні рішення у справі про визнання поновленими договору оренди землі водного фонду та договору оренди водного об'єкту для риборозведення (справа № 918/518/17) [13], керувався виключно нормами земельного законодавства, не врахувавши, що правовідносини між сторонами носять характер водних орендних правовідносин, оскільки інтерес орендаря спрямований, насамперед, на використання водного об'єкту, а відповідно застосуванню в цій ситуації підлягали приписи ст. 51 Водного кодексу України [14].

Висновки. Як умови, так і причини конфлікту знаходяться в діалектичному взаємозв'язку, тому й вивчати їх потрібно в сукупності як детермінанти еколого-правового конфлікту. Самі по собі передумови еколого-правового конфлікту не породжують виникнення цих конфліктів, впливають лише на причини, які безпосередньо зумовлюють виникнення конфліктів. З іншого боку, причини викликають появу певного явища (в нашому випадку – конфлікту) тільки за настання певних умов. Однак таке розуміння детермінант виникнення екологічного конфлікту є відносною, і визначається в кожному конкретному випадку: те чи інше явище об'єктивної дійсності в одних правовідносинах виступатиме як причина, в інших – як умова виникнення конфлікту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чайковська А.В. Правове врегулювання корпоративних конфліктів у товариствах з обмеженою відповідальністю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 251 с.
2. Іванов В.М., Іванова О.В. Юридична конфліктологія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2004. 224 с.
3. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=інтерес#Text (дата звернення: 01.06.2023).
4. Яремак З.В. Конфлікти і колізії як юридичні протиріччя в екологічному праві. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 2. С. 120–123.
5. Теория государства и права: курс лекций / под ред. А.В. Малько, Н.И. Матузова. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
6. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис. д-ра юрид. наук. Харків. 2016. 476 с.
7. Конфліктологія: навч. посіб. / Л.М. Герасіна, М.П. Требін, В.Д. Воднік та ін. Х.: Право, 2012. 128 с.
8. Дубовик О.Л. Экологическое право и экологические конфликты. *Право и политика.* 2006. № 5. С. 116–136.
9. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. Київ, 2011. 383 с.
10. Яремак З.В. Від конфлікту інтересів до еколого-правового конфлікту. *Актуальні питання Стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 р.:* матеріали «круглого столу» (м. Харків, 21 травня 2021 р.) / За заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: Право, 2021. С. 323–327.

11. Дмитриев А., Кудрявцев В., Кудрявцев С. Введение в общую теорию конфликтов. Москва: РАН, Центр конфликтологических исследований, 1993. Ч. I. 212 с.
12. Ленгер Я.І. Конфлікт та колізія як різновид протиріччя в праві. *Порівняльно-аналітичне право*. № 6. 2016. С. 59–61.
13. Постанова Касаційного господарського суду від 30.01.2019 р. у справі у справі № 918/518/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_30_01_2019_roku_u_spravi_918_518_17/ (дата звернення: 01.06.2023).
14. Водний кодекс України: Закон України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР**.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.06.2023).

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

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.43

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ

Біленко В.А.,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0009-0008-7855-6582

Біленко В.А. Шляхи удосконалення антикорупційного законодавства в Україні в умовах війни.

У статті висвітлено проблеми правового регулювання у сфері протидії корупції в умовах військової агресії та запропоновано шляхи удосконалення відповідного антикорупційного законодавства. У статті звертається увага на те, що в сучасних умовах військової агресії однією із важливих умов не тільки перемоги але й збереження державного суверенітету та відновлення територіальної цілісності є забезпечення політичної, економічної та соціальної стабільності в нашій державі. Стверджується, що одним із факторів, що суттєво може впливати на досягнення цих завдань залишається корупція. У зв'язку з чим протидія корупції має бути складовою державної політики в усіх сферах суспільно-політичного життя та у системі оборони. Звертається увага на те, що завдання мінімізації корупції має стати основним напрямком держави та здійснення державного управління. Зазначається, що в умовах воєнного стану політичне, економічне та соціальне життя в нашій державі змінилося. Хоча й було створено антикорупційне законодавство, але військова агресія та сучасні реалії потребують внесення у нього корективів і вдосконалення державної антикорупційної політики в цілому. Робиться висновок, що задля вдосконалення антикорупційного законодавства та перспектив його розвитку необхідно внести зміни та корективи до нього: удосконалити порядок реєстрації повідомлень про корупцію та фактів їх перевірки; реєстрації повідомлень про факти одержання (пропозиції одержання) подарунків; удосконалення відповідальності за незаконні дії щодо гуманітарної допомоги. У статті обґрунтовується, що в умовах воєнного стану потребують перегляду окремі положення антикорупційного законодавства, зокрема це стосується обмежень, пов'язаних з суміщенням з іншими видами діяльності певної категорії осіб, яка пов'язана з мобілізацією; роз'яснень певних оціночних понять, які містяться у Законі України «Про запобігання корупції».

Ключові слова: корупція, законодавство, нормативно-правове регулювання, удосконалення, антикорупційне законодавство, запобігання корупції.

Bilenko V.A. Ways of improving anti-corruption legislation in Ukraine during the conditions of war.

The article highlights the problems of legal regulation in the field of anti-corruption in the conditions of military aggression and suggests ways to improve the relevant anti-corruption legislation. The article draws attention to the fact that in modern conditions of military aggression, one of the important conditions not only for victory, but also for the preservation of state sovereignty and the restoration of territorial integrity is the provision of political, economic and social stability in our country. It is claimed that one of the factors that can significantly influence the achievement of these tasks remains corruption. In connection with this, combating corruption should be a component of state policy in all spheres of social and political life and in the defense system. Attention is drawn to the fact that the task of minimizing corruption should become the main direction of the state and the implementation of public administration. in the conditions of martial law, political, economic and social life in our country changed. Although anti-corruption legislation was created, military aggression and modern realities require corrections and improvement of the state anti-corruption policy as a whole. It is concluded that in order to improve the anti-corruption legislation and the prospects for

its development, it is necessary to make changes and corrections to it: to improve the procedure for registering corruption reports and the facts of their verification; registration of notifications about the facts of receiving (offers to receive) gifts; improvement of responsibility for illegal actions regarding humanitarian aid

The article substantiates that certain provisions of the anti-corruption legislation need to be revised in the conditions of martial law, in particular: firstly, it concerns restrictions related to the combination with other types of activities of a certain category of persons, which is related to mobilization; clarifications of certain evaluation concepts contained in the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption».

Key words: corruption, legislation, legal regulation, improvement, anti-corruption legislation, prevention of corruption.

Постановка проблеми. В сучасних умовах військової агресії однією із важливих умов не тільки перемоги але й збереження державного суверенітету та відновлення територіальної цілісності є забезпечення політичної, економічної та соціальної стабільності в нашій державі. Одним із факторів, що суттєво може впливати на досягнення цих завдань залишається корупція. У зв'язку з чим протидія корупції має бути складовою державної політики в усіх сферах суспільно-політичного життя та у системі оборони. Завдання мінімізації корупції має стати основним напрямком держави та здійснення державного управління.

Однак, розв'язання проблем корупції не може відбутися без якісного антикорупційного законодавства та дієвих механізмів втілення у життя його положень. Тому, з'ясування сучасного стану проблем законодавчого регулювання протидії корупції, виявлення позитивних та негативних його сторін є актуальним питанням, яке потребує свого вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Проблеми правового регулювання протидії корупції в Україні вивчали представники різних галузей юридичної науки, зокрема варто звернути увагу на роботи таких вчених як О. Бусол, Н. Задираки М. Мельник, Д. Йосифович, Л. Наливайко, Є. Невмержицький, К. Ростовська, С. Рогульский, С. Серьогін, Ф. Шульженко та ін. Отримані цими та іншими вченими наукові здобутки мають важливе теоретичне і практичне значення у сфері протидії корупції. Водночас в сучасних умовах військової агресії та тих негативних факторів, з якими зіткнулася наша держава, постає необхідність пошуку нових шляхів удосконалення антикорупційного законодавства.

Мета статті. У зв'язку з чим метою статті є здійснення аналізу сучасного антикорупційного законодавства, виявлення проблемних аспектів його реалізації та вироблення шляхів удосконалення відповідних антикорупційних норм.

Викладення основного матеріалу. Базовим нормативно-правовим актом з питань боротьби та протидії корупції є Закон України «Про запобігання корупції», який було прийнято 14.10.2014 року. Прийняття цього законодавчого акту у 2014 році стало позитивним дієвим кроком на шляху створення в нашій державі ефективних механізмів протидії корупції. Позитивними положеннями цього законодавчого акту слід вважати заходи із запобігання корупційним правопорушенням, запобігання та врегулювання конфлікту інтересу, здійснення фінансового контролю, захисту викривачів, запобігання корупційним правопорушенням у діяльності юридичних осіб, впровадження правил етичної поведінки тощо. Позитивним кроком стало також впровадження нового порядку прийняття заяв та повідомлень про корупційні правопорушення, їх реєстрації, обліку та розгляду. Позитивним і довгоочікуваним заходом стало створення нових інституцій у сфері протидії корупції, таких як НАЗК, НАБУ, САБ, системи антикорупційних судів.

Важливим пріоритетом у сфері протидії корупції в нашій державі стало прийняття 20 червня 2022 року Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки. Метою цієї концепції визначено досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Важливим э те, що корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів в Україні [1].

Не дивлячись на те, що з часу прийняття Закону України «Про запобігання корупції» пройшло вже понад вісім років, на сьогодні залишається значна кількість неврегульованих питань, які стосуються порядку реєстрації повідомлень про корупції, їх розгляду, проведення службової перевірки під час їх розгляду та низка інших положень, які ускладнюють реалізації заходів з протидії корупції. на сьогодні діють положення Закону України «Про запобігання корупції» [2], роз'яснення НАЗК від 14 липня 2020 року № 7 «Щодо особливостей перевірки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»» [3], які фактично його дублюють, та Правила забезпечення конфіденційності викривача під час обробки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в установі [4], які лише поверхнево визначають порядок реєстрації повідомлень про корупцію. [5]. Тому, сьогодні детального і чіткого правового регулю-

вання потребує порядок отримання, реєстрації, розгляду й обліку повідомлень про корупції, розроблення детальних інструкцій дій уповноважених посадових осіб у цій сфері.

Наступний момент на який слід звернути увагу пов'язаний з правовим регулюванням обмежень щодо одержання подарунків. Проблема пов'язана з неефективною реалізацією вказаних правових приписів. Так, статтею 24 Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» при визначенні порядку дій державних службовців у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, серед інших, передбачено таку вимогу як «письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції»; окрім того «якщо особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, виявила у своєму службовому приміщенні чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, вона зобов'язана невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації». Проте законодавством не встановлено механізму застосування таких норм. У зв'язку з чим підтримуємо пропозиції науковців про необхідність прийняти окремий нормативно-правовий акт, який має чітко врегулювати процедуру реалізації приписів ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» в аспекті реєстрації відповідних повідомлень про факти одержання (пропозиції одержання) подарунків державними службовцями [6, с. 161; 7].

Наступне питання, яке потребує вирішення, пов'язане з необхідністю відновлення процедури подання електронних декларацій, осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та поновлення фінансового контролю за їх діяльністю. Так, Законами України ««Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» та «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» було внесено зміни у процедурі подання електронних декларацій з врахуванням в Україні військового стану. Поряд з цим, потреба в ефективних заходах протидії корупції та виконання вимог Європейської комісії щодо набуття Україною статусу члена Європейського Союзу потребують відновлення процедур подання електронних декларацій державними службовцями та службовцями органів місцевого самоврядування.

Законом України від 01 червня 2021 року № 1502-IX «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо упорядкування окремих питань захисту викривачів» [8] були внесені відповідні зміни у антикорупційне законодавство з метою запровадження Єдиного порталу повідомлень про корупцію. Разом з тим поверхневий аналіз нових положень Закону України «Про запобігання корупції» в частині розгляду повідомлень про корупцію вже створює низку неврегульованих ситуацій, які без відповідного роз'яснення НАЗК загострить правову проблематику[5; 9; 10].

В умовах воєнного стану потребують перегляду окремі положення антикорупційного законодавства, зокрема: по перше, це стосується обмежень, пов'язаних з суміщенням з іншими видами діяльності певної категорії осіб, яка пов'язана з мобілізацією; роз'яснень певних оціночних понять, які містяться у Законі України «Про запобігання корупції», а саме «гостинність», «подарунки, які відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність», «суддівська практика зі спорту та інструкторська практика зі спорту» [11; 12]. По друге, удосконалення правового регулювання потребує відповідальність за незаконні дії щодо гуманітарної допомоги [13]. В цілому в державі слід створити прозору систему стосовно отримання гуманітарної допомоги та коштів, їх використання [14]. Вказана система також має містити відкриту платформу, яка дозволятиме здійснювати контроль за використанням гуманітарної допомоги та витрачених коштів. У зв'язку с цим питання цифоровізації, створення антикорупційних електронних платформ та систем має бути подальшим напрямком удосконалення державної антикорупційної політики та законодавства у цій сфері.

Тому, цілком слушними уявляються заходи Проекту Плану відновлення України щодо: запровадження єдиної системи збору, обробки та оприлюднення статистичної інформації про виявлення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, здійснення щодо них проваджень, розшук та повернення активів, одержаних від корупційних та інших злочинів; створення єдиної онлайн-системи для збору, обробки та оприлюднення статистичної інформації про виявлення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, здійснення щодо них проваджень, розшук та повернення активів, одержаних від корупційних та інших злочинів [15].

Як зазначають фахівці, пріоритетом сьогодення є розробка проєктів, необхідних реформ для удосконалення та пристосування системи органів державної влади до корупційних викликів, пов'язаних із поствоєнною розбудовою. Отже, для реалізації вище поставлених завдань у поствоєнний період органам державної влади та інституціям,

що реалізують антикорупційну політику, насамперед необхідно забезпечити виконання певних заходів (деякі з них необхідно закріпити в правових нормах), а саме: завершення впровадження застосування новітніх технологій електронного урядування, спираючись на досвід розвинутих зарубіжних країн та за рахунок фінансування з фондів ЄС; мінімізацію розподільчих та дозвільних функцій; зменшення розміру державного апарату та встановлення обмежень із заробітної плати; підвищення професіоналізму посадових осіб; впровадження перевірки державних службовців на поліграфі; розробку дієвих механізмів контролю з боку громадських організацій, які користуються високою довірою громадян; публікацію на прозорій основі звітів про розподіл фінансової допомоги щодо відбудови України за галузями та регіонами, територіальними громадами [16; 17].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що в умовах воєнного стану політичне, економічне та соціальне життя в нашій державі змінилося. Хоча й було створено антикорупційне законодавство, але військова агресія та сучасні реалії потребують внесення у нього коректив і вдосконалення державної антикорупційної політики в цілому. Задля вдосконалення антикорупційного законодавства та перспектив його розвитку необхідно внести зміни та корективи до нього: слід удосконалити порядок реєстрації повідомлень про корупцію та фактів їх перевірки; реєстрації повідомлень про факти одержання (пропозиції одержання) подарунків; удосконалення відповідальності за незаконні дії щодо гуманітарної допомоги тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Antykoruptsijna-strategiya-na-2021-2025-rr.pdf.
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. С. 2056. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
3. Щодо особливостей перевірки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»: роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 липня 2020 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr007884-20#Text.
4. Правила забезпечення конфіденційності викривача під час обробки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в установі: Додаток до роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 24 лютого 2021 р. № 4 «Щодо забезпечення права викривача на конфіденційність та анонімність». URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/03/Rozyasnennya-4-vid-24.02.21.pdf.
5. Стрільців О.М. Недоліки антикорупційного законодавства в частині розгляду повідомлень про корупцію. *Юридичний електронний журнал.* № 9. 2022. URL: http://lsej.org.ua/9_2022/90.pdf.
6. Шимон О.М. Обмеження та заборони як засоби запобігання адміністративним правопорушенням, повязаним з корупцією, у діяльності державних службовців. Дис. канд. … юрид. наук. Запоріжжя, 2020. С. 201.
7. Наливайко Л., Савченко О. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади. Київ: «Хай Тек Прес», 2017. 276 с.
8. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо упорядкування окремих питань захисту викривачів: Закон України від 01 червня 2021 р. № 1502-IX. Відомості Верховної Ради України. 2021. № 32. Ст. 259. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1502-20#Text.
9. Щодо особливостей перевірки повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»: роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 липня 2020 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr007884-20#Text.
10. Beschastnyi V., Shkliar S., Fomenko A., Obushenko N., Nalyvaiko L. Place of Court Precedent in the System of Law of the European Union and in the System of Law of Ukraine. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2019. Volume 22. Issue 6.
11. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: монографія / Л.Р. Наливайко, В.М. Олійник. Дніпро: ДДУВС, 2019. 192 с.
12. Наливайко І.О. Сучасні механізми запобігання та протидії корупції в Україні. *The 5th International scientific and practical conference "Science, innovations and education: problems and prospects"*(December 8-10, 2021) CPN Publishing Group, Tokyo, Japan. 2021. С. 1036.
13. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. … канд. юрид. наук. К., 2002.

14. Наливайко І.О. Стандарти Ради Європи та правові позиції ЄСПЛ у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: теоретико-правова характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/8.
15. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Антикорупційна політика». URL:https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/anticorruption-policy.pdf.
16. Боголепова А., Ковтун О. Актуальні проблеми подолання корупції в умовах війни у поствоєнний період. *Літопис Волині. Всеукраїнський науковий часопис.* Чис. 27. 2022 URL: http://litopys.volyn.ua/index.php/litopys/article/view/395/334.
17. Наливайко Л.Р. Державний лад України: поняття, система, гарантії: автореф. дис. … д.ю.н. 12.00.01. Харків, 2010. 40 с.

УДК 37.091.31:355.541.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.44

НОВІ ПІДХОДИ У МЕТОДИЦІ ВИКЛАДАННЯ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Бодирєв Д.А.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-1070-619X

Завістовський О.Д.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-0126-5102

Бодирєв Д.А., Завістовський О.Д. Нові підходи у методиці викладання вогневої підготовки під час воєнного стану.

У статті визначено зміни та модифікації в методиці викладання та вивчення вогневої підготовки в ЗВО МВС України зі специфічними умовами навчання в умовах воєнного стану. Наразі практично-тактичні можливості з проведення занять з вогневої підготовки, які регламентовані та рекомендовані відповідними нормативно-правовими актами (не лише загальними методичними рекомендаціями щодо підготовки студентів цивільних вищих навчальних закладів, а й наказами, інструкціями та розпорядженнями спеціалізованих навчальних закладів з особливими умовами навчання, а також практичних курсів з підвищення кваліфікації), не відповідають до реальних умов і ситуацій застосування вогнепальної зброї. Визначено та окреслено проблематику сучасних методів використання та застосування зброї, специфіку змін у методиці викладання вогневої підготовки, змін, пов'язаних з підвищенням рівня володіння вогнепальної зброї та психологічного сприйняття її застосування під час воєнного стану у закладах вищої освіти. Зазначено особливості та методики викладання вогневої підготовки в ЗВО МВС України, загалом та зазначено інновації у цій сфері.

Також у статті зазначено важливість вогневої підготовки, яка є складовою частиною професійної підготовки здобувачів в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, спрямованих на формування, розвиток і вдосконалення навичок і умінь, необхідних для впевненого володіння зброєю при виконанні оперативно - службових завдань.

Досліджено та проаналізовано, що кількісні показники практичної діяльності надають більший вплив на ефективність та результативність кінцевих навичок – вміння правильно поводитися зі зброєю та стріляти, в різних умовах службової діяльності.

Ключові слова: вогнева підготовка, методика, навчання курсантів, навчання в умовах воєнного стану.

Bodyrev D.A., Zavistovsky O.D. New approaches in the method of teaching shooting training during the state of martial.

The article identifies changes and modifications in the methodology of teaching and studying shooting training under martial law. Currently, the practical and tactical possibilities for conducting shooting training classes, which are regulated and recommended by the relevant regulatory and legal acts (not only by general methodical recommendations for the training of students of civilian higher educational institutions, but also by orders, instructions and orders of specialized educational institutions with special conditions of study, as well as practical training courses), do not correspond to the real conditions and situations of using firearms. The problems of modern methods of use and application of weapons, the specifics of changes in the methodology of teaching fire training, changes related to the increase in the level of ownership of firearms and the psychological perception of their use during martial law in higher educational institutions are defined and outlined. The features and methods of teaching fire training in general are indicated, and the innovations in this area are indicated.

The article also mentions the importance of fire training, which is an integral part of the professional training of applicants in institutions of higher education with specific conditions of study, aimed at the formation, development and improvement of

skills and abilities necessary for confident possession of weapons when performing operational - official tasks.

It has been studied and analyzed that the quantitative indicators of practical, tactical activity have a greater impact on the efficiency and effectiveness of the final skills - the ability to properly handle weapons and shoot.

Key words: fire training, methodology, training of cadets, training under martial law.

Постановка проблеми. Навчання та вдосконалення навичок стрільби з вогнепальної зброї здійснюється під час проведення занять з вогневої підготовки. Професійно-прикладну бойову підготовку зі стрільби проходять усі співробітники правоохоронних органів. Однак на практиці навіть чинні співробітники не завжди можуть похвалитися гарними навичками стрільби.

Вогнева підготовка є складовою частиною професійної підготовки поліцейських і спрямована на формування, розвиток і вдосконалення навичок і умінь, необхідних для впевненого володіння зброєю при виконанні оперативно – службових завдань. Готовність співробітників Національної поліції успішно діяти при затриманні правопорушників, багато в чому обумовлена впевненим володінням табельною зброєю [1].

Кризові явища, що відбуваються в суспільстві призвели до посилення злочинності, ускладнення кримінальної обстановки в нашій країні. Це змушує уряд і Міністерство внутрішніх справ як ніколи велику увагу приділяти питанням професійної підготовки співробітників Національної поліції, ефективності та якості професійної підготовки співробітників, вдосконалення процесу навчання стрільби з бойової зброї.

Аналіз наукових досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Вогнева підготовка розглядається з різних сторін від її визначення до покращення методики викладання під час професійного навчання курсантів в цілому. Методика викладання вогневої підготовки досліджувалась такими вченими: Арабаджі О.М., Атаманенко І.О., Великий Ю.М., Волков Ю.М., Жуковський С.В., Заболотний С., Казначеєв Д.Г., Лопаєва О.М., Матросов М.В., Мінченко О.В., Мислива О., Покайчук В.Я., Поливанюк В.Д., Резнік О.Г., Савченко М.С. та іншими. Але в їх працях не висвітлено в достатній мірі нові підходи у методиці викладання вогневої підготовки.

Метою статті є висвітлення нових підходів у методиці викладання вогневої підготовки під час воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Професійно-прикладний характер занять з вогневої підготовки – це основа, що закладає як первинні навички стрільби, так і надалі готує майданчик для вдосконалення та відточування навичок. Більшість занять з вогневої підготовки має не теоретичну, а практичну форму.

Слід зазначити те що, кількісні показники практичної діяльності надають більший вплив на ефективність кінцевого результату – вміння правильно поводитися зі зброєю та влучно стріляти [1].

Професійно-прикладна бойова та фізична підготовка під час навчання поводження зі зброєю, виробленням навичок стрільби є спрямованим розвитком та підтримкою на оптимальному рівні тих психічних та фізичних якостей здобувачів, до яких у майбутньому будуть пред'являти підвищені вимоги. Крім цього професійно-прикладний характер вогневої підготовки передбачає напрацювання функціональної стійкості організму до умов майбутньої професійної поліцейської діяльності та формування прикладних рухових умінь та навичок.

Вогнева підготовка є одним з основних предметів професійної службової і фізичної підготовки співробітників Національної поліції і спрямована на формування стійких навичок у поводженні з вогнепальною зброєю, навчання особового складу діяти в умовах, пов'язаних з ефективним і правомірним її застосуванням [1].

Табельна зброя в руках поліцейського є не тільки символом влади, а й дієвим засобом в боротьбі з кримінальними елементами та забезпечення особистої безпеки, тому навчання стрільбі з пістолета виступає важливою складовою в системі професійної підготовки працівників Національної поліції.

Тут слід акцентувати увагу на двох варіантах застосування табельної зброї в службовій діяльності поліцейського: стрільба на малих відстанях до 25 м, що вимагає хороших професійних навичок, знання тактико-технічних характеристик табельної зброї, і стрільби в умовах безпосередньої близькості до злочинця на відстані 3-10 м, де необхідні швидка реакція, володіння філігранною технікою швидкісної стрільби і тактичними прийомами відходу з лінії вогню [3].

Одним з найбільш важливих і відповідальних напрямів підготовки співробітників Національної поліції є питання застосування і використання сучасних зразків вогнепальної зброї.

Тренування без набоїв можна проводити на другому навчальному етапі або з навчальною зброєю, а також за допомогою електронних стрілецьких тренажерів.

Електронний стрілецький тренажер – це «спеціальний програмно-апаратний комплекс, що застосовується для моделювання реальних умов стрільби з різних видів стрілецької зброї. Він дає можливість виконувати всі основні елементи техніки стрільби. Використання електронного стрілецького тренажера робить тренування без набоїв наочним і зрозумілим» [1].

Виконання правильного пострілу вимагає від стрілка певної послідовності дій. Основу влучного пострілу складають елементи техніки стрільби: підготовка, хват, прицілювання, регуляція дихання, керування спуском курка з бойового взводу. Якщо здобувач правильно виконує всі елементи техніки стрільби при здійсненні пострілу в необмежений час, то і при стрільбі в обмежений час стрілок зможе виконати влучні постріли.

Відпрацювання елементів техніки стрільби з навчальною зброєю включає поетапне вивчення кожного з елементів із різними варіаціями:

– навчання різним способам хвата (утримання пістолета в руці або в руках);

– навчання різних стійок для стрільби (фронтальна, універсальна, штурмова);

– навчання правильної техніки прицілювання (винесення зброї на лінію прицілювання);

– навчання правильному диханню;

– навчання правильному натисканню на спусковий гачок або правильному спуску курка з бойового взводу [5].

Екстремальні і напружені ситуації, з якими доводиться стикатися співробітникам поліції, вимагають негайної дії, як правило, в умовах жорсткого дефіциту часу, справляючи тим самим великий вплив на поліцейських. Одним з видів екстремальних ситуацій, з якими стикаються співробітники поліції, є ситуація застосування вогнепальної зброї на ураження [4, 9].

Аналіз випадків застосування і використання вогнепальної зброї співробітниками поліції, дозволяє зробити висновок про відсутність стійких навичок прицільної міткої стрільби, в тому числі по рухомій цілі, в обмежений час, після фізичного навантаження, в умовах недостатньої видимості, а також недостатній рівень теоретичної та психологічної підготовки [2, 8].

Зауважимо, що на перших заняттях з вогневої підготовки у стрілецькому тирі або електронних стрілецьких тренажерах, особам які навчаються рекомендується здійснювати натискання на спусковий гачок серединою подушки нігтьової фаланги, тому що саме вона є найбільш чутливою частиною пальця.

Перший варіант виконання даної вправи полягає в тому, щоб здобувач не змінив положення зброї, наведеної на ціль при натисканні на спусковий гачок. Особливість даної вправи полягає у тому, що здобувач натискає і відпускає спусковий гачок з таким зусиллям, щоб курок не зривався з бойового взводу, тобто виконує «вижим» тільки вільного ходу на спусковому гачку [6].

Другий варіант виконання цієї вправи полягає в тому, щоб навчитись наводити на ціль зброю і виконувати прицільний постріл вхолосту. При цьому важливо, щоб здобувач контролював становище частин прицільного пристрою після пострілу, тобто робив позначку пострілу.

При використанні електронних стрілецьких тренажерів у методиці викладання вогневої підготовки в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання поряд з відпрацюванням окремих елементів удосконалюється техніка стрільби загалом, одночасно розвиваються необхідні фізичні та психічні якості.

Електронний стрілецький тренажер не усуне страх справжнього тиру, бойової зброї, пострілу, тому психологічну підготовку до роботи на вогневому рубежі викладач має проводити за умов стрілецького тиру.

Незважаючи на те, що в роботі з електронними тренажерами є як позитивні, так і негативні моменти, одним із найважливіших елементів у методиці викладання вогневої підготовки залишається постійний контроль з боку викладача [1].

Як би багато і як довго і результативно не навчалися здобувачі на електронних стрілецьких тренажерах, роботу з бойовою зброєю та стрільбу бойовими патронами в тирі або на стрільбищі ніщо не зможе замінити, навіть масогабаритні макети зброї. Але, на наш погляд, робота та тренування на електронних стрілецьких тренажерах є важливим етапом у підготовці стрільця щодо звикання до бойової стрільби.

Перш ніж приступати до стрільби і новачки, і досвідчені стрілки повинні виконати вправи на електронних стрілецьких тренажерах. Не можна допускати того, щоб здобувачі виконували підготовчі вправи самостійно та безконтрольно. Постійний контроль з боку викладача необхідний для того, щоб негайно та своєчасно реагувати на помилки, які здійснюються здобувачами, та виправляти їх.

Статистика випадків реальних вогневих контактів показує, що система професійної підготовки співробітників поліції повинна включати в себе три взаємопов'язаних складових: базова підготовка для швидкого і точного ураження цілі на відстанях від 1 до 25 метрів; правова підготовка, необхідна для миттєвої оцінки обстановки і прийняття вірного рішення на застосування або використання зброї; психологічна підготовка.

У зв'язку з переліченим вище слід зазначити, що в даний час практичні вправи для проведення занять з вогневої підготовки, які регламентовані та рекомендовані відповідними нормативно-правовими актами не відповідають реальним умовам та ситуаціям застосування вогнепальної зброї, що відбувається на практиці.

У зв'язку з цим необхідно враховувати та розробляти спеціальні вправи професійно-прикладного характеру, що відповідають умовам оперативно-службової та службово-бойової діяльності в умовах воєнного стану:

– вправи з умовами швидкого вогневого контакту (спрямовані на своєчасне вилучення зброї, переведення її в бойове становище та здійснення

пострілу);

– вправи з використанням коротких дистанцій вогневого рубежу (1–3 метри);

– виконання вправ зі стрільби у засобах індивідуального захисту (бронежилеті та шоломи);

– стрільба в умовах обмеженої видимості.

Також можна позначити деякі методи підвищення ефективності проведення занять з вогневої підготовки, а саме:

– рекомендується поділ великої групи (25-30 осіб) на підгрупи (12-15 осіб) за рівнем підготовленості:

1) успішно встигаючі;

2) слабо встигаючі.

Перша група займається колективно, у другій більше уваги приділяється індивідуальній роботі зі здобувачами;

– для досягнення цілей навчального процесу з вогневої підготовки необхідно застосовувати такі засоби: фізичні вправи; уявні вправи; технічні засоби, засоби моделювання.

Висновки. Отже, розглянуто нові підходи щодо викладання вогневої підготовки під час воєнного стану. Головними проблемами у використанні та застосуванні вогнепальної зброї здобувачами закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання є обставини правомірного використання вогнепальної зброї; низька професійно-психологічна підготовка; відсутність навичок проведення тактично-теоретичних дій зі зброєю; невпевненість, невміння користуватися зброєю; ігнорування заходів безпеки; відсутність результативного методу навчання застосування зброї у типових ситуаціях; погана правова підготовка особового складу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Матросов М.В., Атаманенко І.О., Арабаджі О.М. Методичні рекомендації щодо викладання вогневої підготовки в підрозділах Національної гвардії України. *Молодий вчений* № 11 (75) (2019). с. 146–150.
2. Мислива О., Лопаєва О. Оптимізація вогневої підготовки поліцейських. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 12 березня 2021 р.). Дніпро: ДДУВС, 2021. с. 210–212 URL: er.dduvs.in.ua/handle/123456789/6346.
3. Бодирєв Д., Лопаєва О. Особливості вогневої підготовки поліцейських на початкових етапах навчання. Актуальні проблеми службово-бойової діяльності сил сектору безпеки і оборони України в умовах воєнного стану. Збірник матеріалів регіональної науково-практичної конференції (30 червня 2022 р. м. Дніпро, ДДУВС). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. с. 14-15. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/10467/1/3.pdf.
4. Ульянов О.І., Конєв О.Ю. Теоретико-методологічні засади удосконалення викладання вогневої підготовки у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання. *Південноукраїнський правничий часопис* № 3 2019 ОДУВС. с. 191–194 URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/3/48.pdf.
5. Воробець Х.О. Використання новітніх методик під час викладання дисципліни «вогнева підготовка» у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України. Збірник наукових праць* (м. Харків, 31 травня 2019 року), с. 316–318 URL: univd.edu.ua/general/publishing/konf/31_05_2019/pdf/86.pdf.
6. Казначеєв Д.Г., Мінченко О.В. Удосконалення вогневої підготовки поліцейських. Актуальні проблеми психологічного забезпечення службової діяльності працівників правоохоронних органів: зб. тез II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 жовтня 202 р.). Київ : ДНДІ МВС України, 2021. с.20–22.
7. Valieiev, R., Pokaichuk, Y., Zhbanchyk, A., Polyvaniuk, V., Nykyforova, O., & Nedria, K. In the Search for the Golden Mean: Students` Satisfaction with Face-to-Face, Blended and Distance Learning. *Revista Romaneasca Pentru Educatie Multidimensionala*. 2021. *13* (1), 20–40. https://doi.org/10.18662/rrem/13.1/357 URL: https://www.lumen-publishing.com/journals/index.php/rrem/article/view/3039 https://doi.org/10.18662/rrem/13.1/357.
8. Казначеєв Д.Г., Лопаєва О.М. Особливості формування психологічної стійкості і готовності працівників поліції у процесі навчання з вогневої підготовки. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал. 2018. № 4 (97). С. 82–85. URL:https://er.dduvs.in.ua/xmlui/handle/123456789/3221.
9. Волков Ю.М., Казначеєв Д.Г. Актуальні проблеми застосування вогнепальної зброї поліцейськими в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове фахове видання. www.isej.org.ua/ № 4. 2020. С. 142–145. URL:http://www.lsej.org.ua/4_2020/35.pdf.

УДК 342.35(075.8)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.45

СИСТЕМА ТА СТРУКТУРА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Бондаренко В.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри іноземних мов та культури
фахового мовлення факультету № 2 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-2326-4394

Бондаренко В.А. Система та структура державного управління.

У статті на підставі чинного національного законодавства розглянуто систему та структуру державного управління. Предметом дослідження є адміністративно-правові норми, що регламентують форми та методи управлінської діяльності, особливості управлінської практики, а також базові положення науки адміністративного права у відповідній сфері. Метою статті є аналіз сучасного стану форм і методів управлінської діяльності органів державної влади. Формуванню уявлення про розвиток управлінської діяльності сприяє використання діалектичного методу, в основі якого лежить аналіз традиційних форм і методів управлінських дій, а також зіставлення з формами та методами, що з'являються завдяки розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, цифровізації, клієнто-орієнтованого підходу. Зазначено, що уніфікована типологія інших органів у структурі державної влади України побудована з урахуванням єдності та різноманіття функцій, обсягу компетенції та основних форм управлінських процесів у контексті адміністративної процедури. Вказано, що сутність цієї типології полягає у формуванні несуперечливої системи органів, до якої, крім органів виконавчої влади, традиційно представлених на центральному та місцевому рівні (міністерства, служби, агентства), входять інші органи, які здійснюють спеціальні функції. Реформування систем державних органів з урахуванням зазначеної типології забезпечить реалізацію принципу єдності системи публічної влади та усуне наявні у межах таких систем протиріччя. Правове регулювання відносин у сфері управління побудовано на предметно-логічних зв'язках базових структурних елементів управлінської діяльності, визначає систему впливу суб'єкта державного управління у межах своєї компетенції на керований об'єкт, його стан та поведінку під час здійснення суб'єктом державного управління конкретних управлінських дій у певній формі, спрямованих на досягнення мети державного управління. У подальших дослідженнях слід охопити вплив інформаційно-комунікаційних технологій на систему та структуру державного управління.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративна процедура, органи публічної влади, компетенція, інформаційно-комунікаційні технології.

Bondarenko V.A. System and structure of public administration.

The article examines the system and structure of public administration based on current national legislation. The research subject is the administrative and legal norms regulating the forms and methods of management activity, the peculiarities of management practice, and the introductory provisions of the science of administrative law in the relevant field. The purpose of the article is to analyze the current state of the forms and methods of management of state authorities. The use of the dialectical method, which is based on the analysis of traditional forms and methods of managerial actions, as well as comparison with the conditions and procedures that appear due to the development of information and communication technologies, digitalization, and a client-oriented approach, contributes to the formation of an idea about the product of management activities. It noted that the unified typology of other bodies in the structure of the state power of Ukraine took into account the unity and diversity of the implemented functions, the scope of competence and the primary forms of management processes used in the context of the administrative procedure. The essence of this typology consists in the formation of a consistent system of bodies, which, in addition to the bodies of executive power, traditionally represented at the central and local level (ministries, services, agencies), includes other bodies that perform particular functions. Reforming the systems of state bodies considering the specified typology will ensure the implementation of the principle of unity of the system of public power and eliminate existing contradictions within such systems. The legal regulation of relations in the field of management is built on the subject-logical connections of the essential structural elements of management activity, determines the method

of influence of the subject of state management within its competence on the managed object, its condition and behavior when the subject of state management carries out specific managerial actions in a particular form, aimed at achieving the goal of public administration. Further research should cover the impact of information and communication technologies on the system and structure of public administration.

Key words: administrative law, administrative procedure, public authorities, competence, information and communication technologies.

Постановка проблеми. Удосконалення управлінської діяльності виконавчих органів державної влади має важливе значення для розвитку держави, досягнення Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року. На сьогодні дослідження адміністративно-правової науки та нормативно-правова база щодо регулювання форм і методів управлінської діяльності виконавчих органів державної влади представлені фрагментарно. Це спонукає до проведення комплексного дослідження форм та методів управлінської діяльності в аспекті регіонального регулювання, оскільки вони безперервно змінюються. Необхідність розв'язання цих завдань зумовлює потребу у визначенні нових стратегій адміністративно-правового регулювання форм і методів управлінської діяльності виконавчих органів державної влади, тобто визначення порядку досягнення відповідних цілей.

Стан дослідження. Загальні та окремі питання системи та структури державного управління розглядали вчені: В. Авер'янов, С. Алфьоров, О. Артем'єв, О. Бандурка, Р. Бараннік, Є. Бараш, В. Бевзенко, А. Берлач, А. Борко, О. Братко, М. Бурбика, М. Вербенський, О. Гетьманець, С. Гусаров, К. Гуценко, С. Денисюк, Т. Кагановська, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Я. Лазур, К. Левченко, В. Ліпкан, Р. Мельник, О. Миколенко, О. Музичук, Н. Омельченко, О. Остапенко, Т. Проценко, О. Соколенко, С. Стеценко, Л. Сушко, І. Шопіна, Ю. Шемшученко та інші. Дослідження теоретичних та організаційних засад державного управління, формування його системи і структури, особливостей розвитку в умовах реформування є актуальним завданням адміністративного права.

Метою статті є дослідження системи та структури державного управління, форм і методів управлінської діяльності органів державної влади.

Виклад основного матеріалу. На тлі стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, інформаційних мереж за останні десятиліття значно збільшився вплив системного уявлення про процеси та явища на методологію досліджень. Правові дослідження, зокрема у сфері управління, не є винятком.

Існує багато визначень поняття системи у працях українських і зарубіжних авторів. У праві набуло поширення визначення системи, яке запропонував П. Рабінович. На думку вченого, система в праві – це об'єктивно існуюча та автономно функціонуюча цілісна низка елементів, яким притаманна сталість зв'язків та залежність, що одночасно розвивається та змінюється на основі єдності та суперечливості [1, с. 128–129]. Базовими елементами системи є будь-яке організоване ціле: система дій, що відбуваються у певному середовищі, у безперервній взаємодії з ним; кожна частина організованої системи перебуває у певному функціональному відношенні з цілим.

Система – це сукупність елементів і зв'язків між ними, а не просто сума властивостей її окремих елементів. При належній організації системи її інтегральні можливості вищі, ніж сума потенційних можливостей складових частин. Відповідно, система – сукупність компонентів, взаємодія яких сприяє появі нових інтеграційних якостей. Це дозволяє системі розвиватись. Визначення принципів її побудови та основних характеристик дає розуміння сутності системи. Принципами побудови систем є: відображення в моделі реальних явищ, процесів; демонстрація складності структури та складності взаємодії елементів системи завдяки відображенню лінійних і нелінійних зв'язків; відображення уявлення про відкритість системи та взаємодію з середовищем; синергія як властивість елементів системи та їх стійких зв'язків.

Враховуючи названі принципи для формування уявлення про систему державного управління, слід також звернути увагу і на стадії моделювання системи. Дослідники виділяють три стадії, що зводяться до дій: виявлення структури системи як незв'язаного набору елементів; аналіз методів взаємодії структурних елементів системи, їх функцій, тобто аналіз поведінки системи; моделювання системи на основі визначення місця структурних елементів і зв'язків між ними з урахуванням відображення взаємодії із середовищем [2].

Структура системи управління має свої особливості. Відповідна структура зумовлена суспільно-політичною природою, соціально-функціональною роллю, метою та змістом державного управління у суспільстві. Структура системи державного управління, як системи соціального управління, складається з керованої та управляючої підсистем. Для з'ясування місця окремих елементів у кожній підсистемі доцільно використовувати підстави диференціації владних і невладних суб'єктів:

– статусну, залежно від адміністративної правоздатності, за якої владні суб'єкти мають можливість встановлювати правила поведінки, а не-

владні мають діяти відповідно до встановлених правил;

– функціональну, залежно від компетенції як сукупності повноважень, оскільки компетенція різних елементів структури в одній підсистемі може відрізнятися;

– організаційно-структурну, залежно від особливостей внутрішньої структури побудови – відсутність чи наявність територіальних підрозділів, єдиноначальність чи колегіальний характер діяльності;

– процесуальну, залежно від обсягу прав на різних етапах адміністративної процедури [3].

З названих видів статусна диференціація є основою виділення керованої та управляючої підсистем державного управління. Наявність владних повноважень та можливість встановлювати правила поведінки відрізняє елементи названих підсистем. Елементи керованої підсистеми, щодо яких суб'єкти управління здійснюють виконавчу та розпорядчу діяльність, є об'єктами державного управління. Об'єкти управління утворюють структуру керованої підсистеми.

У загальному значенні до об'єктів державного управління належать ті суспільні відносини, види діяльності та соціальні ролі, які безпосередньо пов'язані із відтворенням матеріальних і духовних продуктів, соціальних умов життєдіяльності людей, які доцільно поділяти на об'єкти державного управління в економічній, соціальній та духовній сферах.

До основних об'єктів державного управління можна віднести: суверенний територіальний простір, населення країни, у тому числі окремо взята особа, громадські об'єднання, державні органи управління та їх діяльність. Уявлення про об'єкти державного управління можуть змінюватися з урахуванням розвитку суспільства.

Структура є динамічним утворенням. На сьогодні поширені пропозиції щодо окремого розгляду інформації, інформаційних технологій як об'єкта державного управління. Інформаційна функція держави – це самостійний і пріоритетний напрям державної політики, котрий здійснюється за допомогою інформаційних засобів для досягнення інформаційного суверенітету, вільного та безпечного розвитку інформаційного суспільства, для захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в інформаційній сфері. Інформаційна функція є формою досягнення інших цілей суспільства та держави в найбільш важливих сферах життєдіяльності, як об'єкт управління підтверджується правовим регулюванням відносин щодо її використання [4, с. 86].

Використання інформаційних технологій сприяє підвищенню якості життя та роботи громадян, поліпшенню умов діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, є метою реалізації Національної економічної стратегії на період до 2030 року [5]. Важливе значення запровадження інформаційних систем побічно підтверджується відокремленим бюджетним обліком [6, с. 91].

Другим важливим елементом системи управління є управляюча підсистема. Особливість управляючої підсистеми управління полягає в тому, що її елементи, як суб'єктами управління, реалізують нормативно встановлені владні повноваження.

Сукупність суб'єктів управління утворює відповідну структуру. Окремі підходи до розуміння структури суб'єктів управління існують у чинному законодавстві. Так, відповідно до наказу Міністерства фінансів України від 29 грудня 2015 року № 1219 визначено Порядок застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку в державному секторі [7]. У наказі під суб'єктами державного управління розуміється сукупність органів державної влади (державних органів), органів місцевого самоврядування, органів управління державними позабюджетними фондами, державних та комунальних установ, інших юридичних осіб, які здійснюють відповідно до законодавства бюджетні повноваження отримувача бюджетних коштів.

Зазначене визначення виходить за межі вузького та широкого підходу до державного управління, що сформувався в адміністративному праві, оскільки у наказі до сектору державного управління віднесено органи місцевого самоврядування та комунальні установи [8, с. 103]. Навіть без урахування органів місцевого самоврядування таке уявлення про державне управління визначає масштаб та розгалужену структуру суб'єктів управління.

Теоретично суб'єкти управління залежно від специфіки діяльності, від організаційної структури об'єднуються у різні підсистеми. Такі класифікації корисні для з'ясування правового становища органів. З урахуванням різних підстав диференціації можна розрізняти види суб'єктів управління. Організаційно-структурна диференціація залежить від складу суб'єкта управління. Виділяють індивідуальні суб'єкти та колективні. Перші виражені окремою посадовою особою (службовцем, керівником), другі – колективним утворенням (органом, структурним підрозділом). Найбільш поширені є колективні суб'єкти управління.

В. Авер'янов виділяє ознаки органів державного управління, до яких відносить: державно-розпорядчий характер створення; організаційно-правове відокремлення; спрямованість виконання управлінської діяльності, що проявляється у реалізації покладених функцій; здійснення управлінської діяльності від імені держави, на основі окресленого обсягу державного-владних повноважень, тобто компетенції; самостійне

становище в розгалуженій системі органів управління [9].

Компетенція – це певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності (коло питань, що розв'язує міністерство, визначається в положенні про відповідне міністерство; компетенція місцевих державних адміністрацій (обласних чи районних) закріплюється в Законі України «Про місцеві державні адміністрації» [10, с. 153].

За першою із зазначених ознак необхідно зробити застереження. Якщо під державно-розпорядчим способом створення розуміти створення виходячи з рішення органів державної влади, то нині утворення суб'єктів управління не обмежується цим способом.

Функціональна диференціація залежно від сфер, у яких управлінські функції виконують суб'єкти управління. Останні можуть поділятися на суб'єктів загального управління та спеціального (галузевого) управління. До перших належать найвищі виконавчі органи державної влади регіонів, до других – галузеві органи. В аспекті функціональної диференціації залежно від обсягу компетенції можна виділити окремо суб'єкти управління на державному рівні та на рівні регіонів, що зумовлено різницею предметів ведення України та регіонів [11].

Структурні елементи управляючої підсистеми – суб'єкти управління у межах компетенції виконують основні управлінські функції. Структура відбиває статику системи, а функції – динаміку. Тому з'ясування функцій структурних елементів системи є важливим етапом, що передує моделюванню самої системи.

Вивченню функцій управління присвячено низку робіт українських і зарубіжних авторів [12]. Доцільно розрізняти функції держави, оскільки вони охоплюють всю діяльність, та функції окремих органів влади та їх систем, які поширюються на певну частину державного управління. Функції стосовно конкретної сфери діяльності вказують на предмет діяльності та на те, у якій галузі суб'єкт управління виконує функції. Функції відбивають об'єктивно зумовлені види владних, організуючих і регулюючих впливів держави на суспільні процеси.

У науковій літературі виділено такі функції: збирання, зберігання та обробка інформації, передача іншим органам; прогнозування; організація; регулювання; керівництво; координація; планування; стимулювання; контроль; облік [13, с. 139-140]. До загальних функцій управління відносять інформаційно-аналітичну діяльність, планування та прогнозування, організацію, керівництво, регулювання, контроль, облік та оцінку ефективності. Крім перерахованих, також виділяють забезпечення керованих об'єктів необхідними матеріально-фінансовими, трудовими та іншими ресурсами, координацію та стимулювання.

Розглядаючи функції виконавчої влади, М. Ковалів указує на відповідність з окремими завданнями державного управління: щодо встановлення загальнообов'язкових правил поведінки органи виконавчої влади здійснюють адміністративну нормотворчість; при наданні та забезпеченні реалізації прав фізичних і юридичних осіб на матеріальні та нематеріальні публічні блага – реєстрація майнових і немайнових прав; щодо оцінки відносин, пов'язаних із правомірною діяльністю фізичних і юридичних осіб, щодо об'єктів підвищеної небезпеки, здатних заподіяти шкоду – адміністративне санкціонування, що включає ліцензування та сертифікацію; попередження, виявлення та усунення адміністративних правопорушень – адміністративно-юрисдикційну функцію; щодо досудового захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб – адміністративне вирішення спорів, медіація.

Враховуючи різноманіття функцій державного управління, що відображають вплив суб'єктів управління на об'єкти, на формування відносин між елементами підсистем, найістотнішим чинником є організаційна спрямованість. Оскільки організаційна спрямованість проявляється у структурному та функціональному аспекті, то доцільно розрізняти організаційно-структурні та організаційно-функціональні управлінські відносини, які можуть бути вертикальними та горизонтальними.

Організаційно-структурні відносини спрямовані на забезпечення та підтримання упорядкованості, а організаційно-функціональні – на забезпечення діяльності органів та координацію.

В основу схематичної моделі державного управління покладено поділ суб'єктів державного управління на державному та місцевому рівні. Зв'язки між структурними елементами системи державного управління можуть мати субординаційний, координаційний або реординаційний характер. Щодо субординаційних відносин ініціатором виступає владний суб'єкт (орган влади, керівник); у межах координації відносини виникають у результаті угоди; у реординаційних відносинах ініціатором виступає керований суб'єкт (наприклад, щодо розгляду звернення).

Відомі інші підходи до визначення зв'язків між елементами системи державного управління. В. Авер'янов, описуючи структурні зв'язки органу управління, виділяє вертикальні, функціональні та горизонтальні зв'язки.

На сьогодні можна виокремити два тренди у розвитку системи державного управління та в

регулюванні відносин між елементами: об'єднання в єдину інфраструктуру окремих ресурсів суб'єктів державного управління на державному та місцевому рівнях; розширення управляючої підсистеми з включенням суб'єктів управління, які не є органами виконавчої влади.

Перша тенденція – об'єднання державних, регіональних (обласних) та місцевих інформаційних ресурсів у єдину інфраструктуру, націлену на задоволення потреб громадян, як напрям підвищення ефективності управління [14]. Прикладом вдосконалення управління щодо цього напряму є створення та розвиток Єдиного порталу електронних послуг Дія. Зазначений портал забезпечує надання адміністративних послуг різними суб'єктами управління в електронній формі. Можливість отримання різних послуг на одному порталі є привабливою для громадян.

Друга тенденція – розширення управляючої підсистеми за допомогою включення до неї суб'єктів управління, які не є органами виконавчої влади. Це знаходить свій відбиток у практиці правового регулювання щодо аутсорсингу. До суб'єктів державного управління можна віднести органи публічної влади, що управляють підприємствами, інші уповноважені прибуткові та неприбуткові організації.

До спеціальних суб'єктів належать промислові кластери, інвестиційні кластери, неприбуткові благодійні організації та інші. Відповідні організації можуть вважатися суб'єктами державного управління, оскільки вони здійснюють окремі державні функції відповідно до спеціальних нормативно-правових актів.

Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки заклала основи для вдосконалення публічної влади, у тому числі щодо нових способів її здійснення. В умовах реалізації Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу зниження адміністративного навантаження на суб'єктів господарювання, покращення якості надання адміністративних послуг, забезпечення законності та передбачуваності адміністративних дій підвищує позиції держави у міжнародних рейтингах, має велике значення для підвищення довіри громадян та бізнесу до держави [15].

У системі державного управління з'являються нові учасники, які є суб'єктами господарської діяльності або інститутами громадянського суспільства, які реалізують окремі функції державного управління. Подібна поява нових суб'єктів управління дозволяє створювати гнучке, прозоре та адаптивне середовище суспільно-соціального розвитку, що є запорукою успішної адаптації держави та суспільства до вимог європейського соціально-економічного та правового простору.

Загальне уявлення про систему державного управління дає змогу зробити висновок про різноманіття суб'єктів, об'єктів управління та зв'язків між ними. Таке різноманіття забезпечує динамізм системи державного управління, що проявляється під час утворення, перетворення, ліквідації суб'єктів управління; стійкість системи державного управління. Динамізм проявляється у реагуванні на розвиток суспільних відносин і відповідній зміні структури суб'єктів управління. Наприклад, за умов розвитку інформаційно-комунікаційних технологій з'явилися суб'єкти управління, які здійснюють повноваження у відповідній сфері (Міністерство цифрової трансформації України). Стабільність полягає у тому, що основні елементи системи забезпечують безперервне функціонування системи. Зміни у структурі системи державного управління зустрічаються науковою спільнотою з обережністю, оскільки державне управління є дуже консервативною сферою, яка важко адаптується до інновацій. Проте розвиток суспільних відносин тягне зміни в структурі суб'єктів державного управління.

Висновки. Державне управління як вид соціального управління відображає науково обґрунтований безпосередній організуючий вплив на соціальні інститути щодо повсякденного здійснення управлінської діяльності, спрямованої на виконання законів для реалізації цілей розвитку держави. Уявлення про підсистему, що управляє, диференціюють широкий і вузький підхід до системи державного управління. У межах вузького підходу до суб'єктів державного управління належать виконавчі органи державної влади, у межах широкого – всі органи влади та уповноважені організації.

На сьогодні сформувалися дві тенденції розвитку системи державного управління та регулювання відносин між елементами: об'єднання в єдину інфраструктуру окремих ресурсів суб'єктів державного управління на державному та місцевому рівнях; розширення управляючої підсистеми за допомогою включення суб'єктів управління, які не є органами виконавчої влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
2. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / ред.: О.Ф. Андрійко; НАН України. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького 2011. 447 с.
3. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text.
4. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Ярема О. Г. Інформаційне право України: навчальний

посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.
5. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25.
6. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Проць І.М., Скриньковський Р.М., Лозинський Ю.Р. Фінансове право України: навчальний посібник. Львів: СПОЛОМ, 2022. 394 с.
7. Про затвердження деяких нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку в державному секторі: наказ Міністерства фінансів України від 29.12.2015 р. № 1219. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0085-16#Text.
8. Миколенко О.І. Поняття «державне управління» і «публічне адміністрування» в категоріальному апараті адміністративного права. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 101–107.
9. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
10. Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Вид. 2-е, доповнене. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій: Закон України від 09.07.2022 р. № 2389-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2389-20#n8.
12. Рябець К. Система та сутність загальних функцій державного управління у сучасний період. *Державне управління*. 2022. № 1 (11). С. 207–221.
13. Жукова Є.О. Публічне адміністрування та державне управління: особливості співвідношення. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 2. С. 137–140.
14. Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18.11.2021 р. № 1907-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1907-20.
15. 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.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.46

ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА ПРАВООХОРОНЦІВ ЯК ОДНА ІЗ НАЙВАЖЛИВІШИХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

Голодник Ю.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету України,
https://orcid.org/0009-0000-8051-1473
iurii.holodnyk@ukr.net

Голодник Ю.М. Професійна підготовка правоохоронців як одна із найважливіших функцій держави.

У статті проаналізовано особливості професійної підготовки правоохоронців. Розкрито актуальність особливостей функцій держави із професійної підготовки вітчизняних правоохоронців, що обумовлено специфікою діяльності посадових осіб та інших службових осіб правоохоронних органів, покликаних забезпечити інтереси громадян, суспільства і держави. Проаналізовано доктринальні думки щодо професійної підготовки правоохоронців, а також здійснено дослідження низки законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, серед яких Закони України: «Про державну службу», «Про Національну поліцію», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», накази Міністерства внутрішніх справ України про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції, про вищі навчальні заклади МВС, що регулюють правовідносини професійної підготовки правоохоронців. Наголошується, що важливу роль в правоохоронній діяльності правоохоронця відіграє його професійна компетентність, особисті позитивні людські якості, які впливають на формування його як особистості. Висловлена думка, що професійна діяльність правоохоронця нерозривна із його професійною компетентністю. Надано теоретичне визначення поняття «професійна компетентність» як сукупність набутих і необхідних професійних знань, умінь та практичних навичок, які в залежності від сфери професійної діяльності може виконувати правоохоронець в межах визначених за посадою повноважень відповідно до закону та інших нормативно-правових актів. Обгрунтовано, що кожен правоохоронець повинен бути висококультурною людиною, мати високий рівень правової культури, толерантності, людяності.

Зроблено висновок, що правоохоронна функція належить до однієї із найважливіших функцій соціальної правової держави й охоплює весь комплекс внутрішніх і зовнішніх функцій держави закріплених в Конституції і законах України, кожна із яких впливає на діяльність уповноваженого державою правоохоронного органу відповідно до мети і завдань його діяльності. Необхідною умовою здійснення завдань та реалізація внутрішньої і зовнішньої функцій держави потребує належного забезпечення правоохоронних органів матеріальними ресурсами, фінансовим і грошовим забезпеченням, гарантією соціального захисту, визначення повноважень правоохоронного органу. Реалізація правоохоронної функції нерозривно пов'язана із діяльністю правоохоронного органу, його посадових та службових осіб. Ця функція об'єктивізується і розвивається як інтегрований показник професійної компетентності, володіння організаційними, спеціальними та правовими знаннями й покладає на державу важливу функцію із забезпечення професійного навчання та спеціальної підготовки майбутнього висококваліфікованого фахівця – правоохоронця, що оволодів відповідними теоретичними знання та практичними навичками, який психологічно готовий діяти в екстремальних умовах, уміти і знати як використовувати набуті знання з метою забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, правового порядку та безпеки держави

Ключові слова: правова охорона, безпека, службові обов'язки, навчання, компетентність.

Holodnyk Y. Professional training of law enforcement officers as one of the most important functions of the state.

The article analyzes the peculiarities of professional training of law enforcement officers. The relevance of the specific functions of the state in the professional training of domestic law enforcement officers is revealed, which is due to the specifics of the activities of officials and other officials of law enforcement agencies, called to ensure the interests of citizens, society and the state. Doctrinal opinions on the professional training of law enforcement officers were analyzed, as well as a number of legislative and sub-legislative legal acts were studied, including the Laws of Ukraine: «On Civil Service», «On the National Police», «On Social and Legal Protection of Servicemen and Their Family Members» , orders

of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine on the organization of initial professional training of police officers, who are first accepted for police service, on higher educational institutions of the Ministry of Internal Affairs, regulating the legal relationship of professional training of law enforcement officers. It is emphasized that an important role in the law enforcement activity of a law enforcement officer is played by his professional competence, personal positive human qualities that influence his formation as a personality. The opinion expressed is that the professional activity of a law enforcement officer is inseparable from his professional competence. A theoretical definition of the concept of «professional competence» is given as a set of acquired and necessary professional knowledge, abilities and practical skills that, depending on the field of professional activity, a law enforcement officer can perform within the limits of the powers determined by the position in accordance with the law and other regulatory legal acts. It is justified that every law enforcement officer should be a highly cultured person, have a high level of legal culture, tolerance, and humanity.

It was concluded that the law enforcement function belongs to one of the most important functions of the social legal state and covers the entire complex of internal and external functions of the state enshrined in the Constitution and laws of Ukraine, each of which affects the activity of the state-authorized law enforcement body in accordance with the purpose and tasks of its activity. A necessary condition for the implementation of tasks and the implementation of internal and external functions of the state requires proper provision of law enforcement bodies with material resources, financial and monetary support, a guarantee of social protection, and determination of the powers of the law enforcement body. The implementation of the law enforcement function is inextricably linked with the activities of the law enforcement body, its officials and officials. This function is objectified and developed as an integrated indicator of professional competence, possession of organizational, special and legal knowledge and entrusts the state with the important function of providing professional training and special training of the future highly qualified specialist – a law enforcement officer who has mastered the relevant theoretical knowledge and practical skills, who psychologically ready to act in extreme conditions, be able to and know how to use acquired knowledge in order to ensure the protection of human and citizen rights and freedoms, legal order and state security.

Key words: legal protection, security, official duties, training, competence.

Обгрунтування вибору теми дослідження. Важливу роль в діяльності правоохоронців відіграє професійна підготовка, що є логічним кроком з огляду на інтенсивність їх діяльності, пов'язаної із охороною громадського порядку, забезпеченням особистої безпеки громадян, захисту їх прав і свобод, законних інтересів, захист власності від злочинних посягань, запобігання правопорушенням та їх припинення, забезпеченням захисту безпеки держави. У свою чергу така діяльність не можлива без якісної професійної підготовки. Зокрема, ст. 72 Закону України «Про національну поліцію» визначаються склад професійного навчання працівників поліції, до якого належать: первинна професійна підготовка, підготовка у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання, післядипломна освіта, службова підготовка, кожна складова цієї підготовки має надзвичайно важливе значення. Проте необхідно враховуючи, що в умовах повномасштабної російської військової агресії проти України, відповідальність за результати діяльності правоохоронних органів за результати своєї діяльності є більш відповідальною ніж в мирні часи, а тому в сучасних умовах правоохоронні органи повинні посилити не тільки бойову та спеціальну підготовку, але й приділяти значну увагу професійній підготовці, яка нерозривна із його професійною діяльністю. Тому, науковий підхід до питання професійної підготовки правоохоронців повинен охоплювати весь комплекс дій держави щодо їх професійної підготовки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання професійної підготовки вітчизняних правоохоронців виступали предметом наукового пошуку в роботах О. Дрозда, Ю. Загуменної, О. Джафарової, А. Журавльова, В. Єфімова, В. Сокуренка, А. Танька та деяких інших. Разом з тим, на теперішній час залишаються неврегульованими окремі складові питання, які стосуються особливостей професійної підготовки правоохоронця, чим і обумовлено мету цього дослідження.

Формування цілей статті (постановка завдання). Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства, практики його реалізації та наукових думок схарактеризувати деякі особливості професійної підготовки правоохоронців, які повинні бути складовою методичного оновлення професійної підготовки вітчизняних правоохоронців.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі здебільшого сформувалась усталена концепція щодо розуміння професійної підготовки правоохоронців виходячи із положень спеціального законодавства та підзаконних нормативно-правових актів, що є основою методичної підготовки правоохоронців.

З цього приводу А. Танько зазначає, що основою методичного оновлення підготовки працівників поліції до роботи з громадянами в питаннях забезпечення їхніх прав і свобод має стати

обґрунтування форм і методів роботи з працівниками поліції, які б забезпечили створення гнучкої системи навчання, у якій враховано реальні вимоги професійного мікросередовища, здійснюється швидке перетворення набутих знань у конкретні вчинки, засвоєння стратегій самовиховання щодо плекання особистісних чеснот (совісті, честі, обов'язку, відповідальності, гідності тощо) і моральних якостей (чесності, доброти, дисциплінованості, принциповості, сміливості, надійності, сумлінності тощо). Відповідно, форми і методи підготовки працівників поліції мають бути зорієнтовані на ефективне сприяння підвищенню рівня моральної і правової зрілості особистості поліцейського, що забезпечує свідоме виконання фахівцем загальносуспільних та професійних обов'язків у сфері забезпечення прав і свобод людини [1, с. 108]. Погоджуючись із наведеною думкою, варто наголосити, що важливу роль в правоохоронній діяльності правоохоронця відіграє його професійна компетентність, його особисті позитивні людські якості, які впливають на його формування як особистості.

Науковці стверджують, що професійна діяльність впливає на загальне формування культури особистості, оскільки вона, в умовах розвитку сучасного суспільства, пов'язана з тим, що професійна діяльність є основою існування соціальної, правової, економічної та культурної політики держави, яка впливає на якісне та вчасне виконання службових обов'язків та повсякденну реалізацію прав та обов'язків людини [2, с. 54].

Що стосується професійної діяльності правоохоронця, то варто звернути увагу, що вона нерозривна із його професійною компетентністю. Закон України «Про державну службу» від 10.12. 2015 р. № 889-VIII, визначає, що державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, а також надає визначення, що професійна компетентність – це здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [3].

Отже, професійна компетентність – це сукупність набутих і необхідних професійних знань, умінь та практичних навичок, які в залежності від сфери професійної діяльності може виконувати правоохоронець в межах визначених за посадою повноважень відповідно до закону та інших нормативно-правових актів.

Незважаючи на специфічну діяльність правоохоронних органів, їх посадових і службових осіб, аналіз їх діяльності дозволяє обгрунтовано вважати, що кожен правоохоронець повинен бути висококультурною людиною, мати високий рівень правової культури, толерантності, людяності.

Формування культури особистості залежить також і від сфери професійної діяльності, її суспільної, соціальної значимості, вимоги до професіоналів закріплюються на різних рівнях: законами України, підзаконними нормативно-правовими актами, звичаями ділового обороту. Необхідність володіння відповідним набором знань, властивостей, характеристик, практичних навиків, завдяки яким, фахівець, при виконанні службових повноважень, зможе виконувати ті чи інші функції, ту чи іншу діяльність, яка визнається професійною, при цьому істотну роль відіграватимуть соціальні мотиви: самоповаги, самовираження, самореалізації та самоосвіти, які реалізуються в спільній професійній діяльності [2, с. 54]. Повсякчас, сучасне суспільство вимагає від працівника поліції високого культурного рівня, освіченості, здатності до самоосвіти та самовдосконалення, уміння застосовувати свої знання в різних сферах правоохоронної діяльності, що об'єктивно потребує переосмислення існуючої системи підготовки кадрів для поліції [4].

Професійна компетентність, володіння організаційними, спеціальними та правовими знаннями, покладає на державу важливу функцію із забезпечення професійного навчання та спеціальної підготовки майбутнього висококваліфікованого фахівця – правоохоронця, що оволодів відповідними теоретичними знання та практичними навичками, психологічно готовий діяти в екстремальних умовах, уміти і знати як використовувати набуті знання з метою забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, встановлений в державі правовий порядок та безпеку.

З цього приводу Д. Швець наголошує, що для того щоб правоохоронець відповідав новим вимогам часу та міг успішно виконувати свої службові обов'язки в новоствореній поліції, має бути оновлена система конкурсного відбору і професійної підготовки поліцейських з урахуванням досвіду провідних країн Європи [5, с. 103]. Це також стосується і правового виховання правоохоронців. Здійснюючи теоретико-правове дослідження правового виховання працівників органів внутрішніх справ Р. Андрусишин акцентує увагу, що правове виховання пересічного громадянина та працівника поліції через об'єктивні умови не може бути тотожним та збігатися за змістом. У межах навчального процесу правове виховання майбутніх працівників поліції – це педагогічний процес, спрямований на формування цінностей і самосвідомості курсанта як суб'єкта професійної діяльності. Це цілеспрямований і системний процес формування правових знань, поглядів, уявлень, установок, орієнтацій правової свідомості, культури та правомірної поведінки, що сприяє дотриманню працівниками органів внутрішніх справ

правових норм і захисту прав та свобод людини і громадянина [6, с. 48].

Однією із важливих функцій держави є організаційно-правове забезпечення спеціальної професійної підготовки і навчання правоохоронця. З огляду на зазначене питима вага щодо набуття необхідних професійних і спеціальних знань правоохоронця відводиться в положеннях спеціальних законах та підзаконних нормативних актах, що регулюють діяльність правоохоронних органів України. Крім Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII, який визначає професійне навчання поліцейських складається [7], порядок, організацію та терміни проведення професійного навчання визначає Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції, затвердженого наказом МВС від 16.02.2016 р. № 105 [8], а Положення про вищі навчальні заклади, яке затверджено наказом МВС від 14.02.2008 р. № 62, покликане забезпечити підготовку фахівців за певними освітньо-кваліфікаційними рівнями, їх навчання, виховання та професійну підготовку осіб з урахуванням нормативних вимог у галузі вищої освіти з метою задоволення освітніх потреб особи, суспільства і держави [9].

Як зазначає Г. Яворська, професійна підготовка майбутніх працівників поліції – це соціальний і освітній процес, через який опосередковано виявляється соціальне замовлення на спеціаліста – фахівця правоохоронних органів, який здатен ефективно виконувати завдання та функції, покладені на нього, як на представника закону, та є складною педагогічною, зокрема дидактичною та організаційно-управлінською проблемами [10, с. 24]. Тому можна вважати, що виконання завдань правоохоронної функції держави покладено на правоохоронні органи, які від імені держави захищають визначені Конституцією і законами України встановлений і гарантований в державі порядок та безпеку. Разом з тим, ефективність функцій держави залежить від багатьох факторів, головними серед яких є правильність визначення цілей, методів і засобів, які потрібно здійснити для виконання певної функції, достатність і забезпеченість матеріальними ресурсами та повноваженнями органів (посадових осіб), які залучаються державою для цього [11, с. 60].

Дійсно, діяльність правоохоронних органів залежить від багатьох факторів, що впливають із завдань, мети, цілей та напрямів діяльності, що ставляться державою перед конкретним правоохоронним органам.

Тому, «вкрай необхідним, у теоретичному і практичному вимірах, є чітке розмежування завдань, мети чи цілей, функцій (напрямів) і видів правоохоронної діяльності. Це дуже близькі, але, все ж таки, не рівнозначні поняття. В юридичній літературі, та й в законодавстві, вони часто ототожнюються. Частково це пояснюється тим, що функції, як і завдання, слугують досягненню певної мети. Таким чином, важливість правоохоронної діяльності визначається її метою, яка полягає в охороні прав і свобод людини та громадянина, громадського порядку; забезпеченні громадської безпеки; підтриманні правопорядку; втіленні в життя принципу верховенства права. Ця мета досягається при реалізації завдань і функцій, що покладаються суспільством і державою на цей вид діяльності» [12, с. 50].

На державу покладається функція соціального захисту та фінансового забезпечення посадових осіб та інших працівників правоохоронних органів. Спеціальним нормативним актом, який регулює вказані відносини є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 р. № 2011-XII [13]. Крім внутрішньої, одним із напрямків правоохоронної функції української держави є її зовнішня діяльність. Так, за часи незалежності, Україна як миротворча держава приймала участь у багатьох миротворчих операціях. Працівники правоохоронних органів (поліції (міліції), військовослужбовці Національної гвардії України, приймали приймаючих участь у миротворчих операціях та місіях ООН: Югославія, Анголи, Косово, Південний Судан, Демократична республіка Конго, Республіка Кіпр та інших державах

Висновки. Таким чином, здійснене дослідження вказує на те, що по-перше, правоохоронна функція належить до однієї із найважливіших функцій соціальної правової держави й охоплює весь комплекс внутрішніх і зовнішніх функцій держави закріплених в Конституції і законах України, кожна із яких впливає на діяльність уповноваженого державою правоохоронного органу відповідно до мети і завдань його діяльності. По-друге, необхідною умовою здійснення завдань та реалізація внутрішньої і зовнішньої функцій держави є належне забезпечення правоохоронних органів матеріальними ресурсами, фінансовим і грошовим забезпеченням, гарантія соціального захисту, визначення повноважень правоохоронного органу. По-третє, реалізація правоохоронної функції нерозривно пов'язана з діяльністю правоохоронного органу, його посадових та службових осіб. Ця функція об'єктивізується і розвивається як інтегрований показник професійної компетентності, володіння організаційними, спеціальними та правовими знаннями й покладає на державу важливу функцію із забезпечення професійного навчання та спеціальної підготовки майбутнього висококваліфікованого фахівця – правоохоронця, що оволодів відповідними теоретичними знання та практичними навичками, який психологічно готовий діяти в екстремальних умовах, уміти і знати як використовувати набуті знання з метою забез-

печення охорони прав та свобод людини і громадянина, правового порядку та безпеки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Танько А. Форми та методи підготовки працівників Національної поліції України до реалізації державної правоохоронної політики. Господарство, підприємництво і право. 2021. № 5. С. 107–115.
2. Курило В.І., Курило Л.І., Світличний О.П. Професійна діяльність як чинник формування культури особистості. Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв. 2019. № 3. С. 51–54.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. Ст. 43.
4. Користін О.Є. Професійна освіта поліцейського: в якому напрямі рухатись. URL: http://www.vestnik-ua.com/politika/item/3887-profesijna-osvita-politsejskogov-yakomu-napryamku-rukhatis (дата звернення 24.05. 2023).
5. Швець Д.В. Первинна професійна підготовка як необхідна правова вимога до підготовки поліцейських. Право і безпека. 2017. № 3. С. 103–112.
6. Андрусишин Р.М. Правове виховання працівників ОВС: теоретико-правовий вимір: дис. …канд. юрид. наук. Львів, 2016. 213 с.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379.
8. Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16.02.2016 р. № 105 (в редакції наказу від 18.10. 2022 р. № 667). URL: https://ips.ligazakon. net/ document/ RE28706?an=7 (дата звернення 24.05.2023).
9. Про затвердження Положення про вищі навчальні заклади МВС: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14.02.2008 р. № 62 (в редакції наказу від 16.03.2015 р. № 277). URL: https:// zakon. rada.gov.ua/laws/ show/z0193-08#Text (дата звернення 24.05.2023).
10. Яворська Г.Х. Педагогіка для правників: навч. посібник. Київ: Знання, 2004. 335 с.
11. Машков А.Д. Теорія держави і права: підруч. Київ: Дакор, 2015. 491 с.
12. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
13. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. Ст. 190.
14. Дронговський О.С. Правове регулювання участі Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки. Юридична наука. 2013. № 5. С. 89–98.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.47

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Желізняк С.М.,
ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-5264-572X

Желізняк С.М. Правове регулювання обставин, що виключають адміністративну відповідальність за законодавством України.

Адміністративна відповідальність як невід'ємна складова юридичної відповідальності відрізняється багатоманітністю адміністративних правопорушень. Водночас, належне забезпечення прав людини може передбачати звільнення від адміністративної відповідальності у чітко передбачених законодавством випадках. Проблема звільнення від адміністративної відповідальності в Україні стосується не лише справедливості, але й ефективності правової системи. Під час правозастосування важливо зберегти баланс між адміністративним примусом та наявністю умов, що дозволяють довести або спростувати винуватість особи у вчиненні протиправного діяння. Наголошено на важливості оновлення національного законодавства для забезпечення справедливості й захисту прав людини і громадянина під час провадження у справах про адміністративні правопорушення. Наголошено, що до обставин, які виключають адміністративну відповідальність належать: необхідна оборона, крайня необхідність та неосудність. Зроблено висновок про нетотожність між обставинами, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення та обставинами, що виключають адміністративну відповідальність. Проаналізоване національне законодавство на предмет правового регулювання обставин, що виключають адміністративну відповідальність. Звернуто увагу на міжнародні акти «м'якого права» щодо застосування заходів адміністративного примусу. Наголошено на визначальній ролі Кодексу України про адміністративні правопорушення серед інших актів законодавства. Запропоновано напрямок удосконалення інституту адміністративної відповідальності в Україні. Зроблено висновок про те, що конкретизація порядку застосування обставин, що виключають адміністративну відповідальність дозволить посилити захист прав і свобод людини і громадянина під час провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: обставини, що виключають відповідальність, адміністративна відповідальність, крайня необхідність, необхідна оборона, неосудність, нормативно-правова основа.

Zheliznyak S.M. Legal regulation of circumstances that exclude administrative responsibility under the legislation of Ukraine.

Administrative responsibility, as an integral component of legal responsibility, is distinguished by the multifaceted nature of administrative offenses. At the same time, the proper provision of human rights may provide for exemption from administrative liability in cases clearly provided for by law. The problem of exemption from administrative responsibility in Ukraine concerns not only justice, but also the effectiveness of the legal system. During law enforcement, it is important to maintain a balance between administrative coercion and the presence of conditions that allow to prove or disprove the guilt of a person in committing an illegal act. The importance of updating the national legislation to ensure justice and protection of human and citizen's rights during proceedings on administrative offenses was emphasized. It is emphasized that the circumstances that exclude administrative responsibility include: necessary defense, extreme necessity and lack of judgment. It was concluded that there is no identity between the circumstances that exclude proceedings in the case of an administrative offense and the circumstances that exclude administrative responsibility. Analyzed national legislation on the subject of legal regulation of circumstances excluding administrative responsibility. Attention is drawn to international acts of «soft law» regarding the application of administrative coercion measures. The defining role of the Code of Ukraine on Administrative Offenses among other legislative acts is emphasized. The direction of improvement of the institute of administrative responsibility in Ukraine is proposed. It was concluded that specifying the procedure for the application of circumstances that exclude administrative responsibility will make it possible to

strengthen the protection of the rights and freedoms of a person and a citizen during proceedings in cases of administrative offenses.

Key words: circumstances excluding responsibility, administrative responsibility, extreme necessity, necessary defense, lack of judgment, legal basis.

Постановка проблеми. Проблеми, пов'язані з адміністративною відповідальністю в Україні є надзвичайно важливими. Це обмовлено значущістю адміністративної відповідальності як невід'ємної складової юридичної відповідальності, численністю порушень адміністративного законодавства та важливістю дотримання правопорядку у суспільному житті для сталого розвитку держави. Багатоманітність адміністративних правопорушень, включаючи порушення дорожнього руху, порушення правил торгівлі, порушення громадського порядку, охорони праці, санітарно-епідемічних норм, вимагає створення механізмів для ефективного застосування заходів адміністративної відповідальності, зокрема, штрафів, адміністративних арештів, попереджень, громадських робіт, конфіскацій тощо.

Водночас, розвиток правової системи та належне забезпечення прав людини, можуть передбачати звільнення від адміністративної відповідальності у чітко передбачених законодавством випадках. Тобто проблема звільнення від адміністративної відповідальності в Україні стосується не лише справедливості, але й ефективності правової системи. Збереження балансу між адміністративно-правовим захистом суспільних відносин та застосуванням адміністративно-правових санкцій обумовлене наявністю умов, що дозволяють у встановленому законодавством порядку довести винуватість, або невинуватість особи у вчиненні конкретного протиправного діяння.

Виходячи з викладеного, питання звільнення від адміністративної відповідальності в Україні має важливе значення для забезпечення справедливості та захисту прав людини і громадянина. Багато в чому це може бути досягнуто через оновлення законодавства, формування зваженої системи адміністративних санкцій та підвищення правової культури населення.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми удосконалення інституту адміністративної відповідальності в Україні належать до пріоритетних напрямків наукових розвідок. Серед багатьох інших, можна виокремити праці І. Іванова, Т. Коломоєць, І. Комарницької, А. Комзюка, Д. Лук'янця, Р. Миронюка, О. Панасюк, О. Поштаренко та М. Тищенка. Водночас, адаптація вітчизняної правової системи до вимог і стандартів законодавства Європейського Союзу, актуалізує вивчення проблемних питань, пов'язаних з обставинами, що виключають адміністративну відповідальність.

Метою статті є розкриття сучасного стану правового регулювання обставин, що виключають адміністративну відповідальність за законодавством України і перспектив його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Перш за все потрібно вказати про те, що за статтею 61 Конституції України, ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [1]. Керуючись конституційним положенням про індивідуальний характер юридичної відповідальності доцільно розглянути обставини, що можуть виключати адміністративну відповідальність особи.

О. Панасюк вдало відмічає, що винесення справедливого рішення у справі про адміністративне правопорушення має бути непорушною гарантією. Водночас, крайня необхідність, неосудність, необхідна оборона та малозначність адміністративного правопорушення не можуть виступати засобами ухилення від відповідальності, а мають слугувати засобами встановлення істини по справі й справедливого притягнення до відповідальності винної особи [2, с. 412].

У площині адміністративно-деліктного права такі обставини закріплені у статтях 17–20 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), прийнятому в 1984 році [3]. До обставин, що виключають адміністративну відповідальність віднесено діяння особи в стані крайньої необхідності, необхідної оборони або в стані неосудності, – за наявності яких вона не підлягає адміністративній відповідальності (стаття 17 КУпАП) [3].

Важливо відмітити, що перераховані обставини є складовою більш широкої категорії – обставин, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення, закріплених статтею 247 КУпАП. Згідно з цією статтею, провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за наступних обставин: 1) відсутність події і складу адміністративного правопорушення; 2) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-го віку; 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність; 4) вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони; 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення; 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність; 7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу; 8) наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністратив-

ного стягнення, або нескасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення, а також повідомлення про підозру особі у кримінальному провадженні по даному факту; 9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі) [3].

Як випливає з положень цитованої статті, до обставин, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення віднесені неосудність, а також вчинення особою діяння в стані крайньої необхідності або необхідної оборони. Разом із цим, перераховані обставини виключають адміністративну відповідальність.

Вивчаючи проблеми удосконалення провадження в справах про адміністративні правопорушення, І. Іванов, наголошує на тому, що процеси європейської інтеграції зумовлюють необхідність узгодження вітчизняного КУпАП з міжнародними актами, зокрема, Рекомендацією Комітету Міністрів ради Європи № R (91) від 13.01.1991 державам-членам стосовно адміністративних санкцій та Рекомендацією Комітету Міністрів ради Європи Rec (2004) 5 від 12.05.2004 державам-членам щодо перевірки законопроєктів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Європейській конвенції з прав людини [4, с. 183-184].

У цілому погоджуючись з автором, для удосконалення вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства вважаємо визначальними також Рекомендацію № R (92) 16 Комітету Міністрів державам-членам про європейські правила щодо застосування громадських санкцій та заходів від 19.10.1992 та Рекомендацію Rec (2000) 22 Комітету Міністрів державам-членам щодо вдосконалення реалізації європейських правил щодо громадських санкцій та заходів. В додатку 2 до Рекомендації Rec (2000) 22, примітним є рішення про примусове лікування для правопорушників, залежних від наркотиків чи алкоголю, і які страждають від психічного розладу, пов'язаного із злочинною поведінкою [5].

Поряд із КУпАП та міжнародними актами «м'якого права», доцільно зупинитись на положеннях Митного кодексу України від 13.03.2012, зокрема, у статті 489 «Обставини, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про порушення митних правил», встановлено, що посадова особа при розгляді справи про порушення митних правил зобов'язана з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність, чи є підстави для звільнення особи, що вчинила правопорушення, від адміністративної відповідальності, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [6].

Примітно, що у низці спеціалізованих актів законодавства, наприклад, Законі України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 обставини, що виключають адміністративну відповідальність безпосередньо не згадуються. Натомість, у статті 25 «Відповідальність за порушення правового режиму воєнного стану» згаданого вище Закону закріплено, що: «Особи, винні у порушенні вимог або невиконанні заходів правового режиму воєнного стану, притягаються до відповідальності згідно із законом» [7]. Крім цього, ч. 3 статті 9 «Здійснення органами державної влади та органами місцевого самоврядування повноважень в умовах воєнного стану», передбачено, що: «В умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту» [7]. Тобто, за наявності певних надзвичайних умов також може мати місце звільнення від адміністративної відповідальності, не охоплене змістом КУпАП.

Висновки. Розвиток системи національного законодавства тяжіє до збільшення ролі спеціальних актів законодавства, що регулюють ті чи інші групи суспільних відносин. В зв'язку із викладеним, замість розлогих терміносполучень на кшталт, «настає відповідальність згідно чинного законодавства» або «відповідальність, встановлена законом» доцільно чітко передбачити порядок і умови настання, а також звільнення особи від адміністративної відповідальності. Насамперед, це стосується таких обставин, як необхідна оборона, крайня необхідність та неосудність. Конкретизація порядку застосування обставин, що виключають адміністративну відповідальність дозволить посилити захист прав і свобод людини і громадянина під час провадження у справах про адміністративні правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 17.05.2023).
2. Панасюк О.В. Адміністративно-деліктне право України: теоретичні питання розвитку та реформування: дис. д.ю.н. 12.00.07. Київ. 2021. 525 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-24): Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://

zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення 17.05.2023).
4. Іванов І.Є. Адміністративно-правові засади провадження в справах про проступки: дис. к.ю.н. 12.00.07. Київ – Запоріжжя, 2019. 221 с.
5. Рекомендація Rec (2000) 22 Комітету Міністрів державам-членам щодо вдосконалення реалізації європейських правил щодо громадських санкцій та заходів від 29.11.2000. URL: https://rm.coe.int/16806f407d (дата звернення 17.05.2023).
6. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text (дата звернення 19.05.2023).
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення 21.05.2023).

УДК 34: 378.12 (4+477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.48

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПІДТРИМКИ УКРАЇНСЬКИХ ДОСЛІДНИКІВ – МОЛОДИХ ВЧЕНИХ: ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ

Жиляєв І.Б.,
доктор економічних наук, старший дослідник,
головний науковий співробітник
Інституту вищої освіти НАПедН України,
https://orcid.org/0000-0001-7118-0254
i.Zhyljaev@gmail.com

Жиляєв І.Б. Інституціоналізація підтримки українських дослідників – молодих вчених: досвід та проблеми.

Метою даної статті є вивчення українського та іноземного досвіду правового регулювання підтримки молодих дослідників, виявлення особливостей регламентації статусу молодих вчених. Сучасні глобальні виклики науково-технологічного розвитку актуалізують питання збереження національного наукового потенціалу, застосування кращих практик євроінтеграції науки та інновацій, академічної мобільності підготовки молодих наукових кадрів. Українська держава реалізує заходи з подолання негативної ситуації, що посилилась протягом XXI століття, для якої характерним є зниження кількості і якості наукових досліджень, виїзд талановитих вчених за кордон для продовження академічної кар'єри тощо. Вирішенню проблеми наукових кадрів сприяє просування різних форм стимулювання дослідницької діяльності та заходів підтримки дослідників, оновленню концепції правового статусу дослідника. Правовий статус дослідника формувався міжнародним правом протягом XX-XXI століття. Була сформована стандартна модель правового статусу дослідників, що включає їх права і свободи, а також обов'язки та відповідальність. В було статті праналізовано термінологічні особливості розвитку законодавства про науку в частині застосування понять «молодий вчений», «молодий дослідник», «дослідник на початку кар'єри»; стан кадрового потенціалу української науки. Досліджується передбачені національним та іноземним законодавством інструментарій підтримки молодих вчених, практика його застосування.

Провівши дане дослідження можна дійти наступного висновку: вдосконалення статусу молодих дослідників є актуальним завданням розвитку законодавства про науку. Національний та іноземний досвід демонструє різноманіття правового інструментарію: механізмів та інструментів, які забезпечують стимулювання молоді до зайняття дослідницькою діяльності, перш за все – фінансових інструментів.

Ключові слова: вчений, дослідник, правовий статус, молодий вчений, молодий дослідник, дослідник на початку кар'єри, кадровий потенціал науки, державна наукова політика.

Zhyliaev I. Institutionalization of support of Ukrainian researchers - young scientists: experience and problems.

The purpose of the article is to study the Ukrainian and foreign experience of legal regulation of support for young researchers, to identify the peculiarities of the regulation of the status of young scientists. Modern global challenges of scientific and technological development actualize the issue of preservation of national scientific potential, application of best practices of European integration of science and innovation, academic mobility of training of young scientific personnel. The Ukrainian state implements measures to overcome the negative situation that intensified during the 21st century, which is characterized by a decrease in the number and quality of scientific research, the departure of talented scientists abroad to continue their academic career. Solving the problem of scientific personnel is facilitated by the promotion of various forms of stimulation of research activities and measures to support researchers, updating the concept of the legal status of a researcher. The legal status of the researcher was formed by international law during the XX-XXI centuries. A standard model of the legal status of researchers was formed, including their rights and freedoms, as well as duties and responsibilities. The article analyzes the terminological features of the development of legislation on science in terms of the application of the concepts "young scientist", "young researcher", "researcher at the beginning of his career"; the state of personnel potential of Ukrainian science. The tools for supporting young scientists provided by national and foreign legislation and the practice of their application are studied. Conclusion: improving the status of young researchers is an urgent task for the development of legislation on science. National and foreign experience demonstrates a variety of legal tools: mechanisms and tools that provide incentives

for young people to engage in research activities, first of all - financial tools.

Key words: scientist, researcher, legal status, young scientist, young researcher, researcher at the beginning of his career, personnel potential of science, state scientific policy.

Постановка проблеми. Розвиток науки, прикладних та фундаментальних досліджень, визнається основою забезпечення добробуту людини, національної конкурентоспроможності. Хоча, зазначене широко визнається, однак часто вступає в протиріччя з управлінськими рішеннями, що приймаються для стимулювання розвитку сфери досліджень і інновацій (Research and Innovation, R&I). Незважаючи на декларації зацікавленості держави в цьому питанні, результативність державної R&I політики оцінюється неоднозначно. В певному ступені реформи національної сфери R&I, що проводяться протягом часів незалежності України, викликають обґрунтовану критику щодо позитивних наслідків декларованого курсу щодо гармонійного входження в Європейський дослідницький простір, Європейський простір вищої освіти тощо. Українська R&I сфера тривалий час потерпає від кризи: скорочується фінансування наукової діяльності, яке відповідно негативно впливає на її кадрову структуру [1]. Побудова об'єктивної картини кадрового потенціалу R&I ускладнюють розходженням національного та європейського підходів до визначення категорії «молодий вчений», конкретизації його статусу. Заходи, що пропонуються перш за все органами державної влади, розбудова інструментів підтримки молодих вчених на центральному і місцевому рівнях (програм і проектів), їх локальне фінансування поки не дають комплексного результату. Фактично важко визначити достовірний обсяг фінансування, спрямований на підтримку молодих вчених, ефективність реалізації кожного з інструментів підтримки, їх системну результативність.

Метою даної статті є вивчення українського та іноземного досвіду правового регулювання підтримки молодих дослідників, виявлення особливостей регламентації статусу молодих вчених.

Виклад матеріалу дослідження. Проблема відтворення наукового знання є глобальною та перманентною. Її сучасний етап характеризується: 1) зростання залежності науки від державногофінансування; 2) продовження глобалізації науки – цифровізації знань, прагненню к її відкритості; 3) активізації процесів конкуренції дослідників, наукових колективів, зокрема, що проявляється в стимулюванні гонки за наукометричними показниками, що розвивається.

Coates H. відзначає, що державна наукова політика у світі стала «таємною стратегією» завдяки комерціалізації, цифровізації і дипломатії, за якої уряди закликають університети демонструвати суспільну цінність, яку вони створюють, визначаючи науку як інструмент геополітичної конкуренції [2]. Надаючи фінансування уряди формують новий державний інструментарій контролю за сучасними науковими установами, потужно впливаючи на способи організації і здійснення академічної діяльності. Разом з тим, як зазначають de Rijcke et al., одностороння відповідальність не сприяє укріпленню довіри, може негативно вплинути на інноваційні методи викладання і досліджень [3]. Söderlind J., Geschwind L., визначають, що наукова ефективність інтерпретується академічними менеджерами шведських університетів застосуванням показників, важливих для отримання ресурсів, підтримки прийняття рішень, хоча ці показники часто вважаються неспроможними для оцінки наукової якості [4]. Наголос на науковій ефективності, що забезпечується перш за все індивідуальними науковими результатами, дозволяє аналізувати наукові підходи, ґрунтуючись на залежності між науковою продуктивністю і віком. Так, Nesvetailov G. A. вважав, що колективи, які займаються фундаментальними дослідженнями мають щонайменш на половину складатися з дослідників молодше 40 років [5]. Він пояснював це тим, що вчені середнього віку мають, як правило, не тільки високий рівень кваліфікації і наукової активності, але й достатній досвід для керівництва проектами і підготовки молодих дослідників. Найбільша ймовірність отримання значущих наукових результатів у молодих вчених була підтверджена Diamond, A.M. на прикладі американських математиків [6]. Підсумовуючи можна визначити, що умови, за якими формується нове покоління дослідників, орієнтують їх на нову модель конкурентоспроможного висококваліфікованого професіонала, діяльність якого можна описати та перевірити, формалізуючи параметри його діяльності. Молоді дослідники є найбільш вразливою в цьому сенсі часткою наукового співтовариства.

Динаміка розвитку кадрового потенціалу R&I України в контексті формування інструментарію підтримки молодих дослідників надає багато матеріалу для формування проблемного поля та його подальшого аналізу. Фактично кадровий потенціал української R&I протягом років незалежності постійно скорочується. Так, кількість українських дослідників у 2020 році складала 51427 осіб, скоротившись за п'ять років з 2016 р. майже в 1,3 рази (з 63,7 тис. дослідників), за десять років з 2010 року – у 2,6 рази (з 133,7 тис. дослідників) [7]. Зазначене скорочення формує нову вікову структуру науково-кадрового потенціалу. В 2020 р. частка дослідників в віці до 40 років складала майже третину їх загальної чисельності (30,7%), що дозволяє стверджувати, що на фоні науки європейських країн українська наука виглядає достатньо молодою. При цьому майже кожний п'ятий дослідник був у віці до 35 років, зокрема

– більш ніж кожний четвертий доктор філософії (4933 з 17830). Однак, молодь віком до 40 років складала лише 4,2% всіх дослідників – докторів наук (299 з 7046) [7]. Розглянемо укрупнену динаміку вікової структури українського наукового потенціалу за трьома групами: молоді дослідники – це група від 24 (випускники магістратури) до 40 років з діапазоном віку у 16 років; зрілі вчені у віці 40 – 59 років (діапазон у 19 років); літні вчені – віком 60 – 70 років (діапазон 10 років). Тобто загальна вікова шкала працівників науки (віковий діапазон) становитиме становить 47 років. За даними офіційної статистики у 2002 р. кількість дослідників складала за групами: у віці до 40 років – 28,9%; у віці 40-59 років – 53,8%; у віці 60-70 років – 17,4%. У 2012 р., відповідно: 36,3%; 38,0%; 25,8%; у 2020 році: 30,7%; 38,3% та 31,0%. Тобто, якщо у 2002 р. основною групою були дослідники зрілого віку, наприкінці першого десятиліття XXI ст. суттєво збільшилась частка групи молодих дослідників. Фактично, можна зазначити, що застосування інструментарію підтримки молодих дослідників на фоні тенденцій скорочення чисельності кадрів української R&I мало успіх в 2005-2015 рр.

В складі інструментів української системи підтримки молодих дослідників можна виділити: 1. *Іменні стипендії:* 1.1. Президента (з 1995 р., 300 стипендій щорічно (з 2013 – 250), Верховної Ради (з 2008 р., 30 стипендій, з 2022 р. – 50), Кабінету Міністрів України (з 1995 р., 320 стипендій); 1.2. *Премії:* Президента (з 2001 р., до 40 премій), Верховної Ради (з 2008 р., 20 індивідуальних та колективних (до 4-х осіб) премій, з 2020 – 50), Кабінету Міністрів України (з 2000 р., одна з 6 номінацій – за наукові досягнення); 1.3. *Гранти Президента*: для молодих вчених (з 2003 р., 77 грантів), для молодих докторів наук (з 2010 р., 2 гранти). Окрім того, підтримка молодих вчених (стипендії, премії, гранти тощо) здійснюється деякими академіями наук (зокрема – з 2022 р. стипендій імені академіка НАН України Б.Є. Патона для молодих вчених Національної академії наук України – кандидатів наук (докторів філософії) і докторів наук та грантів НАН України дослідницькими лабораторіями / групами молодих вчених НАН України та органами місцевого самоврядування (наприклад – премій Київського міського голови за особливі досягнення молоді у розбудові столиці України – міста-героя Києва (з 2017 р., 100 премій), зокрема за напрямом «наукові досягнення»). Також є інші правові акти органів державної влади з підтримки молоді, що включають підтримку дослідників. При цьому деякі європейські фонди та програми передбачають можливості підтримки українських молодих дослідників. В 2022 році кількість програм та проектів українських дослідників збільшилась, інституційно вони здійснюються на міжнародному, національних, академічних рівнях, рівнях окремих іноземних університетів та наукових установ. За показниками 2020 року премії президента, парламенту отримали 155 молодих вчених (з них 66 – з закладів вищої освіти, ЗВО), стипендії парламенту – 30 осіб (20 – ЗВО).

Використаний механізм підтримки відноситься до інструментів позитивної дискримінації (positive discrimination), що передбачає надання преференцій окремій категорії дослідників. Доктрина афірмативної дії (affirmative actions) або «позитивної дискримінації», не будучи дискримінацією за своєю суттю, є предметом численних дискусій як політичний засіб, що загрожує породженням т. з. зворотної дискримінації. Ключовим моментом цієї доктрини є масштабна активізація соціальних ліфтів, що зазвичай дозволяє особам з вразливих соціальних груп реалізувати перспективи досягати найвищих статусних позицій у конкретній системі. Однак, застосування інструментарію позитивної дискримінації, повинно супроводжуватися: 1) чітким встановленням статусу цих осіб; 2) формуванням правових режимів преференцій, з урахування забезпечення протидії зловживанням цими преференціями; 3) визначенням бар'єрів, обмежень та компенсацій осіб, що підпадають під ефект «зворотної дискримінації» – обмеження відповідних прав іншим членам суспільства наявністю переваг локальним групам осіб.

Законодавство встановлює основне визначення вченого: «вчений – фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати» та похідні: «ад'юнкт», «аспірант», «докторант», «науковий працівник», «науково-педагогічний працівник», «молодий вчений» [8]. Зазначимо, що національна статистика R&I використовує термін «Дослідники – наукові та інженерно-технічні працівники, які професійно займаються НДР й безпосередньо беруть участь у створенні нових знань, продуктів, процесів, методів та систем, а також адміністративно-управлінський персонал, який здійснює безпосереднє керівництво дослідницьким процесом (у тому числі керівники наукових організацій та підрозділів, які виконують НДР). Дослідники, як правило, мають вищу освіту другого, третього або наукового рівня (відповідно до Закону України «Про вищу освіту»). До дослідників можуть бути включені аспіранти й докторанти» [8]. На сьогодні, незважаючи на чисельні дослідження, немає однозначного розуміння, хто de jure має статус молодого дослідника. Українське законодавство використовує термін «молодий учений», в іноземній практиці використовується як термін «молодий вчений» (Young Scientists) [9], так й більш вживаний «дослідник на початку (або – ранньому етапі) кар'єри» (ECR, Early Career Researcher)».

У сучасному світі сформувались різні системи підтримки молодих дослідників. Існує три підходи

з законодавчого встановлення статусу молодого вченого за критеріями: 1) віку; 2) критерію ідентифікації за етапами розвитку наукової кар'єри; 3) гібридний за віком та етапом наукової кар'єри.

Основи *статусу молодого українського вченого* сформовано за критерієм виділення максимального віку (окрім освітніх та кваліфікаційних ознак): «молодий вчений – вчений віком до 35 років включно, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, або вчений віком до 40 років включно, який має науковий ступінь доктора наук (пункт 11 статті 1» [8]. Тобто виділено дві категорії молодих вчених: 1) магістр віком до 35 років та 2) доктор наук віком до 40 років. Аналогічні виділення за цим критерієм застосовуються також в Російській Федерації, Казахстані, Білорусі. Інший підхід – за критерієм ідентифікації за часом присудження наукового ступеню. Зазначений підхід реалізовано в Законі Республіки Польщі «Про вищу освіту і науку»: «Молодим науковцем є особа, що провадить наукову діяльність, яка: 1) є докторантом або академічним працівником – і не має наукового ступеня доктора філософії або 2) має науковий ступінь доктора філософії, від присудження якого ще не минуло 7 років, і працює в закладі вищої освіти» (ч. 2 статті 360) [10]. Або: «Молодий дослідник» (Young Researcher) – науковець зайнятий протягом перших 10 років (у еквіваленті повної зайнятості) наукової діяльності, включаючи період наукової підготовки, з моменту отримання університетського ступеня, що надає доступ до докторантури в країні, в якій отриманий ступінь (без необхідності здобуття будь-якої додаткової кваліфікації), який ще не отримав ступінь доктора [8]. «Молодий вчений (Young Scientist) – аспірант або дослідник на початку кар'єри у будь-якій галузі науки; активний у дослідницькій кар'єрі, як правило, ще не повністю встановленою; який отримав ступінь доктора філософії або еквівалентну докторську кваліфікацію протягом 10 років тому; у віці зазвичай від 30 до 40 років» [11].

Розглянемо вимоги Німецької служби академічних обмінів (DAAD) в конкурсі на «Премію за фундаментальні академічні цінності» (щорічно – три премії). Критерії участі: 1) видатний науковий внесок у збереження та захист фундаментальних академічних цінностей у Європейському просторі вищої освіти; 2) ступень магістра, докторанта та постдокторанта (доктора філософії не більше 5 років тому); 3) наявність принаймні однієї публікації про фундаментальні академічні цінності, яка написана та опублікована на етапі академічної кар'єри, починаючи з завершення магістерської дисертації та включно з етапом постдокторської кар'єри до п'яти років після завершення докторської дисертації (публікація не старше чотирьох років). Вперше у 2022 році нагородою за фундаментальні академічні цінності відзначено трьох дослідників з Австрії, Литви та Німеччини [12].

Органи державної влади України працюють над реформуванням наукової політики шляхом зміни критерію ідентифікації молодих вчених: з існуючого критерію за віком до критерію за етапами розвитку наукової кар'єри. Так, передбачалось завдання розроблення та внесення на розгляд парламенту проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (МОН, вересень 2021). Були визначені очікувані результати та показники у разі прийняття акта, зокрема: «Перехід до державної підтримки молодих вчених на основі застосування критерію ідентифікації за етапами розвитку наукової кар'єри. Застосування до визначення терміну «молодий вчений» критерію кількості років після отримання наукового ступеня» [13].

Висновки. В Україні побудована потужна система підтримки молодих вчених, що забезпечує як конкуренцію інструментів так й молодих дослідників. Інструментарій підтримки постійно вдосконалювався, збільшувалися її обсяги, напрями та склад груп, які мають можливості претендувати на підтримку.

Сучасну національну державну політику з активізації ролі та місця молоді в науці варто вважати недосконалою з наступних позицій. По-перше, зазначене стимулює подальше перенасичення ринка наукових кадрів молоддю і викривлення раціональної вікової структури контингенту дослідників. По-друге, український інструментарій підтримки молодих дослідників орієнтований на «додатковий заробіток», жодний з інструментів не дозволяє його використовувати в якості основного джерела доходів, потребують суміщати декілька видів діяльності (адміністративну, викладацьку, наукову тощо), мати декілька джерел доходів. Втретє, зазначене призводить до ускладнення сформувати нову тематику дослідження, вимагає часто просто пролонгувати (а значній кількості випадків подання заявок – до деякої часткової чи формальної модернізації раніше проведених досліджень, у першу чергу – проведеного раніше дисертаційного дослідження). Вчетверте, формується дисбаланс державної наукової політики між прагненням підтримувати встановлені наукові і науково-технічні пріоритети та підтримки конкретної категорії науковців. Вп'яте, пріоритет політики індивідуальної підтримки молодих дослідників призводить до посилення «автономізації» (індивідуалізації) наукової діяльності, втрати сенсу їх участі у розвитку наукових колективів. Вшосте, з точки зору соціальної рівності, з правової точки зору підтримка молодих дослідників є формою дискримінації інших вікових груп науковців. Зазначене набуває нової гостроти в умовах, коли відбувається загальне різке скорочення фі-

нансування науки при більш-менш збереженні у довоєнних обсягах фінансової підтримки молодих дослідників.

В цілому, фрагментарність системи, сформована історично, невідповідність її локальних цілей сучасним цілям національної та європейської наукової політики, вади із моніторингом та аналізом її застосування дозволяють пропонувати нові завдання її реформування, приведення у відповідність з сучасними реаліями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жиляєв І.Б., Ковтунець В.В., Сьомкін М.В. Вища освіта України: стан та проблеми. – К.: НДІ інформатики і права НАПрН України, Інститут вищої освіти НАПедН України, 2015. – 96 с. URL : http://ippi.org.ua/vishcha-osvita-ukraini-stan-ta-problemi.
2. Coates H. (2019) Editorial: Eight Tactics for Engineering Consequential Higher Education Policy Research Papers. Policy Reviews in Higher Education. Vol. 3. No. 1. P. 1–3. URL :https://doi.org/10.1080/17460263.2019.1565635.
3. de Rijcke S., Wouters P.F., Rushforth A.D., Franssen T.P., Hammarfelt B. (2016) Evaluation Practices and Effects of Indicator Use– A Literature Review. Research Evaluation. Vol. 25. No. 2. P. 161–169. URL : https://doi.org/10.1093/reseval/rvv038.
4. Söderlind J., Geschwind L. (2019) Making Sense of Academic Work: The Influence of Performance Measurement in Swedish Universities. Policy Reviews in Higher Education. Vol. 3. No. 1. P. 75–93. URL : https://doi.org/10.1080/23322969.2018.1564354.
5. Nesvetailov, G.A. (1997). The aging of research personnel. Knowledge, Technology & Policy, 9(4), 86–102. URL: https://link-springer-com.libproxy.viko.lt/content/pdf/10.1007/BF02912438.pdf?error=cookies_not_supported&code=ce713140-3c4e-472f-8fda-dbfe96e1d1c2.
6. Diamond, A.M. (1986). The Life-Cycle Research Productivity of Mathematicians and Scientists. Journal of Gerontology 1986, Vol. 41, No. 4, 520-525. URL: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.922.6367&rep=rep1&type=pdf.
7. Наукова та інноваційна діяльність України за 2020 рік. Статистичний збірник. К.: Держстат. 2021. 243 с. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2021/zb/10/zb_Nauka_2020.pdf.
8. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII (Редакція від 06.04.2022) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text.
9. Young Vision Scientist URL: http://www.vision-research.eu/index.php?id=177.
10. Закон Республіки Польщі «Про вищу освіту і науку», прийнятий 20 липня 2018 року (зі змінами) / Пер. з польської І. Дегтярьова, С. Федонюк, Л. Колесник. Наук. ред. Т. Фінікова та І. Дегтярьова. К. Таксон. 2020. 336 с.
11. Friesenhahn, I. and Beaudry, C. (2014) The Global State of Young Scientists – Project Report and Recommendations, Berlin: Akademie Verlag. URL: https://globalyoungacademy.net/wp-content/uploads/2015/06/GYA_GloSYS-report_webversion.pdf.
12. DAAD Internationaler Preis für akademische Grundwerte erstmals vergeben. 29.11.2022. URL: https://www.daad.de/en/the-daad/communication-publications/press/press_releases/internationaler-preis-fuer-akademische-grundwerte-erstmals-vergeben.
13. План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік: Постанова Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1165-20#Text.

УДК: 381.74:159.96
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.49

ВПЛИВ СТРЕСУ НА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Задорожня Р.В.,
курсантка 3 курсу ННІППФПНП
Дніпропетровського державногоуніверситету внутрішніх справ
r.zadorozhnya02@gmail.com

Фісун Н.О.,
курсантка 3 курсу ННІППФПНП
Дніпропетровського державногоуніверситету внутрішніх справ
natalif0713@gmail.com

Тимофєєв В.П.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-6805-8933
ronwhisly66@gmail.com

Задорожня Р.В., Фісун Н.О., Тимофєєв В.П. Вплив стресу на професійну діяльність працівників Національної поліції.

У статті розглянуто стресові фактори, які у великій мірі негативно впливають на працівників Національної поліції та взагалі що таке стрес та яка його дія. У вітчизняній і зарубіжній літературі питання впливу професійної діяльності на людину та її стан одержали досить широке висвітлення. Проте роль цих чинників у розвитку психологічного (професійного) стресу, механізми регуляції цього стану, обґрунтування моделей його вивчення, оцінки і прогнозування стрес усталеності до впливу екстремальних факторів у діяльності працівників правоохоронних органів, роль особистісної детермінації досліджувалися лише побіжно. Стрес у житті людини займає перше місце, серед психофізіологічних та біологічних процесів. Стрес – це відповідь організму на зовнішні обставини навколишнього середовища, яка мобілізує захисні сили для здолання або уникнення загроз. Професійна діяльність поліцейських постійно супроводжується значною психоемоційною напруженістю, професійним стресом і ризиком, психологічною травматизацією. Стресогенний характер діяльності поліцейських, а також негативні детермінанти професійної діяльності неминуче призводять до виникнення негативного феномену – емоційного вигорання, а наслідком їх діяльності в умовах постійного впливу стресових чинників є втрата позитивної професійної мотивації, вияв різноманітних невротичних реакцій, розлади психічного і фізичного здоров'я. Проблема переживання стресу є актуальною, а вміння його подолати трансформується на фронтальну проблему. Через відсутність психоемоційної підготовленості поліцейських відбувається низька якість виконання оперативно-службових завдань, отримання травм і поранень, а інколи й загибелі. Беручи до уваги сучасні умови життя, можемо простежити, наскільки важлива підготовка працівників поліції до зустрічі з різними стресовими ситуаціями. В статті досліджено питання щодо впливу стресу на професійну діяльність поліцейських , а також основні фактори, що можуть призводити до стресу, одним із яких є стрільба з вогнепальної зброї під час виконання службових обов'язків.

Ключові слова: стрес, фактори стресу, правоохоронці, психічне здоров'я, стресові ситуації.

Zadorozhnya R.V., Fisun N.O., Timofeev V.P. The effect of stress on the professional activities of National police employees.

The article discusses stress factors that have a negative impact on National Police officers and what stress is and what its effects are. In domestic and foreign literature, the question of the impact of professional activity on a person and his condition has received quite extensive coverage. However, the role of these factors in the development of psychological (professional) stress, the mechanisms of regulation of this state, the substantiation of models for its study, assessment and prediction of stress resistance to the influence of extreme factors in the activities of a law enforcement officer, the role of personal determination were studied only in passing. Stress in a person's life takes the first place among psychophysiological and biological processes. Stress is a life-saving mechanism that has been in operation for millions of years throughout human evolution. Stress is the body's response to the external circumstances of the environment, which

mobilizes defense forces to overcome or avoid threats. We know that the problem of experiencing stress is relevant, and the ability to overcome it is transformed into a frontal problem. Due to the lack of psycho-emotional preparation of police officers, the performance of operational tasks is low, injuries and injuries, and sometimes even deaths, occur. Taking into account modern living conditions, we can see how important it is to prepare police officers to deal with various stressful situations. We have investigated the impact of stress on the professional activities of National Police officers, as well as the main factors that can lead to stress, one of which is firing a firearm. The relevance of the study is determined by: the growing demands of the state and society for the effectiveness of law enforcement bodies, in particular bodies of internal affairs in the fight against crime and law enforcement; the extreme nature of the professional activity of police officers, the high level of mental losses, mental incapacity, injury and mortality in internal affairs bodies; there is a lack of theoretical and practical works on the study of psychological determinants the development of professional stress among employees of the main types of law enforcement activities; the need to improve the system of psycho-prophylactic work in law enforcement agencies bodies. Stress resistance is professionally important, a dynamic characteristic of the personality of a police officer, whic allows him to counteract stressful effects and master stressful situations. In addition, a high level of development stress resistance allows a police officer to be successful to realize oneself, to achieve vital goals, to be highly effective in professional activities, able to debug contacts with citizens and maintain relations with colleagues and loved ones, maintain physical and psychological health, etc. Ago, the question of formation and development of stress resistance among employees arises police as an important determinant of their professional development. And together with with him and the problem of tools, namely methods, methods and technologies prevention, neutralization and correction of stress that will help practical psychologists in the process of psychological support police officers.

Key words: stress, stress factors, law enforcement officers, mental health, stressful situations.

Мета статті: проаналізувати вплив стресових факторів на професійну діяльність працівників Національної поліції та методи їх вирішення для забезпечення належної підготовки.

Постановка проблеми. В умовах воєнного стану який запроваджений у зв'язку з вторгнення в нашу державу, змін у повноваженнях, компетенції, правах та обов'язках, порядках та процедурах зазнають майже всі державні інституції. Національна поліція не є винятком, до нормативно-правових актів, які регулюють її діяльність, внесено значну кількість змін, які регулюють функціонування цього органу в період воєнного стану. Враховуючи той факт, що на сьогоднішній день, наша держава перебуває в умовах війни, тема дослідження набуває високого рівня актуальності. Безперервне перебування поліцейського в небезпечних для життя ситуаціях потребує керувати собою, оцінювати складні ситуації та швидко приймати рішення, яке сприятиме більш ефективній роботі. Невміння працівника керувати психічними станами та діяльністю призводить до серйозних наслідків для нього самого та інших осіб [8, с. 63].

Аналіз досліджень та публікацій в яких започатковано розв'язання проблеми. Проведено багато наукових досліджень та розроблено навчально-методичних рекомендацій для поліцейських, які спрямовані на здійснення психологічного забезпечення діяльності Національної поліції. Так, вітчизняні науковці (В. Барко, В. Бабенко, І. Клименко, В. Криволапчук, Л. Кирієнко, Ю. Котляр, В. Лефтєров, В. Остапович, І. Пампура, Н. Ярема, С. Яковенко, О. Цільмак та інші) провели науково-дослідницьку роботу та підготовили публікації на актуальну тематику щодо розвитку професійної та психологічної готовності працівників поліції до службової діяльності, формування психологічної та фізичної готовності правоохоронців до дій в екстремальних умовах. У розкритті наслідків факторів стресу, які надалі призводять до професійної деформації, враховувалися висновки, положення наукових праць відомих вчених у галузі психології, серед яких: Ю. Александровський, Г. Нікіфоров, В. Марищук, Н. Тарабріна, Н. Бачериков, Н. Воронцов, П. Петрик, В. Моляко, О. Морозов, Л. Крижанівська.

Виклад основного матеріалу. Загалом, стрес і стресові переживання вважаються цілком нормальною частиною життя людини. Кожного дня людина так чи інакше може переживати стресові ситуації. Залежно від своєї специфіки стрес може бути коротким, ситуативним і позитивним чинником, який мотивує і обумовлює розвиток продуктивності. Важливим аспектом у контексті дослідження стресу є те, що якщо стрес відчувається протягом тривалого періоду часу, стрес може стати хронічним і суттєво вплинути на стан здоров'я.

На сьогодні проблема стресу стала актуальною, а вміння справлятися з ним стало загальною потребою. У нашому суспільстві є багато різних професій, у тому числі й таких, де виконання професійних обов'язків відбувається в екстремальних умовах, що викликає у людини стрес. Найбільше це стосується працівників поліції, професійна діяльність яких відбувається у надзвичайно складних умовах: агресивне середовище спілкування, дефіцит робочого часу,

висока відповідальність за результати праці, наявність різних екстремальних обставин. Кожного дня вони стикаються з різноманітними специфічними стресовими факторами, більшість із яких є стійкими та довготривалими. І в результаті трапляється — перевтома, загальні та професійні захворювання, передчасне старіння.

Можна систематизувати найбільш типові стресові фактори в діяльності працівників правоохоронних органів. Ці фактори створюють стрес і включають у себе чинники стресу: нудьгу, позмінну роботу, небезпечні ситуації. Слід зазначити, що стресових факторів у роботі поліцейського є досить багато, але важливо зазначити, що стрес також є фактором у роботі поліцейського, який може негативно вплинути на процес служби. Тому виконання службових обов'язків у складних умовах, коли існує загроза не лише особистому життю та здоров'ю, а й інших людей, призводить до негативних наслідків, насамперед, у психічній сфері [1, с. 45].

Жорстка вимогливість до виконання службових обов'язків працівників практичних підрозділів Національної поліції та жорстке законодавче регулювання їх професійної діяльності є одним із важелів негативного впливу на психічне здоров'я поліцейських, що зобов'язує їх бути якісно підготовленими. Пошук шляхів і розробка заходів попередження професійного стресу та збереження психічного здоров'я працівників небезпечних професій є однією з найактуальніших проблем сучасної психології. Таким чином, у межах нашої статті акцент дослідження буде припадати на ознаки стресу у діяльності поліцейських [2, с. 94].

На запитання про те, що таке стрес, більшість поліцейських зазначили, що стрес – це їхня робота, а значить, вони знають про це все.

Зауважимо, що стрес - це порушення спокою, яке виникає у відповідь на зовнішню та внутрішню ситуацію, тобто напружений стан людини, що виникає під впливом емоційно-негативних і екстремальних факторів зовнішнього середовища. Виділяють такі типи реакції на стрес - це боротьба, завмирання, втеча [3, с. 125].

Беручи до уваги складність виконання службових обов'язків, слід зазначити, що особливо великий рівень стресу виникає при стрільби, коли поліцейському доводиться застосовувати вогнепальну зброю. Високий рівень розвитку психологічної підготовленості поліцейського забезпечує адекватну поведінку та ефективні дії в майбутньому, що в поєднанні з високою фізичною підготовкою в результаті дасть змогу працівнику, незалежно від складності успішно виконувати поставлене завдання [4, с. 84].

Під час стрільбі у поліцейського виділяються такі стресові етапи:

реакція тривоги (підвищена активність, підвищення кортизолу);

витривалість - спроба організму повернутися до нормального стану;

фаза втоми (при сильному і тривалому стресі).

Сьогодні також видається актуальним питання бойового стресу та його впливу на результати стрільб. Тож зазначимо, що боротьба зі стресом – це процес залучення всіх сил організму, імунітету, захисту, нервової системи та психіки для подолання небезпечних для життя ситуацій. У стресових ситуаціях в організмі змінюється склад крові. Гормони, що виділяються ендокринними залозами, викликають тривогу, настороженість і агресію. Майже для всіх людей участь у бойових діях вважається стресовим фактором, а точніше психічною травмою [5, с. 672].

Лопаєва О.М. зауважує, що: «Якість стрільби залежить від правильності і стабільності виконання цілого комплексу технічних прийомів. При застосуванні зброї в службових цілях працівники відчувають сильне емоційне хвилювання на фоні стресу, що може негативно позначитися на точності та послідовності дій» [6, с. 86].

Емоційні та фізичні перевантаження під час бойових дій мають значні наслідки в контексті якісних характеристик виконуваної роботи. Психологічні дослідження, проведені відповідно до актуальних потреб, підтверджують наявність тісного взаємозв'язку між особистим життям і професійною діяльністю. Так, такі прихильності впливають на здатність організму витримувати рівень стресу в цілому та приймати рішення в екстремальних ситуаціях.

Тому на психологів підрозділів Національної поліції покладені важливі та серйозні завдання щодо надання психологічної допомоги працівникам. Слід зазначити, що стрес і стресові переживання зазвичай вважаються нормальною частиною життя людини. Наявність стресу на постійній основі в роботі поліцейського є поширеним фактором, особливо в сучасних умовах під час дії воєнного стану.

Війна змінила розпорядок усіх соціальних інституцій, особливо Національної поліції. Загалом професійно-психологічна підготовка поліцейських підрозділів особливого призначення забезпечує готовність підрозділу до виконання покладених на нього бойових функцій і завдань, адаптацію до виконання завдань в умовах відкритого збройного вторгнення на територію нашої держави та впевненість у перемозі.

Важливо зазначити, що виконання службових обов'язків, а також проведення стрільб поліцейськими в умовах воєнного стану, відбувається у вкрай складних ситуаціях, що характеризуються значним впливом на нервову систему організму людини. Стрес, пов'язаний зі службовими обов'язками, виникає у зв'язку з постійними зустрічами з трагедіями і проблемними людьми, а також страхом небезпеки і нудьгою на роботі.

Особисті стресори включають занепокоєння щодо особистого успіху та безпеки працівника, тиск з метою контролювати його службову поведінку. Правоохоронці часто розвивають здатність справлятися зі стресом, пов'язаним із роботою, через емоційне відключення.

Тому слід пам'ятати, що коли поліцейські перебувають під впливом стресових факторів, результати стрільби можуть бути не лише негативними, а й деструктивними.

Тому в разі стресу під час стрільби в службових ситуаціях є кілька рекомендацій, які можуть зменшити його наслідки :

1) спробувати зосередитися на контролі своєї діяльності;

2) робити все максимально акуратно;

3) намагатися контролювати не тільки себе, але і навколишню ситуацію в цілому;

4) спробувати подивитися на себе з боку;

5) спробувати уявити всю ситуацію на відстані;

6) не піддаватися емоціям, сказати собі подумати про свою роботу для цього, задати собі три питання: «Хто я?» Де я? Які мої обов'язки (що я повинен робити?) »;

7) щоб зрозуміти свої почуття, спробувати описати вголос (якщо можливо) ситуацію, в якій ви опинилися, але не дозволяти їй оцінювати почуття;

8) намагатися зрозуміти все навколо як єдине ціле [7, с. 174].

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного нами дослідження, варто відмітити, що стрес та стресові переживання в цілому вважаються абсолютно нормальною частиною життя людини. Присутність стресу на постійній основі у роботі поліцейського є абсолютно розповсюдженим фактором. Проте, під час стрільби фактор стресу та споріднених з ним переживань для працівника Національної поліції може призвести до негативних або ж руйнівних факторів.

Сучасні умови роботи правоохоронних органів потребують оновлення методики процесу управління стресом та формування стресостійкої поведінки працівників поліції. Важливим є надання психологічної підготовки поліцейським ще під час навчання, для того, щоб у подальшому уникнути деформації. У межах нашого дослідження було акцентовано увагу на основних рекомендаціях, котрі можуть посприяти зменшенню такого впливу та збереження контролю над ситуацією, що склалася.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Галич М.Ю. Особливості впливу умов професійної діяльності поліцейських на емоційну сферу особистості. *Юридична психологія*, 2021. № 2(29). С. 44–52.
2. Чухраєва Г.В. Стреси та дистреси в психологічній діяльності працівників поліції. *Вісник Харківського національного університету,* 2016. Вип. 59. С. 94–97.
3. Навроцька В. Окремі аспекти діяльності патрульної поліції у період воєнного стану. *Молодий вчений.* 2022. № 6. С. 121–136.
4. Казначеєв Д.Г., Лопаєва О.М. Особливості формування психологічної стійкості і готовності працівників поліції у процесі навчання з вогневої підготовки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 4 (97). С. 82–85.
5. Циганчук Т.В. Стрес у професійній діяльності. *Проблеми сучасної психології.* 2015. Вип. 30. С. 669–678.
6. Лопаєва О.М. Основні психологічні аспекти підготовки співробітників поліції до застосування та використання вогнепальної зброї. Актуальні питання протидії злочинності: вітчизняний та зарубіжний досвід: Міжнар. наук.-практ. конф. Дніпро: ДДУВ, 2017. С. 84–87.
7. Чухраєва Г.В. Стреси та дистреси в психологічній діяльності працівників поліції. *Південноукраїнський правничий часопис.*2015. Вип. 4. С. 174-175.
8. Євдокімова О.О. Специфіка формування психологічної стійкості у поліцейських у процесі професійної підготовки. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України. Харків, 2018.* С. 63–66.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.50

ЗАСОБИ ТА СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Ільченко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського
права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
https://orcid.org/0000-0001-8453-8606

Ільченко Б.О.,
студент III курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Ільченко О.В., Ільченко Б.О. Засоби та способи забезпечення економічної безпеки України: правові аспекти.

Економічна безпека України є головною складовою в системі забезпечення національної безпеки країни, враховуючи потенційні внутрішні та зовнішні загрози, які можуть негативно вплинути на публічні інтереси в Україні. Економічна безпека держави є основою для належного функціонування всіх підсистем національної безпеки: політичної, соціальної, військової, екологічної, технологічної, інформаційної безпеки. Це пов'язано із тим, що без ефективного функціонування економіки, держава не здатна проводити ефективну соціальну політику, забезпечувати військово-політичну стабільність, розширювати науково-технічний потенціал та забезпечувати загальний суспільний розвиток у всіх сферах.

Сучасні процеси, які відбуваються в національній та глобальній економіці зумовлюють державу формувати ефективну політику щодо забезпечення економічної безпеки. Суперечливі інтеграційні процеси, які впливають на обороноздатність, конкурентоспроможність держави, надають ще більш важливого значення у створені ефективних засобів забезпечення економічної безпеки України.

Дана стаття досліджує роль правових інструментів у забезпеченні економічної безпеки країни, проведено аналіз важливих аспектів правового регулювання, які сприяють зміцненню економічного потенціалу України та захисту її національних інтересів, детально розглядаються основні засоби та способи, що використовуються для забезпечення економічної безпеки.

Загалом, ми пропонуємо всебічний огляд правових аспектів, що стосуються забезпечення економічної безпеки України. Акцентуємо увагу на важливості ефективного правового регулювання, контролю та міжнародного співробітництва для зміцнення економічного становища країни та забезпечення її національних інтересів. Аналізуючи правові аспекти, стаття допомагає розуміти, які конкретні заходи можуть бути вжиті для забезпечення стійкого економічного розвитку та запобігання можливим загрозам. Акцентовано увагу на важливості додержання міжнародних стандартів та зобов'язань для забезпечення економічної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, економічна безпека, глобалізація, засоби забезпечення економічної безпеки, способи забезпечення економічної безпеки.

Ilchenko O.V., Ilchenko B.O. Means and ways to ensure economic security of Ukraine: legal aspects.

The economic security of Ukraine is a key component of the national security system, taking into account potential internal and external threats that may adversely affect the public interests in Ukraine. The economic security of the state is the basis for the proper functioning of all subsystems of national security: political, social, military, environmental, technological, and information security. This is due to the fact that without the effective functioning of the economy, the state is unable to pursue an effective social policy, ensure military and political stability, expand scientific and technological potential, and ensure overall social development in all spheres.

Current processes in the national and global economy force the state to formulate an effective policy to ensure economic security. Controversial integration processes that affect the defense capability and competitiveness of the state are even more important in creating effective means of ensuring economic security of Ukraine.

This article examines the role of legal instruments in ensuring the economic security of the country. The author analyzes important aspects of legal regulation

that contribute to strengthening Ukraine's economic potential and protecting its national interests.

In general, we offer a comprehensive overview of the legal aspects related to the economic security of Ukraine. We emphasize the importance of effective legal regulation, control and international cooperation for strengthening the country's economic position and ensuring its national interests. By analyzing legal aspects, the article helps to understand what specific measures can be taken to ensure sustainable economic development and prevent possible threats. The author emphasizes the importance of compliance with international standards and obligations to ensure economic security.

Key words: national security, economic security, globalization, means of ensuring economic security, ways of ensuring economic security.

Постановка проблеми. Сучасна Україна стикається з рядом складних економічних викликів, які загрожують її економічній безпеці. Незважаючи на зростання та розвиток країни, проблеми корупції, недостатньої державної підтримки малого та середнього бізнесу, нестабільність фінансової системи та втрату контролю над важливими галузями економіки залишаються актуальними.

Одним із найважливіших аспектів економічної безпеки України є правове забезпечення. Відсутність ефективної правової бази та системи, що регулює економічні процеси, призводить до розкрадання бюджетних коштів, невідповідності законодавству в сфері оподаткування та порушення прав підприємців. Це ускладнює створення сприятливих умов для інвестицій та розвитку бізнесу, що в свою чергу загрожує стійкому економічному зростанню країни.

Стан дослідження. Питання щодо забезпечення економічної безпеки розглядали у своїх наукових роботах такі вчені, як Н.С. Пузирна, Л.І. Аркуша, О.В. Бабаєва, С.В. Козловський, Х.О. Мандзіновська, Г.А. Пастернак-Таранушенко, О.М. Бандурка, В.О. Гончарова, З.В. Гбур та інші.

Метою статті є дослідження актуальних питань щодо аналізу сучасного стану економічної безпеки та перспектив і ризиків створення єдиного уповноваженого органу в цій сфері.

Виклад основаного матеріалу. Варто зазначити, що Україна розпочала вживати певних заходів задля досягнення позитивних результатів у забезпеченні економічної безпеки. Так, станом на 11 серпня 2021 року Президент України В. Зеленський, видав Указ про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року». В цьому нормативному документі зазначені ключові моменти забезпечення економічної безпеки та її складових: оцінка стану економічної безпеки, виклики і загрози кожного окремого елементу системи, а також основні стратегії розвитку держави у сфері забезпечення економічної безпеки [1].

Проте, видання стратегій розвитку економічної сфери замало, задля належного забезпечення економічної безпеки. В юридичній літературі вважається, що економічна безпека забезпечується різноманітними засобами та способами, які повною мірою охоплюють усі елементи цієї системи.

Г.П. Клімова надає вичерпний, але змістовний перелік засобів, які можуть слугувати гарним інструментом забезпечення економічної безпеки. Так, використання фінансових засобів забезпечення економічної безпеки, обумовлюються існуючими недоліками у фінансово-економічній сфері, а саме: розладом фінансів держави, місцевого самоврядування та приватних підприємницьких структур; втратами внутрішньої та зовнішньої платоспроможності, яка загрожує банкрутством; послабленням контролю у сфері розрахунків між економічними агентами; загостренням кризи платіжної системи; нерозвиненістю фондового ринку. Подальше зміцнення фінансової безпеки повинно базуватися на врахуванні похідної ролі фінансів у забезпеченні функціонування економіки, на узгодженості взаємодії державного, комунального та приватного сегментів фінансової сфери, на узгодженості взаємодії бюджетних, зокрема фіскальних та інвестиційних, компонентів фінансової сфери з такими складовими монетарного сектору економіки, як грошово-валютний, кредитний та фондовий ринок, страхова діяльність тощо [2].

Соціальні і трудоресурсні засоби забезпечення економічної безпеки потрібні для усунення чинників, що негативно впливають на стан трудового потенціалу. До подібного роду проблем можна віднести: погіршення природної бази формування робочої сили; зниження реальних доходів населення; поширення масштабів безробіття, падіння ефективності використання робочої сили, зниження її професійно-кваліфікаційного рівня. Одним із способів розв'язання більшості проблем, пов'язаних із соціальною сферою і трудоресурсною безпекою, є заробітна плата. Оплата праці повинна бути повернена її відтворювальна, стимулююча та регулююча функції. Необхідно розвивати систему соціального страхування і в такий спосіб вирішувати проблеми соціального забезпечення [2].

Окрім цього, перед державою постає гостра потреба визначення пріоритетів у сфері захисту від екологічної кризи та надзвичайних ситуацій. Серед них треба відмітити: запобігання виникненню надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру шляхом створення умов для ефективної діяльності систем життєзабезпечення населення в надзвичайних ситуаціях, розроблення комплексної схеми інженерно-технічного захисту територій та об'єктів; удоскона-

лення та створення нових телекомунікаційних мереж і систем зв'язку та сповіщення про виникнення ситуацій; розвиток еколого-кризової медицини катастроф [2].

Важливими є також науково-технологічні засоби. Слід визнати той факт, що вітчизняна науково-технологічна сфера знаходиться на стадії занепаду. Серед основних ознак занепаду цієї сфери в Україні можна назвати втрату кадрового наукового потенціалу через еміграцію, відхід від наукової і фахової діяльності, старіння наукових та інженерно-технічних кадрів; фізичне і моральне старіння науково-дослідної бази; поглиблення розриву зв'язків між наукою і виробництвом та ін. До основних заходів розв'язання проблем у науково-технологічній сфері слід віднести такі: забезпечення виконання положень Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» насамперед у частині бюджетного фінансування наукової і науково-технічної діяльності; здійснення структурної і технологічної модернізації науково-технічного потенціалу; приведення тематичного фронту науково-дослідної та дослідно-конструкторської роботи (НДДКР) у відповідність до потреб виробничої сфери; забезпечення на законодавчому рівні сприятливих умов для різних форм інтеграції науки і виробництва; розроблення та впровадження механізмів венчурного фінансування НДДКР та інноваційних проектів [2].

Ще одним із важливих засобів забезпечення економічної безпеки та всіх його складових елементів в умовах сучасності є використання показників, які являють собою ефективний інструмент аналізу та надання чіткої оцінки стану економіки, враховуючи низку факторів, що впливають на стан економіки в державі.

Як зазначає В.С. Толуб'як, ефективна реалізація державної політики економічної безпеки потребує продукування комплексу взаємопов'язаних державно-управлінських рішень щодо відстоювання національних економічних інтересів, протистояння викликам і загрозам у глобалізованому світі. Україна має налагодити взаємовигідні торговельно-економічні відносини з ЄС на засадах лобіювання національних економічних інтересів та диверсифікації експортної діяльності у контексті підвищення частки високотехнологічного експорту та зростання експорту продовольчих товарів з високою доданою вартістю [3].

Задля належного забезпечення економічної безпеки, держава має визначити ключові національні інтереси й лише на їх основі формувати державну політику щодо подальшого розвитку країни в економічній сфері в умовах сучасних загроз, викликаних рядом зовнішніх та внутрішніх чинників. Використання ключових засобів забезпечення національної безпеки має базуватися на аналізі ключових проблем, які загрожують належному забезпеченню економічної безпеки. Адже, лише врахувавши всі фактори впливу на сучасне становище економіки держави, впровадження конкретних засобів забезпечення економічної безпеки принесе бажаний результат в економічній сфері.

В сучасних умовах глобалізаційних змін економічна безпека держави підлягає впливу багатьох чинників, які негативно впливають на її належне забезпечення. Враховуючи сучасний розвиток міжнародних економічних відносин, основною місією системи економічної безпеки є своєчасне виявлення та попередження всіх загроз, які шкодять національним інтересам у сфері економіки.

Як зазначає С.Ф. Поважний, глобалізація означає не лише новий кількісний вимір міри інтенсивності взаємозв'язків окремих країн та їх економік, а головним чином – нову якість таких зв'язків, коли формується фактично новий, глобальний рівень економічної глобалізації [4, с. 8].

Проте, як стверджує З.В. Гбур, ключова проблем глобалізаційних процесів полягає у тому, що при виникненні і формуванні нових напрямів розвитку, глобалізація створює несприятливі умови для економічної безпеки держави. Сучасний стан розвитку економіки зумовлює необхідність врахування цих викликів з метою забезпечення стабільного розвитку та конкуренто-спроможності національної економіки України [5, с. 99].

О.В. Левчук, серед актуальних викликів глобалізації виділяє наступні: нестабільність світової фінансової системи, яка супроводжується незбалансованістю світової торгівлі та інвестиційних потоків між найбільшими економічними центрами світу; розширення світових ринків для певних видів продукції, товарів і послуг; поширення кризових явищ; експансія передових країн світу; дефіцит ресурсів для розширеного розвитку [6, с. 62].

Можна стверджувати, що подібне явище як глобалізація продукує низку загроз економічній безпеці України, серед яких можна виділити: скорочення іноземних інвестицій, еміграція робочої сили до більш розвинутих держав, нестабільне становище державної валюти, залежність України від інших держав щодо питання енергопостачання.

Варто зазначити, що вищезазначені загрози економічній безпеці України є не лише результатом світових перетворень в економіці. Неефективна державна політика в економічній сфері також є причиною подібних зовнішніх загроз.

Окрім зовнішніх загроз, економічна безпека України стикається із рядом внутрішніх факторів, які більшою мірою сповільнюють розвиток держави в економічній сфері. Перелік внутрішніх загроз економічній безпеці України можна вважати невичерпним, оскільки кожний окремо взятий чинник продукує ряд інших загроз. Проте, до основних проблем всередині держави у цій сфері можна віднести неефективне державне регулю-

вання економікою, фактична не конкурентоспроможність вітчизняної продукції, розвиток тіньової економіки, поширення корупційних явищ та кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, низький рівень життя населення та інші.

Слушною є думка З.В. Гбура з приводу того, що нинішня неузгодженість дій державних структур України використовується тіньовими структурами, які одержують простір до зростання, до розкрадання державного і колективного майна, ухилення від сплати податків, шахрайства з фінансовими ресурсами і зростанням фіктивного підприємництва. За таких умов підприємництво у сфері матеріального виробництва зменшується, а частка підприємств, які займаються готовою та роздрібною торгівлею, посередництвом, зростає. Саме тому ситуація, що нині склалася, передусім потребує регулювання підприємництва. Оскільки міжнародна конкуренція повсякчас зростає, з'являється більше можливостей дроблення виробничих процесів та перенесення окремих ступенів виробництва в інші місця [5]. Варто додати ще той факт, що дуже часто бізнесмени скаржаться на тиск з боку правоохоронних органів та постійні намагання держслужбовців отримати неправомірну вигоду від підприємців.

Крім цього, варто зазначити, що статистика судової практики зазначає, що більша частина корупційних та інших правопорушень у сфері економіки були вчинені саме працівниками органів виконавчих служб. За даними опитування, яке було проведено Центром Разумкова 16 березня 2021 року, рівень повної довіри до державних інституцій в середньому не перевищував навіть 8 відсотків [7]. Настільки низький рівень довіри громадян чітко дає зрозуміти, що корупція є серйозним бар'єром на шляху покращення функціонування органів державної влади та економічному процвітанню держави. Тому, ми вважаємо, що корупція та кримінальні правопорушення в господарській сфері є чи не найсерйознішими чинниками, які заважають державі привернути до себе іноземні інвестиції.

Як зазначала Г.П. Клімова, економічна безпека держави реалізується завдяки механізму забезпечення економічної безпеки, який виступає як система засобів із запобігання економічним загрозам. У стратегічному плані економічну безпеку гарантує лише конкурентоспроможна економіка. Звідси основне завдання держави в контексті забезпечення економічної безпеки – створення такого економічного, політичного та правового середовища й інсталяційної інфраструктури, які б стимулювали найбільш життєздатні підприємства, інвестиційні процеси, виробництво перспективних конкурентоспроможних товарів [2].

На нашу думку основною проблемою, яка ставить під ризик належне забезпечення економічної безпеки України, є неоптимізована та неефективна діяльність органів виконавчої гілки влади, що проявляється у корупційних діяннях, інших кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності та зловживаннях владними повноваженнями державних службовців. Лише добре налагоджена та ефективна система органів у сфері забезпечення економічної безпеки може сприяти запобіганню подібних негативних явищ. Враховуючи нещодавні реформи у цій сфері, саме Бюро економічної безпеки відіграє одну із ключових ролей, вирішуючи ті питання, які на нашу думку найбільш негативно впливають на забезпечення економічної безпеки.

Висновки. Правове забезпечення є невід'ємною складовою ефективного забезпечення економічної безпеки України. Проте, існують значні проблеми в цій сфері, які створюють загрози для стабільного економічного розвитку країни. Корупція, недостатнє законодавство та відсутність ефективних механізмів його виконання, а також незадовільна боротьба з ним, ускладнюють створення сприятливих умов для розвитку бізнесу та притягнення інвестицій.

Для забезпечення економічної безпеки України необхідно провести системні реформи в правовій сфері. Важливо створити ефективну правову базу, яка відповідала сучасним викликам і вимогам глобального ринку. Розробка та впровадження прозорих та прогресивних правил гри, а також суворого контролю за їх виконанням, є критичними елементами в цьому процесі.

Для боротьби з корупцією необхідно підвищити ефективність діяльності правоохоронних органів та судової системи. Забезпечення незалежності та непідкупності судів, посилення механізмів контролю за діями посадових осіб та впровадження прозорих антикорупційних процедур є важливими кроками для забезпечення економічної безпеки.

Загальний успіх забезпечення економічної безпеки України залежить від комплексного підходу, що поєднує правові, інституційні та політичні заходи. Проактивна співпраця між урядом, громадськістю, бізнес-сектором та міжнародними партнерами є ключовим елементом успішного розв'язання економічних викликів.

Тільки шляхом впровадження ефективних правових заходів та забезпеченням їх виконання можна досягти стійкої економічної безпеки України. Це вимагає рішучих дій та спільного зусилля всіх зацікавлених сторін для забезпечення правової держави, боротьби з корупцією та створення сприятливих умов для розвитку економіки країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року»: Указ

Президента України від 11.08.2021 р. № 347/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text (дата звернення: 25.05.2023 р.).
2. Клімова Г.П.. Економічна безпека: сутність та основні напрями забезпечення. Право та інновації. № 3 (19). 2017. С. 23–29.
3. Толуб'як В.С.. Політика економічної безпеки України в умовах глобальних загроз. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1448 (дата звернення: 26.05.2023 р.).
4. Поважний С.Ф. Державне управління національною економікою в умовах глобалізації. Збірник наукових праць Донецького державного університету управління. Серія "Державне управління". 2010. № 151. С. 3–14.
5. Гбур В. Економічна безпека України в сучасних умовах. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 2. С. 97–101.
6. Левчук О.В. Економічна безпека України в контексті глобалізаційних викликів. Економіка і суспільство. 2017. № 8. С. 59–64.
7. Разумков центр. Оцінка громадянами ситуації в країні та діяльності влади: URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-diialnosti-vlady (дата звернення: 26.05.2023 р.).

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.51

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕРЕЖІ СИТУАЦІЙНИХ ЦЕНТРІВ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Каптан М.В.,
старший науковий співробітник
науково-дослідного відділу правових проблем у сфері міжнародного співробітництва науково-дослідного управління проблем ресурсного забезпечення у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України ім. І. Черняховського
https://orcid.org/0009-0008-3610-4633

Каптан М.В. Удосконалення мережі ситуаційних центрів у сфері інформаційної безпеки.

Досліджено проблематику створення та забезпечення функціонування Ситуаційного центру в системі Міністерства оборони України. Доведено необхідність створення спеціалізованої організаційної структури одним із основних завдань якої визначено реагування на інформаційні загрози безпосередньо за загальною координацією Головного ситуаційного центру при Раді національної безпеки і оборони України (далі – РНБО України) у взаємодії з іншими суб'єктами забезпечення сектору національної безпеки і оборони України в інформаційній сфері.

Проаналізовано шляхи створення та функціонування Ситуаційного центру Міністерства оборони України, визначено перелік загроз за якими повинно здійснюватись реагування, як окремої структури (або його окремих елементів), так і спільного виконання визначених положенням завдань з Ситуаційним центром Збройних Сил України під час реагування Збройними Силами України на кризові (надзвичайні) ситуації в інформаційному просторі України.

Наголошено, що в умовах стрімкого розвитку інформаційних процесів в умовах глобалізації, що зумовлені (посиленням ролі соціальних мереж у національному та світовому інформаційному просторі, їх вплив на внутрішню і зовнішню суспільно-політичну ситуацію, стан додержання прав і свобод людини, зокрема щодо забезпечення принципів рівності прав користувачів соціальних мереж), РНБО України прийнято рішення, щодо розширення та подальший розвиток єдиної мережі Ситуаційних центрів та оснащення їх уніфікованим програмним та апаратним забезпеченням обробки інформації, що дозволить підвищити ефективність та спроможність ухвалень ситуаційних управлінських рішень на всіх рівнях. Причиною такого зростання є саме кризові явища, які стають довготривалими, а процеси управління перетворюються з «попередження кризи» на, переважно, «ліквідацію кризи». За цих умов постає доволі вагома проблема, щодо питань взаємодії мережі Ситуаційних центрів органів державної влади в процесі виконання покладених завдань, підготовки нормативно-правових актів за напрямком діяльності, пов'язаних із забезпеченням реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони та інформаційної безпеки в умовах надзвичайного і воєнного стану.

Підсумовано, що В Україні триває процес становлення системи стратегічних комунікацій, органами державної влади України здійснено низку організаційних та практичних заходів зі зміцнення власної інституційної спроможності у сфері стратегічних комунікацій, однак не створено дієвого механізму координації і взаємодії між усіма органами державної влади, залученими до здійснення заходів із протидії загрозам в інформаційній сфері. Зазначене послаблює можливості до розбудови комплексного стратегічного планування інформаційного потоку, здійснення системної комунікативної діяльності Кабінету Міністрів України, об'єднання всіх ключових суб'єктів у сфері інформаційних відносин, суб'єктів формування і реалізації державної політики щодо ефективного захисту національного інформаційного простору, утвердження позитивного іміджу України, реалізації цілей захисту національної безпеки України в інформаційній сфері. У цій ситуації, задля досягнення оперативної сумісності є вкрай важливим систематизувати однотипність в використанні спеціального програмного забезпечення для забезпечення здатності до взаємодії, стійкого функціонування, тестування та відстеження продуктивності у прийнятті рішень і контролю їх виконання. Вочевидь, що у процесі розширення та нарощування потужностей мережі Ситуаційних центрів Головний ситуаційний центр при РНБО України відіграватиме вагому роль. Стає зрозумілим, що такі центри, повинні бути об'єднані в

єдину захищену мережу, з наданням можливості оперативно збирати інформацію, аналізувати її та приймати критично важливі для держави рішення.

Ключові слова: ситуаційний центр, інформаційна безпека, РНБО України, загрози інформаційної небезпеки.

Captan M.V. Improvement of the network of situational centers in the field of information security.

The problems of creating and ensuring the functioning of the Situation Center in the system of the Ministry of Defense of Ukraine were studied. The need to create a specialized organizational structure has been proven, one of the main tasks of which is to respond to information threats directly under the general coordination of the Main Situation Center at the Council of National Security and Defense of Ukraine (hereinafter - NSDC of Ukraine) in cooperation with other subjects of ensuring the national security and defense sector of Ukraine in the information field.

The ways of creation and functioning of the Situation Center of the Ministry of Defense of Ukraine were analyzed, a list of threats to which the response should be carried out, both as a separate structure (or its individual elements), and as a joint performance of the tasks defined by the regulations with the Situation Center of the Armed Forces of Ukraine during the response of the Armed Forces of Ukraine to crisis (emergency) situations in the information space of Ukraine.

It is emphasized that in the conditions of the rapid development of information processes in the conditions of globalization, caused by the strengthening of the role of social networks in the national and global information space, their influence on the internal and external socio-political situation, the state of observance of human rights and freedoms, in particular, in relation to ensuring the principles of equality rights of users of social networks), the NSDC of Ukraine made a decision to expand and further develop a single network of Situation Centers and equip them with unified software and hardware for information processing, which will increase the efficiency and capacity of making situational management decisions at all levels. The reason for this growth is precisely the crisis phenomena, which become long-term, and the management processes are transformed from "crisis prevention" to, mainly, "crisis liquidation". Under these conditions, a rather serious problem arises regarding the issues of interaction of the network of Situation Centers of state authorities in the process of fulfilling assigned tasks, preparing normative legal acts in the field of activity related to ensuring the implementation of state policy on national security issues in the military sphere, defense spheres and information security in conditions of emergency and martial law.

It is summarized that the process of forming a system of strategic communications continues in Ukraine, the state authorities of Ukraine have implemented a number of organizational and practical measures to strengthen their own institutional capacity in the field of strategic communications, but an effective mechanism of coordination and interaction between all state authorities involved in the implementation of measures has not been created from countering threats in the information sphere. This weakens the possibilities for the development of comprehensive strategic planning of the information flow, the implementation of systematic communication activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the unification of all key subjects in the field of information relations, subjects of the formation and implementation of state policy regarding the effective protection of the national information space, and the establishment of a positive image of Ukraine, implementation of the goals of protection of the national security of Ukraine in the information sphere. In this situation, in order to achieve interoperability, it is extremely important to systematize uniformity in the use of special software to ensure interoperability, stable operation, testing and performance tracking in decision-making and control of their implementation. It is obvious that in the process of expanding and increasing the capacities of the network of Situation Centers, the Main Situation Center of the National Security and Defense Council of Ukraine will play an important role. It becomes clear that such centers should be united in a single protected network, with the possibility of quickly collecting information, analyzing it and making decisions of critical importance to the state.

Key words: situation center, information security, National Security and Defense Council of Ukraine, information security threats.

Постановка проблеми. Враховуючи світовий розвиток інформаційної сфери, актуалізується питання інформаційної безпеки не тільки кожної людини, а й держави у цілому. Саме тому останнім часом проблемним питанням інформаційної безпеки приділяється досить велика увага як зі сторони міжнародних організацій, державних органів, так і науковців різних галузей, у тому числі юридичної.

В сучасних умовах інформаційна безпека являє собою одну із сфер національної безпеки України. І це аргументується законодавчим визначенням поняття «національна безпека», яке закріплено у Законі України «Про національну безпеку України». Так, у зазначеному Законі

вказано, що національна безпека являє собою захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [1].

В Україні відсутня єдина дієва мережа Ситуаційних центрів, так Міністерство оборони України не є виключенням. Ситуаційні центри органів державної влади в своїй діяльності використовують спеціальне програмне забезпечення з інформаційно-аналітичного супроводження, моніторингу, прогнозування, прийняття рішень та безпеки. Зазначені процеси повинні відбуватись в одному цифровому середовищі, надійно захищеному від зовнішнього несанкціонованого втручання [2].

Одним із основних завдань Ситуаційного центру Міністерства оборони України є завчасне виявлення та аналіз кризових ситуацій, інформування про них керівництва Міністерства оборони України, підготовка проектів відповідних рішень, що загрожують національній безпеці України у воєнній та сфері забезпечення інформаційної безпеки [3].

Тому, усвідомлення необхідності створення відповідної організаційної структури у складі Ситуаційного центру Міністерства оборони України є одним з основних завдань стосовно забезпечення інформаційної безпеки. Як результат, інтеграція зусиль щодо організації вищезазначених завдань потребує додаткових наукових досліджень.

Стан опрацювання. Тематика досліджень використання інформаційних технологій в науковій літературі представлена технологічними і гуманітарним напрямами. Технологічний підхід розглядає програмно-технічну сторону процесу забезпечення інформаційної безпеки. Гуманітарний, на відміну, розглядає інформаційну безпеку в якості міждисциплінарної галузі. Важливе значення для розробки проблеми процесу забезпечення інформаційної безпеки мали праці вчених-правознавців: О.А. Баранової, А.М. Новицького, І.В. Арістової, В.Г. Пилипчука, К.І. Белякової, О.А. Баранова, Б.А. Кормича, І.М. Спілко та ін.

На думку А.В. Бабінської, інформаційну безпеку України слід розглядати як стан захищеності її національних інтересів в інформаційній сфері, які в свою чергу визначаються сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства й держави [4].

Дослідники П.В. Мірошниченко, А.А. Нестеренко визначає інформаційну безпеку станом захисту національних інтересів України, які складаються з збалансованих інтересів особи, суспільства та держави від загроз (внутрішніх і зовнішніх), що відповідає принципам національної безпеки в сучасній інформаційній сфери [5].

Досліджуючи питання інформаційної безпеки Л.О. Кочубей зазначає, що це стан захищеності життєво важливих інтересів, включаючи інформаційну озброєність держави, суспільства, окремої особистості, за якого жодні інформаційні виклики неспроможні спричинити деструктивні думки і дії [6].

Роблячи висновок, можна сказати, що поняття «інформаційна безпека» є складною конструкцією, що зумовлюється комплексною соціально-правовою природою, завдяки різноманітті інформаційних відносин в суспільства; відмінністю суб'єктів інформаційних відносин з власними інтересами, правами та обов'язками залежно від галузі використання. Для дослідження інформаційної безпеки використовується весь накопичений досвід, в тому числі історичний, адже використання інформації як зброї почалось ще задовго до появи сучасних технологій. Однак актуальність та проблематика теми статті потребують подальшого дослідження у даній сфері.

Метою статті є здійснення наукового обґрунтування створення організаційної структури у складі Ситуаційного центру Міністерства оборони України із завданнями реагування на інформаційний простір держави, які виникають в інформаційно-аналітичних системах, впровадження нових систем та інформаційних технологій, об'єднання та використання в одній мережі існуючих інформаційних систем та технічної підтримки функціонування програмно-апаратного комплексу набирає критичного характеру і є доволі виваженим.

Виклад основного матеріалу. Застосування Росією технологій гібридної війни проти України перетворило інформаційну сферу на ключову арену протиборства. Саме проти України Росія використовує найновіші інформаційні технології впливу на свідомість громадян, спрямовані на розпалювання національної і релігійної ворожнечі, пропаганду агресивної війни, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України [7].

Комплексний характер актуальних загроз національної безпеки в інформаційній сфері потребує визначення інноваційних підходів до формування системи захисту та розвитку інформаційного простору в умовах глобалізації та вільного обігу інформації.

Принципи, пріоритети та напрями інформаційної безпеки України визначені Стратегією інформаційної безпеки, затвердженою Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» [8].

Інформаційна безпека поняття, яке можна розглядати й тлумачити різними способами. Наприклад, мають місце енциклопедичні так і нормативно-правові визначення. Відповідно методологічні підходи, сфери застосування можуть суттєво відрізнятись. Слід розглянути нормативно-правові акти України для визначення інформаційної безпеки з легальної сторони. Стаття 17 Конституції України свідчить: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [9].

Як зазначає А.Ю. Нашинець-Наумова [10] при дослідженні питання проблематики інформаційної безпеки з точки зору законодавства, то в Законі України «Про інформацію» тематика майже не розкрита. Автор виокремлює поняття інформаційна безпека, і окреме поняття «захист інформації». Де, під захистом розуміється сукупність правових, організаційних, адміністративних та інших заходів націлених на збереження, цілісність та доступ до інформації. Таким чином, автор підсумовує, що з боку закону не враховуються усі можливі ризики нанесення шкоди інформаційній безпеці у сфері державного управління.

Зазвичай законодавство України постійно адаптується під нові обставини, умови та, безумовно, технології, які охоплюють усі сфери зокрема безпекові. Так, відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року "Про Стратегію інформаційної безпеки"» «інформаційна безпека України - складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії нанесенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом» [8].

Як було зазначено, законодавство України постійно розвивається, особливо в інформаційній сфері. На протязі останніх років низка документів були оновлені або створені, задля покращення законодавчого забезпечення інформаційної сфери, наприклад, Закон України «Про інформацію» [11] або Указ президента «Про Стратегію інформаційної безпеки. Однак, слід зауважити, що в сучасних умовах війни й подальшого післявоєнного відновлення суспільних процесів необхідною є адаптація та якісні зміни існуючих законів та нормативно-правових актів. Адже, навіть з існуючими правками воно є не повністю визначеним і деякі питання залишаються суперечливими й не систематизованими. Крім того, воно не розповсюджене на суспільство. Тобто, суспільство, громадяни, як основні споживачі інформації є не захищеними від інформаційних впливів і атак [8].

Так, одним із прикладів Російської дезінформації є «відмивання наративів», за допомогою якого Росія просуває інформацію через неперевірені джерела у соціальних мережах, яка потім проникає в більш масові або державні засоби масової інформації, маскуючи при цьому свій інтерес. Однак, це розповсюджена ситуація, яка прикладом показує важливість не тільки правового забезпечення безпеки інформації та даних, а й говорить про освітню частину процесу повного забезпечення інформаційної безпеки [12].

Повертаючись до указу Президента «Про Стратегію інформаційної безпеки», є прописаний пункт, що «інформаційні заходи оборони держави - сукупність скоординованих дій, які готуються та здійснюються суб'єктами забезпечення національної безпеки і оборони України в мирний час, в особливий період, умовах воєнного або надзвичайного стану щодо прогнозування та виявлення інформаційних загроз у воєнній сфері, запобігання, стримування та відсічі збройній агресії проти України, протидії інформаційним загрозам з боку держави-агресора, а також здійснення інших необхідних дій в інформаційному протиборстві» [8].

Сьогодні в умовах стрімкого збільшення ролі інформації і знань в житті суспільства, зростання інформатизації та ваги інформаційних технологій у суспільних та господарських відносинах, розвиток глобального інформаційного простору та, як наслідок – обмеженість у часі щодо оперативного прийняття рішення управлінцями є доволі обґрунтованими чинниками реформування різних сфер суспільного життя та самої системи державного управління в цілому.

Зважаючи на військово-політичні реалії в Україні, Міністерство оборони України зацікавлено у трансформації Збройних Сил України, інших складових сектору безпеки та оборони держави щодо набуття спроможностей для ефективних дій в умовах виникнення кризових ситуацій. Так, на виконання Директиви Головнокомандувача Збройних Сил України у 2020 році було створено та розгорнуто Ситуаційний центр Збройних Сил України [13], розроблена автором варіант Ситуаційного управління Збройних Сил України, структура якого змінюється, залежно від покладених завдань, рисунок № 1.

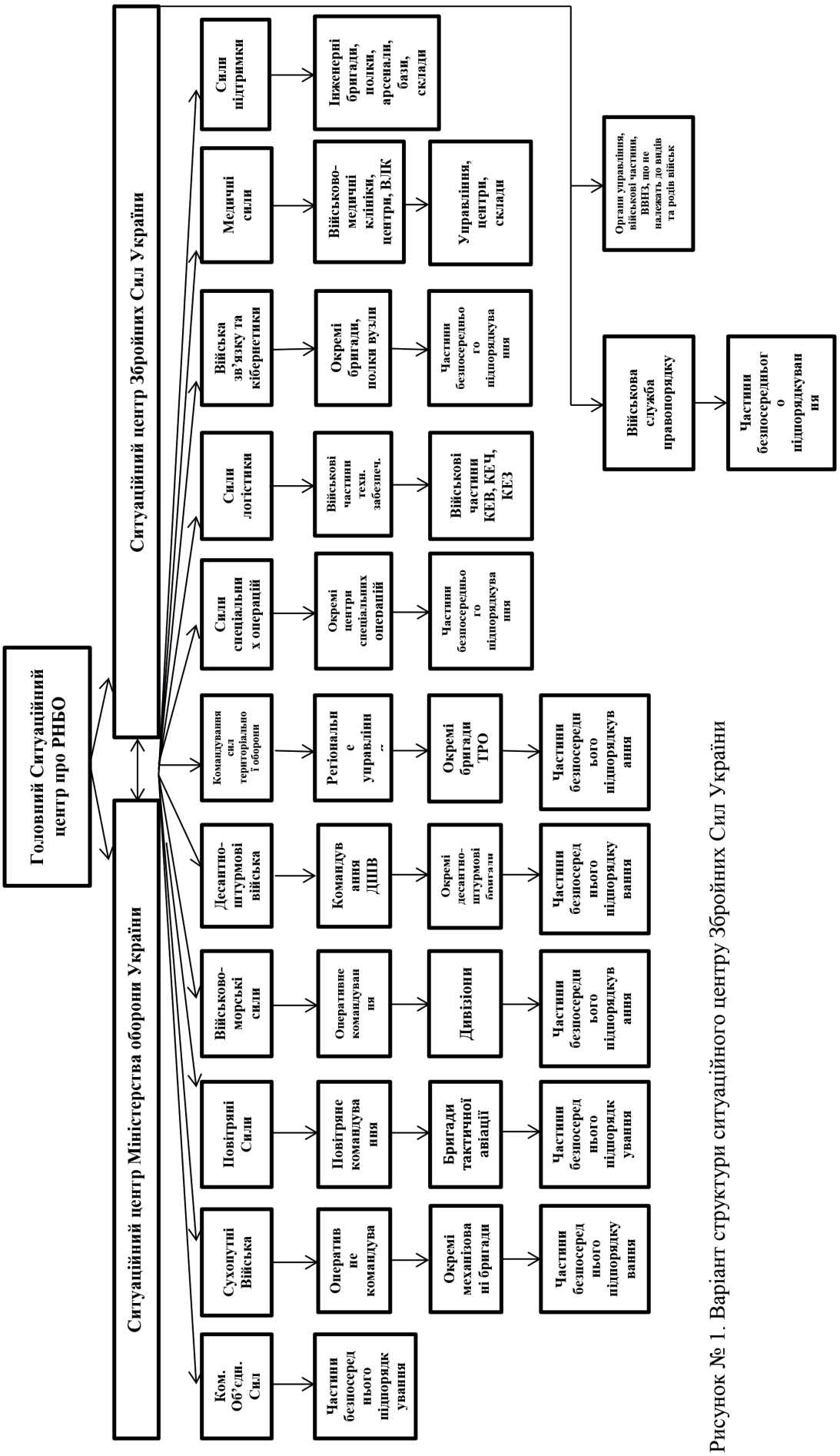

Рисунок № 1. Варіант структури ситуаційного центру Збройних Сил України

Рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 4 червня 2021 року «Щодо удосконалення мережі ситуаційних центрів та цифрової трансформації сфери національної безпеки і оборони», введеного в дію Указом Президента України від 18 червня 2021 року № 260/2021 [14], Положення про Міністерство оборони України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 671 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 року № 730). Так, відповідно до цього нормативно-правового поля, Наказом Міністерства оборони України № 396 від 23 грудня 2021 року було утворено робочу групу з питань створення та забезпечення функціонування Ситуаційного центру в системі Міністерства оборони України [15].

Відповідно до рішення РНБО України від 4 червня 2021 року основним завданням робочої групи з питань створення та забезпечення функціонування Ситуаційного центру в системі Міністерства оборони України є підготовка пропозицій та інформаційних матеріалів щодо:

шляхів створення ситуаційного центру у системі Міністерства оборони та Збройних Сил України;

оцінки та визначення переліку загроз, з якими повинно відбуватися реагування з розгортанням ситуаційного центру Міноборони;

можливостей спільного зі Збройним Силами України реагування на визначені загрози;

розроблення проєкту Положення про ситуаційний центр;

можливостей розгортання резервного ситуаційного центру та ситуаційного центру на рухомих засобах;

оснащення центу уніфікованим (з Головним ситуаційним центром України, Урядовий ситуаційний центр, ситуаційними центрами державних органів та пунктами управління Збройних Сил України) програмними та апаратним забезпеченням.

Створення мережі таких центрів значно підвищить роботу щодо інформаційно-аналітичного забезпечення управління, взаємодії, координації і контролю за діяльністю органів влади, правоохоронних органів та військових формувань у мирний та воєнний час, в умовах надзвичайного стану та під час виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

Слід наголосити, що Наказом Міністерства оборони України № 307 від 5 жовтня 2021 року з метою визначення завдань і функцій, затверджено Положення про управління забезпечення реагування на кризові ситуації. Відповідно до визначених повноважень та виконання покладених завдань положенням про Управління штатним розписом не передбачено відповідальної особи або підрозділ, відповідальний за стан інформаційної безпеки [16].

В умовах сучасного стану розвитку інформаційного простору, питання захисту інформаційної безпеки є нагальним на сьогоднішній день. Існує досить багато варіантів поняття інформаційної безпеки в науковій літературі, а також закріплено на законодавчому рівні.

Так, термін інформаційна безпека України (в редакції Стратегії інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021) – складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії нанесенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом [8].

Інформаційна безпека більшістю вчених сприймається як стан, який протистоїть загрозам ззовні та внутрішнім загрозам. Але, за умови, що всі ці загрози направлені всередину держави. Вітчизняні науковці і дослідники пов'язують інформаційну безпеку саме з національною безпекою як частину з цілим. Її визначають як «функціональну сферу національної безпеки», невід'ємну складову національної безпеки, самостійним напрямом національної безпеки [17].

Наприклад, Б.А. Кормич характеризує інформаційну безпеку як інформаційний компонент національної безпеки по співвідношенню «частина-ціле» [18]. Цей дослідник характеризує національну безпеку як стан захищеності держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, що забезпечує умови існування людини, держави і суспільства, які гарантовані Конституцією та законами України.

Тобто, будучи складовою частиною національної безпеки, інформаційна безпека повинна сприйматися як стан захищеності держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у сфері обігу інформації. Тому інформаційна безпека більшістю вчених сприймається як стан, який протистоїть загрозам як з зовні та внутрішнім загрозам. Але, за умови, що всі ці загрози направлені всередину держави.

Оскільки агресія здебільшого в сучасному світі направляється саме «з середини певних держав і направлена до інших держав або глобального суспільства в цілому, то аналізуючи поняття «національна безпека» під впливом глобальних

процесів, Б.А. Кормич зазначає, що це поняття «втрачає свій державний або блоковий характер, перетворюючись на глобальне явище [19].

Таким чином, з одного боку, стає очевидним, що таке твердження певною мірою відповідає дійсності, але в той же час очевидною також є і можливість застосування терміна «національна» до глобальної (загальносвітової) безпеки.

Цікавий погляд на поняття «інформаційна безпека» має відомий український дослідник Р.А. Калюжний, який вважає, що інформаційна безпека – це вид суспільних інформаційних правовідносин стосовно створення, підтримки, охорони та захисту бажаних для людини, суспільства і держави безпечних умов життєдіяльності, спеціальних правовідносин, які пов'язані зі створенням, зберіганням, поширенням і використанням інформації [20].

Загрози інформаційної небезпеки входять у загальну структуру загроз національної безпеки України так, головними ризиками інформаційної безпеки є:

недосягнення головної мети реалізації Стратегії інформаційної безпеки України щодо посилення спроможностей забезпечення інформаційної безпеки держави, її інформаційного простору, підтримки інформаційними засобами та заходами соціальної та політичної стабільності, оборони держави, захисту державного суверенітету, територіальної цілісності України, демократичного конституційного ладу, забезпечення прав та свобод кожного громадянина;

невиконання заходів щодо стримування та протидії загрозам інформаційній безпеці України та нейтралізації інформаційної агресії, у тому числі спеціальних інформаційних операцій держави-агресора, спрямованих на підрив державного суверенітету, територіальної цілісності України, забезпечення інформаційної стійкості суспільства та держави, створення ефективної системи взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та суспільством, а також розвиток міжнародної співпраці у сфері інформаційної безпеки на засадах партнерства та взаємної підтримки [21, с. 4].

Національними викликами та загрозами інформаційної безпеки є: інформаційний вплив Росії як держави-агресора на населення України;

інформаційне домінування Росії як держави-агресора на тимчасово окупованих територіях України;

обмежені можливості реагувати на дезінформаційні кампанії; несформованість системи стратегічних комунікацій;

недосконалість регулювання відносин у сфері інформаційної діяльності та захисту професійної діяльності журналістів;

спроби маніпуляції свідомістю громадян України щодо європейської та євроатлантичної інтеграції України;

доступ до інформації на місцевому рівні;

недостатній рівень інформаційної культури та медіаграмотності в суспільстві для протидії маніпулятивним та інформаційним впливам [21, с. 5].

Можемо підсумувати, що поза сумнівом є обґрунтованість нагальність створення організаційної структури у складі Ситуаційного центру Міністерства оборони України із завданнями реагування на інформаційні загрози щодо:

моніторингу інформаційного простору, прогнозування та виявлення інформаційних загроз національній безпеці держави у воєнній сфері;

підготовки та проведення інформаційних заходів оборони держави, координації залучення до них суб'єктів забезпечення національної безпеки держави; розвитку та функціонування системи стратегічних комунікацій сил оборони;

здійснення правових, організаційних, технічних, інформаційних та інших дій щодо забезпечення власної інформаційної безпеки, у тому числі захисту єдиного інформаційного середовища сил оборони, зокрема в місцях дислокації, розгортання та застосування угруповань, військових частин та підрозділів Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; звязків з українськими та іноземними засобами масової інформації щодо висвітлення ситуації у районах здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, стримування та відсічі збройної агресії Росії;

протидії інформаційним операціям та іншим заходам інформаційного впливу, спрямованим проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; донесення достовірної інформації до військовослужбовців Збройних Сил України, інших складових Сил оборони.

Висновки. Отже, враховуючи визначені пріоритети державної політики у сферах національної безпеки і оборони зі створення та функціонування системи Ситуаційного центру Збройних Сил України та Ситуаційного центру Міністерства оборони України, доведено необхідність створення спеціалізованої організаційної структури в системі Міністерства оборони України, яка має завдання щодо реагування на виникаючі інформаційні загрози воєнного характеру безпосередньо за загальною координацією Головного ситуаційного центри при РНБО України у взаємодії з іншими суб'єктами забезпечення сектору національної безпеки і оборони України в інформаційній сфері. Функціонування зазначеної військової організаційної структури дозволить виконувати заходи, щодо стримування, локалізації і відбиття воєнної агресії у сфері інформаційної безпеки, в умовах надзвичайного і воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 20.04.2023).
2. Зеленський увів у дію рішення РНБО щодо удосконалення мережі ситуаційних центрів та цифрової трансформації сфери нацбезпеки: Interfax-Україна. URL: Інформаційне агентство https://interfax.com.ua/news/general/751001.html (дата звернення: 20.04.2023).
3. Міноборони України отримає ситуаційний центр Український міліарний центр – громадська організація однодумців: інтернет-портал Мілітарний. URL: https://mil.in.ua/uk/news/minoborony-ukrayiny-otrymaye-sytuatsijnyj-tsentr/ (дата звернення: 20.04.2023).
4. Бабінська А.В. Інформаційна безпека в доктрині та практиці інформаційного права Адміністративне право і процес. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2 (8). С. 153–156. URL: http://lsej.org.ua/4_2015/41.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
5. Мірошниченко П.В. Суспільна значущість лідера думок під час інформаційного протистояння. Держава та регіони. Сер. Соц. комунікації. 2015. Вип. 4. С. 36–41. URL: http://www.zhu.edu.ua/journal_cpu/index.php/der_sc/issue/viewFile/63/44 (дата звернення: 20.04.2023).
6. Кочубей Л.О. Інформаційна безпека держави: інструменти захисту українського інформаційного поля (на прикладі особливостей інформаційно комунікаційних технологій у сучасному Донбасі. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І.Ф. Кураса. 2015. Вип. 3. С. 220–237.
7. Білоус А.О. Логіко-риторичний аналіз інтернет-дискурсу: дис. кан. фйіл. наук: 09.00.06. 2017. Київ, 75-76 с.
8. Стратегія інформаційної безпеки, затвердженою Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text (дата звернення: 20.04.2023).
9. Конституція України : основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.04.2023).
10. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання: монографія. Київ, видавничий дім «Гельветейка», 2017. 168 с.
11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#top (дата звернення: 20.04.2023).
12. Одним із компонентів російської дезінформації є «відмивання наративів», – Міноборони Великобританії: LB.ua. Дорослий погляд на світ. Інтернет видавництво.URL: https://lb.ua/society/2023/04/19/552420_iz_komponentiv_rosiyskoi.html (дата звернення: 20.04.2023).
13. Директива Головнокомандувача Збройних Сил України «Про створення Ситуаційного центру Збройних Сил України» від 19.10.2020 № Д.
14. Щодо удосконалення мережі ситуаційних центрів та цифрової трансформації сфери національної безпеки і оборони : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 червня 2021 року «Щодо удосконалення мережі ситуаційних центрів та цифрової трансформації сфери національної безпеки і оборони», введеного в дію Указом Президента України від 18.06.2021 р. № 260/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0039525-21#n2 (дата звернення: 20.04.2023).
15. Про утворення робочої групи з питань створення та забезпечення функціонування Ситуаційного центру в системі Міністерства оборони України : наказ Міністерства оборони України від 23.11.2021 № 396. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2021/396_nm.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
16. Положення про управління забезпечення реагування на кризові ситуації наказ Міністерства оборони України від 05.10.2021 № 307. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2021/307_nm.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
17. Боднар І.Р. Інформаційна безпека як основа національної безпеки. URL: Механізм регулювання економіки. Львів. 2014. № 1. С. 68–75. https://core.ac.uk/download/pdf/141443493.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
18. Кормич Б.А. Інформаційна безпека. *Організаційно-правові основи.* навч. посіб. / за заг. ред. Б.А. Кормича. Київ, 2004. 382 с.
19. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України: монографія. Одеса: Юридична літератур., 2003. 472 с.

20. Калюжний Р.А. Координація діяльності органів влади у боротьбі з організованою кіберзлочинністю. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. 2002. № 6. 108 с.
21. Щодо заходів наукового супроводження реалізації положень Указу Президента України від 18 червня 2021 року № 260/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 червня 2021 року "Щодо удосконалення мережі ситуаційних центрів та цифрової трансформації сфери національної безпеки і оборони"» в частині щодо створення Ситуаційного центру Міністерства оборони України: лист начальника Управління забезпечення реагування на кризові ситуації від 08.02.2023 № 420/246. 1–50 с.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.52

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ

Карнаушенко С.Д.,
курсант групи 05-21-01
Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України,
Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого,
sofiya.karnaushenko@gmail.com

Карнаушенко С.Д Адміністративне судочинство щодо примусового видворення іноземців.

Україна стикається зі складним завданням забезпечення балансу між контрольованістю міграційних процесів, в тому числі боротьбою з правопорушеннями, які вчиняються іноземцями й особами без громадянства, і забезпеченням повних прав та свобод цих осіб згідно з міжнародними зобов'язаннями. Хоча видворення є дієвим засобом державного примусу, що використовується у багатьох країнах світу, його застосування в Україні ускладнено правовим регулюванням та процедурними недосконалостями. Однак, останні зміни до КАС України частково урахували особливості цієї сфери, але діяльність адміністративного суду не повною мірою відображає специфіку цих справ, і деякі питання все ще залишаються невирішеними**.**

Під певних умов іноземці або особи без громадянства можуть бути примушені повернутися в свою країну походження або іншу країну за рішенням центрального органу виконавчої влади, відповідального за міграційну політику, або, у деяких випадках, за рішенням органу Служби безпеки України або органу охорони державного кордону. Це рішення може бути зумовлене порушенням законодавства про статус іноземців та осіб без громадянства, загрозою національній безпеці України або іншими причинами. У такому разі, особі надається 30-денний термін для покидання України, а також може бути накладено заборону на в'їзд до країни на три роки. Якщо є підстави вважати, що особа може уникнути виконання рішення про примусове повернення або вона не виконала це рішення без поважних причин, відповідні органи можуть подати позов до адміністративного суду. У такому випадку суд може винести постанову про примусове видворення.

Автор даної наукової статті розглядає порядок проведення процедури примусового видворення іноземців та осіб без громадянства або їх затримання з цією метою. В статті також розглядаються підстави для задоволення адміністративного позову щодо примусового видворення або для відмови у задоволенні такого позову. Автор, на основі проведеного аналізу, приходить до висновку, що примусове видворення іноземців та осіб без громадянства є наслідком їх порушення законодавства з прикордонних питань і здійснюється органами охорони державного кордону або міграційною службою на підставі судового рішення, що приймається на основі адміністративного позову. Згідно з правовою доктриною та судовою практикою, підставами для примусового видворення є наявність законів, які передбачають адміністративне видворення або вчинення адміністративного проступку, який серйозно порушує правопорядок. Такі підстави включають: невиконання рішення про примусове повернення протягом встановленого строку без поважних причин; обґрунтоване підозрювання, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, наприклад, через нелегальне перебування на території України, спробу незаконного перетину державного кордону поза встановленими пунктами пропуску, відсутність необхідних документів для в'їзду або виїзду з України, відсутність родичів в Україні, намір нелегальним шляхом потрапити до країни. Однак, існують умови, при яких неможливо ідентифікувати іноземця або особу без громадянства, що унеможливлює примусове видворення або реадмісію такої особи. Ці умови включають відсутність співпраці з боку іноземця або особи без громадянства під час процедури його ідентифікації, а також неможливість отримання інформації з країни громадянської належності іноземця або країни походження особи без громадянства, а також недостатність документів для ідентифікації такої особи.

Ключові слова: примусове видворення, адміністративне судочинство, іноземці, особи без громадянства, реформування адміністративного законодавства.

Karnaushenko S.D. Administrative proceedings regarding forced deportation of foreigners.

Ukraine faces the difficult task of ensuring a balance between the controllability of migration

processes, including the fight against crimes committed by foreigners and stateless persons, and ensuring the full rights and freedoms of these persons in accordance with international obligations. Although deportation is an effective means of state coercion used in many countries of the world, its application in Ukraine is complicated by legal regulation and procedural imperfections. However, recent changes to the Civil Court of Ukraine partially took into account the peculiarities of this area, but the activity of the administrative court does not fully reflect the specifics of these cases, and some issues still remain unresolved.

Under certain conditions, foreigners or stateless persons may be forced to return to their country of origin or another country by the decision of the central executive body responsible for migration policy, or, in some cases, by the decision of the Security Service of Ukraine or the state border protection body. This decision may be due to a violation of the legislation on the status of foreigners and stateless persons, a threat to the national security of Ukraine, or other reasons. In this case, the person is given a 30-day deadline to leave Ukraine, and may also be banned from entering the country for three years. If there are reasons to believe that a person can avoid the execution of the decision on forced return or he did not execute this decision without good reasons, the relevant authorities can file a lawsuit in the administrative court. In such a case, the court may issue a decree on forced eviction.

The author of this scientific article considers the procedure for carrying out the procedure of forced deportation of foreigners and stateless persons or their detention for this purpose. The article also considers the grounds for satisfying an administrative lawsuit regarding forced deportation or for refusing to satisfy such a lawsuit. Based on the analysis, the author comes to the conclusion that the forced deportation of foreigners and stateless persons is a consequence of their violation of the legislation on border issues and is carried out by the state border protection authorities or the migration service on the basis of a court decision made on the basis of an administrative lawsuit. According to legal doctrine and judicial practice, the grounds for forced expulsion are the existence of laws that provide for administrative expulsion or the commission of an administrative offense that seriously violates law and order. Such grounds include: non-execution of the decision on forced return within the established period without valid reasons; reasonable suspicion that a foreigner or a stateless person will evade the execution of such a decision, for example, due to illegal stay on the territory of Ukraine, an attempt to illegally cross the state border outside established checkpoints, lack of necessary documents for entry or exit from Ukraine, lack of relatives in Ukraine , the intention to enter the country illegally. However, there are conditions under which it is impossible to identify a foreigner or a stateless person, which makes it impossible to forcibly remove or readmit such a person. These conditions include the lack of cooperation on the part of the foreigner or stateless person during the procedure for his identification, as well as the impossibility of obtaining information from the country of citizenship of the foreigner or the country of origin of the stateless person, as well as insufficient documents for the identification of such a person.

Key words: forced deportation, administrative proceedings, foreigners, stateless persons, reform of administrative legislation.

Постановка проблеми та її актуальність. Зближення України з Європейським Союзом матиме своїм наслідком збільшення кількості іноземців, які відвідуватимуть Україну. Також варто звернути увагу на те, що до початку повномасштабної війни Російської Федерації проти України, до нашої держави активно приїжджали трудові мігранти з Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Узбекистану. Така міграція населення зазвичай надає як позитивний, так і негативний вплив на життя суспільства. Ключовим фактором є те, що міграція населення є явищем об'єктивним, яке неможливо зупинити, але можливо і необхідно ефективно регулювати. Так звані «незаконні» мігранти утворюють «чорний» ринок робочої сили, що зумовлює величезні фінансові втрати від ненадходження податків до державного бюджету України. Нелегальне перебування іноземців та осіб без громадянства на території України створює реальну загрозу порушення прав та свобод громадян, громадського порядку та безпеки, а також обороноздатності держави. Крім того, вищезгадані обставини можуть сприяти створенню сприятливих умов для виникнення корупційних ризиків у сфері державного управління. Найбільш дієвим заходом адміністративно-правового регулювання у сфері міграції, що застосовується до мігрантів, є примусове видворення за межі України іноземного громадянина або особи без громадянства. Однак на етапі реалізації примусового видворення існує низка проблем, які зумовлені недосконалістю механізму реалізації примусового видворення та недостатністю наукових досліджень у цій галузі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню різних аспектів примусового видворення, затримання незаконних мігрантів, розгляду справ в порядку адміністративного судочинства щодо примусового видворення іноземців та осіб без громадянства присвячені праці таких вчених, як: А. Комзюк, В. Зуй, О. Кушніренко і Т. Слінько та інших.

Метою статті є дослідження самої сутності такого явища як примусове видворення, труднощів, які виникають при вирішенні судом справ

щодо примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, а також актуальні проблеми видворення на етапі розвитку адміністративного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У Конституції України Інститут прав і свобод людини та громадянина займає центральне місце. Згідно зі статтею 3, діяльність держави має бути спрямована на захист та забезпечення прав та свобод людини, і держава несе відповідальність перед людиною за свої дії. Згідно зі статтею 26, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні законно, мають такі ж права та свободи, як і громадяни України, за винятками, передбаченими Конституцією, законами або міжнародними договорами України.

Положення Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (далі за текстом – Закон) передбачають такі види примусових заходів як примусове повернення та примусове видворення [3]. Положення Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства надає визначення термінам «примусове повернення» та «примусове видворення» як системі адміністративно-правових заходів, спрямованих на примушування іноземців, які незаконно перебувають в Україні, покинути територію України всупереч їх волі і бажанню.

Очевидно, що побудова сучасної правової держави неможлива без дотримання прав людини щодо іноземних громадян та осіб без громадянства. Порушення прав останніх неминуче спричиняє і порушення прав власних громадян, оскільки у глобальному світі, в якому ми живемо, неможливе встановлення однозначної справедливої лінії між «своїми» та «чужими». Значне посилення останніми роками зовнішньої міграції, зростання міграційних потоків змусили уряд держави вживати превентивних заходів, спрямованих на недопущення зростання негативних наслідків змін, що загострюються, загострення криміногенної обстановки в ряді прикордонних регіонів.

Примусове видворення на сьогодні є одним із найефективніших заходів, що сприяють міграційному порядку в країні, а також профілактиці вчинення злочинів та адміністративних правопорушень іноземними громадянами та особами без громадянства. Одним з основних завдань міграційної політики, що проводиться державою, є своєчасне припинення протиправних дій з боку іноземних громадян та осіб без громадянства, які в'їжджають, перебувають і виїжджають із території країни. Незалежно від терміну перебування іноземні громадяни, стаючи учасниками правових відносин, відповідно до законодавства України наділяються правами та обов'язками.

Юридична енциклопедія надає наступну дефініцію: «видворення іноземців та осіб без громадянства – попереджувальний адміністративно –примусовий захід, спрямований на припинення протиправних дій або запобігання таким з боку іноземців та осіб без громадянства на території України» [10, с. 378]. У правовій доктрині автори, наприклад, О.Г. Кушніренко і Т.М. Слінько вважають, що «видворення за межі України – це захід адміністративного стягнення, що застосовується по відношенню до іноземця чи особи без громадянства і який полягає в їх виселенні за межі державного кордону нашої держави» [7, с. 147]. А.Т. Комзюк вважає, що адміністративне видворення – це «захід адміністративного припинення» [6, с. 228]. Тобто можна спостерігати розбіжність думок серед науковців стосовно того, чи є видворення іноземців та осіб без громадянства попереджувальним адміністративно–примусовим заходом, чи є заходом адміністративного стягнення, чи заходом адміністративного припинення. В.Л. Зьолка пропонує вирішити цю колізію шляхом визнання правовоі¨ природи «видворення з Украі¨ни» та «примусового повернення до краі¨ни походження чи третьоі¨ краі¨ни», які є не адміністративними стягненнями, а заходами попередження протиправних діи˘ іноземців та осіб без громадянства [5, с. 316].

На сьогодні залишаються невирішеними деякі питання стосовно примусового видворення, які стосуються як законодавчих колізій, так і практичного застосування примусового видворення іноземців та осіб без громадянства.

У чинних Законах України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (ст. 30) вживається термін «примусове видворення», «Про імміграцію» (ст. 13) – «видворення», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (ст. 3) – «вислання», у Кодексі України про адміністративні правопорушення (ч. 3, ст. 24)– «адміністративне видворення».

Вживання в законодавстві терміна «примусове видворення» буде чітко вказувати на примусовий порядок реалізації видворення і не будуть виникати протиріччя в розумінні тих чи інших термінів суб'єктами правозастосовчої діяльності.

Стаття 30 Закону передбачає, що іноземців або осіб без громадянства можуть видворити до країни походження або третьої країни лише за рішенням суду, винесеним за позовом органів ДМС, СБ України або органів охорони державного кордону. Органи мають право подати позов про примусове видворення у випадку, коли іноземець або особа без громадянства не виконали рішення про примусове повернення, яке було прийняте раніше, або існують обґрунтовані підстави вважати, що вони ухилятимуться від виконання такого рішення. Винятком є випадки, коли іноземець або особа без громадянства були затримані за незаконне перетинання кордону України та їх передали прикордонним органам суміжної держави.

Забезпечення сталого і легального міграційного процесу покладається на державні органи, уповноважені зокрема на встановлення та реалізацію примусового видворення стосовно іноземців та осіб без громадянства, а саме: суб'єкти законодавчого забезпечення – Верховна Рада України, Президент і Кабінет Міністрів України; спеціально створений суб'єкт – Державна міграційна служба України; суб'єкти правоохоронної діяльності – Державна прикордонна служба та Служба безпеки України; суб'єкти здійснення правосуддя – адміністративні суди України.

У справах про примусове видворення, сторони повинні брати участь у судовому засіданні протягом 10 днів з дня подання позовної заяви, а апеляційні скарги можуть бути подані до суду апеляційної інстанції також протягом 10 днів з дня їх оголошення. Суд апеляційної інстанції повинен розглянути справу протягом 10 днів після закінчення строку для подання апеляційних заявок з повідомленням усіх учасників справи. У таких справах не потрібно сплачувати судовий збір за подання позовних заяв та апеляційних скарг до суду.

Попри достатньо детальну регламентацію на законодавчому рівні процесу примусового видворення, існують певні проблеми в механізмі реалізації. Так, наприклад, у справі № 308/7395/16-а (постанова КАС ВС від 29 січня 2020 року) суб'єкт владних повноважень звернувся з позовом до громадянина Грузії про примусове видворення. За наслідками касаційного перегляду суд касаційної інстанції вважав за необхідне звернути увагу на те, що положення частини 3 статті 29 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачають примусове видворення іноземців, прийнятих відповідно до міжнародного договору про реадмісію, лише в тих випадках, якщо між Україною і країною громадянської належності чи країною попереднього постійного проживання таких іноземців відсутній договір про реадмісію.

У зазначеній вище справі було встановлено, що Угода між Кабінетом Міністрів України і Виконавчою владою Грузії про приймання і передачу осіб (реадмісію) була підписана 22.04.2003 року. Ця Угода була ратифікована Законом України від 17.03.2004 № 1608-IV. Отже, відповідач, який перебував на території України незаконно, мав бути переданий відповідно до умов цього міжнародного договору, що виключало можливість примусового видворення.

Частина 2 статті 22 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» стверджує, що іноземцю або особі без громадянства заборонено виїжджати з України, якщо на них покладено підозру у вчиненні кримінального правопорушення або кримінальна справа проти них розглядається в суді - до закінчення кримінального провадження; якщо вони були засуджені за кримінальне правопорушення – до відбуття покарання або звільнення від покарання; або якщо їхній виїзд суперечить інтересам національної безпеки України - до припинення обставин, які перешкоджають виїзду. У цьому ж судовому вироку апеляційний суд зазначив, що до моменту адміністративного затримання та подальшої передачі на територію України, відповідачеві було оголошено підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 185 Кримінального кодексу України, а кримінальна справа щодо цього правопорушення перебувала на стадії судового розгляду на момент судового розгляду справи про примусове видворення.

Згідно з рішенням Касаційного адміністративного суду, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає статус іноземців та осіб без громадянства в Україні, а також регулює їх в'їзд та виїзд з країни. Тому, заборона на виїзд з України іноземців або осіб без громадянства, яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або кримінальна справа порушена відносно них, може бути застосована тільки до спірних правовідносин, які стосуються реадмісії осіб. Таким чином, примусове видворення іноземців, які були прийняті відповідно до міжнародного договору про реадмісію, можливе лише в тих випадках, коли між Україною та країною громадянства або країною попереднього постійного проживання таких іноземців не існує договір про реадмісію.

Постановою Верховного Суду від 28.01.2021 р. у справі № 826/4687/18 акцентовано увагу на питанні розмежування процедури примусового видворення та контролю за правильним і своєчасним виконання рішення про примусове повернення. Зазначено, що законодавчо визначеною підставою для видворення іноземця з території України є відповідне судове рішення, натомість у цій справі уповноважені органи не зверталися до адміністративного суду з відповідним позовом, а лише здійснювали всі необхідні для виконання рішення про примусове повернення дії [9].

У цій справі судом було встановлено, що відповідачі своїми діями грубо порушував встановлені чинним законодавством правила перебування іноземців в Україні, втратили підстави для подальшого проживання в Україні, ухиляються від виїзду на батьківщину, а також не виконують зобов'язання залишити територію України в установлений строк. Відповідачу на час розгляду справ статус біженця не надано, в процедурі отримання статусу біженця в Україні останній не перебуває. Таким чином, суд дійшов до висновку, що відповідач по цій справі порушує вимоги ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», і підлягає затриманню та видворенню в примусовому порядку з території

України, у зв'язку з чим позовні вимоги суб'єкта владних повноважень було задоволено.

Отже, незважаючи на існування правових норм, які закріплюють порядок застосування примусового видворення іноземців, осіб без громадянства, у цій сфері правозастосовчої діяльності існує велика кількість суттєвих недоліків та проблем, які в кінцевому рахунку позначаються на загальному рівні захищеності прав іноземців та осіб без громадянства.

Так, для вирішення існуючих проблем Верховна Рада ухвалила у першому читанні законопроєкт №7475 про внесення змін до деяких законів України щодо захисту державного кордону України [4], яким, серед іншого, спростила процедуру примусового видворення з України нелегальних мігрантів. Законопроєктом пропонується робити процедуру примусового вибуття нелегальних мігрантів з України більш простою шляхом передачі відповідальності за прийняття таких рішень відповідним державним органам (СБУ, ДМС, органи охорони державного кордону) і передбачити можливість звернення до суду для затримання з метою виконання видворення тих, хто був затриманий уповноваженими державними органами за незаконний перетин кордону або інші порушення українського законодавства. Чинна ж процедура передбачає, що примусове видворення відбувається виключно за рішенням суду.

Висновки. Результати дослідження показали, що адміністративно-процесуальне законодавство, яке є складовим елементом адміністративного законодавства, не позбавлене недоліків щодо нормативного регулювання та практичного його застосування. Необхідно визнати, що примусові заходи, які використовуються, не завжди досягають своїх цілей. Застосування щодо іноземних громадян примусового видворення породжує певні проблеми. Озвучені питання вимагають комплексного підходу до їх вирішення та зумовлюють необхідність вжиття відповідних заходів. У зв'язку з цим необхідно здійснити комплексну модернізацію законодавства, у тому числі щодо вдосконалення порядку видворення іноземців та осіб без громадянства з України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30., Ст. 32, 49.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України.2005. № 35-36, 37. Ст. 446 (з наступними змінами та доповненнями).
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 19-20. Ст. 179 (з наступними змінами та доповненнями).
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо захисту державного кордону України № 7475 від 19.06.2022. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74393 (дата звернення: 20.01.2023 р.).
5. Зьолка В.Л. Охорона національних інтересів України у прикордонній сфері (адміністративно-правовий аспект). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2015. 672 с.
6. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації. Монографія. Харків: Нац. ун-т внут. справ, 2002. 366 с.
7. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: Навч. посіб. Харків: Факт, 2001. 440 с.
8. Постанова Верховного суду від 28.01.2021 р., судова справа № 826/4687/18/ Верховний суд. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94458668# (дата звернення: 25.01.2023 р.).
9. Постанова Верховного суду від 29.01.2020 р., судова справа № 308/7395/16-а. Верховний суд URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_29_01_2020_roku_u_spravi_308_7395_16_a/ (дата звернення: 07.02.2023 р.).
10. Юридична енциклопедія. У 6 т. / Редкол: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1999. Т. 2 (Д-Й). 744 с.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.53

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ЗАКОННОСТІ СЕРЕД ПРИНЦИПІВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Миргородська О.М.,
аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності ДДУВС
https://orcid.org/0000-0003-1172-957X

Миргородська О.М. Місце та роль законності серед принципів застосування заходів адміністративного примусу.

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел визначено місце та роль законності серед принципів застосування заходів адміністративного примусу. З'ясовано сутність принципів як особливої сукупності об'єктивних та суб'єктивних засад, керівних ідей та визнаних закономірностей, спрямованих на досягнення оптимальних варіантів будь-якої процесуальної діяльності, в тому числі й спрямованої на застосування заходів адміністративного примусу.

Виділено принципи застосування заходів адміністративного примусу, серед яких принципи: обґрунтованості; справедливості, що є вирішальним регулятором суспільних відносин, та полягає у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню; доцільності, тобто відповідності примусового заходу (у тому числі адміністративного покарання) цілям реалізації норм адміністративно-примусового законодавства; невідворотності застосування заходів примусу й насамперед покарання, що означає його неминучість; гуманного ставлення до людини незалежно від того чи є особа правопорушником, чи ні; рівного (недискримінаційного) ставлення до осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів; відкритості та прозорості застосування заходів примусу, що передбачає надання можливості всім зацікавленим особам отримувати достовірну інформацію про суб'єкта адміністративної юрисдикції, діяльність якого безпосередньо зачіпає права та законні інтереси фізичних або юридичних осіб; своєчасності застосування примусових заходів, що означає їх використання без затримок та відповідно до чинного законодавства задля забезпечення дотримання встановлених державою правил, норм і стандартів.

Підкреслено значення принципу законності як важливої та невід'ємної засади застосування заходів адміністративного примусу, що є фундаментальною основою правової держави, який гарантує рівність перед законом, справедливість та передбачуваність правових норм, служить керівним початком у процесі законотворчості та реалізації норм права; сприяє запобіганню зловживанням, захисту прав і свобод громадян і підтримки довіри до правової системи, дозволяє балансувати необхідність забезпечення безпеки суспільства та повагу до прав і свобод кожного індивідуума.

Визначено характерні ознаки принципу законності застосування заходів адміністративного примусу.

Ключові слова: примус, адміністративний примус, принцип, законність, дотримання законності, принципи застосування заходів адміністративного примусу.

Myrhorodska O.M. The place and role of legality among the principles of applying measures of administrative coercion.

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodical sources, defines the place and role of legality among the principles of applying measures of administrative coercion. The essence of the principles as a special set of objective and subjective principles, guiding ideas and recognized regularities, aimed at achieving optimal options for any procedural activity, including the application of administrative coercion measures, has been clarified.

The principles of applying measures of administrative coercion are highlighted, including the principles of: reasonableness; justice, which is a decisive regulator of social relations, and consists in an equal legal scale of behavior and in the proportionality of legal responsibility to the offense committed; expediency, i.e. compliance of coercive measures (including administrative punishment) with the goals of implementing the norms of administrative coercive legislation; the inevitability of the application of coercive measures and, above all, punishment, which means its inevitability; humane treatment of a person regardless of whether the person is a criminal or not; equal (non-discriminatory) treatment of persons subject to coercive measures; openness and transparency of the application of coercive measures, which involves providing all interested persons with the opportunity to receive reliable information about the subject of administrative jurisdiction, whose activities

directly affect the rights and legitimate interests of individuals or legal entities; the timeliness of the application of coercive measures, which means their use without delay and in accordance with the current legislation to ensure compliance with the rules, norms and standards established by the state.

The importance of the principle of legality as an important and integral basis for the application of administrative coercion measures is emphasized, which is the fundamental basis of the rule of law, which guarantees equality before the law, fairness and predictability of legal norms, serves as a guiding principle in the process of law-making and implementation of legal norms; contributes to the prevention of abuses, the protection of the rights and freedoms of citizens and the maintenance of trust in the legal system, allows balancing the need to ensure the safety of society and respect for the rights and freedoms of each individual.

Characteristic features of the principle of legality of the application of administrative coercion measures have been determined.

Key words: coercion, administrative coercion, principle, legality, observance of legality, principles of application of administrative coercion measures.

Постановка проблеми. Застосування примусових заходів є невід'ємною ознакою держави та гарантією ефективної дії права як регулятора суспільних відносин. Попри встановлення нормами позитивного права робочих параметрів безпосередньої реалізації нормативних приписів, в юридичній практиці застосування заходів адміністративного примусу не завжди відбувається у повній відповідності до правових норм. Порушення процесуальних вимог застосування примусових заходів перешкоджають реалізації справжнього його призначення у праві, нівелюючи соціально-правовий результат, закладений у відповідних нормах права. Більше того, кожне порушення законності під час застосування заходів примусу підриває авторитет державної влади, знижує її легітимність і несе у собі потужний руйнівний потенціал, що загрожує стабільності суспільного та державного життя, негативно впливаючи на стан підтримання публічного порядку та безпеки.

Застосування примусових заходів має ґрунтуватися на певних принципах, які забезпечують справедливість, законність і повагу до прав і свобод громадян. Принципи відображають глибинний зміст застосування заходів адміністративного примусу, сутність, функції та форми їх реалізації, визначають поведінку як суб'єктів адміністративної юрисдикції, так і фізичних та юридичних осіб, до яких вони застосовуються. Іншими словами принципи виступають своєрідним фундаментом, на якому базується практика застосування примусових заходів. Правильне та неухильне дотримання суб'єктами правозастосування законодавчо визначених принципів є передумовою узгодженості законодавства, одноманітності правозастосовної практики, характеризують правову природу та призначення адміністративно-примусової діяльності. Принципи відображають характеристики чинного адміністративного законодавства, визначають тенденції його розвитку та впливають на формування правозастосовної практики на умовах справедливості, доцільності, ефективності та об'єктивності застосування заходів примусу. Їхнє нормативне закріплення вносить конкретність і стійкість в управлінське середовище, дозволяє повніше уявити структуру, функції оновленого державного механізму. Нині поступово набувають нормативного закріплення принципи, що дозволяють пристосувати механізм держави до нових умов – принцип компенсуючих обмежень, принцип «дозволено лише те, що дозволено законодавством», принцип «прозорості» державних органів, принцип етичності. Всі вони прямо чи опосередковано спрямовані на організацію роботи державних службовців та їхню належну взаємодію з суспільством. З поміж інших концептуальних засад застосування заходів адміністративного примусу найбільш виразно виділяється принцип законності, що є фундаментальною основою правової держави, маючи важливе значення для стабільності, розвитку та захисту прав громадян у суспільстві.

Стан наукової розробки проблеми. Необхідність дослідження проблем ефективного застосування адміністративно-примусових заходів суб'єктами адміністративної юрисдикції підтверджується матеріалами правозастосовної практики та результатами багатолітньої наукової розвідки. Варто згадати дисертаційні дослідження Р.С. Мельника «Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю», А.В. Пугача «Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення», А.О. Поліщук «Забезпечення прав людини під час застосування заходів адміністративного примусу поліцією», І.С. Гриценка «Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права», Д.А. Савчук «Адміністративно-правове забезпечення застосування заходів примусу правоохоронними органами України», А.В. Теребілова «Забезпечення законності в порядку оскарження рішень в справах про адміністративні правопорушення», В.В. Башкатової «Захист прав і законних інтересів особи в адміністративному праві» та ін. Разом з тим, проблематика принципів застосування заходів адміністративного примусу та визначення місця та ролі серед них законності потребує додаткового висвітлення.

Тому **метою статті** є з'ясування місця та ролі законності серед принципів застосування заходів адміністративного примусу.

Виклад основного матеріалу. Застосування примусових заходів має ґрунтуватися на певних принципах, які забезпечують справедливість, законність і повагу до прав і свобод громадян. Ці принципи є основою справедливого та законного застосування примусових заходів та сприяють дотриманню прав і свобод громадян при здійсненні державного контролю та забезпеченні безпеки суспільства. Саме принципи характеризують порядок здійснення регулюючого впливу на відповідні правовідносини [1, с. 12]. Так само в науці принципи розуміються як основоположні ідеї, наукові положення певного виду державної діяльності [2, с. 165].

Принципи являють собою особливу сукупність об'єктивних та суб'єктивних засад, керівних ідей та визнаних закономірностей, спрямованих на досягнення оптимальних варіантів будь-якої процесуальної діяльності, в тому числі й спрямованої на застосування заходів адміністративного примусу.

Загальноправову основу застосування заходів адміністративного примусу становлять такі базові конституційні цінності, як «відповідність обмеження прав і свобод громадян конституційно значимим інтересам і цілям, ясність і визначеність правових норм, що стосуються цих обмежень, юридична рівність, заборона надання зворотної сили закону, які погіршують становище громадян, гарантія чесного адміністративного процесу, загальність і гарантованість судового захисту при адміністративно-деліктного переслідуванні», які відповідають визнаним міжнародно-правовим принципам: найбільшого сприяння індивіду, невід'ємності прав і свобод людини та їх захисту, а також рівноправності всіх людей і заборони дискримінації, неподільності громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав і свобод людини, дотримання фундаментальних прав і свобод людини тощо [3, с. 45].

Застосування заходів адміністративного примусу за слушним переконанням О.С. Фролова, має будуватися на принципах стримування, заподіяння якнайменшої шкоди, співрозмірності та достатності [4, с. 103]. Аналогічної думки дотримується Р.С. Мельник, стверджуючи, що при застосуванні заходів примусу суб'єкти адміністративної юрисдикції мають чітко дотримуватися принципів законності та доцільності, які вимагають відшукувати такі засоби, які є мінімально необхідними для відвернення шкідливих наслідків. При цьому у всіх випадках повинна бути дотримана відповідність між вибраним заходом примусу і характером порушення [5, с. 29-30].

Як стверджують адміністративісти, примусові заходи у минулому враховували такі принципи: заходи фізичної або моральної дії мали відповідати протиправним діям порушника, розміру шкоди, що заподіюється проступком; застосуванню каральних санкцій повинні були передувати протидія правопорушнику, а припинення протиправних дій означало й припинення примусових заходів; законність застосування фізичної сили мала бути підтверджена або спростована при оскарженні підозрюваним звинувачення в здійсненні правопорушення, дій посадових осіб в процесі судового контролю [6, с. 65-66].

Серед принципів застосування заходів адміністративного примусу найбільш виразно виділяються принципи:

– обґрунтованості, що є процесуальною стороною застосування адміністративно-примусових заходів та полягає у встановленні факту вчинення особою конкретного правопорушення або його відвернення через використання системи юридичних доказів, фактів (предметів, показань свідків, документів тощо), здобутих у встановлених законом формах та порядку під час об'єктивного, всебічного та аргументованого дослідження обставин справи;

– справедливості, що є вирішальним регулятором суспільних відносин, та полягає у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [7]. Принцип справедливості, закріплений ст. 8 КУпАП, вказує на те, що особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення правопорушення. Встановлення принципу справедливості як основи застосування заходів адміністративного примусу відповідає «Рекомендації № К. (91) 1 комітету міністрів Ради Європи», де зазначено, що жодна адміністративна санкція не може бути застосована за діяння, яке на момент його вчинення не було поведінкою, що суперечить чинним нормам. Якщо діяння на момент його вчинення тягне за собою застосування найменш тяжкої санкції, то за нього не може бути накладено встановлене згодом суворіше покарання. Набрання чинності менш репресивними положеннями після вчинення діяння зараховується на користь особи, стосовно якої адміністративний орган влади розглядає можливість застосування санкції [3, с. 12];

– доцільності, тобто відповідності примусового заходу (у тому числі адміністративного покарання) цілям реалізації норм адміністративно-примусового законодавства, що дозволяє індивідуалізувати санкції, врахувати різні обставини скоєння адміністративного правопорушення, забезпечити дотримання правил, норм і стандартів в різних сферах публічного адміністрування, підтримку правопорядку, ефективне використання ресурсів, дотримання процедур та забезпечення ефективності роботи суб'єктів адміністративної юрисдикції. Визначення доцільності застосування примусових заходів залежить від низки факторів та обставин, таких як характер і суспільна небезпечність скоєного правопорушення, потен-

ційна загроза суспільству або іншим особам, альтернативні заходи, доступні для досягнення мети та інші міркування справедливості та суспільної користі. Доцільність застосування адміністративно-примусових заходів має бути пропорційною і необхідною для досягнення законних цілей, а це означає, що заходи мають бути відповідними та співвідносними з суспільною небезпечністю певного правопорушення. До прикладу слід використовувати практику застосування вогнепальної зброї, як поліцейського заходу примусу, для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти. Така можливість застосування зброї визначається п. 5 ч. 4 статті 46 Закону України «Про Національну поліцію» [8], проте «не в усіх злочинах буде доцільним її застосування, адже існують такі кримінальні порушення, де зброя може не застосовуватися, або навпаки, її застосування, навіть в узгодженні з законом буде виглядати неправильно та неетично» [9, с. 322–324], або іншими словами – недоцільно. Оцінка доцільності застосування примусових заходів є складним процесом, який вимагає зважування різних факторів і контекстуального аналізу;

– невідворотності застосування заходів примусу й насамперед покарання, що означає його неминучість. Тобто за змістом цього принципу жодне правопорушення чи будь-яка суспільно небезпечна поведінка не повинні залишатися безоціненими з боку держави та громадськості. Однак цей принцип не завжди виконується, адже непоодинокими є випадки неефективного застосування примусових заходів, невиконання постанов про накладення адміністративних стягнень, декларативність застосування адміністративних стягнень тощо;

– гуманного ставлення до людини не залежно від того чи є особа правопорушником, чи ні. Згідно з міжнародними нормами посадові особи із підтримання правопорядку не застосовують вогнепальної зброї проти людей, за виключенням випадків самооборони або захисту інших осіб від неминучої загрози смерті або серйозного поранення;

– рівного (недискримінаційного) ставлення до осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів, в частині унеможливлення привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [10];

– відкритості та прозорості застосування заходів примусу, що передбачає надання можливості всім зацікавленим особам отримувати достовірну інформацію про суб'єкта адміністративної юрисдикції, діяльність якого безпосередньо зачіпає права та законні інтереси фізичних або юридичних осіб. Така діяльність має бути прозорою і відкритою для громадського контролю. Крім цього, при застосуванні примусових заходів необхідно враховувати особливі потреби та вразливість певних категорій осіб, таких як діти, інваліди, вагітні жінки або особи з психічними захворюваннями. Це вимагає розробки спеціальних заходів та механізмів, які забезпечать їх захист та благополуччя;

– своєчасності застосування примусових заходів, що означає їх використання без затримок та відповідно до чинного законодавства задля забезпечення дотримання встановлених державою правил, норм і стандартів; негайне запровадження після встановлення факту порушення адміністративних норм. Своєчасність застосування заходів адміністративного примусу є важливою передумовою для забезпечення ефективності та справедливості системи правозастосування. Відстрочення або неправильне застосування таких заходів може призвести до ухилення від адміністративної відповідальності та порушення законності.

Найбільшими повноваженнями щодо застосування заходів адміністративного примусу наділено працівників органів та підрозділів Національної поліції України. Більше того, керівні принципи застосування поліцією заходів примусу, а також процедурні аспекти та обмеження щодо інтенсивності застосування спеціальних засобів поліцейськими визначено міжнародними документами. Зазначені керівні принципи знайшли продовження й у чинному законодавстві, де зокрема у статті ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» вказано, що обраний поліцейський захід повинен бути:

а) законним, тобто визначеним у законах;

б) необхідним, тобто: 1) якщо для виконання повноважень поліції неможливо використати інший захід; 2) якщо застосування іншого засобу буде неефективним; 3) якщо такий захід заподіяв би найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам;

в) пропорційним, тобто якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він був застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди;

г) ефективним, тобто якщо застосування поліцейського заходу забезпечує виконання повноважень поліції [8].

Отже, поряд із вказаними вище слід також згадати ще один важливий та невід'ємний принцип застосування заходів адміністративного примусу. Мова йде про принцип законності, що є фундаментальною основою правової держави, який гарантує рівність перед законом, справедливість та передбачуваність правових норм, служить керівним початком у процесі законотворчості та реалізації норм права; сприяє запобіганню зловживан-

ням, захисту прав і свобод громадян і підтримки довіри до правової системи, дозволяє балансувати необхідність забезпечення безпеки суспільства та повагу до прав і свобод кожного індивідуума.

На жаль, практична реалізація принципу «на основі та виконання закону» насправді є не цілком задовільною, оскільки не налагоджений механізм дії закону, та й його якість, як зазначалося, залишає бажати кращого.

Висновок. Таким чином, законність, як принцип застосування заходів адміністративного примусу, є основним початком їх реалізації та пов'язаний із неухильним дотриманням правових норм. Законність визначає верховенство закону в регулюванні конкретних суспільних відносин, а також неухильне виконання запропонованих законом правил. На противагу іншим принципам законність: 1) є визначальною передумовою застосування адміністративно-примусових заходів; 2) передбачає виключний перелік підстав розгляду уповноваженими органами та посадовими особами лише тих справ, що їм підвідомчі, а обрання виду і розміру стягнення в межах наданих повноважень; 3) є стримуючим фактором порушень прав громадян з боку суб'єктів адміністративної юрисдикції, інструментом попередження незаконного або необґрунтованого застосування таких заходів; 4) передбачає дотримання низки процедурних і процесуальних умов, санкціонування або отримання дозволу відповідних посадових осіб на здійснення деяких дій, додержання низки обмежень і заборон під час застосування таких заходів; 5) має власну сукупність завдань, функцій, повноважень, форм, методів і порядку діяльності державних органів, їх посадових осіб, спрямованих на недопущення порушень в діяльності органів державної влади, їх посадових осіб, тих вимог і приписів, які закріплені в діючих законах і підзаконних актах, якими вони користуються в своїй повсякденній роботі; 6) є гарантією справедливості та захисту прав і свобод громадян, елементом стабільності та передбачуваності у суспільстві; 7) забезпечується різними видами контрольної діяльності, різними способами реагування державних органів на звернення громадян із метою правової охорони і захисту їхніх прав і свобод; здійсненням спеціалізованого судового захисту порушених прав і свобод громадян у порядку адміністративного судочинства; притягнення до різних видів юридичної відповідальності посадових осіб державних органів за протиправні дії у різних сферах публічного адміністрування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Органи державної влади України : монографія / за ред. В.Ф. Погорілка. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. 592 с.
2. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред.. С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. 896 с.
3. Пугач А.В., Собакарь А.О. Теорія і практика застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення: монографія. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. 195 с.
4. Поліщук А.О. Забезпечення прав людини під час застосування заходів адміністративного примусу поліцією: дис. … канд. юрид наук. К., 2017. 178 с.
5. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: дис. … канд. юрид. наук. Х., 2002. 211 с.
6. Гриценко І.В. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.07. Х., 2008. 428 с.
7. Татаров О. Безальтернативність тримання під вартою порушує презумпцію невинуватості та призводить до свавільного застосування заходів примусу URL: https://zib.com.ua/ua/137562.html.
8. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.
9. Валєєв Р.Г., Жирко Н.С. Застосування поліцейських заходів примусу: проблеми унормування та правозастосування. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України*: зб. наук. пр. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. тактич. та спец.-фіз. підгот. ф-ту № 2. Харків : ХНУВС, 2019. 364 с.
10. Савчук Д. Принципи застосування заходів примусу правоохоронними органами. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/32.pdf.

УДК 351.746.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.54

ДІЯЛЬНІСТЬ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Степановський В.С.,
аспірант 1-го курсу навчання
Навчально наукового інституту права
Сумського державного університету
https://orcid.org/0009-0009-4160-7574

Степановський В.С. Діяльність Служби безпеки України як суб'єкта забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану.

Наукова стаття присвячена дослідженню діяльності Служби безпеки України як суб'єкта забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану. На початку дослідження було проаналізовано історичні дані створення Служби безпеки України та її подальшого розвитку. Особливої уваги призначено подіям 2014 року, а саме анексії Автономної Республіки Крим та окупації значних територій Донецької та Луганської областей. Згадано про Проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення засад діяльності Служби безпеки України від 26.10.2020 р. № 3196-д та зазначено про його сучасний стан. Проаналізовано чинні нормативно-правові положення діяльності Служби безпеки України, серед яких Конституція України, Закон України «Про Службу безпеки України». Окремо згадано про положення інших нормативно-правових актів, які визначають діяльність Служби безпеки України, а саме: Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», Закону України «Про боротьбу з тероризмом», Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», Закону України «Про національну безпеку України», Закону України «Про державну таємницю» та інших. Досліджено діяльність Служби безпеки України під час дії воєнного стану, яка полягає у знешкодженні ворожих диверсійних-розвідувальних груп, затриманні колаборантів, ворожих шпигунів, участі в бойових діях та співпраці с іншими підрозділами Збройних Сил України. Запропоновано створення нового Кодексу про національну безпеку і оборону України в якому буде чітко врегульована діяльність Служби безпеки України та інших державних і правоохоронних органів у даній сфері. Також запропоновано розроблення Положення про перелік необхідних дій для протидії ворогу із визначенням обов'язків кожного органу.

Ключові слова: Служба безпеки України, безпека, порядок, державна безпека, національна безпека, нормативно-правовий акт, повноваження, внутрішня політика.

Stepanovskyi V.S. The activity of The Security Service of Ukraine as a subject of ensuring national security in the conditions of martial law.

The scientific article is intended to study the activity of the Security Service of Ukraine as a subject of ensuring national security in the conditions of martial law. At the beginning of the study, historical data on the creation of the Security Service of Ukraine and its further development were analyzed. Special attention is paid to the events of 2014, namely the annexation of the Autonomous Republic of Crimea and the occupation of large areas of the Donetsk and Luhansk regions. The Draft Law on Amendments to the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" on improving the principles of the Security Service of Ukraine dated October 26, 2020 № 3196-d was mentioned and its current state was noted. The current legal provisions of the Security Service of Ukraine, including the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Security Service of Ukraine», were analyzed. Separately mentioned are the provisions of other legal acts that determine the activities of the Security Service of Ukraine, namely: the Law of Ukraine «On Counterintelligence Activities», the Law of Ukraine «On Combating Terrorism», the Law of Ukraine «On Operative-Investigation Activities», the Law of Ukraine «On the organizational and legal foundations of combating organized crime», the Law of Ukraine «On National Security of Ukraine», the Law of Ukraine «On State Secrets» and others. The activity of the Security Service of Ukraine during martial law, which consists in neutralizing enemy sabotage and intelligence groups, arresting collaborators, enemy spies, participating in hostilities and cooperation with other units of the Armed Forces of Ukraine, has been studied. It is proposed to create a new Code on National Security and Defense of Ukraine, which will clearly regulate the activities of the Security Service of Ukraine and

other state and law enforcement agencies in this area. It is also proposed to develop the Regulation on the list of necessary actions to counter the enemy with the definition of the duties of each body.

Key words: Security Service of Ukraine, security, order, state security, national security, normative legal act, powers, internal policy.

Актуальність. Служба безпеки України є одним із важливих державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. Даний орган роками виконує функції державного захисту територіальної цілісності України та державної безпеки у внутрішньому середовищі країни. Викликом для функціонування Служби безпеки України стали події 2014 року, а саме анексія Автономної Республіки Крим та захоплення значних територій Донецької та Луганської областей. З тих самих пір даний правоохоронний орган зазнав значних змін, оскільки не були виправдані сподівання суспільства стосовно виконання ним своїх функцій.

Новим викликом сьогодення для усього українського суспільства і в тому числі для Служби безпеки України стає повномасштабне військове вторгнення з боку російської федерації. Важливо саме визначити які повноваження має та які функції виконує Служба безпеки України в умовах воєнного стану, оскільки дана тематика майже не висвітлюється в сучасному науковому середовищі. Тому, існує нагальна потреба у визначенні адміністративно-правових основ діяльності Служби безпеки України як суб'єкта забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану.

Мета цієї роботи полягає у визначення адміністративно-правових основ діяльності Служби безпеки України як суб'єкта забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. На початку дослідження основ діяльності Служби безпеки України (далі – СБУ) як суб'єкта забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану слід трохи звернутися до історії створення даного правоохоронного органу.

Відповідно до інформації з офіційного веб-сайту СБУ даний орган був створений 25 березня 1992 року, й саме у цей день Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Службу безпеки України» і в цей же день особовий склад СБУ склав присягу на вірність українського народу [1].

За історичними даними, наведеними М.І. Ануфрієвим та іншими, упродовж 1991-2007 років у складі СБУ перебували такі органи, як: органи державної охорони вищих посадових осіб, на основі яких створено Управління державної охорони України; органи та підрозділи зовнішньої розвідки, на основі яких створена Служба зовнішньої розвідки України; органи та підрозділи спеціальних телекомунікаційних систем і захисту інформації з підпорядкованими військами урядового зв'язку, на основі яких створена Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України [2, с. 4-5].

Наступними випробуваннями для СБУ стали події 2014 року, а саме анексія Автономної Республіки Крим та окупація значної території Донецької та Луганської областей. За офіційною інформацією СБУ не змогли протистояти даним подіям, оскільки на цих територіях значну владу мали проросійські представники та й саме СБУ очолював Олександр Якименко який має громадянство росії й був прихильником Віктора Януковича.

Вищезазначені події запустили реформування процедуру реформування СБУ у зв'язку з низьким рівнем довіри до даного органу з боку громадськості. Так, за інформацією новинного інтернет ресурсу «УНІАН» до СБУ з недовірою у 2015 році відносились 62% громадян, натомість з довірою висловились лише 34% громадян. У порівнянні з результатами опитування від 13 січня 2023 року за інформацією «UNN» довіра з боку громадськості до СБУ зросла на 34% та складає 63% [3; 4].

Офіційно реформування СБУ розпочинається у 2020 році з розробки нового Проєкту Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення засад діяльності Служби безпеки України від 26.10.2020 р. № 3196-д. До цього часу даний законопроєкт досі не прийнято, але на думку автора, він має великий потенціал та може бути прийнятим в подальшому. Останньою новиною по проєкту є те, що він був винесений до порядку денного Верховної Ради України від 07.02.2023 р. [5].

Сьогодні, на СБУ покладається ряд обов'язків стосовно захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, оборонного, науково-технічного потенціалу України, охорони державної таємниці, протидії тероризму, проведення контррозвідувальної діяльності тощо. Головою СБУ наразі є Генерал-майор Василь Малюк, якого було призначено на цю посаду з 7 лютого 2023 року.

Перейдемо до нормативно-правової основи діяльності СБУ. Так, на початку слід зазначити про те, що у свої діяльності СБУ керуються принципами зазначеними в Конституції України.

В Конституції України також зазначені положення про засади діяльності СБУ, серед яких ст. 85 в якій визначені повноваження Верховної Ради України стосовно регулювання діяльності СБУ, а саме: призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України; затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України. В ст. 106 Конституції України вказані повноваження Президен-

та України стосовно СБУ, серед яких внесення до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України. В ст. 107 Конституції України закріплено, що до складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою входить також Голова Служби безпеки України [6].

Саме в цих нормах Конституції України закріплені положення про підпорядкованість СБУ вищим державним органам України. Безумовно, кожен правоохоронець СБУ має дотримуватися усіх положень закріплених Конституції України, дбати про збереження державного суверенітету України, дбати про національну безпеку країни та не порушувати прав людини закріплених в положеннях Основного Закону.

Загальні положення про діяльність СБУ закріплені в Законі України «Про Службу безпеки України» (далі – Закон). Саме цим Законом визначено, що Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. До основних завдань СБУ ст. 2 Закону віднесені наступні: захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці.

Також, цим Законом закріплені положення про систему і організацію діяльності СБУ, кадри СБУ, повноваження СБУ, соціальний і правовий захист працівників СБУ, контроль і нагляд за діяльністю СБУ, відповідальність за правопорушення у сфері діяльності СБУ тощо [7].

Діяльність СБУ регулюється й іншими нормативно-правовими актами, такими як:

– ст. 5 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» СБУ визначено як спеціально уповноважений орган державної влади у сфері контррозвідувальної діяльності;

– ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначає СБУ як головний орган у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю;

– ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де вказано, що оперативні підрозділи СБУ здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

– ч. 3 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначено, що до державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю належить також СБУ;

– ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» відносить СБУ до складу сектору безпеки і оборони України;

– ст. 5 Закону України «Про державну таємницю» вказує на те, що СБУ є спеціально уповноваженим державним органом у сфері забезпечення охорони державної таємниці тощо.

Автор вважає, що усі вищезазначені Закони України, їхні положення про національну безпеку, можна було б поєднати і створити на їхній основі Кодекс про національну безпеку і оборону України, де можна б було визначити всі повноваження як СБУ так і інших органів у даній сфері.

Перейдемо до аналізу діяльності СБУ під час воєнного стану. Напередодні початку повномасштабного військового вторгнення з боку російської федерації, 23 лютого 2022 року СБУ опублікували офіційну заяву щодо запровадження в Україні надзвичайного стану, в якому зазначили, що «наразі немає підстав для тривоги. Іде максимально злагоджена робота для найбільш ефективного захисту нашої країни та вашої безпеки» [8].

Вже 24 лютого 2022 року, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Президентом України було видано Указ «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 [9].

У зв'язку з цим, на початку активних військових дій в Київській, Чернігівській, Сумській, Харківській, Донецькій, Луганській, Миколаївській, Херсонський, Запорізькій областях, де велися бойові дії, а також в інших областях країни, СБУ активно протистояли тероризму, екстремізму, колабораційній діяльності населення, злочинності та інших загроз суверенітету й безпеки України.

Безпосередньо п. 11 ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» визначено одне з основних завдань СБУ, відповідно до якого вони зобов'язані сприяти забезпеченню режиму воєнного та надзвичайного стану [7].

За період воєнного стану, до Закону України «Про Службу безпеки України» було внесено лише дві зміни. Першою є зміна п. 21 ст. 24 Закону, якою покладено на СБУ ще одне завдання – здійснювати управління об'єктами державної власності, що належать до сфери її управління. Другою є оновлення положень про засоби масової інформації Законом України «Про медіа». Також, планується введення в дію від 29.06.2024 р. змін Законом України «Про забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією» до п. 21 ст. 24 Закону, в якому буде вказано, що завданням СБУ є здійснення попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів технологічного тероризму, запобігання вчиненню терористичних актів з використанням небезпечних хімічних речовин, диверсій у суб'єктів господарювання хімічної промисловості та на об'єктах критичної інфраструктури [10–12].

Значна кількість правових актів що регламентують діяльність СБУ засекречена і не оприлюднюється в медіа-просторі, але, під час воєнного стану СБУ часто звертається до громадян з різни-

ми застереженнями, повідомляє про знешкодження ворожих диверсійних-розвідувальних груп, затримання колаборантів, ворожих шпигунів, діяльність СБУ на фронті, безпосередньо в бойових діях та співпрацю с іншими підрозділами Збройних Сил України.

Так, на офіційному вебсайті СБУ опубліковано повідомлення, за яким СБУ звітує про обов'язки правоохоронного органу під час воєнного стану, серед яких: затримка колаборантів, коректувальників вогню; знешкодження диверсійно-розвідувальних груп; фіксація переміщень ворожої техніки наряду з громадянами із офіційним чат-ботом у Telegram; кібероборона; документування доказів злочинів рф на території України для пред'явлення у Міжнародному кримінальному суді в Гаазі; співпраця з фондом «Повернись живим» й іншими волонтерськими організаціями і т.д. [13].

На сьогоднішній день СБУ продовжують свою діяльність задля безпеки і захисту України й українського населення по всій Україні, й особливо біля окупованих територій Миколаївської (Кінбурнська коса), Харківської, Донецької, Луганської, Херсонської, Запорізької областей.

Висновки. Отже, діяльність Служби безпеки України регламентована нормативно-правовими актами, серед яких: Конституція України, Закон України «Про Службу безпеки України», Закон України «Про контррозвідувальну діяльність», Закон України «Про боротьбу з тероризмом», Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», Закон України «Про національну безпеку України», Закон України «Про державну таємницю» та інших.

На основі цього, пропоную об'єднати норми вищезазначених Законів України, які закріплюють положення про національну безпеку та створити новий Кодекс про національну безпеку і оборону України, в якому буде чітко врегульована діяльність Служби безпеки України та інших державних і правоохоронних органів у даній сфері. Окремий розділ цього Кодексу має враховувати положення щодо діяльності правоохоронних органів під час воєнного стану в країні та мати чітке, розроблене Положення про перелік необхідних дій для протидії ворогу із визначенням обов'язків кожного органу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Служба безпеки України : офіційний вебсайт. Історія СБУ. URL: https://ssu.gov.ua/ (дата звернення: 12.04.2023).
2. Служба Безпеки України. Історія, сучасний стан, основні нормативні акти, коментарі і роз'яснення. Київ. ВД «Професіонал», 2022. 560 с.
3. Інтернет-портал новин «УНІАН». Українці найбільше довіряють армії і волонтерам, найменше – російським ЗМІ. Публікація від 03.08.2015 р. URL: https://www.unian.ua/society/1107480-ukrajintsi-naybilshe-doviryayut-armiji-i-volonteram-naymensherosiyskim-zmi.html (дата звернення: 12.04.2023).
4. Інтернет-портал новин «UNN». Довіра до СБУ в Україні зросли за рік на 34%, а до Нацполіції на 28% – опитування. Публікація від 13.01.2023 р. URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/2011274-dovira-do-sbu-v-ukrayini-zrosla-za-rik-na-34-a-do-natspolitsiyi-na-28-opituvannya (дата звернення: 12.04.2023).
5. Про Службу безпеки України щодо удосконалення засад діяльності Служби безпеки України : Проєкт Закону України від 26.10.2020 р. № 3196-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70243 (дата звернення: 14.04.2023).
6. 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#Text (дата звернення: 15.04.2023).
7. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. Дата оновлення: 31.03.2023 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 27, ст. 382. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text (дата звернення: 15.04.2023).
8. Служба безпеки України: офіційний вебсайт. Офіційна заява СБУ щодо запровадження в Україні надзвичайного стану. Публікація від 23.02.2022 р. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/ofitsiina-zaiava-sbu-shchodo-zaprovadzhennia-v-ukraini-nadzvychainoho-stanu (дата звернення: 17.04.2023).
9. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. Дата оновлення: 14.02.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 17.04.2023).
10. Про внесення зміни до стаття 24 Закону України «Про Службу безпеки України» щодо управління об'єктами державної власності: Закон України від 04.11.2022 р. № 2733-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2733-20#Text (дата звернення: 17.04.2023).

11. Про медіа : Закон України від 13.12.2022 р. № 2849-IX. Дата оновлення: 22.03.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text (дата звернення: 17.04.2023).
12. Про забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією: Закон України від 01.12.2022 р. № 2804-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2804-20#n1219 (дата звернення: 17.04.2023).
13. Служба безпеки України: офіційний вебсайт. Захищаємо Україну разом! URL: https://ssu.gov.ua/zakhyshchaiemo-ukrainu-razom (дата звернення: 18.04.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.55

РОЛЬ «М'ЯКОГО ПРАВА» В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ ЦІЛІСНОЇ СИСТЕМИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З УРАХУВАННЯМ УКРАЇНСЬКОГО КОНТЕКСТУ

Стєбєлєв А.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Національного аерокосмічного університету
імені М.Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»,
адвокат

Стєбєлєв А.М. Роль "м'якого права" в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту.

У статті аналізується роль "м'якого права" в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту. Вказується на особливу місію "м'якого права" у такому становленні, оскільки являючи собою сукупність авторитетних та обґрунтованих рекомендацій, воно виступає змістовним дороговказом для реформування вітчизняного законодавства у сфері організації та функціювання альтернативного вирішення спорів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин. При цьому робиться застереження щодо важливості уважного та ретельного аналізу таких рекомендацій та необхідності проводити роботу щодо їх втілення у практику законотворчої, правозастосовної та правореалізаційної діяльності з урахуванням українського контексту.

В Україні зроблені певні кроки щодо унормування альтернативного вирішення спорів та конфліктів, але варто констатувати той факт, що динаміка законодавчого унормування цих питань указує на те, що держава на цьому треку дуже суттєво відстає від реальних потреб практики, розвитку суспільних відносин та доктринальних напрацювань у цій царині. Особливої актуальності наявність якісного правового регулювання набуває щодо вирішення правових спорів і конфліктів саме за участі суб'єктів з публічними інтересами, а особливо за участі органів публічної влади (органів державної влади та місцевого самоврядування). Це зумовлено тим, що використання альтернативних форм за таких умов може тягти за собою корупційну складову.

У контексті цього вказується на те, що для недопущення такої ситуації всі посередницькі форми альтернативного вирішення спорів та конфліктів повинні отримати своє наповнення з точки зору підходу до них як до реального структурованого процесу, що знаходить свою формалізовану конфігурацію у приписах законодавчих актів та у першу чергу на рівні законів України. У 2001 році Комітет Міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендації Rec (2001) [1], що є джерелом "м'якого права", яке разом з іншими рекомендаціями повинно отримати свій розвиток в аспекті запровадження альтернативного вирішення спорів та становлення відповідних способів та процедур як цілісної системи.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин, "м'яке право", норми "м'якого права".

Stebelev A.M. The role of «soft law» in the aspect of forming a coherent system of alternative methods of resolving disputes in the field of public-law relations, taking into account the Ukrainian context.

The article analyzes the role of «soft law» in the aspect of forming a whole system of alternative ways of resolving disputes in the field of public-law relations, taking into account the Ukrainian context. The special mission of «soft law» in this situation is pointed out, since it represents a set of authoritative and well-founded recommendations, it serves as a meaningful guide for reforming domestic legislation in the field of organization and functioning of alternative dispute resolution, including in the field of public-legal relations . At the same time, a caveat is made regarding the importance of careful and careful analysis of such recommendations and the need to carry out work on their implementation in the practice of law-making, law enforcement and law enforcement activities, taking into account the Ukrainian context.

Certain steps have been taken in Ukraine to normalize alternative dispute and conflict resolution,

but it is worth stating the fact that the dynamics of legislative regulation of these issues indicates that the state on this track is significantly lagging behind the real needs of practice, the development of social relations, and doctrinal developments in this area. to the queen The presence of high-quality legal regulation becomes especially relevant in relation to the resolution of legal disputes and conflicts precisely with the participation of subjects with public interests, and especially with the participation of public authorities (state authorities and local governments). This is due to the fact that the use of alternative forms under such conditions may entail a corruption component.

In this context, it is indicated that in order to prevent such a situation, all mediation forms of alternative resolution of disputes and conflicts should be fulfilled from the point of view of approaching them as a real structured process, which finds its formalized configuration in the prescriptions of legislative acts and, first of all, on levels of laws of Ukraine. In 2001, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Recommendations Rec (2001), which is a source of «soft law», which, together with other recommendations, should be developed in the aspect of introducing alternative dispute resolution and establishing appropriate methods and procedures as a whole system.

Key words: alternative ways of resolving disputes and conflicts in the field of public-legal relations, «soft law», norms of «soft law».

Постановка проблеми. Підвищена динаміка соціального розвитку формує особливі умови інтенсивної взаємодії різноманітних суб'єктів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин. Усвідомлення неминучості конфліктів та різноманітних спорів підштовхує як до реформування існуючої судової системи, так і до пошуку нових інноваційних підходів щодо вирішення спорів та конфліктів у всіх сферах суспільного життя. Традиційне відставання законодавця від реального розвитку суспільних відносин, що неминуче виникає у системі механізму правового регулювання, повинно компенсуватися пошуком нових моделей, сформованих передовими соціальними практиками. Особливо такий стан речей знаходить свій яскравий прояв у потребі становлення та подальшого оформлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин.

Метою даної статті є аналіз ролі "м'якого права" в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту.

Виклад матеріалу дослідження. Варто констатувати той факт, що вітчизняний законодавець в аспекті становлення альтернативного вирішення спорів та конфліктів у різний час ухвалив кілька знакових законодавчих актів. Серед останніх особливо варто виділити Закон України "Про медіацію" [2], який визначає 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.

Попри позитивну характеристику такого кроку у вигляді ухваленого актуального Закону, варто констатувати той факт, що динаміка законодавчого унормування цих питань указує на те, що держава на цьому треку дуже суттєво відстає від реальних потреб практики, розвитку суспільних відносин та доктринальних напрацювань у цій царині. Адже, постановка питання та формування реальної потреби у цьому з'явилися та були сформовані набагато раніше. Більш того, ухвалений у 2021 році Закон з явним відставанням від реальних потреб в альтернативних способах вирішення спорів та конфліктів, охоплює лише невелику частину реально сформованих у суспільній практиці процедур, що виступають засобами вирішення правових спорів та конфліктів поза офіційно-арбітражної участі держави. Лише серед тих альтернативних форм вирішення спорів та конфліктів, що базуються на системі посередництва, окрім медіації, можна виділити також примирення (консиліацію), попередню оцінку нейтральною стороною, посередництво – третейській суд, комісійний підхід до розгляду суперечок, посередництво – переговори, фасилітацію тощо.

Наведена поліфонія альтернативних способів, форм та процедур вирішення спорів та конфліктів виникла не на пустому місці та не є абстрактною фантазією ентузіастів-теоретиків. Це зумовлено тим, що кожна з цих форм уже апробована як зарубіжними, так і вітчизняними практиками вирішення різноманітних спірних ситуацій та конфліктів. При чому кожна з них має свої сутнісні характерні риси, які дозволяють адаптуватися до потреб різних спільнот та різних спорів і конфліктів, що виникають як у межах конкретних колективів, так і з іншими колективами чи з індивідуальними суб'єктами. У будь-якому випадку наведені форми виступають в умовах сьогодення як реальний інструментарій, що у залежності від ситуації може бути використано сторонами як засіб вирішення спорів та конфліктів, а також буде виступати вагомим чинником розвантаження судової системи.

У той же час, необхідно враховувати і те, що вирішення правових спорів і конфліктів за участі суб'єктів з публічними інтересами, а особливо за участі органів публічної влади (органів державної влади та місцевого самоврядування) з використанням альтернативних форм, що базуються на посередництві може тягти за собою значну корупційну складову. При цьому така корупційна

складова може бути як реальною, так і уявною, оскільки сама суть посередництва при вирішенні будь-яких питань за участю органів державної влади чи місцевого самоврядування у вітчизняних реаліях апріорно має корупційний відтінок. Все це не буде сприяти поширенню таких процедур та збільшенню довіри до них як до ефективного, швидкого та оперативного вирішення спорів та конфліктів.

Для недопущення такої ситуації всі посередницькі форми альтернативного вирішення спорів та конфліктів повинні отримати своє наповнення з точки зору підходу до них як до реального структурованого процесу, що знаходить свою формалізовану конфігурацію у приписах законодавчих актів та у першу чергу на рівні законів України. Важливість такого підходу можна підтвердити юридичною позицією, яку сформулював Європейський суд з прав людини у справі Ле Конт, Ван Левен та Де Мейєр проти Бельгії [3]. Вказана позиція полягає у тому, що позасудові чи квазісудові органи повинні створюватися на рівні закону з прописуванням відповідних процедур та бути незалежними як від виконавчої гілки влади, так і від сторін.

Саме у разі формування належного законодавчого підґрунтя для діяльності професійних посередників, що можуть брати участь у діяльності щодо вирішення спорів та конфліктів, у тому числі й за участю органів публічної влади, буде відбуватися становлення та інституційне оформлення необхідного підґрунтя для реального надання легітимності та авторитетності такій діяльності. Це, у свою чергу, виступить суттєвим чинником подальшої структуризації публічних спірних та конфліктогенних правовідносин.

К.С. Токарєва не безпідставно зазначає, що альтернативне вирішення спорів здавна використовувалося у приватно-правовій сфері, оскільки такі відносини відрізняють рівністю сторін. У той час як публічно-правова сфера супроводжується принципом імперативності, що виступало гальмівним чинником запровадження таких процедур. Проте у 2001 році Комітет Міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендації Rec (2001) державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами [4, с. 78]. Варто погодитися з дослідницею та звернути увагу на те, що вказана Рекомендація є джерелом "м'якого права", що отримує останнім часом широке застосування в Україні. Вважаємо, що особливої актуальності передові норми "м'якого права" повинні отримати в аспекті запровадження альтеративного вирішення спорів та становлення відповідних способів та процедур як цілісної системи, оскільки такий підхід буде сприяти отриманню відповідних рекомендацій щодо належного реформування названої сфери.

У зв'язку з цим уважаємо, що при проведені виваженої правової політики у напрямі покращення ситуації з вирішенням спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин варто враховувати широкий комплекс складових у тому числі й тих, що прямо чи опосередковано сформульовано на рівні "м'якого права". Так, Рекомендацією Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, яка присвячена питанням альтернатив судовому розгляду саме у сфері адміністративних справ, що виникають на базі спорів між адміністративними органами та приватними особами вказується на деякі аспекти, які слід враховувати при побудові такої системи.

Комплексний аналіз указаних та деяких інших рекомендації як джерел "м'якого права" дозволяє сформулювати змістовні напрями та узагальнені підходи при запровадженні системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту. Вважаємо, що такі напрацювання повинні використовуватися як у межах правотворчої, так і правозастосовної діяльності. Отже, на підставі норм "м'якого права" та з урахування українського контексті слід назвати такі рекомендації та напрями, які слід брати до уваги в аспекті становлення цілісної системи альтеративних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин.

1. У Рекомендації Rec (86) 12 [5] вказано на можливість та необхідність вжиття заходів щодо запобігання та зменшення надмірного робочого навантаження в судах через заохочування використання дружнього врегулювання спорів. При цьому слід виходити з потреби вжиття заходів щодо запобігання та зменшення надмірного робочого навантаження в судах, оскільки велика кількість справ, а також їх постійне збільшення може погіршити здатність судів, компетентних в адміністративних справах, розглядати останні в розумний строк. У цьому випадку йдеться як про додаткове гарантування права на вибір способів (у тому числі й альтернативних) захисту своїх прав, так і додаткове гарантування права на доступ до правосуддя (Рекомендація Rec (81) 7), оскільки практична реалізація такого напряму спрямована на розвантаження судової системи.

2. Норми "м'якого права" формують загальне правове тло для заохочування всіма належними засобами, у тому числі й у випадках виникнення адміністративних спорів, використовувати відповідні механізми дружнього врегулювання спорів поза межами судової системи взагалі, або до, або під час судового розгляду. Зокрема, Рекомендація Rec (81) 7 [6] пропонує особливу увагу зосередити на використанні всіх форм посередництва та примирення як альтернативних механізмів.

3. Норми "м'якого права" передбачають такий підхід, відповідно до якого слід виходити з

того, що судові процедури на практиці не завжди можуть бути найбільш прийнятними та найефективнішими в аспекті вирішення адміністративних спорів (Рекомендація Rec (2001)9). Такий висновок та рекомендація базуються на досвіді організації та функціонування судів у різних країнах. Він же є та залишається актуальним для України.

4. Норми "м'якого права" пропонують ураховувати той факт, що широке використання альтернативних засобів вирішення адміністративних спорів може дозволити не лише ефективно, оперативно та прийнято вирішити ці проблеми, а також може з одного боку наблизити адміністративні органи до громадськості (Рекомендація Rec (2001)9 [1]), а з іншого – сприяти розвитку громадянського суспільства.

5. На підставі норм "м'якого права" пропонується забезпечити формування такого механізму альтеративного вирішення публічних спорів, щоб він був з одного боку відмінним від того, який використовується в судах, а з іншого — щоб його наявність надавала б реальну можливість у відповідних випадках обирати альтернативу та вирішувати адміністративні спори саме такими засобами.

6. У межах запровадження відповідних процедур слід ураховувати основні переваги альтернативних способів вирішення адміністративних спорів, які можуть бути, залежно від конкретного випадку, більш простими та гнучкими процедурами, що дозволяють швидше та менш дорого розв'язувати спори, здійснювати мирне врегулювання, з більш високою експертністю вирішення спорів, з дотримання принципів справедливості, відходячи від жорстких правових норм та з більшою амплітудою розсуду.

7. Формуючи законодавчі положення з урахуванням норм "м'якого права" у цій сфері слід забезпечувати створення такого правового механізму, за якого при дотриманні верховенства права буде мінімізоване зловживання правом, а використання альтернативних процедур не буде служити адміністративним органам чи приватним особам засобом уникнення від реалізації своїх зобов'язань.

8. Запровадження альтернативних способів вирішення публічно-правоих спорів та конфліктів як цілісної системи повинно передбачати їх реалізацію у суворій відповідності до базових засадничих принципів та норм. При цьому необхідно створювати такі умови, за яких всі суб'єкти дотичні до цих процедур будуть поважати такі принципи. Серед них норми "м'якого права" називають принципи рівності та неупередженості, а також поваги до прав, свобод та законних інтересів сторін.

9. При створенні системи альтеративного вирішення спорів та конфліктів, у тому числі у сфері публічно-правових відносин важливо забезпечувати умови для вибору та у першу чергу приватних осіб щодо розгляду їх спору та поновлення у порушених правах. Тобто такий підхід повинен створювати як альтернативу суду, так і надавати широкі варіативні можливості такого захисту. У той же час, попри усвідомлене обрання вказаної "альтернативи" такий вибір не повинен бути невідворотнім. Це означає, що повинні існувати механізми "повернення" до суду. З цією метою на рівні норм "м'якого права" повинен формуватися та існувати надійний механізм судового перегляду рішень, генерованих у межах альтеративних способів та процедур. При цьому такий перегляд повинен бути в усіх випадках, що буде найвищою гарантією захисту як прав приватних осіб, так і прав публічний суб'єктів.

10. Створення розгалуженої системи альтеративного вирішення публічних спорів та конфліктів, базуючись на принципах належної практики може охоплювати такі засоби як посередництво, примирення, арбітраж, урегулювання шляхом переговорів, реалізація внутрішніх перевірок. При цьому широкий спектр засобів може застосовуватися не лише для вирішення вже існуючих конфліктів між адміністративними органами та приватними особами, але й для запобігання та попередження таких спорів та конфліктів з уживанням їх ще до виникнення суперечок (особливо це стосується примирення, посередництва та врегулювання шляхом переговорів).

Отже, в аспекті становлення цілісної системи альтеративних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин важливе значення має "м'яке право". Являючи собою сукупність авторитетних та обґрунтованих рекомендацій, воно виступає змістовним дороговказом для реформування вітчизняного законодавства у сфері організації та функціонування альтеративного вирішення спорів у тому числі й у сфері публічно-правових відносин. Важливо уважно аналізувати такі рекомендації та проводити роботу щодо їх втілення у практику законотворчої, правозастосовної та право реалізаційної діяльності з урахуванням українського контексту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://rm.coe.int/16805e2b59.
2. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (дата звернення 5 квітня 2023 р.).

3. Ле Конт, Ван Левел и Де Мейер проти Бельгії. 23.06.1981. URL: https://precedent.in.ua/2015/12/16/le-kont-van-leven-y-de-mejer-protyv-bel/.
4. Токарєва К.С. Альтернативне вирішення адміністративно-правових спорів в Україні. Наукові записки. Серія: Право. 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 77–83.
5. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 399 засіданні заступників міністрів 16 вересня 1986 року (неофіційний переклад). URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/ 7442A47EB0B374B-9C2257D8700495F8B
6. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 68 засіданні заступників міністрів 14 травня 1981 року (неофіційний переклад) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_81_7_1981_05_14.pdf.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.56

ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В УМОВАХ ВІЙНИ

Хомишин І.Ю.,
доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з науково-педагогічної роботи
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
https://orcid.org/0000-0002-6180-3478

Хомишин І.Ю. Публічна служба в умовах війни.

Стаття присвячена організації діяльності органів публічної влади в умовах воєнного стану. Проаналізовано нормативно-правові акти прийняті в час війни щодо особливостей організації трудових відносин публічних службовців, та щодо діяльності військових адміністрацій та їх посадових осіб. Виокремлено спрощену процедуру прийняття на державну службу та гнучкість законодавства в частині проходження державної служби. Проаналізовано думку вчених щодо можливості формування кадрового резерву та формування відповідних професійних спеціалізованих списків потенційних кандидатів на заміщення посад в державній службі, враховуючи у них професійну підготовку спеціаліста, його практичний досвід минулого а також безумовно безпосереднє місце роботи. Висловлені застереження щодо спрощених умов призначення на посади державної служби, які певним чином порушили основні принципи державної служби, а саме стабільність і професіоналізм. Водночас наголошено на актуальності відновлення кадрового резерву державної служби.

Охарактеризовано особливий адміністративно-правовий статус обласних військових адміністрацій, адже, окрім особливостей утворення та припинення діяльності, вони наділені додатковими повноваженнями щодо запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму та отримують подвійне підпорядкування залежно від повноважень, що вони виконують.

З'ясовано, що органи місцевого самоврядування (сільська, селищна, міська рада; її виконавчі органи та голова) і надалі продовжують виконувати власні повноваження покладені на них Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Ніяких обмежень таких повноважень при введенні воєнного стану не передбачено. Владні рішення місцевого рівня поки залишаються за органами місцевого самоврядування, за винятком тих де веденні військові адміністрації населених пунктів.

Ключові слова: органи публічної влади, органи місцевого самоврядування, державний службовець, військові адміністрації, воєнний стан.

Khomyshyn I.Yu. Public service in wartime.

The article is devoted to the organization of activities of public authorities under martial law. The normative legal acts adopted during the war regarding the peculiarities of the organization of labor relations of public servants and the activities of military administrations and their officials have been analyzed. The simplified procedure for admission to the civil service and the flexibility of the legislation in terms of civil service are highlighted. The opinion of scientists regarding the possibility of forming a personnel reserve and the formation of appropriate professional specialized lists of potential candidates for filling positions in the civil service was analyzed, taking into account the professional training of the specialist, his practical experience in the past, as well as the immediate place of work. Reservations were expressed regarding simplified conditions for appointment to civil service positions, which in a certain way violated the basic principles of civil service, namely stability, and professionalism. At the same time, the urgency of restoring the personnel reserve of the civil service was emphasized.

The special administrative and legal status of regional military administrations is characterized, because, in addition to the specifics of formation and termination of activity, they are endowed with additional powers to introduce and ensure the implementation of measures of the legal regime and receive double subordination depending on the powers they exercise.

It has been found that local self-government bodies (village, settlement, city council; its executive bodies and chairman) will continue to exercise the powers assigned to them by the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine». There are no restrictions on such powers upon the introduction of martial law. Power decisions at the local level remain with local self-government bodies, except for those where the military administrations of settlements are conducted.

Key words: public authorities, local self-government bodies, civil servants, military administrations, martial law.

Постановка проблеми. Війна в Україні переформатовала роботу усіх сфер суспільного життя.

Органи публічної влади перейшли в особливий режим роботи, але виконувати свої функції не перестали. Публічна служба, безпосереднім покликанням якої є виконання завдань і функцій держави змушена оперативно реагувати на виклики, які постали перед нею.

Серед першочергових завдань, які вимагали негайного реагування були: організації трудових відносин в період воєнного стану, особливості діяльності військових адміністрацій та їх посадових осіб, заходи безпеки в умовах війни, дотримання кібербезпеки та кібергігієни та інші.

Стан опрацювання цієї проблематики. Актуальне дослідження стану організації роботи державних службовців в умовах війни провела Алюшина Людмила, окремі питання провадження державної служби в умовах воєнного стану висвітлені у працях Корнути Наталії. Негара Родіон вивчав організацію дистанційної роботи публічних службовців. Селіванов Сергій актуалізував питання кадрового резерву на державній службі. Аспекти правового статусу військових адміністрацій піднімалися у роботах Мельника Сергія, Розума Ігора та ін.

Нормативною основою статті стали акти національного законодавства України, які регламентують правовий режим воєнного стану.

Метою статті є аналіз законодавства у сфері публічної служби в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Першим законодавчим актом, який був покликаний врегулювати трудові відносини в умовах воєнного стану став Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» прийнятий 15 березня 2022 р. [1]. Цей Закон визначає особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2].

Норми Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», які регулюють деякі аспекти трудових відносин інакше, ніж Кодекс законів про працю України та інше законодавство про працю – мають пріоритетне застосування на період дії воєнного стану для працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Норми законодавства про працю, які суперечать положенням цього Закону, на період дії воєнного стану не застосовуються.

Водночас питання вступу на державну службу залишаються у правовому полі Законів України «Про державну службу» та «Про правовий режим воєнного стану». Кадрові проблеми публічної служби, які були, а в час війни ще й загострились, вимагали прийняття невідкладних рішень. Оперативному залученню нових працівників до виконання завдань і функції держави стала спрощена процедура призначення на посади.

Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану», який набрав чинності 20 травня 2022року вніс зміни до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» якими врегульовано питання призначення на посади публічної служби громадян України в період дії воєнного стану. 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. Підставою призначення на посаду є лише подана заява, заповнена особова картка встановленого зразка та документи, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад. Але ця норма Закону не передбачає безстрокове призначення, а конкретизується законодавцем в частині 7 статті 10 з вказівкою на обов'язковість оголошення конкурсу на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, посади керівників комунальних підприємств, установ, організацій, на які особи призначені в час дії воєнного стану, після припинення чи скасування воєнного стану, але не пізніше шести місяців з дня його припинення чи скасування.

Граничний строк перебування особи на посаді, на яку її призначено без конкурсу становить 12 місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану [3].

Справедливими є застереження деяких науковців щодо професійної складової реалізації процедури призначення на посади публічної служби без конкурсу. Водночас звертається увагу на можливість формування кадрового резерву та формування відповідних професійних спеціалізованих списків потенційних кандидатів на заміщення посад в державній службі. враховуючи у них професійну підготовку спеціаліста, його

практичний досвід минулого а також безумовно безпосереднє місце роботи [4].

Сергій Селіванов теж вказує на нагальну потребу в розробленні та впровадженні механізмів формування кадрового резерву, а також законодавчому закріпленні цієї норми. Спроби повернути кадровий резерв були зроблені 3 липня 2020 р. шляхом прийняття за основу Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо кандидатського резерву» (законопроєкт № 3491), однак Верховна рада відхилила цей законопроект [5]. Підтримуємо запропоновану пропозицію вченого щодо формування кадрового резерву і вжиття заходів із роботи з кандидатами, зарахованими до резерву, шляхом розроблення й виконання особистих річних планів, у яких варто передбачити такі види діяльності: навчання та підвищення кваліфікації у відповідних навчальних закладах (у тому числі закордонних); участь у роботі нарад, конференцій із питань діяльності державних органів; стажування в державному органі, до кадрового резерву якого зараховано працівника; виконання обов'язків державного службовця, на посаду якого зараховано працівника; участь у підготовці проєктів нормативних документів. Окрім того, Сергій Селіванов слушно наголошує на нормі, котра передбачає, що з метою забезпечення здійснення повноважень державними органами можливо змінити штатний розпис державного органу, передбачивши замість вакантних посад державної служби посади працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування та працівників патронатних служб. Заповнення таких посад здійснюється без проведення конкурсу відповідно до чинного законодавства про працю шляхом укладення трудового договору [6].

Умови воєнного стану зумовили гнучкість антикорупційного законодавства. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» відтермінували подання декларації передбаченої Законом України «Про запобігання корупції» особами, призначеними у період дії воєнного стану на політичні посади, на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, посади керівників комунальних підприємств, установ, організацій, на три місяці з дня припинення чи скасування воєнного стану. А також для суб'єктів декларування якщо, кінцевий строк подання декларації припадає на період дії воєнного стану відтермінування діє протягом дев'яноста календарних днів з дня його припинення чи скасування. «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» [2].

Законодавець, під час дії воєнного стану, відтермінував і проведення Спеціальної перевірки, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», та Законом України «Про очищення влади», на три місяці з дня припинення чи скасування воєнного стану

Війна в Україні не просто ускладнила виконання своїх посадових обов'язків публічними службовцями, а подекуди унеможливила їх виконання безпосередньо на робочих місцях.

Кабінет Міністрів України Постановою № 440 від 12 квітня 2022 р. «Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану» затвердив можливість виконання посадових обов'язків державними службовцями дистанційно. Вказаною Постановою передбачено, що у період воєнного стану для державних службовців та працівників державного органу, які перебувають на території України, за рішенням керівника державної служби в державному органі може запроваджуватися дистанційна робота у разі наявності організаційних і технічних можливостей для виконання їх посадових обов'язків. Водночас Робота державних службовців та працівників державного органу за межами України допускається лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку [7].

Віддалена робота для державних службовців стала не новим викликом, адже така практика існувала і в умовах карантину що зумовило необхідність змін до Типових правил внутрішнього службового розпорядку (наказ Національного агентства України з питань державної служби від 13 березня 2020 р. № 39-20, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 16 березня 2020 р. за № 277/34560), які передбачили можливість виконувати завдання за посадою за межами адміністративної будівлі державного органу

За результатами досліджень здійснених НАДС щодо практики організації роботи на державній за умов воєнного стану встановлено, що в умовах повномасштабної війни більшість державних службовців продовжили працювати у штатному режимі, а саме 67,8 %. державних службовців продовжили працювати у штатному режимі. Описано тенденції щодо зміни режиму роботи у державних органах різних рівнів - зросло робоче навантаження. Але поряд з тим, практика віддаленої роботи стала частиною організації роботи на державній службі і сприяє активному застосуванню засобів телекомунікаційного зв'язку, що стали невід'ємною складовою частиною щоденної роботи [8].

Національне агентство України з питань державної служби роз'яснило окремі питання застосування положень законів України «Про державну

службу», «Про правовий режим воєнного стану». Серед яких питання щорічного оцінювання державних службовців, вказуючи на обов'язковість цієї процедури для всіх осіб, які обіймають посади державної служби, включаючи державних службовців призначених на посаду в період дії воєнного стану, тобто без проходження конкурсу на зайняття посад державної служби

Невідкладним завдання у сфері публічної служби з початком війни стало – організація діяльності військових адміністрацій

Районні та обласні військові адміністрації було утворено 24.02.2022 р. Указом Президента України № 68/20222 на всій території України внаслідок повномасштабної агресії російської федерації проти нашої держави на базі існуючих районних та обласних державних адміністрацій (відповідних військово-цивільних адміністрацій) Військові адміністрації здійснюють делеговані повноваження органів місцевого самоврядування відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [9].

Відповідно до статті 17 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти діяльності військових адміністрацій у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану. Попри те, органи місцевого самоврядування (сільська, селищна, міська рада; її виконавчі органи та голова) і надалі продовжують виконувати власні повноваження покладені на них Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Ніяких обмежень таких повноважень при введенні воєнного стану не передбачено

Владні рішення місцевого рівня поки залишаються за органами місцевого самоврядування, за винятком тих де веденні військові адміністрації населених пунктів. Військові адміністрації населених пунктів зараз утворюються по мірі необхідності. Утворення ВА НП тимчасово обмежує реалізацію місцевого самоврядування, оскільки вже з моменту її утворення до ВА НП переходять окремі повноваження органів місцевого самоврядування. Серед них: низка самоврядних повноважень місцевого самоврядування, зокрема – складання, затвердження, внесення змін та управління місцевими бюджетами, управління майном та юридичними особами, утвореними територіальною громадою, забезпечення окремих публічних, соціальних та житлово-комунальних послуг на території тощо. ВА НП утворюється як юридична особа та набуває відповідних прав з моменту державної реєстрації. При цьому ОМС як суб'єкти владних повноважень та як юридичні особи не припиняються. Просто змінюється обсяг рішень та дій, які вони можуть вчиняти, а також змінюється координація діяльності. Більше того, як слушно наголошують вчені, актуалізується «…можливість активної участі ОМСВ у їх реалізації через здійснення (проведення) та реалізацію інформаційної, організаційної, координаційної, допоміжної, матеріально-фінансової, кадрової, технологічної та інших функцій локального управління щодо території та супроводження і забезпечення функціонування територіальної спільноти (ТГ), що функціонує на неї» [10].

Обласні військові адміністрації мають особливий адміністративно-правовий статус, адже, окрім особливостей утворення та припинення діяльності, вони наділені додатковими повноваженнями щодо запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму та отримують подвійне підпорядкування залежно від повноважень, що вони виконують. Генеральний штаб Збройних сил України спрямовує, координує та контролює діяльність обласних військових адміністрацій щодо реалізації повноважень щодо забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Кабінетом Міністрів України спрямовує, координує та контролює діяльність щодо питань, пов'язаних із забезпечення здійснення виконавчої влади на місцях.

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 запроваджувати та здійснювати 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, визначені законом заходи, серед яких в: встановлення охорони об'єктів критичної інфраструктури, запровадження трудової повинності для працездатних осіб, використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, запровадження комендантської години та інші.

Пунктом 2 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» деталізовано перелік військового командування, до якого віднесено: Генеральний штаб Збройних Сил України; Командування об'єднаних сил Збройних Сил України; командування видів, окремих родів військ (сил) Збройних Сил України; управління оперативних командувань; командирів військових з'єднань, частин Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України [11].

Особливістю організації діяльності військових адміністрацій є те, що посади державних службов-

ців у обласних та районних військових адміністрацій, а також посади в органах місцевого самоврядування можуть заміщатися військовослужбовцями військових формувань, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу. Однак перелік посад у військових адміністраціях населених пунктів, які підлягають заміщенню зазначеними особами, затверджує Президент України за поданням Головнокомандувача Збройних сил України.

Стаття 27 Закону № 389-VIII наділяє Раду національної безпеки і оборони України контрольною функцією за діяльністю військового командування, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану [2].

Висновки. Українське законодавство здебільшого сформоване в частині діяльності органів публічної влади в умовах війни, проте реалізація повноважень органів державної влади, органів місцевого самоврядування знаходиться, як ніколи під прицільним спостереженням громадськості, адже запит суспільства на прозорість, відкритість та підзвітність цих органів в умовах війни посилився.

Проведений аналіз чинного законодавства дав можливість зробити висновок, що у період дії воєнного стану в Україні з метою належного забезпечення діяльності органів публічної влади на законодавчому рівні було врегульовано низку проблем, які виникли щодо комплектування органів влади а також щодо організації їх діяльності, водночас на практиці спрощені умови призначень на посади державної служби певним чином порушили основні принципи державної служби, а саме стабільність і професіоналізм. Ситуація, що склалась, зумовила вкотре поставити на порядок денний питання реформування державної служби і в частині створення кадрового резерву.

Позитивним також відмічаємо неабиякий внесок територіальних громад у забезпечення територіальної оборони, попри те, що військові адміністрації отримали широке коло повноважень, не відбулося послаблення місцевого самоврядування як форми публічної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2136-20.
2. Про правовий режим воєнного стану Закону України від 12.05.2015 р. № 389-VII.I URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text.
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану Закон України від 12.05.2022 р. № 2259-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2259-20.
4. Корнута Л.М. Окремі питання провадження державної служби в умовах воєнного стану. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права.* 2022 № 2. URL: https://chasopys-ppp.dp.ua/index.php/chasopys/article/view/192.
5. Селіванов, С. Кадровий резерв як модернізаційний механізм управління людськими ресурсами на державній службі в Україні. *Літопис Волині.* № 27 С. 268–273. URL: https://doi.org/10.32782/2305-9389/2022.27.44.
6. Корнута Л.М. Окремі питання провадження державної служби в умовах воєнного стану. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права.* 2022 № 2. URL: https://chasopys-ppp.dp.ua/index.php/chasopys/article/view/192.
7. Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану: Постанова КМУ від 12.04.2022 р. № 440. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-organizaciyi-roboti-derzhavnih-sluzhbovciv-ta-pracivnikiv-derzhavnih-organiv-u-period-voyennogo-stanu-440.
8. Алюшина, Н.О. Розвиток інституту державної служби в умовах карантину та воєнного стану. Ефективність державного управління, (2023). № 70/71. С. 11–16.
9. Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 68/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/68/2022.
10. Баймуратов М.О., Кофман Б.Я. Компетенційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини в період миру і воєнного стану в Україні: актуальні питання регламентації та регулювання URL: https://constitutionalist.com.ua/bajmuratov-m-o-kofman-b-ia-kompetentsijni-povnovazhennia-orhaniv-mistsevoho-samovriaduvannia-v-sferi-zakhystu-prav-liudyny-v-period-myru-i-voiennoho-stanu-v-ukraini-aktualni-pytannia-rehlamentatsii/.
11. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/64/2022.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.57

ЗАКОНОДАВЧА ПРАКТИКА СІНГАПУРУ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Асірян С.Р.,
кандидатка юридичних наук, асистентка
кафедра права Європейського союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0002-9503-6203
s.r.asiryan@nlu.edu.ua

Асірян С.Р. Законодавча практика Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту.

Застосування штучного інтелекту (ШІ) в сучасному суспільстві має все більш значущий вплив на різні аспекти життя, включаючи сферу законодавства. Сінгапур визнаний однією з передових країн у використанні ШІ, тому його законодавча практика на цьому полі є цікавою темою дослідження.

У статті буде проаналізовано закони та положення, які стосуються використання ШІ в таких сферах, як автоматизована система розпізнавання образів (computer vision), автономні транспортні засоби, фінансові послуги, медицина та інші. Особлива увага буде приділена етичним аспектам використання ШІ та заходам, що вживаються для забезпечення прозорості, безпеки та захисту прав людини.

Дослідження буде включати аналіз практичних прикладів застосування ШІ в Сінгапурі, таких як система відеоспостереження, автоматизовані рішення у фінансовій сфері та медичні технології. Будуть розглянуті позитивні аспекти використання ШІ, такі як покращення ефективності, точності та доступності послуг, а також потенційні ризики.

Ця стаття також розглядає законодавчу практику Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту і її вплив на суспільство та бізнес. Сінгапур, визнаний світовим лідером у сфері інновацій та технологічного розвитку, приділяє значну увагу регулюванню використання ШІ з метою забезпечення етичного, безпечного та відповідального застосування цієї технології.

Стаття аналізує ключові аспекти законодавчої рамки Сінгапуру, що стосуються ШІ, включаючи Закон про персональні дані, Закон про захист персональних даних та Закон про кібербезпеку. Ці закони мають на меті забезпечити захист приватності громадян, контроль над використанням їх персональних даних та забезпечення кібербезпеки в контексті ШІ.

Додатково, стаття розглядає спеціальні вимоги і стандарти, які встановлені для конкретних галузей, де використовується ШІ, таких як фінансові послуги, медицина та автономні транспортні засоби. Сінгапур приділяє увагу розробці детальних директив та настанов щодо використання ШІ у цих секторах з метою забезпечення високих стандартів безпеки та якості.

Крім того, стаття висвітлює важливість етичного використання ШІ в Сінгапурі.

Ключові слова: штучний інтелект, правова система Сінгапуру, законодавчі тенденції, виклики технологій штучного інтелекту, інноваційні правові рішення.

Asiryan S. Legislative practice of Singapore on the use of artificial intelligence.

The application of artificial intelligence (AI) in modern society has an increasingly significant impact on various aspects of life, including the field of legislation. Singapore is recognized as one of the leading countries in the development and use of AI, so its legislative practice in this field is a relevant topic for the research.

The purpose of this article is to examine Singapore's legislative practice regarding the use of artificial intelligence and its impact on society. The article aims to identify the main legislative acts and initiatives governing the use of AI in Singapore, as well as to analyze their effectiveness and impact on the country's society and business environment.

The article will analyze the laws and regulations related to the use of AI in such areas as computer vision, autonomous vehicles, financial services, medicine, and others. Special attention will be paid to the ethical aspects of the use of AI and measures taken to ensure transparency, security and protection of human rights.

The research will include analysis of practical examples of AI applications in Singapore, such as CCTV, automated financial solutions and medical technology. The positive aspects of the use of AI, such as improved efficiency, accuracy and availability of services, as well as the potential risks.

This article also examines Singapore's legislative practice regarding the use of artificial intelligence and its impact on society and business. Recognized as a global leader in innovation and technological

development, Singapore places significant role on regulating the use of AI to ensure ethical, safe and responsible use of this technology.

The article analyzes key aspects of Singapore's AI-related legal framework, including the Personal Data Act, the Personal Data Protection Act and the Cybersecurity Act. These laws aim to ensure the protection of human rights to privacy, control over the use of their personal data and ensure cyber security in the context of AI.

Additionally, the article examines the specific requirements and standards that are set for specific industries where AI is used, such as financial services, medicine, and autonomous vehicles. Singapore is focusing on developing detailed directives and guidelines for the use of AI in these sectors to ensure high standards of safety and quality.

In addition, the article highlights the importance of the ethical use of AI in Singapore.

Key words: artificial intelligence, legal system of Singapore, legislative trends, challenges of artificial intelligence technologies, innovative legal solutions.

Постановка проблеми. Основна проблематика, яка відображена в цій статті полягає в необхідності дослідження та аналізу законодавчого регулювання використання штучного інтелекту успішних країн, зокрема Сінгапуру, у зв'язку з недостатнім рівнем розвитку національного законодавства та відсутність розуміння про кращі практики інших країн світу. З ростом впливу штучного інтелекту на суспільство і збільшенням застосувань цієї технології в різних галузях, виникають суттєві питання щодо етичних, правових та соціальних наслідків його використання.

Відсутність належного законодавчого регулювання може створювати ризики з точки зору приватності, безпеки та захисту прав людини. Штучний інтелект може здатися недостатньо прозорим і зрозумілим, що ускладнює встановлення відповідальності за його вчинки. Крім того, існує потенційна нерівність і виключення, коли ШІ може призводити до нерівності у доступі до послуг або розподілу ресурсів.

Тому важливо вивчити законодавчі акти та політики Сінгапуру, спрямовані на регулювання використання штучного інтелекту. Це дозволить оцінити ефективність і вплив такого регулювання на суспільство та бізнес-середовище. Розуміння законодавчих практик Сінгапуру може також слугувати прикладом для інших країн, зокрема України, які мають намір розробити власне законодавство щодо штучного інтелекту.

Стан опрацювання проблематики. Існують деякі дослідження та публікації, які висвітлюють законодавчу практику Сінгапуру стосовно використання штучного інтелекту.

Деякі з вчених внесли вагомий внесок у цю галузь досліджень і вивчали різні аспекти правового регулювання штучного інтелекту в Сінгапурі. Ось кілька вчених і правників, які активно працюють у цій галузі:

Гуангюан Янг, є старшим викладачем на кафедрі права у Сінгапурському національному університеті та спеціалізується на взаємодії між правом і технологіями, зокрема в сфері штучного інтелекту. Він проводить дослідження з питань етики, регулювання та використання штучного інтелекту в Сінгапурі.

Герміон Тан, доцент кафедри права Сінгапурського університету і займається дослідженнями в галузі правового регулювання інформаційних технологій, включаючи штучний інтелект. Вона вивчає проблеми приватності, захисту даних та етичних вимог до використання штучного інтелекту.

Бенджамін Ангє рек тором у Сінгапурському менторському інституті та здійснює дослідження в галузі правового регулювання штучного інтелекту. Він зосереджується на проблемах відповідального використання штучного інтелекту, етики та захисту даних.

Деякі основні законодавчі акти, які варто врахувати при дослідженні цієї проблематики, включають Закон про захист персональних даних, Закон про електронну торгівлю та Закон про авторські права а також Етичний кодекс та Державна стратегія з ШІ. Ці акти містять положення, які стосуються використання штучного інтелекту та його впливу на суспільство.

Також варто зазначити, що у Сінгапурі були створені спеціальні органи та ініціативи, спрямовані на регулювання та розвиток штучного інтелекту. Наприклад, Агентство з інновацій та цифрової економіки (Agency for Innovation and Digital Economy) виконує важливу роль у сприянні впровадженню технологій штучного інтелекту та формуванні стратегій в цій галузі.

Однак, конкретні деталі та ефективність законодавчої практики Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту вимагають детальнішого дослідження. Нові закони та регуляторні ініціативи які активно приймаються в країні на сьогодні, та зміна існуючих нормативно правових актів створює необхідність у постійному моніторингу та аналізі законодавчого розвитку інших країн для подальшого розвитку українського законодавства.

Мета цієї статті полягає в дослідженні законодавчої практики Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту та її впливу на суспільство. Стаття ставить на меті визначити основні законодавчі акти та ініціативи, що регулюють використання ШІ в Сінгапурі, а також проаналізувати їхню ефективність і вплив на суспільство та бізнес-середовище країни.

Виклад основного матеріалу. Сучасні технології штучного інтелекту (ШІ) швидко змінюють світ, впливаючи на різні сфери суспільства, включаючи економіку, охорону здоров'я, освіту і правосуддя. Один з найвидатніших інноваційних центрів у сфері ШІ - Сінгапур - приділяє особливу увагу розвитку і регулюванню цієї сфери. У цій статті ми розглянемо законодавство Сінгапуру, що стосується використання штучного інтелекту.

У Сінгапурі правова система, що регулює використання ШІ, базується на декількох ключових законах і стратегічних документах. Один з найважливіших документів - Цифрова стратегія Сінгапуру (Digital Singapore Strategy), яка включає в себе впровадження ШІ в різних сферах життя. Digital Singapore Strategy є ключовим стратегічним документом, спрямованим на розвиток цифрових технологій і використання штучного інтелекту в країні. Ця стратегія була оголошена у 2015 році і охоплює широкий спектр секторів суспільства, включаючи економіку, освіту, охорону здоров'я, транспорт, урядове управління та інші галузі [1].

Основна мета Цифрової стратегії Сінгапуру полягає в тому, щоб перетворити Сінгапур в «сучасне цифрове суспільство», яке використовує технології для забезпечення зручності, підвищення продуктивності та поліпшення якості життя громадян. Документ визначає кілька основних напрямків розвитку [2]:

Стратегія спрямована на підтримку цифрової трансформації бізнесу і створення сприятливої інноваційної екосистеми. Це включає розвиток цифрових платформ, сприяння стартапам та інноваційним проектам, підтримку цифрової готовності підприємств і розвиток кібербезпеки.

Стратегія також спрямована на забезпечення широкого доступу до цифрових технологій для всіх верств населення. Це включає розвиток інфраструктури Інтернету, навчання цифровим навичкам, підтримку інклюзивного цифрового розвитку та підвищення цифрової грамотності громадян.

Цифровий уряд: Стратегія спрямована на перетворення державних послуг шляхом використання цифрових технологій. Це включає надання цифрових послуг для громадян та бізнесу, впровадження електронного урядування, забезпечення кібербезпеки та захисту персональних даних.

Стратегія передбачає розвиток сучасної цифрової інфраструктури, включаючи високошвидкісний Інтернет, розширення бездротових мереж, розробку Інтернету речей (IoT) та інших передових технологій.

Стратегія акцентує на необхідності забезпечення кібербезпеки в усіх сферах суспільства. Це включає захист критичної інфраструктури, протидію кіберзлочинності, розробку кібербезпечних норм і стандартів [3].

Цифрова стратегія Сінгапуру базується на принципах етичного використання технологій, прозорості, довіри і відповідальності. Вона враховує потреби громадян, бізнесу та уряду, сприяє інноваціям, створенню робочих місць і підвищенню конкурентоспроможності Сінгапуру в глобальному цифровому світі.

Отже, цифрова стратегія Сінгапуру надає настанови для розвитку і використання ШІ в країні, а також визначає важливі принципи, такі як етичність, прозорість і відповідальність, які мають дотримуватися при застосуванні цих технологій [4].

Один з ключових законодавчих актів, які регулюють використання ШІ в Сингапурі, - Закон про захист персональних даних (Personal Data Protection Act).

Він є важливим законодавчим актом в Сінгапурі, який регулює збір, використання і розкриття персональних даних. PDPA встановлює стандарти та вимоги для організацій, які опрацьовують персональні дані з метою захисту приватності та конфіденційності інформації про особу.

PDPA містить такі основні положення, що стосуються штучного інтелекту [5]:

1. Згода та обмеження цілей: Закон вимагає, щоб організації отримували згоду від особи на збір, використання та розкриття її персональних даних. Це стосується і використання штучного інтелекту, який може обробляти персональні дані. Організації повинні зібрати лише необхідну інформацію для виконання конкретних цілей, а також повинні забезпечити відповідний рівень захисту цих даних.

2. Повідомлення про використання: Закон вимагає, щоб організації надавали повідомлення особам про цілі, для яких збираються персональні дані, а також про способи їх використання і розкриття. Це допомагає забезпечити прозорість і довіру щодо використання штучного інтелекту, основаного на персональних даних.

3. Захист безпеки: PDPA встановлює вимоги щодо захисту персональних даних від несанкціонованого доступу, втрати, викриття та зміни. Організації, які використовують штучний інтелект, повинні приймати відповідні технічні та організаційні заходи для забезпечення безпеки персональних даних.

4. Трансграничний обмін даними: PDPA містить положення щодо трансграничного обміну персональних даних. Організації повинні вживати заходів для забезпечення адекватного рівня захисту даних, якщо вони передають персональні дані за межі Сінгапуру. Це важливо при використанні штучного інтелекту, оскільки дані можуть передаватись до систем аналітики та обробки даних за межі країни.

5. Права особи: PDPA надає особам ряд прав щодо їх персональних даних. Це включає право на доступ до своїх даних, право виправити неправильну інформацію, право вимагати видалення даних та інші права на контроль над власними

персональними даними. Ці права мають значення при використанні штучного інтелекту, який може впливати на прийняття рішень на основі персональних даних.

PDPA виконує важливу роль у захисті приватності осіб та регулюванні використання персональних даних, включаючи їх використання в системах штучного інтелекту. Закон забезпечує рамки для організацій, які використовують штучний інтелект, щоб забезпечити дотримання принципів прозорості, згоди та безпеки при обробці персональних даних [6].

Важливо, щоб організації, які використовують штучний інтелект, дотримувалися положень PDPA і вживали необхідні заходи для захисту персональних даних і забезпечення конфіденційності та приватності осіб. Це сприятиме побудові довіри між організаціями та громадянами, а також розвитку ефективного використання штучного інтелекту.

Додатковою важливою нормативною базою є Кодекс етики з використання штучного інтелекту та автоматизованих систем (Ethics in AI and Automated Systems Code of Practice). Цей кодекс визначає етичні принципи та норми, які організації повинні враховувати при розробці, використанні та впровадженні ШІ. Він стимулює використання ШІ відповідно до етичних норм, захищає права користувачів і сприяє відповідальному застосуванню цих технологій.

Кодекс етики з використання штучного інтелекту та автоматизованих систем (Ethics in AI and Automated Systems Code of Practice) є ініціативою уряду Сінгапуру, розробленою для встановлення етичних стандартів та керівництва використанням штучного інтелекту (ШІ) та автоматизованих систем [7].

Основна мета Кодексу етики полягає в тому, щоб забезпечити довіру, прозорість та відповідальність використання ШІ і автоматизованих систем у різних сферах життя, включаючи суспільство, бізнес та урядові органи. Він надає рекомендації та принципи, які організації повинні враховувати при розробці, впровадженні та використанні ШІ та автоматизованих систем.

Основні положення Кодексу етики:

1. Відповідальність: Кодекс підкреслює важливість встановлення механізмів відповідального керівництва та управління при розробці та використанні ШІ і автоматизованих систем. Організації повинні приймати відповідальність за наслідки використання ШІ та автоматизованих систем і діяти в інтересах суспільства.

2. Прозорість: Кодекс ставить задачу забезпечення прозорості використання ШІ та автоматизованих систем. Організації повинні розуміти і пояснювати внутрішній механізм роботи ШІ, прийняття рішень та оцінювання ризиків, щоб забезпечити розуміння та довіру громадськості.

Повага до приватності та безпеки: Кодекс вимагає врахування приватності та безпеки при розробці та використанні ШІ та автоматизованих систем. Організації повинні забезпечувати належний рівень захисту персональних даних і запобігати несанкціонованому доступу до них. Також важливо враховувати можливі наслідки використання ШІ на приватність осіб і розробляти відповідні механізми контролю та обмеження доступу до персональних даних.

4. Рівність і справедливість: Кодекс стверджує необхідність використання ШІ та автоматизованих систем відповідно до принципів рівності та справедливості. Організації повинні уникати дискримінації та несправедливого оброблення даних, а також розробляти алгоритми, які є об'єктивними та справедливими.

5. Індивідуальний контроль: Кодекс підтримує право особи на контроль над використанням своїх персональних даних та рішень, що її стосуються. Організації повинні розробляти механізми, які дозволяють особам впливати на процеси, що використовують ШІ, та надавати можливість для корекції неправильних рішень.

6. Інновації та стійкість: Кодекс підкреслює важливість поєднання інновацій зі стійкістю та стабільністю використання ШІ. Організації повинні враховувати можливі ризики та негативні наслідки впровадження ШІ, а також розробляти механізми для виявлення й управління такими ризиками.

Кодекс етики з використання штучного інтелекту та автоматизованих систем в Сінгапурі є важливим інструментом, що сприяє використанню ШІ.

Сінгапурське законодавство щодо використання штучного інтелекту отримало позитивну оцінку від багатьох правознавців світу. Одним з ключових аспектів, на який звертають увагу, є фокус на етичних принципах та прозорості. Зауважується, що етичні норми та кодекси допомагають з передбаченням можливих ризиків, пов'язаних з використанням штучного інтелекту, і сприяють забезпеченню відповідального та етичного застосування цих технологій. Це дозволяє створити довіру між користувачами, розробниками і органами влади [8].

Також відзначається, що законодавство Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту відображає гнучкість і готовність до змін. У зв'язку з швидким розвитком інновацій, закони повинні бути готові адаптуватися до нових технологічних викликів. Сінгапурське законодавство забезпечує механізми оцінки та впровадження змін, що дозволяє ефективно реагувати на нові виклики, зберігаючи при цьому високий рівень захисту прав та інтересів громадян.

Однак, деякі правознавці вказують на необхідність подальшого розроблення і уточнення пев-

них аспектів законодавства. Зокрема, важливо розглядати питання відповідальності за дії систем ШІ, особливо в ситуаціях, коли вони приймають автономні рішення або виконують дії, які можуть мати значний вплив на людей і суспільство загалом. Також важливим аспектом є забезпечення прозорості та поняття використання ШІ в органах правосуддя та системах нагляду, зокрема, у відношенні прийняття рішень алгоритмами.

Законодавство Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту визначає важливі принципи етичного, прозорого та відповідального використання цих технологій. Воно забезпечує захист прав користувачів і сприяє розвитку довіри до штучного інтелекту в суспільстві. Законодавча база, яка включає Закон про захист персональних даних і Кодекс етики з використання штучного інтелекту та автоматизованих систем, надає чіткі правила та вимоги для організацій, що працюють з ШІ [9].

Однак, з урахуванням швидкого темпу розвитку технологій ШІ, деякі аспекти законодавства можуть потребувати додаткового вдосконалення. Наприклад, варто розглядати питання відповідальності та прозорості в контексті автономних систем ШІ, а також забезпечення ефективних механізмів нагляду та контролю.

Крім того, важливо забезпечити активну взаємодію між правозахисними організаціями, дослідниками, розробниками ШІ та урядовими органами для постійного оновлення законодавства з урахуванням нових викликів, які виникають у сфері штучного інтелекту.

Висновки. У підсумку, законодавство Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту відображає його готовність до розвитку і викликів сучасного світу. Воно сприяє етичному застосуванню ШІ, захисту прав користувачів і побудові довіри до цих технологій. Однак, з урахуванням динамічного характеру розвитку ШІ, важливо продовжувати оновлювати та уточнювати законодавство, щоб забезпечити ефективний захист інтересів суспільства. Приклад та кращі практики Сінгапуру можуть слугувати підгрунтям для розробки національного законодавства у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. "Singapore's Model AI Governance Framework" (2019) by the Infocomm Media Development Authority (IMDA). URL: https://www.imda.gov.sg/-/media/imda/files/industry-development/sectors/digital-economy/artificial-intelligence/ai-gov-framework/sg-model-ai-gov-framework-20190607.pdf.
2. "Guide to Personal Data Protection Act for AI and Data Analytics" by the Personal Data Protection Commission (PDPC) of Singapore. URL: https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Guidelines/Guide-to-PDPA-for-AI-and-Data-Analytics.pdf.
3. "Artificial Intelligence Governance and Ethics Initiatives in Singapore" (2021) by the Centre for AI & Data Governance.URL: https://www.cadg.ai/ai-governance-and-ethics-initiatives-in-singapore/.
4. "Data Protection and Artificial Intelligence" by the Personal Data Protection Commission (PDPC) of Singapore. URL: https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines-for-AI-and-Data-Analytics/Advisory-Guidelines-for-AI-and-Data-Analytics.pdf.
5. "Legal Issues of Artificial Intelligence" (2020) by the Singapore Academy of Law. URL: https://journalsonline.academypublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal-Special-Issue/e-Articles/ctl/eFirstArticledetails/mid/1198/artId/1605.
6. "Model AI Governance Framework: A Key Pillar of Singapore's AI Strategy" (2019) by the Centre for Strategic Futures. URL: https://www.csf.gov.sg/Publications/Model-AI-Governance-Framework.
7. "Artificial Intelligence and Personal Data Protection" (2020) by the Personal Data Protection Commission (PDPC) of Singapore.URL: https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Guidelines/Guide-to-Personal-Data-Protection-Act-for-AI-and-Data-Analytics.pdf.
8. "Building Trust in AI: Singapore's Approach" (2019) by the Government Technology Agency of Singapore.URL: https://www.tech.gov.sg/-/media/GovTech/Documents/ResponsibleAI/Building-Trust-in-AI-Singapore.pdf.
9. "Singapore's Approach to Artificial Intelligence: A Governance and Ethics Toolkit" (2021) by the National University of Singapore. URL: https://lucid-nus.github.io/Toolkit-SG-AI-Governance-and-Ethics/.
10. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Заборовський В.В. Штучний інтелект та авторські і суміжні права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 299–304.
11. Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Імплементація штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 448–454.
12. Бисага Ю.М., Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Виклики для прав дитини у зв'язку з розвитком штучного інтелекту. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 77(3). Ч. 1. 2023. С. 88–91.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.58

THE CONCEPT AND SPECIFICS OF SELF-ORGANIZATION BODIES OF THE POPULATION

Tytykalo R.,
Assistant of the Department of Health Management
of the Institute of Postgraduate Education
of Bogomolets National Medical University,
Candidate of Law, Advocate
https://orcid.org/0000-0002-6406-8800

Титикало Р. Поняття та специфіка органів самоорганізації населення.

У розрізі реалізації власних та делегованих повноважень керівником органу самоорганізації населення жителів певної території актуальним питанням залишається необхідність чіткого розмежування повноважень органів самоорганізації населення регіонального, субрегіонального та базового рівнів. Адже такі повноваження в частині розподілу коштів та фінансуванні програм дублюються. Знову ж таки, виникає питання: яким чином власні та делеговані повноваження передати від голів рад? Який механізм такої передачі? Нажаль, на сьогоднішній день, дані процедури не визначені лише в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що делегування повноважень ради може відбуватися на її засіданні шляхом голосування.

Зазначається, що фінансування діяльності органів самоорганізації населення здійснюється на засадах співфінансування. В той же час, акцентуємо увагу, що левовою частиною фінансування є все ж таки, ті фінанси, які виділяються з місцевого бюджету, що ускладнює фінансову самостійність досліджуваного суб'єкта та вільність у виборі статей витрат та першочергових проектів розвитку, а також при прийнятті рішення та його подальшій реалізації по направленню джерел фінансування на першочергові та планові потреби відповідної території за територіальним принципом.

Визначено, що органи самоорганізації населення – це самостійний інститут місцевого самоврядування, діяльність якого спрямована на побудову ефективного та розвинутого громадського середовища в межах визначеної межами адміністративно-територіальної одиниці самостійно жителями та їх представниками для підвищення якості життя, надання житлово-комунальних та інших послуг, покращення стану соціально-культурного, інфраструктурного розвитку території та прийняття активної участі в співпроєктуванні програм розвитку.

Особливості органів самоорганізації населення: 1) є інструментом місцевої демократії; 2) беруть активну участь в реалізації реформи децентралізації та доступу до ресурсів; 3) забезпечують контроль та якість послуг для жителів відповідної одиниці; 4) перебувають у постійному та тісному взаємозв'язку з сільськими, селищними та міськими радами; 5) максимально враховують потреби місцевої спільноти та відстоюють їх при співпраці з органами публічної влади; 6) сприяють активнішому вирішенню локальних проблем та сприяють розвитку даної території.

Ключові слова: публічна влада, механізм держави, місцеве самоврядування, публічно-правова сфера, публічне адміністрування, органи самоорганізації населення, територіальна громада.

Tytykalo R. The concept and specifics of self-organization bodies of the population.

Undoubtedly, when solving the issue of early termination of the powers of the body of self-organization of the population, it will be necessary to be guided by the basic law, but the existence of a situation in which one legislative act defines some grounds, and another provides a broader list, in our opinion, creates problems of violation of legal technique when solving this issue. In our opinion, these grounds should be either identical, or in the matter of regulating the administrative-legal status of self-organization bodies, the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine», in terms of early termination of powers, should contain blanket norms. At the same time, the legislator must in any case settle this issue in order to avoid double interpretation of this provision.

Therefore, the bodies of self-organization of the population are an independent institution of local self-government, the activity of which is aimed at building an effective and developed public environment within the boundaries of the defined administrative-territorial unit independently by residents and their representatives to improve the quality of life, provide housing and communal and other services, improve the state socio-cultural, infrastructural development of the territory and acceptance of active participation in the co-design of development programs.

Peculiarities of self-organization bodies: 1) they are a tool of local democracy; 2) take an active part in the implementation of the reform of decentralization and access to resources; 3) ensure control and quality of services for residents of the respective unit; 4) are in permanent and close relationship with village, settlement and city councils; 5) maximally take into account the needs of the local community and defend them in cooperation with public authorities; 6) contribute to a more active solution of local problems and contribute to the development of this territory.

Key words: public power, state mechanism, local self-government, public-legal sphere, public administration, bodies of self-organization of the population, territorial community.

Formulation of the problem. The formation of civil society is carried out through the decentralization of power, self-organization of the population, strengthening of motivation of local communities for self-development based on self-government, use of local resources and own capabilities. A manifestation of self-organization is the ability of a person to organize his activities for the fullest realization of his own creative potential through self-actualization, self-education, self-learning, and self-control. For the administrative and territorial reform, self-organization of the population becomes important as a factor in the development of regional infrastructure. As a form of management, self-government gives a public organization the right to independently resolve issues of internal management. Local self-government ensures the integrity of the system of social relations directly related to the territorial self-organization of the population, which determines the organizational form of functioning of local government, independently or under the responsibility of self-government bodies and officials, resolves issues of local importance within the limits of the Constitution and laws of Ukraine. It should be noted that the creation of an initiative group and the selection of a leader (of local self-government bodies) does not mean that the local residents are self-removed from solving vital social problems.

The **purpose** of the article is to define the concept and specifics of self-organization bodies of the population.

Research status. The problems of the role and importance of local self-government bodies in the system of state authorities were dealt with by: V.B. Averyanova, V.F. Pohorilko, Yu.S. Shemchushenko, M.V. Tsvika, V.D. Tkachenko, O.V. Petryshyn, O.V. Batanov, M.A. Baimuratov, V.A. Grigoriev, I.S. Shchebetun, P.A. Trachuk, V.S. Kostytskyi.

Presenting main material. Bodies of self-organization of the population are one of the forms of manifestation of the activity of public society institutions. In the process of reformation transformations and Europeanization of Ukrainian society, the right and opportunity for self-expression and development are primary vectors on the way to the European Union of candidate countries.

The Laws of Ukraine «On Bodies of Self-Organization of the Population» and «On Local Self-Government in Ukraine» define that bodies of self-organization of the population are representative bodies created by residents who legally reside in the territory of a village, town, city or their parts, to solve tasks [3; 2].

The body of self-organization of the population is formed with the permission of the district council in the city and is guided in its activities also by the decisions of the city council and its executive body. Bodies of self-organization of the population of the respective territory (provided that they represent the interests of at least one third of the members of the respective territorial community) can be initiators of the voluntary association of territorial communities of villages, towns, and cities [1].

The body of self-organization of the population is created on a territorial basis. The territory within which the body of self-organization of the population operates can be a part of the territory of a village, town, city, district within the city, within which residents who have elected this body live. The territory within which the body of self-organization of the population operates is determined by the decision of the council that gave permission for the creation of: a) village, settlement committee - within the territory of the village, settlement, if its boundaries do not coincide with the limits of activity of the village, settlement council; b) street, quarter committee - within the territory of a quarter, several, one or part of a street with adjacent alleys in places of individual development; c) microdistrict committee - within the territory of a separate microdistrict, housing and operating organization in cities; d) house committee - within a house (several houses) in the state and public housing fund and the fund of housing and building cooperatives; e) district committee in the city - within one or more districts in the city, if its boundaries do not coincide with the boundaries of the district council in the city [3].

The administrative procedure for creating a body of self-organization of the population consists of the following stages:

Stage 1: addressing meetings (conferences) of ½ of the residents at their place of residence and creation of a body of self-organization of the population and adoption of a decision on creation. The decision is drawn up in the form of a protocol, which has legal force for further procedural actions;

Stage 2: preparation and submission of an application for the establishment of a body of self-organization of the population;

Stage 3: adoption of a decision by the village, settlement, city, district council in the city (if it is created) to grant permission to create a body of self-organization of the population or refuse to create it;

Stage 4: in case of a positive decision, the body of self-organization of the population is legalized in one of two ways: registration or notice of establishment;

Optional stage 5: appeal against the decision to refuse registration of the body of self-organization of the population.

Having introduced the stages of the administrative procedure for the creation of a body of self-organization of the population, it should be noted that, in our opinion, it has features that create relevant difficulties from a legal point of view in the matter of registration of a body of self-organization of the population as a legal entity.

The main tasks of the self-organization bodies of the population are: 1) creating conditions for the participation of residents in solving issues of local importance within the limits of the Constitution and laws of Ukraine; 2) satisfaction of social, cultural, household and other needs of residents by assisting in providing them with appropriate services; 3) participation in the implementation of socio-economic, cultural development of the relevant territory, other local programs [3, Article 3].

At the same time, this list is not exhaustive, and the range of performed tasks is much wider.

In our opinion, the main tasks of self-organization bodies of the population, in addition to those defined by law, are:

1) establishment and improvement of the communication process between the bodies of self-organization of the population, representatives of local self-government and state authorities and public organizations;

2) solving issues of local importance in a certain administrative territory;

3) provision and improvement of the quality of housing and communal services in the territory of the functioning of the body of self-organization of the population;

4) representation and protection of the rights and interests of residents of the territory under the jurisdiction of the body of self-organization of the population;

5) carry out information and explanatory work among residents regarding the performance of their duties and discussion of development projects of the territory of the body of self-organization of the population.

The organizational structure of the body of self-organization of the population consists of a leader and a secretary; members (residents) by place of residence on the creation of a body of self-organization of the population.

The body of self-organization of the population is elected for the term of office of the corresponding council, unless otherwise provided by the decision of the council or the regulation on the body of self-organization of the population [3]. Chapter 3 of the Law of Ukraine «On Bodies of Self-Organization of the Population» defines the list of own and delegated powers of bodies of self-organization of the population.

The self-organization body of the population has its own powers: 1) to represent, together with the deputies, the interests of the residents of the house, street, microdistrict, village, settlement, city in the relevant local council and its bodies, local executive bodies; 2) promote compliance with the Constitution and laws of Ukraine, the implementation of acts of the President of Ukraine and executive bodies, decisions of local councils and their executive bodies, orders of the village, settlement, city mayor, the head of the district council in the city (if it is created), decisions made by local referendums; 3) make proposals in the prescribed manner to projects of local socio-economic and cultural development programs of the relevant administrative-territorial units and projects of local budgets; 4) to organize on a voluntary basis the participation of the population in the implementation of measures for the protection of the natural environment, the implementation of improvement works, landscaping and maintenance in proper condition of estates, courtyards, streets, squares, parks, cemeteries, mass graves, equipment of children's and sports grounds, rooms children's creativity, interest clubs, etc.; for this purpose, temporary or permanent brigades can be created, other forms of population involvement can be used; 5) to organize on a voluntary basis the participation of the population in the implementation of measures for the protection of historical and cultural monuments, the liquidation of the consequences of natural disasters, the construction and repair of roads, sidewalks, utility networks, public facilities in compliance with the procedure for carrying out such works established by law; 6) control the quality of housing and communal services provided to citizens living in residential buildings on the territory of the population self-organization body and the quality of repair work carried out in the specified residential buildings; 7) provide assistance to educational institutions, institutions and organizations of culture, physical culture and sports in carrying out cultural and educational, sports and recreational and educational work among the population, development of artistic creativity, physical culture and sports; to contribute to the preservation of cultural heritage, traditions of folk culture, the protection of historical and cultural monuments, the introduction of new rituals into everyday life; 8) organize assistance to elderly citizens, persons with disabilities, families of fallen soldiers, partisans and servicemen, low-income and families with many children, as well as single citizens, orphans and children deprived of parental

care, other vulnerable groups of the population to make proposals on these issues to local self-government bodies; 9) provide the necessary assistance to the fire supervision authorities in the implementation of fire prevention measures, organize the public's study of fire safety rules, participate in the implementation of public control over compliance with fire safety requirements; 10) assist law enforcement agencies in ensuring the protection of public order in accordance with the legislation; 11) to consider appeals of citizens, conduct reception of citizens; 12) keep records of citizens by age, place of work or study, who live within the territory of the body of self-organization of the population; 13) assist deputies of the relevant local councils in organizing their meetings with voters, receiving citizens and conducting other work in electoral districts; 14) to inform citizens about the activities of the body of self-organization of the population, to organize a discussion of its draft decisions on the most important issues [3].

The village, township, city, district council in the city (if it is created) may additionally grant a part of its powers to the body of self-organization of the population with the simultaneous transfer to it of additional funds, as well as material and technical and other resources necessary for the exercise of these powers, exercise control over their implementation [3].

In our opinion, there should be maximum delegation of powers to the primary basic level, because the closer the level of perception of the population's needs is approached, the more efficient and effective is the forecasting and planning of the tasks and goals of the activities of the local self-government bodies of the corresponding territory of the functioning of a specific body of self-organization of the population. At the same time, the powers that can be delegated to house, street, quarter committees, microdistrict committees, district committees in cities, village, settlement committees should be clearly demarcated. After all, the same powers cannot be delegated, for example, the development of development programs. We believe that when solving this issue, it is still necessary to proceed from the scope of functions and territory of activity of this body of self-organization of the population.

In terms of the implementation of own and delegated powers by the head of the body of self-organization of the population of residents of a certain territory, the need for a clear demarcation of the powers of self-organization of the population at the regional, subregional and basic levels remains an urgent issue. After all, such powers in terms of allocation of funds and financing of programs are duplicated. Again, the question arises: how to transfer own and delegated powers from the heads of councils? What is the mechanism of such transmission? Unfortunately, to date, these procedures are not defined only in the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» it is determined that delegation of council powers can take place at its meeting by voting.

The cases of early termination of the authority of the body of self-organization of the population are defined in Article 80 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» and Article 25 of the Law of Ukraine «On Bodies of Self-Organization of the Population». However, the list of these grounds varies. Thus, Article 80 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» identifies the following grounds: 1) non-implementation of decisions of the village, settlement, city, district in the city (if it is created) council, its executive committee, general assembly of citizens or non-fulfillment of their powers ; 2) its self-dissolution. The decision on the early termination of the powers of the body of self-organization of the population is taken by the general assembly of citizens who formed this body, or by the corresponding council [2, Article 80].

Whereas, Article 25 of the Law of Ukraine «On Bodies of Self-Organization of the Population» states that the powers of the body of self-organization of the population may be prematurely terminated in the event of: 1) non-implementation of the decisions of the village, settlement, city, district council in the city (if it is created), its of the executive committee – by decision of the relevant village, settlement, city, district council in the city (if it is created), which gave permission for its creation; 2) non-fulfillment of decisions of the meeting (conference) of residents at the place of residence or failure to fulfill their powers, as well as self-dissolution – by decision of the meeting (conference) of residents at the place of residence; 3) violation of the Constitution and laws of Ukraine, other acts of legislation - by court decision; 4) in the case of reconstruction or reorganization of buildings, streets, quarters, microdistricts, districts in cities, villages, towns, within the boundaries of which they operate, if such reconstruction, reorganization is connected with the resettlement (resettlement) of residents who participated in the meetings (conferences) that founded this body [3, Article 25].

Undoubtedly, when solving the issue of early termination of the powers of the body of self-organization of the population, it will be necessary to be guided by the basic law, but the existence of a situation in which one legislative act defines some grounds, and another provides a broader list, in our opinion, creates problems of violation of legal technique when solving this issue. In our opinion, these grounds should be either identical, or in the matter of regulating the administrative-legal status of self-organization bodies, the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine», in terms of

early termination of powers, should contain blanket norms. At the same time, the legislator must in any case settle this issue in order to avoid double interpretation of this provision.

Conclusions. Therefore, the bodies of self-organization of the population are an independent institution of local self-government, the activity of which is aimed at building an effective and developed public environment within the boundaries of the defined administrative-territorial unit independently by residents and their representatives to improve the quality of life, provide housing and communal and other services, improve the state socio-cultural, infrastructural development of the territory and acceptance of active participation in the co-design of development programs.

Peculiarities of self-organization bodies: 1) they are a tool of local democracy; 2) take an active part in the implementation of the reform of decentralization and access to resources; 3) ensure control and quality of services for residents of the respective unit; 4) are in permanent and close relationship with village, settlement and city councils; 5) maximally take into account the needs of the local community and defend them in cooperation with public authorities; 6) contribute to a more active solution of local problems and contribute to the development of this territory.

REFERENCES:

1. Pro dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad: Zakonu Ukrainy vid 5 liutoho 2015 roku № 157-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady, 2015. № 3. St. 91.
2. Pro mistseve samovriaduvannia: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy), 1997. № 24. St. 170. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
3. Pro orhany samoorhanizatsii naselennia: Zakon Ukrainy vid 11 lypnia 2001 roku № 2625-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2001. № 48. St. 254.

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

УДК 343.37
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.59

КОРУПЦІЙНІ ПРОЯВИ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД: ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАХОДИ НІВЕЛЮВАННЯ

Бондаренко О.С.,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства,
доктор юридичних наук, доцент,
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
http://orcid.org/0000-0002-2288-1393

Бондаренко О.С. Корупційні прояви в оборонному секторі в умовах воєнного стану та післявоєнний період: характеристика та заходи нівелювання.

Національна безпека держави завжди є пріоритетною сферою для кожної держави, особливо в умовах збройного конфлікту. Корупція в оборонному секторі є проблемою, яка становить серйозну загрозу національній безпеці, економічній стабільності та суспільній довірі. Оборонний сектор, який охоплює військову сферу, оборонні закупівлі та суміжні галузі, відіграє вирішальну роль у захисті суверенітету країни та її громадян, особливо в умовах воєнного стану. Однак, коли корупція проникає в цей сектор, це може мати далекосяжні негативні наслідки.

Однією з основних проблем, пов'язаних з корупцією в оборонному секторі, є компрометація національної безпеки. Такі корупційні дії, як підкуп та розкрадання можуть послабити обороноздатність країни через погіршення якості та ефективності військового обладнання та послуг. Це, у свою чергу, ставить під загрозу життя військовослужбовців та безпеку всієї нації.

Корупція також спотворює процеси оборонних закупівель, що призводить до завищених витрат, неякісного обладнання та обмеженої конкуренції. Неетичні практики, такі як «відкати» та фаворитизм, можуть підірвати справедливі та прозорі процедури торгів, перешкоджаючи вибору найбільш спроможних та економічно ефективних постачальників. У результаті обмежені ресурси розподіляються неправильно, а гроші платників податків витрачаються даремно, відволікаючи кошти від основних потреб оборони та підриваючи довіру суспільства до державних установ.

Для боротьби з корупцією в оборонному секторі вкрай важливо визначали пріоритетність антикорупційних заходів і впроваджували комплексні стратегії. Це включає створення міцної законодавчої бази та регуляторних механізмів, забезпечення прозорості та розвиток напрямів міжнародного співробітництва.

Доведено, що міжнародне співробітництво у сфері оборони є платформою для колективних дій, обміну знаннями та взаємної підтримки у боротьбі з корупцією. Це зміцнює доброчесність оборонних установ, сприяє прозорості процесів закупівель і створенню глобального середовища, у якому менша ймовірність процвітання корупції.

Обґрунтовано, що успішність антикорупційних заходів у будь-якій сфері суттєво залежить не тільки від уміння реагувати на поточні корупційні прояви та розробляти дієві заходи протидії, а й уміння прогнозувати перспективні зміни та трансформаційні процеси у корупції та розробляти заходи протидії. Саме тому, вже зараз важливо оцінити потенційний «розвиток» корупції в обраному секторі в умовах післявоєнної відбудови.

Ключові слова: корупція, корупційні ризики, оборони сектор, воєнний стан, післявоєнне відновлення.

Bondarenko O.S. Corruption activities in the defence sector in martial law and the post-war period: characteristics and counteractions.

National security of the state is always a priority area for every state. Corruption in the defence sector is a problem that poses a serious threat to national security, economic stability, and public trust. The defence sector, which encompasses the military, defence procurement and related industries, plays

a critical role in protecting the sovereignty of a country and its citizens, especially under martial law. However, when corruption permeates this sector, it can have far-reaching negative consequences.

One of the main problems associated with corruption in the defence sector is the compromise of national security. Corrupt practices such as bribery, embezzlement and illegal arms trade can weaken a country's defence capabilities by degrading the quality and efficiency of military equipment and services. This, in turn, endangers the lives of servicemen and the security of the entire nation.

Corruption also distorts defence procurement processes, leading to inflated costs, substandard equipment, and limited competition. Unethical practices such as kickbacks and favouritism can undermine fair and transparent bidding procedures, preventing the selection of the most capable and cost-effective suppliers. As a result, limited resources are misallocated and taxpayer dollars are wasted, diverting funds from basic defence needs and undermining public trust in government institutions.

To combat corruption in the defence sector, it is extremely important to prioritize anti-corruption measures and implement comprehensive strategies. This includes creating a strong legal framework and regulatory mechanisms, ensuring transparency, and developing areas of international cooperation. It has been proven that international cooperation in the field of defence is a platform for collective action, exchange of knowledge and mutual support in the fight against corruption. This strengthens the integrity of the defence establishment, promotes transparency in procurement processes and contributes to a global environment in which corruption is less likely to flourish.

It is substantiated that the success of anti-corruption measures in any field depends not only on the ability to respond to current manifestations of corruption and develop effective countermeasures, but also the ability to predict prospective changes and transformational processes in corruption and develop countermeasures. That is why it is already important to assess the potential "development" of corruption in the conditions of post-war reconstruction.

Key words: corruption, corruption risks, defence sector, martial law, post-war recovery.

Постановка проблеми. Національна безпека держави завжди є пріоритетною сферою для кожної держави, особливо в умовах збройних конфліктів. Корупція в оборонному секторі є проблемою, яка становить серйозну загрозу національній безпеці, економічній стабільності та суспільній довірі. Оборонний сектор, який охоплює військову сферу, оборонні закупівлі та суміжні галузі, відіграє вирішальну роль у захисті суверенітету країни та її громадян, особливо в умовах воєнного стану. Однак, коли корупція проникає в цей сектор, це може мати далекосяжні негативні наслідки.

Стан опрацювання. Питання протидії корупції було предметом науково інтересу багатьох вчених, зокрема А. Будіна, Ю. Ніколова, А. Сарат, М. Буряк, А. Юрченка, Ю. Корогодського та інших. Водночас особливості протидії корупції в оборонній сфері в умовах воєнного стану та післявоєнний період досі залишається малодослідженим. Це і обумовило актуальність обраної тематики.

Метою статті є вивчення особливостей проявів корупції в оборонному секторі в умовах воєнного стану та розроблення заходів нівелювання корупційних проявів в оборонному секторі в умовах воєнного стану та післявоєнний період.

Виклад основного матеріалу. Однією з основних проблем, пов'язаних з корупцією в оборонному секторі, є компрометація національної безпеки. Такі корупційні дії, як підкуп та розкрадання можуть послабити обороноздатність країни через погіршення якості та ефективності військового обладнання та послуг. Це, у свою чергу, ставить під загрозу життя військовослужбовців та безпеку всієї нації.

Корупція також спотворює процеси оборонних закупівель, що призводить до завищених витрат, неякісного обладнання та обмеженої конкуренції. Неетичні практики, такі як «відкати» та фаворитизм, можуть підірвати справедливі та прозорі процедури торгів, перешкоджаючи вибору найбільш спроможних та економічно ефективних постачальників. У результаті обмежені ресурси розподіляються неправильно, а гроші платників податків витрачаються даремно, відволікаючи кошти від основних потреб оборони та підриваючи довіру суспільства до державних установ.

Подібні корупційні прояви мали місце і до воєнного стану, а в умовах воєнного стану фактично вчиняти подібні діяння стало простіше, адже багато закупівель перестали носити публічний характер. Прикладом є договір про закупівлю на послуги з організації харчування у 2023 році, укладений між Міністерством оборони України та ТОВ «Актив компані», згідно з яким підвищення вартості на окремі продукти харчування для потреб військових у певних областях становило 266 %, порівняно з 2021 роком, що навіть враховуючи інфляцію у 26 % є занадто перебільшеним. Також видається цікавим сам вибір Міністерством оборони України контрагента (ТОВ «Актив компані»). Адже, ця юридична особа має статутний капітал у тисячу гривень**,** а у 2021 році податкова служба анулювала у цієї юридичної особи свідоцтво платника ПД через відсутність поставок і ненадання декларацій. Крім того, ще раніше у 2019 році ТОВ «Актив компані**»** фігурувало у кримінальному провадженні, коли для участі в тендері на постав-

ку яловичини для установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби буцімто подала підроблений акт, який не відповідав дійсності [1].

Корупція в оборонному секторі підриває довіру суспільства та послаблює демократичне управління. Коли службові особи сфери оборони беруть участь у корупційній діяльності, це підриває принципи підзвітності, прозорості та чесності. Це сприяє розвитку культури безкарності та нівелює верховенство права, зрештою підриваючи довіру громадян до державних інституцій та їх здатність захищати національні інтереси.

Загалом подолання корупції є одним з пріоритетних напрямів діяльності Міністерства оборони України, і воно ставить собі за мету створення стійкої та ефективної системи запобігання корупції у структурних підрозділах Міністерства оборони України, Генерального штабу Збройних сил України та інших органах військового управління і Збройних сил України в цілому, а також в установах, організаціях, державних підприємствах та не бюджетних суб'єктах господарювання, які належать до сфери управління Міністерства оборони України [2, с. 133].

Для протидії з корупції в оборонному секторі вкрай важливо визначити пріоритетність антикорупційних заходів і впроваджували комплексні стратегії. Це включає створення міцної законодавчої бази та регуляторних механізмів, забезпечення прозорості в процесах оборонного бюджету та закупівель, сприяння підзвітності та нагляду, а також заохочення участі організацій громадянського суспільства та незалежних ЗМІ у моніторингу діяльності, пов'язаної з обороною.

У 2023 році у Міністерстві оборони України створили Департамент з питань запобігання та виявлення корупції. Ключовою метою Департаменту є поширення і реалізація в дійсності принципу нульової толерантності до корупції [3]. Єдине не зовсім зрозумілим лишається те, чому подібний департамент було утворено лише у березні 2023 року після гучного антикорупційного скандалу. Безумовно, позитивним є те, що все ж була реакція Міністерства оборони, відповідні кадрові рішення та інституційна реформа. Проте, важливо, щоб подібний захід не став декларативним, а дійсно мав позитивні результати.

Крім того, інституційною антикорупційною зміною є й створення згідно з наказом Міністерства оборони України № 159 від 17 червня 2022 року Агенції оборонних закупівель [4]. За статутом це державне підприємство мало стати єдиною нацагенцією, що мала забезпечувати централізовану закупівлю товарів, робіт і послуг у сфері нацбезпеки та оборони за кошти держбюджету та інших джерел [5]. Однак, лише 16 травня 2023 року була ухвалена постанова Кабінету Міністрів України № 494 «Деякі питання здійснення оборонних закупівель службою державного замовника» [6], де це питання було законодавчо врегульовано.

На поточний рік Агенція оборонних закупівель отримала бюджет у сумі 335 мільярдів гривень. 2,75% від цієї суми – це 9,7 мільярда гривень, які може отримати відомство на своє самоутримання [7]. У інформаційних ресурсах вже почалися жваві дискусії політиків, громадських діячів та журналістів щодо доцільності виділення такого суттєвого бюджету на утримання лише однієї агенції зі штатом у 150 співробітників. На нашу думку, дійсно подібний підхід може стати приводом для розвитку корупціногених факторів у діяльності цієї Агенції та здійснення закупівель в оборонному секторі в цілому.

Міжнародне співробітництво також є життєво важливим для протидії корупції в оборонному секторі. Країни повинні працювати разом, щоб обмінюватися найкращими практиками, розвідувальними даними та посилювати міжнародні правові рамки, такі як Конвенція ООН проти корупції, щоб запобігати та розслідувати корупційні діяння в оборонному секторі. Загалом міжнародна співпраця у сфері оборони може відіграти вирішальну роль у зниженні рівня корупції з кількох причин. Насамперед – це підвищення рівня прозорості. Обмінюючись найкращими практиками, інформацією та досвідом, країни можуть розробити стандартизовані рекомендації та процедури, які сприятимуть прозорості та підзвітності. Це зменшує можливості для корупційних дій і збільшує шанси на виявлення та запобігання порушенням.

По-друге, спільне здійснення фінансового моніторингу у оборонному секторі. Міжнародна співпраця дозволяє обмінюватися розвідданими та інформацією, пов'язаною з оборонними закупівлями, торгівлею зброєю та фінансовими операціями. Такий обмін інформацією дозволяє країнам ефективніше виявляти та розслідувати підозрілу діяльність, особливо коли вони мають справу з транснаціональними корупційними мережами. Крім того, можуть бути створені спільні механізми моніторингу для нагляду за оборонними контрактами та забезпечення дотримання етичних стандартів.

По-третє, гармонізація законодавчої бази. Співпраця між країнами може сприяти гармонізації правової бази, пов'язаної з оборонними закупівлями та зусиллями по боротьбі з корупцією. Узгодивши закони та нормативні акти, країни можуть усунути юридичні прогалини, які можуть сприяти корупції. Ця гармонізація також забезпечує кращу координацію під час розслідування та кримінального переслідування справ про транскордонну корупцію, гарантуючи, що винуватці не зможуть уникнути правосуддя, використовуючи межі юрисдикції. Водночас запозичуючи окремі положення зарубіжного чи міжнародного законодавства, вважливо вміло адаптувати їх до

чинного українського законодавства з врахуванням особливостей суспільного та історичного розвитку, а також ментальності громадян. Інакше, нове законодавство не буде позитивно оцінено та призведе до правового нігілізму.

По-четверте, зміцнення інституційної спроможності. Міжнародне співробітництво може сприяти розбудові спроможності національних оборонних установ у запобіганні та боротьбі з корупцією. Технічна допомога, навчальні програми та ініціативи з обміну знаннями можуть допомогти країнам розробити надійні системи внутрішнього контролю, посилити антикорупційні підрозділи та сприяти культурі доброчесності в оборонному секторі. Це, у свою чергу, покращує здатність країн виявляти, запобігати та ефективно боротися з корупційними ризиками.

По-п'яте, міжнародна співпраця може створювати колективний «тиск» на країни з метою дотримання вищих стандартів чесності та прозорості. Експертні перевірки, взаємні оцінки та порівняльні аналізи можуть спонукати країни приймати та впроваджувати антикорупційні заходи відповідно до міжнародних норм і стандартів. Це допомагає створити глобальну культуру, яка відкидає корупцію в оборонному секторі та сприяє етичній поведінці.

По-шосте, боротьба з транснаціональними мережами. Корупція в оборонному секторі часто включає транснаціональні мережі, які використовують слабкі системи управління та транскордонні операції. Міжнародна співпраця дає змогу країнам співпрацювати у розслідуванні та ліквідації цих мереж, обміні інформацією про відмивання грошей, незаконну торгівлю зброєю та корупцію. Працюючи разом, країни можуть перешкоджати та стримувати таку діяльність ефективніше.

Загалом міжнародне співробітництво у сфері оборони є платформою для колективних дій, обміну знаннями та взаємної підтримки у боротьбі з корупцією. Це зміцнює доброчесність оборонних установ, сприяє прозорості процесів закупівель і створенню глобального середовища, у якому менша ймовірність процвітання корупції.

Важливо відмітити, що успішність антикорупційних заходів у будь-якій сфері суттєво залежить не тільки від уміння реагувати на поточні корупційні прояви та розробляти дієві заходи протидії, а й уміння прогнозувати перспективні зміни та трансформаційні процеси у корупції, а також розробляти заходи протидії. Саме тому, вже зараз важливо оцінити потенційний «розвиток» корупції в умовах післявоєнної відбудови. В умовах післявоєнного відновлення корупція в оборонному секторі може змінитися кількома шляхами. Саме тому, важливим є зміцнення управління та інституцій: післявоєнне відновлення дає можливість відновити та зміцнити структури та інститути управління. Це включає створення прозорих і підзвітних механізмів оборонних закупівель, бюджетування та управління фінансами. Зміцнення органів нагляду та сприяння культурі доброчесності в оборонних установах може допомогти запобігти корупції та стримати її.

Крім того, навіть у період післявоєнної відбудови важливими будуть міжнародна підтримка та моніторинг. Міжнародна підтримка може включати технічну допомогу, розбудову спроможності та фінансову допомогу, приділяючи особливу увагу посиленню антикорупційних заходів та просуванню ефективних практик управління. Можуть бути запроваджені механізми міжнародного моніторингу, щоб забезпечити ефективне та прозоре використання допомоги та ресурсів.

Також важливо продовжувати правові реформи. Післявоєнні періоди дають можливість переглянути правові та регуляторні рамки, пов'язані з обороною та безпекою. Важливо прийняти жорсткі антикорупційні закони, встановити чіткі вказівки щодо оборонних закупівель і підвищити прозорість у процесах прийняття рішень.

Роль громадськості також має зрости. Активна участь організацій громадянського суспільства в процесах післявоєнного відновлення може допомогти запобігти корупції в оборонному секторі та боротися з нею. Громадянське суспільство може контролювати витрати на оборону та підвищуючи обізнаність про ризики та наслідки корупції. Їхня участь може створити умови для змін і сприяти розробці ефективних антикорупційних стратегій.

Не менш важливим є і сприяння культурі доброчесності. Це включає етичну підготовку для військовослужбовців, яка наголошує на важливості чесності, професіоналізму та поваги до верховенства права. Запровадження механізмів внутрішнього контролю, захисту інформаторів і кодексів поведінки також може допомогти створити середовище, яке перешкоджає корупції.

І на сам кінець, перспективними є й технологічні рішення. Впровадження технологічних досягнень може допомогти зменшити корупцію в оборонному секторі під час післявоєнного відновлення. Відновлення систем електронних закупівель, цифрової документації та механізмів відстеження може підвищити прозорість і підзвітність.

Висновки. Зусилля щодо протидії корупції в оборонному секторі вимагають багатогранного підходу, який стосується як системних проблем, так і індивідуальної відповідальності. Сприяючи чесності, прозорості та підзвітності в оборонному секторі, стимулюючи міжнародну співпрацю держави можуть зміцнити національну безпеку, відновити суспільну довіру та забезпечити ефективний і результативний розподіл ресурсів для оборонних потреб країни, що є пріоритетним завданням в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ніколов Ю. Тилові пацюки міноборони під час війни «пиляють» на харчах для ЗСУ більше, ніж за мирного життя. *Джеркало тижня*: вебсайт. URL: https://zn.ua/ukr/economic-security/tilovi-patsjuki-minoboroni-pid-chas-vijni-piljajut-na-kharchakh-dlja-zsu-bilshe-nizh-za-mirnoho-zhittja.html (дата звернення: 31.05.2023).
2. Сарат А.О., Бурак М.В. Корупція в оборонно-промисловому комплексі як загроза національним інтересам і національній безпеці України. *Університетські кримінально-правові та кримінологічні читання* : матер. наук.-прак. конф. (Харків, 28 травн. 2017). С. 131–135.
3. Будін А. Після «яєчного скандалу» Міноборони України створило департамент для боротьби з корупцією. *УНІАН*: вебсайт. URL: https://www.unian.ua/society/minoboroni-ukrajini-stvorilo-departament-z-pitan-viyavlennya-korupciji-12180288.html (дата звернення: 31.05.2023).
4. Про утворення державного підприємства Міністерства оборони України «Агенія оборонних закупівль»: наказ Міністерства оборони України № 159 від 17 червн. 2022. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2022/159_nm.pdf (дата звернення: 31.05.2023).
5. Юрченко А. Нова «Агенція оборонних закупівель» стала постачальником Міноборони. *Bihus*: вебсайт. URL: https://www.unian.ua/society/minoboroni-ukrajini-stvorilo-departament-z-pitan-viyavlennya-korupciji-12180288.html (дата звернення: 31.05.2023).
6. Деякі питання здійснення оборонних закупівель службою державного замовника : постанова Кабінету Міністрів України № 494 від 16 травн. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/494-2023-%D0%BF#Text (дата звернення: 31.05.2023).
7. Корогодський Ю. Озброєння для ЗСУ тепер купуватиме Агенція оборонних закупівель. *LB: UA.*:вебсайт. URL: https://lb.ua/society/2023/05/23/556742_ozbroiennya_zsu_teper_kupuvatime.html (дата звернення: 31.05.2023).

УДК 343.3+344
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.60

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Рубащенко М.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0003-4969-8780

Мовчан Р. О.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права,
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
https://orcid.org/0000-0003-2074-8895

Рубащенко М.А., Мовчан Р.О. Кримінальні правопорушення проти державної безпеки в проєкті нового Кримінального кодексу України.

У статті піддано критичному аналізу положення розділу 9.1 проєкту нового Кримінального кодексу України, розробленого робочою групою з питань розвитку кримінального права, станом на 30 січня 2023 року. Аналіз розділу було проведено на предмет внутрішньої та зовнішньої узгодженості в межах в межах всього проєкту, а також в контексті відповідності існуючим доктринальним підходам та актуальним правозастосовним потребам.

У результаті дослідження було встановлено, що порівняно з розділом I Особливої частини чинного Кримінального кодексу України, розділ 9.1 Особливої частини проєкту в цілому відрізняється прогресивністю, долає низку недоліків, виявлених як практикою, так і теоретичними дослідженнями. Це свідчить про певне врахування робочою групою в процесі роботи над цим розділом потреб правозастосування та здобутків науки кримінального права. Найбільш відчутне вдосконалення отримали положення про колабораційну діяльність та державну зраду. Суттєве покращення відмічається і стосовно правової регламентації відповідальності за: 1) публічні заклики до злочинів проти державної безпеки та розповсюдження матеріалів із закликами; 2) виправдовування збройної агресії проти України чи окупації її території, глорифікації представників держави-агресора.

Водночас в ході дослідження було виявлено й такі положення розділу 9.1 проєкту, які викликають серйозну критику або ж мають дискусійний характер. Найбільшу критику породжує запропонована робочою групою редакція статті про диверсію, оскільки: конструкція складу злочину стає «матеріальною», тобто вимагає спричинення наслідку; одночасно з цим пом'якшується санкція за її вчинення; до того ж дії, спрямовані на масове знищення людей чи заподіяння шкоди їх здоров'ю, виключено зі складу диверсії. Окремі критичні судження породжують й інші статті цього розділу – як ті, що стосуються відповідальності за окремі злочини проти державної безпеки, так і ті, що передбачають ознаки, які підвищують їх ступінь тяжкості.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини проти основ національної безпеки України, державна безпека, колабораційна діяльність, диверсія, публічні заклики, виправдовування збройної агресії, Кримінальний кодекс України

Rubashchenko M., Movchan R. Criminal offenses against state security in the draft of the new Criminal code of Ukraine.

In the article was critically analyzed the text of section 9.1 in the draft of the new Criminal Code of Ukraine as of January 30, 2023, created by the working group on the development of criminal law. The section was analyzed for internal and external consistency within the entire project, as well as in the context of compliance with existing doctrinal approaches and current law enforcement needs.

As results of the research, it was established that compared to Section I of the Special Part of the current Criminal Code of Ukraine, Section 9.1 of the Special Part of the project is generally progressive and overcomes a number of shortcomings identified both by practice and theoretical studies. This indicates that the working group took into account the needs of law enforcement and the achievements of the science of criminal law in the process of working on this section. The texts of the articles on collaborative activity and treason received the most tangible improvement. A significant improvement is also noted in relation to the legal regulation of

responsibility for: 1) public calls for crimes against state security and spreading of materials with calls; 2) justification of armed aggression against Ukraine or occupation of its territory, glorification of agents of the aggressor state.

At the same time, in the course of the research, such provisions of section 9.1 of the project were discovered, which cause serious criticism or are of a debatable nature. The wording of the article on diversion proposed by the working group generates the greatest criticism, because: the construction of the composition of the crime becomes «material», that is, it requires causing a consequence; at the same time, the sanction for its commission is mitigated; in addition, actions aimed at the mass destruction of people or harming their health are excluded from the composition of diversion. Separate critical judgments are also generated by other articles of this section – both those related to responsibility for individual crimes against state security, and those that provide for signs that increase their severity.

Key words: criminal responsibility, crimes against the basis of national security of Ukraine, state security, collaborative activity, sabotage, public calls, justification of armed aggression, Criminal Code of Ukraine.

Вступна частина. Тривалий час розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК) залишався поза увагою законодавця та правозастосувачів. Однак після початку агресії Російської Федерації в лютому 2014 року його положення опинилися у фокусі уваги всіх суб'єктів, причетних до створення та реалізації кримінально-правових норм. Унаслідок цього він істотно змінився – чого варте лише те, що замість 6 наявних у його первинній редакції статей, сьогодні він містить вже 11. Система кримінально-правової охорони основ національної безпеки України виявилася не готовою до відомих подій. При цьому й інші розділи КК за 22 роки його чинності зазнали відчутних змін, а його система якщо й не була зруйнована, то суттєво пошкоджена хаотичними діями законодавця. Тож потреба в комплексному вдосконаленні кримінального закону витала в повітрі, як запах весни після березневого дощу.

Як наслідок, у 2019 р. була створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – робоча група), результатом роботи якої став цілісний документ – проєкт нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт), контрольний текст якого від 30 січня 2023 р. [24] й аналізується у цій статті. Якщо бути більш точним, то предметом цього дослідження є розділ 9.1 Особливої частини проєкту, який передбачає каталог кримінальних правопорушень проти державної безпеки, що за своїм змістом в цілому є аналогом розділу I Особливої частини КК.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам правового забезпечення кримінально-правової охорони основ національної безпеки України присвячено чимало наукових праць. Останнім часом, з огляду на актуальність теми, дослідження цих проблем стало чи не найголовнішим напрямом наукових розробок у сфері кримінального права. Вагомий внесок у комплексне вирішення означеної проблематики зробили, зокрема, О.Ф. Бантишев, Л.М. Демидова, В.К. Матвійчук, Л.В. Мошняга, Є.Д. Скулиш, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та Р.Л. Чорний. На вирішенні окремих проблем чи вдосконаленні окремих статей розділу I Особливої частини КК концентрували свою увагу, зокрема, І.В. Діордіца, О.В. Зайцев, Д.С. Зоренко, С. Ільницька, О.О. Кияшко, А.С. Климосюк, Н.С. Кончук, В.Н. Кубальський, Ю.В. Луценко, Д.О. Олєйніков, Є.О. Письменський, О.В. Попович, В.М. Шлапаченко, П.В. Ясиновський та ін. Разом з тим, з огляду на появу проєкту, наразі практично відсутні праці, присвячені комплексному аналізу запропонованих робочою групою трансформацій положень КК про злочини проти основ національної безпеки України в положення про правопорушення проти державної безпеки.

Метою статті є критична оцінка окремих положень розділу 9.1 Особливої частини проєкту на предмет узгодженості в межах цього документу (як внутрішньої, так і зовнішньої), а також відповідності існуючим доктринальним підходам та актуальним правозастосовним запитам.

Виклад маткріалу дослідження.

І. Загальний огляд.

Насамперед привертає увагу запропонований робочою групою підхід до послідовності розміщення Книг та розділів Особливої частини проєкту та до вибору назви розділу 9.1 (і як похідний наслідок – до окреслення родового об'єкта розглядуваних кримінальних правопорушень).

Розділ 9.1 є частиною Книги 9, що містить кримінальні правопорушення проти держави. Те, що злочини проти державної безпеки відкривають цю Книгу, виглядає цілком логічним, однак новизною виглядає формулювання назви розділу, що вказує на родовий об'єкт, передбачених у цьому розділі діянь, – державну безпеку. При цьому більшість із них віддзеркалюють злочини розділу I Особливої частини чинного КК, родовим об'єктом яких законодавець називає основи національної безпеки України. Така зміна, чи то уточнення родового об'єкта, як можна припустити, пов'язана з обраним робочою групою підходом до побудови Особливої частини проєкту, згідно якого на першому місці мають перебувати розділи про правопорушення проти людини, її прав, фіксуючи таким чином пріоритет людини в тріаді «людина – суспільство – держава» і відображаючи приписи ст. 3 Конституції України.

Один із авторів цієї статті вже неодноразово вказував, що суверенітет, незалежність, цілісність України, її конституційний лад – це не ті цінності, які ховаються за назвою «держава», як одного з тріадничих елементів. Це ті макроцінності, які охоплюють всю тріаду [21, с. 67-68], у зв'язку з чим визнання родовим об'єктом посягань на ці макроцінності саме основ національної безпеки та розміщення відповідного розділу на першому місці має свою обґрунтовану логіку.

Дискусія щодо назви розділу, який охоплює статті про відповідні злочини, та його розміщення в Особливій частині, є добре відомою в наукових колах. З цього приводу є різні концепції, та й в кримінальному законодавстві країн-членів ЄС щодо цього також немає однозначності. Тому обраний в проєкті підхід, за яким діяння, передбачені в розділі 9.1, посягають лише проти державної безпеки, а не проти всієї тріади – людини, суспільства і держави, має право на реалізацію, та не є необґрунтованим.

Водночас визнання родовим об'єктом державної безпеки не виглядає беззастережним з огляду саме на його законодавче визначення у ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», згідно якого остання означає захищеність життєво важливих національних інтересів від загроз *невоєнного* характеру (у протилежність до воєнної безпеки – їх захищеність від воєнних загроз). Натомість аналіз розділу 9.1 проєкту показує, що в ньому описуються злочини, практично кожен із яких створює загрози воєнного характеру і вчиняється (може вчинюватися) в умовах збройного конфлікту як міжнародного, так і неміжнародного характеру.

У будь-якому випадку в назві розділу 9.1 (як і всієї Книги) варто вказати на те, що йдеться не про будь-яку державу / безпеку будь-якої держави, а тільки про державу Україна. Очевидно, що, наприклад, посягання на конституційний лад чи територіальну цілісність іншої держави чи зрада такій державі її громадянином цим розділом не охоплюється. Тож розділ 9.1 за обраного робочою групою підходу до визначення родового об'єкта мав би носити назву «Кримінальні правопорушення проти державної безпеки України». Це ж саме зауваження стосується не тільки назв Книги 9 та розділу 9.1, але й інших випадків згадування цього поняття як у назві, так і в диспозиціях відповідних статей (зокрема, статті 9.1.11, 9.1.12, 9.1.14).

II. Кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки

Особлива частина проєкту побудована за правилом «одна стаття – один склад злочину» [18, с. 3], що обумовило винесення ознак, які підвищують ступінь тяжкості на один чи два ступеня, в окремі статті та розміщеннях їх на початку розділу.

1. Підвищення тяжкості злочину проти державної безпеки ***на два ступеня*** у зв'язку з його вчиненням *в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації*, а так само *з використанням влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (пункти 1 і 2 ст. 9.1.2)* не викликає заперечень. Разом з тим, уважаємо за необхідне здійснити диференціацію відповідальності за ознакою *спричинення шкоди основним безпосереднім об'єктами злочинів, передбачених статтями 9.1.4 і 9.1.5* (діяння, спрямовані на зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади та на зміну територіальної цілісності чи недоторканності державного кордону України).

У ч. 3 ст. 110 чинного КК передбачено посягання на територіальну цілісність України, що заподіяло тяжкі наслідки. Такими, насамперед, слід уважати тимчасову втрату контролю над певною територією України через захоплення влади на ній іншими особами або через передачу її іншій державі внаслідок злочинної змови між посадовими особами України та цієї держави. Аналогічно найнебезпечнішим наслідком у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 9.1.4, мали б визнаватися зміна основ конституційного ладу України, захоплення державної влади в Україні. Необхідність такої диференціації є очевидною з огляду на явно різний ступінь небезпечності (чи то шкідливості) дій, які лише були спрямовані на досягнення відповідної мети, та дій, якими поставлена мета була, хоч і тимчасово, але досягнута. При цьому важливо, що на відміну від заподіяння смерті людини чи шкоди її здоров'ю, вказана шкода основному безпосередньому об'єкту не охоплюються жодною іншою статтею Особливої частини проєкту.

Тому пропонується визнати ознакою, що підвищує ступінь тяжкості на два ступеня, вчинення умисного злочину, передбаченого статтями 9.1.4. і 9.1.5, якщо це спричинило тимчасову втрату контролю над певною територією України, захоплення державної влади в Україні чи іншу зміну основ конституційного ладу України.

2. У ст. 9.1.3 проєкту передбачено ***вісім ознак, що підвищують тяжкість всіх чи окремих злочинів проти державної безпеки на один ступінь*.** Підвищення цього ступеня за ознакою вчинення злочину в складі простої групи (п. 2) чи з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей (п. 3) особливих застережень не викликає. Однак стосовно окремих кваліфікуючих ознак є низка критичних суджень:

1) «кваліфікуючою» ознакою «посягань на конституційний лад, державну владу і територію України» (статті 9.1.4, 9.1.5) та диверсії

(ст. 9.1.11) пропонується визнавати їх *учинення із застосуванням зброї (п. 4).* З огляду на відсутність специфічного для Книги 9 визначення терміну «зброя», слід послуговуватися тим, що наведений в загальному глосарії (ст. 1.4.1). Останній розрізняє зброю та вибухові пристрої. Визнаючи підвищену суспільну небезпеку відповідних діянь, вчинених із застосуванням зброї, водночас, вважаємо, що суспільна небезпека згаданих деліктів не меншою мірою підвищується і у випадку їх учинення принаймні із застосуванням вибухових пристроїв. Щодо злочинів, передбачених статтями 9.1.4–9.1.5, висловимо власне переконання в тому, що за умови надання відповідного кваліфікуючого значення застосуванню зброї, ступінь їхньої тяжкості мав би підвищуватися аналогічно також і при застосуванні вибухових пристроїв.

Стосовно ж застосовності цієї обтяжуючої ознаки при вчиненні диверсії (ст. 9.1.11), то хотілося б звернути увагу на дискусійні аспекти, пов'язані із пропонованим підходом.

По-перше, з точки зору правозастосування найпоширенішою формою диверсії є знищення чи пошкодження об'єктів інфраструктури, яке переважно вчиняється якраз шляхом підпалів та застосування вибухових пристроїв, а не зброї. Очевидним є й те, що радіоактивне забруднення вчиняється за допомогою використання радіоактивних матеріалів, а масове отруєння людей (друга та третя форма диверсії відповідно) – за допомогою отруйних речовин чи збудників інфекційних захворювань. Тож чи можна вважати застосування вибухових пристроїв для знищення об'єкта інфраструктури, радіоактивних матеріалів з метою радіоактивного забруднення менш небезпечним, скажімо, за бунт у військовій частині, вчинений із застосуванням зброї? На нашу думку, ні.

У зв'язку із наведеним уважаємо, що за умови вказівки у п. 4 ст. 9.1.3 на «застосування зброї» принаймні щодо диверсії (а, можливо, і стосовно інших згаданих злочинів) аналогічне кваліфікуюче значення мало б бути надано і такій ознаці, як *вчинення загальнонебезпечним способом,* тобто за допомогою вчинення якраз-таки згаданих вище вибухів, підпалів, затоплення, використання радіоактивних матеріалів, отруйних речовин, збудників інфекційних захворювань.

По-друге, юридична природа описаних у ст. 9.1.11 форм диверсії є такою, що припускає майже обов'язкове застосування для її вчинення зброї чи використання загальнонебезпечного способу. Звичайно, можна навести й випадки вчинення диверсії без використання останніх (наприклад, несанкціоновані втручання в роботу інформаційних систем, які призвели до припинення або некоректної роботи об'єктів критичної інфраструктури). Однак більшість учинених диверсій все ж передбачають застосування вибухових пристроїв чи інший загальнонебезпечний спосіб. У зв'язку з цим сумнівним є визнання відповідних ознак (застосування зброї – згідно проєкту; застосування зброї і вибухових пристроїв / вчинення загальнонебезпечним способом – потенційно) такими, що підвищують ступінь тяжкості диверсії, за умови, коли вони є притаманними для більшості її проявів (принцип відносної поширеності кваліфікуючої ознаки). На користь цього свідчить і релевантний іноземний досвід, а точніше – відсутність у кримінальних кодексах зарубіжних країн прикладів посилення відповідальності за диверсію, вчинену із застосуванням зброї. Якщо ж, незважаючи на викладене, ознаку «застосування зброї» при диверсії все таки буде збережено, то її зміст має бути скорегований таким чином, щоб він охоплював також і вчинення диверсії загальнонебезпечним способом;

2) «кваліфікуючою» ознакою «посягань на конституційний лад, державну владу і територію України» (статті 9.1.4, 9.1.5) та шпигунства (ст. 9.1.10) пропонується визнавати їх учинення *з використанням медіа, інформаційної системи чи мережі Інтернет (п. 5).* Насамперед викликає подив передбачення цієї ознаки, як такої, що підвищує ступінь тяжкості діянь, спрямованих на зміну чи повалення конституційного ладу, на захоплення державної влади чи зміну територіальної цілісності України. Ці злочини не мають інформаційної природи, оскільки публічні заклики до їх учинення та поширення матеріалів із такими закликами винесено в інші статті розділу.

Не повинна ця ознака обтяжувати і шпигунство, адже йдеться не про незаконні втручання в інформаційні системи, які караються окремими статтями Особливої частини, а про посилення небезпечних можливостей діяння, що у випадку зі шпигунством не відбувається. Для підтвердження сказаного наведемо елементарний приклад, коли шпигун збирає відповідну інформацію і передає її іноземній державі за допомогою інформаційної системи чи мережі Інтернет. Чи доречно посилювати відповідальність за таке шпигунство, яке, з одного боку, не відрізняється особливою суспільною небезпечністю, а з іншого – в епоху інформаційного суспільства навряд чи можливо вчинити без використання інформаційної системи чи мережі Інтернет? Водночас важко уявити (крім суто теоретичних) випадки, коли для виконання об'єктивної сторони шпигунства використовуються медіа.

Як убачається, робоча група мала на увазі підвищення ступеня тяжкості злочинів, передбачених статтями 9.1.12 «Публічні заклики на шкоду державній безпеці» і 9.1.13 «Виправдовування збройної агресії проти України», які передбачають інформаційні діяння – поширення відомостей з забороненим до обігу змістом. До речі, в окремих випадках і в чинному КК використання ЗМІ є кваліфікуючою ознакою таких інформаційних ді-

янь (див. ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 258-2, ч. 2 ст. 436-1, ч. 3 ст. 436-2).

Однак навіть у разі поширення «кваліфікуючої» ознаки, передбаченої п. 5 ст. 9.1.3 проєкту, на передбачені статтями 9.1.12 і 9.1.13 злочини, вона викликає критику, оскільки охоплює як ті випадки, коли підвищення ступеня тяжкості спирається на певну обставину, що підвищує небезпеку (шкідливість) відповідного інформаційного діяння, так і випадки безпідставного посилення караності. Стосовно «використання медіа» зауважень немає, оскільки медіа згідно новоприйнятого Закону України «Про медіа» від 13.12.2022 р. № 2849-IX властиві наявність відповідальних за редакційну політику, відповідність спеціальному законодавству, а в окремих випадках – реєстрація чи навіть ліцензування діяльності. Такий їх статус підвищує й небезпеку поширюваної ними злочинної інформації. Проте використання мережі Інтернет або, тим паче, інформаційної системи (за змістом п. 21 ст. 1.4.1 – будь-якого комп'ютера чи комп'ютерних даних) явно не завжди свідчить про це. Наприклад, якщо керівник компанії публічно виправдував агресію проти України перед своїми підлеглими в офісі, то ця ознака відсутня, але якщо він відтворить свої слова в текстовому повідомленні і надіслав в їх спільну телеграм-групу, то вона вже наявна. У чому ж принципова різниця суспільної небезпечності (шкідливості) цих прикладів? Або, скажімо, суб'єкт заклику під час його проголошення читає текст цього заклику з екрану ноутбука за допомогою програми Microsoft Word. Хіба таке використання інформаційної системи заслуговує на обтяження? Поставлені питання, схоже, риторичні. Тому за відсутності вдалих та влучних відповідників термінів «мережа Інтернет» та «інформаційна система» варто залишити лише вказівку на використання медіа;

3) кваліфікуючою ознакою зради Україні (ст. 9.1.7) пропонується визнавати її *поєднання з участю в бойових діях проти України (п. 6)*. На нашу думку, за умови, коли у ст. 9.1.7 зрадою Україні, серед іншого, визнаються такі дії, як вступ у військове формування держави-агресора, *участь у здійсненні акту агресії проти України* та надання державі-агресору допомоги в здійсненні акту агресії проти України, аналізована кваліфікуюча ознака де-факто не є застосовною. Акт агресії якраз і полягає в застосуванні сили (або іншими словами в бойових діях) проти України, а тому використання при кваліфікації цієї обтяжуючої ознаки призведе до порушення принципу *ne bis in idem*. Так, згідно ч. 2 ст. 2.5.12 проєкту, якщо в статті Особливої частини як ознака основного складу злочину передбачена ознака, що змінює ступінь тяжкості злочину, то при встановленні ступеня тяжкості вчиненого злочину ця ознака більше не враховується;

4) універсальною «кваліфікуючою» ознакою (тобто для всіх злочинів проти державної безпеки) пропонується визнавати їх учинення *в особливий період чи під час надзвичайного стану (п. 7)*. Ця ознака стосується також і колабораційної (ст. 9.1.8) та окупаційної діяльності (ст. 9.1.9), для яких учинення в особливий період буде, можна сказати, їх іманентною рисою. Тому підвищення ступеня тяжкості за цією ознакою при вчиненні цих злочинів призведе до порушення правил диференціації кримінальної відповідальності (кваліфікуючою є ознака, яка іманентно властива основному складу) і постановки питання про порушення принципу ne bis in isdem;

5) ще однією універсальною «кваліфікуючою» ознакою визнається вчинення злочину *особою, яка присягнула на вірність Україні чи народу України (п. 8)*. Вона поширюється, зокрема, й на *використання службовою особою підпорядкованого їй військового формування* (ст. 9.1.6). Однак такі службові особи, що мають у підпорядкуванні «законне» військове формування, без сумніву, завжди будуть належати до тих, що склали присягу. Тому стосовно вказаного злочину ця ознака просто не буде застосовною (порушення принципу ne bis in isdem).

Викликає сумніви потреба в передбаченні цієї ознаки, як «кваліфікуючої», і для окупаційної діяльності, суб'єкт якої є іноземець чи особа без громадянства. Присяга пов'язана з обов'язком захищати Україну і народ України, бути вірним або ж вірно служити йому. У більшості випадків вона також пов'язана з громадянством України. Вірність же ставитиметься під сумнів у разі зв'язку з іноземною державою (передусім, державою-агресором) чи іншим іноземним елементом. Тому, можливо, варто зберегти цю ознаку як кваліфікуючу, *лише стосовно зради Україні та колабораційної діяльності,* суб'єктами вчинення яких є лише громадяни України та які безпосередньо стосуються створення та підтримання зв'язку з іноземним елементом.

У будь-якому випадку слова «*особою, яка присягнула на вірність*» одразу провокує виникнення дискусійного питання про те, чи поширюється ця ознака лише на тих осіб, які й досі обіймають посаду, у зв'язку з якою складалася присяга, чи й, наприклад, на колишніх працівників поліції, військовослужбовців, державних службовців та інших осіб, які свого часу складали присягу, однак вже не обіймають посаду, у зв'язку з якою вони присягали (звільнення, перебування на пенсії тощо).

Крім того, не варто забувати й про те, що за умови вчинення злочинів проти державної безпеки *«з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей»* (п. 3 ст. 9.1.3) їхня тяжкість підвищується на один ступінь, а *«з використанням*

влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище» – на два (п. 2 ст. 9.1.2). Тобто в більшості випадків (хоча варто визнати, що й не в усіх) особливий «статус» відповідних осіб і так буде врахований належним чином (службові особи використовують свої службові, а військовослужбовці – професійні повноваження).

III. Аналіз окремих злочинів проти державної безпеки

1. Згідно **ст. 9.1.4 проєкту**, особа, яка вчинила діяння, спрямоване на: а) насильницьку зміну конституційного ладу, б) його повалення або в) насильницьке захоплення державної влади, – вчинила злочин 5 ступеня.

Зважаючи на те, що заборона узурпації влади, основні принципи формування та зміни складу органів державної влади, обрання чи призначення на найвищі посади в країні передбачені Конституцією України і є складовими основ конституційного ладу в Україні, – насильницьке захоплення державної влади, очевидно, є різновидом насильницької зміни конституційного ладу України. З огляду на законодавчі традиції та те, що такий різновид посягання на конституційний лад з практичної точки зору є найбільш поширеним, передбачення «насильницького захоплення державної влади» в альтернативі з «насильницькою зміною конституційного ладу» може бути виправданим. Проте назва статті може бути викладена більш коротко, як «Посягання на конституційний лад України» чи «Посягання на основи конституційного ладу України».

Було б доречним вказати на те, конституційний лад та державна влада якої країни розглядаються як соціальні цінності згідно цієї статті («конституційного ладу України», «захоплення державної влади в Україні»). Навряд чи відсутність цієї вказівки викликала б якісь проблеми в практичній площині, однак з точки зору юридичної точності така вказівка є необхідною та відповідає аналогічним статтям кримінальних законів європейських країн. Ця рекомендація стосується й усіх інших випадків використання подібних понять в розділі 9.1.

За ст. 109 КК дискусійним залишається питання про те, чи передбачає ця стаття тільки дії, спрямовані на *насильницьке* захоплення державної влади, чи таке захоплення може бути й *ненасильницьким*, наприклад, явно антиконституційним. Ця проблема однозначно вирішується розробниками проєкту на користь першого підходу (*«3) насильницьке захоплення державної влади»*). Разом з тим, «справа про захоплення влади Януковичем» показує, що шляхом досягнення змови та, імовірно, не без корупційної складової, захопити державну владу простіше в ненасильницький спосіб [14]. Ще одним мислимим прикладом захоплення влади без насильства може бути цілеспрямована та істотна (в аспекті визначення переможця) фальсифікація виборів на користь одного з кандидатів або незаконне вилучення певної кількості бюлетенів на користь одного з кандидатів в Президенти, внаслідок чого главою держави стає інший кандидат. Передбачені проєктом «виборчі кримінальні правопорушення» з їх диференціюючими ознаками не дозволяють відобразити ступінь тяжкості такого злочину, та й, що більш важливо, основна шкода полягає не в тому, що відбулася підробка чи знищення бюлетенів, а в тому, що державна влада в країні була захоплена незаконно; фальсифікація є лише способом досягнення іншої злочинної мети. Доречно згадати тут і Рішення КС України № 6-рп/2005 від 05.10.2005 р. у справі про здійснення влади народом, згідно якого «належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене *у будь-який спосіб* державою, її органами або посадовими особами».

2. Згідно **ст. 9.1.5 проєкту** особа, яка на порушення порядку, встановленого Конституцією України, вчинила діяння, спрямоване на зміну: а) територіальної цілісності України або б) державного кордону України, – вчинила злочин 5 ступеня.

По-перше, як убачається, вказівка на недоторканність державного кордону України в назві цієї статті, а також формулювання альтернативного діяння «дії, спрямовані на зміну державного кордону України», є зайвими.

Відмову від терміну «територіальна недоторканність» у запропонованій редакції варто підтримати. У статті 110 чинного КК її назва є ширшою, ніж диспозиція. Територіальна недоторканність – це стан захищеності території України від будь-яких посягань, у т.ч. й від посягань на її цілісність [22, с. 224-225]. Іншими словами, кожне порушення цілісності території є водночас порушенням її недоторканності, але не кожне порушення недоторканності є порушенням цілісності.

Натомість не можна погодитися з вказівкою на дії, спрямовані на зміну недоторканності державного кордону України. Державний кордон – це лише лінія, яка встановлює межі території, отримуючи своє матеріальне вираження у виді різних технічних засобів (паркани, споруди, знаки тощо). Тому недоторканність кордону передусім пов'язується з двома видами діянь: 1) незаконним перетинанням цієї лінії особами, технікою чи іншими засобами, і 2) діями проти матеріальних об'єктів, що позначають кордон на місцевості. Обидва вказані типи діянь жодним чином не змінюють територіальну цілісність. Не змінюють вони і державний кордон, адже останній є результатом делімітації кордонів та юридично визначений міжнародними договорами України, а також тими ме-

жами, що існували між відповідними радянськими республіками станом на 24 серпня 1991 року. Перенесення чи знищення прикордонного знаку не змінює лінію кордону як таку. До речі, в проєкті відповідальність за незаконне перетинання державного кордону та зміну демаркації державного кордону передбачена окремими статтями іншої Книги (статті 9.3.4 – 9.3.6, 9.3.9 і 9.3.10).

Зайвою є вказівка і на зміну державного кордону як альтернативну форму діяння. Зміна державного кордону завжди веде до зміни фізичних параметрів території України в межах існуючих (тобто законно визначених) кордонів. А от змінити цілісність можна і без зміни існуючого кордону, наприклад, шляхом утворення нової лінії в середині території (так звані анклави). Тому не має сенсу передбачати одне альтернативне діяння, яке є приватним випадком іншого.

*По-друге***,** щодо назви цієї статті, то її аналог у ст. 110 КК видається більш вдалим – таким, що акцентує увагу на територіальній цілісності – соціальній цінності, якій спричиняється шкода (створюється загроза її спричинення). З огляду на викладене в попередньому пункті, відмовившись від вказівки на «недоторканність кордону (території)», можна обмежитись короткою назвою «Посягання на територіальну цілісність України».

По-третє, варто відмітити, що між нормами статей 9.1.4 і 9.1.5 проєкту, як і між нормами статей 109 і 110 чинного КК, виникає конкуренція загальної та спеціальної норм. Оскільки територіальна цілісність України є однією із складових основ конституційного ладу України, то очевидно, що зміна фізичних параметрів території України в межах, визначених Конституцією, законами України та міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, є зміною основ конституційного ладу. Існування загальної та спеціальної норми може бути виправданим, зокрема, якщо караність за передбачені ними діяння є різною або ж статті з такими нормами передбачені в різних розділах Особливої частини (внаслідок акцентуації уваги на іншій цінності в межах іншого родового об'єкта).

У випадку зі статтями 9.1.4 і 9.1.5 об'єднання їх в одну статтю напрошується саме собою: вони розташовані в межах одного й того ж розділу (одна за іншою) та характеризуються однаковою караністю. Тому передбачені в ст. 9.1.5 діяння можна без будь-якої шкоди перемістити до ст. 9.1.4, запропонувавши, наприклад, таку редакцію статті:

«*Стаття 9.1.4. Посягання на конституційний лад України* (або) *Посягання на основи конституційного ладу України*

Особа, яка вчинила діяння, спрямоване на: 1) насильницьку зміну конституційного ладу, 2) його повалення, 3) зміну територіальної цілісності України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, або 4) насильницьке (?) захоплення державної влади, – вчинила злочин 5 ступеня».

Такий спосіб «об'єднаного» конструювання статей за діяння, спрямовані на зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади та зміну територіальної цілісності, характерний для кримінального законодавства багатьох країн ЄС. Наприклад, § 81 КК ФРН «Державна зрада проти Федерації» [8] охоплює дії, які спрямовані на зміну конституційного ладу ФРН або загрожують її існуванню (за змістом науково-практичних коментарів – існуванню як незалежної та цілісної) [5, с. 27-28]; § 242 КК Австрійської Республіки «Державна зрада» передбачає намагання змінити конституційний лад чи відокремити територію [7]; ст. 412-1 КК Французької Республіки «Напад і змова» охоплює дії проти інститутів Республіки та намагання підірвати цілісність території [1].

Крім того, таке об'єднання сприятиме однаковому застосуванню кримінального закону. Так, однією із проблем є паралельне застосування статей 109 і 110 КК в судовій практиці за вчинення одних і тих же діянь, зокрема, при оцінці дій, спрямованих на захоплення місцевої державної влади в межах окремої територіальної одиниці з метою в подальшому від'єднати її від території України.

3. Згідно **ст. 9.1.6 проєкту** службова особа, яка використала підпорядковане їй військове формування з метою: а) обмеження прав і свобод людини, б) повалення конституційного ладу, в) усунення органів влади чи перешкоджання їхній діяльності, г) захоплення державної влади або ґ) зміни територіальної цілісності України чи державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, – вчинила злочин 5 ступеня.

Терміну «військове формування» в цій статті надається те ж саме значення, що і в ч. 2 ст. 1.4.1, тобто як військового формування, утвореного відповідно до законів України (напр., ЗСУ, СБУ та ін.). Використання таких формувань (певно йдеться в т.ч. і про їх окремі частини) з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади, захоплення державної влади та зміни територіальної цілісності в антиконституційний спосіб – це окремі випадки вчинення злочинів, передбачених статтями 9.1.4 і 9.1.5. У чому необхідність виділення цих спеціальних норм та яку виправдану ціль воно переслідує зрозуміти важко, особливо з огляду на тотальну відмову в проєкті від багатьох перевірених практикою спеціальних норм в межах інших розділів Особливої частини. До того ж учинення передбачених статтями 9.1.4 і 9.1.5 діянь службовою особою з використанням влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей уже й так підвищує їхню тяжкість на 1, а публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, – одразу на 2 ступеня.

Наступні зауваження зберігають актуальність у разі неврахування першого. Зокрема, чи варто в цій статті вказувати на службову особу як таку (п. 56 ст. 1.4.1), чи все ж суб'єктом цього злочину доцільно визнати публічну службову особу. Навряд чи іноземна публічна службова особа чи службова особа юридичної особи приватного права можуть мати в підпорядкуванні законне (за змістом поданої редакції) військове формування.

Викликає сумніви передбачення в межах цього розділу використання (публічною) службовою особою підпорядкованого їй військового формування з метою обмеження прав і свобод людини. Насамперед питання виникають з приводу того, що використання військового формування з метою обмеження прав і свобод людини порушує саме державну безпеку, кримінально-правову охорону якої і покликані забезпечувати норми, зосереджені у розділі 9.1. Якщо, скажімо, місцевий очільник певного військового формування використовуватиме своїх підлеглих для досягнення корисливих цілей чи в інших особистих інтересах (допомогти «віджати» майно чи бізнес на користь замовника, помста тощо), то таке використання не можна вважати злочином проти державної безпеки. У цьому випадку страждають інші соціальні цінності – порядок несення військової служби чи порядок публічної служби, авторитет держави та публічне управління.

4. Статтею 9.1.8 проєкту передбачається відповідальність за **колабораційну діяльність,** що визнається злочином 5 ступеня**.** Варто зауважити, що, порівняно зі ст. 111-1 КК, запропонована робочою група редакція є явно прогресивною та виправляє більшу частину недоліків порівнюваної статті КК. Основною перевагою очевидно є відображення в ст. 9.1.8 неодноразово пропонованих в юридичній літературі, зокрема і авторами цих рядків [див.: 10; 13; 15; 16; 17; 20; 23], ідей відносно того, що: 1) суб'єктом злочину є лише громадянин України, 2) з об'єктивної сторони всі форми колабораціонізму полягають у підтримці держави-агресора через добровільну співпрацю з ним, 3) діяння вчиняється на тимчасово окупованій території. Разом з тим, уважаємо за необхідне висловити й низку критичних суджень.

По-перше, стосовно співвідношення ступеня тяжкості «зради Україні» (ст. 9.1.7) та «колабораційної діяльності» (ст. 9.1.8). На нашу думку, колабораційна діяльність є ніщо інше, як спеціальний вид державної зради, що відповідає соціальній та правовій природі розгляданого діяння й узгоджується із сучасними здобутками історичної та правової науки, відповідно до яких розуміння колабораціонізму зводиться до усвідомленого, добровільного й умисного співробітництва з ворогом у його інтересах на шкоду своїй державі. Про колабораційну діяльність як прояв державної зради свідчить також місце розміщення відповідної норми в структурі чинного КК.

Аналіз ст. 111-1 КК засвідчує, що саме ця ідея, зміст якої полягає переважно в прагненні пом'якшити відповідальність за певні форми державної зради, і була сприйнята народними депутатами України. Вочевидь, парламентарі вважають недоречним застосовувати позбавлення волі на 15 років або довічне позбавлення волі за вчинені навіть у воєнний час, наприклад, зайняття посад у незаконних органах (особливо некерівних), здійснення відповідної пропаганди, передачу окупантам матеріальних ресурсів тощо.

З-поміж іншого можна спиратися й на досвід Литви, КК якої передбачає норму про колабораціонізм (ст. 120) як самостійний привілейований вид злочинної зради (ст. 117) та / або надання допомоги іншій державі у здійсненні діяльності, ворожої до Литовської Республіки (ст. 118) [4]. Подібний варіант був успішно апробований і в КК Данії (§ 102) та КК Чехії [9]. Зокрема, в останньому теж диференціюється відповідальність за державну зраду (ст. 309, покарання – позбавлення волі на строк від 15 до 20 років або довічне позбавлення волі) та колабораціонізм (ст. 319, покарання – позбавлення волі на строк від 1 до 10 років).

Тож вважаємо, що колабораціонізм повинен утворювати *привілейовану форму зради Україні,* передбачаючи загалом більш м'яке покарання порівняно з іншими діяннями, які становлять зраду Україні. Не можуть апріорі вважатися однаково небезпечними, наприклад, з одного боку, інформаційна співпраця або узгоджена з державою-агресором господарська діяльність (п. 4 та п. 5 ст. 9.1.8), а з іншого – вступ у військове формування держави-агресора чи участь у здійсненні акту агресії проти України (п. 1 та п. 2 ст. 9.1.7).

Враховуючи вище наведені аргументи, вважаємо**,** що і в проєкті колабораційна діяльність (більшість її форм) мала б каратися менш суворо (злочин меншого ступеня тяжкості) порівняно зі зрадою Україні, що може бути досягнуто за допомогою принаймні одного з таких варіантів: а) «зменшення» ступеня тяжкості деяких найменш небезпечних форм колабораціонізму до 3-го ступеня; б) «підвищення» ступеня тяжкості «зради Україні»; в) одночасної реалізації обох згаданих кроків, що, на нашу думку, і має бути зроблено.

По-друге, стосовно уніфікації відповідальності за всі форми колабораційної діяльності у межах єдиної ст. 9.1.8. У ст. 111-1 КК законодавець не лише вказав у ній достатньо широкий перелік форм колабораціонізму, а й диференціював відповідальність за діяння, вчинювані фактично в кожній із таких форм, що й призвело до появи восьми частин. Таке конструювання зазнало справедливої критики з боку вітчизняних криміналістів, у т.ч. й авторів цих рядків. Зокре-

ма, з цього приводу вже зазначалося, що окрім очевидних проблем, пов'язаних із ускладненим сприйняттям викладеного в такий спосіб нормативного матеріалу, безсумнівним є й те, що за подібних умов зростає вірогідність диференціації відповідальності за діяння, ступінь суспільної небезпеки яких, насправді, цього не вимагає [17, с. 59]. Незважаючи на це, все ж не повинен викликати сумніву очевидно різний ступінь суспільної небезпеки деяких із передбачених окремими частинами ст. 111-1 КК видів поведінки: зокрема, з одного боку, лише економічної співпраці з державою-агресором (ч. 4), а з іншого – зайняття посад у незаконних судових і правоохоронних органах (ч. 7).

Попри очевидну різницю в ступені суспільної небезпеки, у ст. 9.1.8 було уніфіковано відповідальність за всі форми колабораціонізму, що, на нашу думку, не є виправданим. Немає підстав ставити знак рівності за ступенем суспільної небезпеки між обійманням керівної посади в незаконних судових чи правоохоронних органах та провадженням здійсненої в її інтересах і узгодженої з державою-агресором господарської діяльності, а так само між зайняттям керівної та некерівної посади в тому самому ж органі. І хоча ми розуміємо складність законодавчого відображення належної диференціації відповідальності за окремі форми колабораціонізму, все ж переконані, що така складність не повинна ставати на заваді встановлення покарання, яке буде справедливим та пропорційним ступеню тяжкості вчиненого. Вочевидь над цим питанням необхідно попрацювати додатково.

Зі свого боку (зокрема, з урахуванням двох попередніх зауважень) можемо запропонувати власний варіант вирішення позначених проблем, зміст якого полягає в наступному: 1) найменш небезпечні форми колабораціонізму мають визнаватися злочинами 3-го ступеня тяжкості як такі, що завдають не тяжку, а істотну шкоду (із відповідним корегування положень статей 2.5.4 та 2.5.5 проєкту), 2) вчинення колабораціонізму у більш небезпечних його формах могло б бути визнано ознакою, що підвищує тяжкість аналізованого злочину на один ступінь, 3) найнебезпечніші його форми (наприклад, зайняття керівних посад в незаконних органах виконавчої влади, судових та правоохоронних органах) – на два ступеня.

5. У **ст. 9.1.9** пропонується передбачити відповідальність за **окупаційну діяльність,** яка так само вважається злочином 5 ступеня і за змістом своїх форм повністю відтворює форми колабораційної діяльності, однак діяння вчиняються іноземцем чи особою без громадянства на тимчасово окупованій території. Ця норма, як видається, не має аналогів ні в чинному КК України, ні, якщо ми не помиляємося, в іноземному кримінальному законодавстві.

Так само, як і в статті про колабораційну діяльність (ст. 9.1.8), в аналізованій статті уніфіковано відповідальність за різні прояви окупаційної діяльності, яким, на нашу думку, притаманний різний ступінь суспільної небезпеки. За умови наявності цієї норми на момент відкритого нападу Російської Федерації 24 лютого 2022 р. саме за нею мали б кваліфікуватись і дії російських солдат, які беруть безпосередню участь у бойових діях проти України (зауважимо, що в ст. 11.3.2 проєкту передбачено «злочин агресії», однак його суб'єкт є спеціальним), і дії російських вчителів, журналістів, підприємців тощо.

На нашу думку, цим діям, як і в аналогічній ситуації з колабораціонізмом, притаманний істотно різний ступінь суспільної небезпеки, а тому відповідальність за їхнє вчинення мала б бути належним чином диференційована.

6. Згідно ст. 9.1.10. проєкту (шпигунство), особа, яка: 1) отримала від іноземної держави, іноземної організації, незаконного збройного формування чи їх представника завдання збирати інформацію, яка може бути використана на шкоду державній безпеці України, 2) зібрала для передавання або 3) передала їм таку інформацію, – вчинила злочин 5 ступеня. Пропонована редакція суттєво відрізняється від ст. 114 КК і виявлені відмінності породжують у нас такі сумніви.

По-перше, із запровадженням нової форми шпигунства – «отримання завдання» – фактично пропонується перенести момент закінчення цього злочину на більш ранній (підготовчий) етап. Не зрозуміло чим викликана така новація, зважаючи на те, що саме лише отримання завдання пропонується карати так само, як і фактичну передачу предмета злочину іноземній державі за її завданням. Ба більше, отримання завдання на вчинення інших діянь проти державної безпеки (наприклад, диверсії чи фінансування злочинів, передбачених розділом 9.1) буде утворювати лише готування до злочину.

Крім того, навіть якщо й знайти аргументи на користь такого «усічення» конструкції шпигунства, то описане в п. 1 ст. 9.1.10 діяння полягає лише у факті отримання завдання щодо збору інформації. Буквальне тлумачення цього положення наштовхує на думку, що ним охоплюються й випадки, коли суб'єкт не змовлявся із замовником на збирання інформації, адже карається сам факт отримання завдання, що, очевидно, є неприпустимим. Цей пункт створює загрози надто широкого трактування і може призвести до «підставляння» невинуватих осіб (наприклад, посадовій особі без її відома на картку надіслали кошти від іноземної публічної юридичної особи тощо).

По-друге, на нашу думку, вказівка у ст. 9.1.10 на інформацію, яка може бути використана на шкоду виключно державній безпеці України, може призвести до невиправданого звуження сфери дії

аналізованої статті. Вище вже згадувалося, що «державна» безпека є захищеністю від реальних і потенційних загроз лише невоєнного характеру**.** Тому виходить, що за ст. 9.1.10 не зможуть кваліфікуватися дії осіб, які збирали інформацію, що може бути використана для спричинення шкоди воєнній (а не державній) безпеці України. Уважаємо, що для усунення цього недоліку в проєктованій нормі варто вказати більш загальне формулювання «на шкоду національній безпеці України».

По-третє, викликає критичне ставлення і вказівка на саму лише *можливість* використання інформації на шкоду державній безпеці. Фактично, якщо забажати, то будь-яку інформацію можна використати на шкоду державній безпеці. Тому виникає питання, як особа може знати, що така інформація потенційно може бути використана на шкоду безпеці. Як убачається, криміноутворюючим фактором має бути не можливість її використання на шкоду, а те, що така інформація стосується національної безпеки. Ст. 114 чинного КК мінімізує небезпеку об'єктивного ставлення тим, що оперує чітко визначеним предметом – державною таємницею, що за визначенням є інформацією, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці. Натомість пропоноване в ст. 9.1.10 формулювання робить можливим притягнення до відповідальності осіб, які збирали та передавали «звичайну» інформацію, яка, проте, була використана на шкоду безпеці України (наприклад, іноземна організація замовила українській команді соціологів провести опитування населення (збір і передача інформації), результати якого були використані в пропаганді ворожої держави).

7. Згідно **ст. 9.1.11 проєкту (диверсія)** особа, яка з метою спричинення шкоди державній безпеці: 1) знищила чи пошкодила об'єкт критичної інфраструктури, 2) здійснила радіоактивне забруднення, 3) здійснила масове отруєння людей, 4) поширила епідемію, 5) спричинила масове захворювання об'єктів тваринного чи рослинного світу, 6) зі зброєю напала на військову частину, військову установу чи військовий корабель або 7) підняла бунт у військовій частині, військовій установі чи на військовому кораблі, – вчинила злочин 5 ступеня. Пропонований аналог диверсії містить суттєві відмінності порівняно зі ст. 113 КК, стосовно яких висловлюємо такі судження.

По-перше, щодо конструкції складу диверсії та її караності**.** Насамперед впадає в око різкий дисонанс – пропонується змінити існуючу конструкцію складу диверсії з усіченого на матеріальний («знищила», «здійснила», «поширила», «спричинила», «напала» і «підняла») та одночасно пом'якшити її караність. Наразі вчинення диверсії (основний склад), як і готування чи замах на неї, карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років (навіть з урахуванням положень ч. 4 ст. 68 КК). Натомість проєктом особу, яка вчинила диверсію, пропонується карати ув'язненням на строк від 4 до 6 років, закінчений замах на диверсію – від 3 до 4 років (зниження на 1 ступінь), а готування до диверсії – штрафом або ув'язненням на строк від 1 до 2 років (зниження на 3 ступені). Ба більше: з урахуванням ч. 6 ст. 2.5.9 проєкту та того, що в практичній площині більшість диверсій кваліфіковано як вчинені на стадії готування чи замаху, проєкт перетворює основний масив диверсій з особливо тяжких в нетяжкі злочини, обумовлюючи в майбутньому застосування зворотної дії таких змін. З такими трансформаціями погодитися важко.

Робоча група може оперувати тим аргументом, що передбачені пунктами 1–7 ст. 9.1.11 види диверсій у разі їх учинення будуть кваліфікуватися за сукупністю з іншими статтями Особливої частини КК, що в підсумку має обумовити застосування положень про обов'язкове складання покарання за ст. 3.3.6 проєкту. Проте, по-перше, принцип складання в підсумку не дозволяє перекрити недолік низької караності, так як визначає певні межі складання. По-друге, більшість із тих злочинів, які ймовірно могли б кваліфікуватися за сукупністю, є злочинами меншого чи такого самого ступеня тяжкості, або ж сукупності не утворюють. Справедливість наших тверджень підтверджується і релевантним іноземним досвідом, вивчивши який, ми переконалися в тому, що в інших країнах закінченими злочинами визнаються дії, спрямовані на досягнення відповідних злочинних цілей (усічений склад), незалежно від того, чи були досягнуті останні (статті 106–107 КК Болгарії, ст. 89 КК Латвії та ін.) [3; 19].

По-друге, щодо дій, спрямованих на масове знищення людей чи заподіяння шкоди їх здоров'ю. Породжує критику й непередбачення такого виду диверсії, яка спрямована на: а) масове вбивство людей та б) масове заподіяння шкоди здоров'ю людей. Причиною цього ймовірно є те, що в разі їх охоплення ст. 9.1.11, потрібно буде змінювати ступінь тяжкості аж до 7-го чи навіть 9-го, що не дозволяє обраний розробниками підхід до побудови базових ступенів. Як наслідок, ігнорується єдина (однакова) природа всіх диверсійних актів, а їх можливі різновиди при кваліфікації штучно розриваються між статтями з різних розділів Особливої частини та з різною диференціацією відповідальності. Так, якщо з метою спричинення шкоди державній безпеці особа масово отруює людей чи поширює епідемію, то це визнається диверсією і злочином проти державної безпеки, але якщо з тією самою метою масово заподіюється шкода здоров'ю людей в інший спосіб чи відбуваються масове знищення людей, то це перестає бути диверсією, і що найголовніше, раптом перестає спричиняти шкоду державній безпеці, як соціальній цінності.

По-третє, щодо визнання формою диверсії також і порушення режиму функціонування критичної інфраструктури. У п. 1 ст. 9.1.11 фактично віддзеркалюється аналогічна за змістом форма об'єктивної сторони диверсії за ст. 113 КК. Зокрема, йдеться про те, що в цій нормі так само вказується лише на *«знищення»* та *«пошкодження»,* однак не об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а об'єкта критичної інфраструктури.

Заміна архаїчних об'єктів тим, визначення якого міститься в Законі України «Про критичну інфраструктуру», загалом можна привітати. Однак, враховуючи специфіку об'єктів інфраструктури, істотну шкоду відносинам державної безпеки може завдати не лише їхнє знищення або пошкодження, а й такий наслідок, як передбачене у Законі України «Про критичну інфраструктуру» порушення «режиму функціонування критичної інфраструктури» – тобто визначені оператором умови та вимоги до функціонування критичної інфраструктури залежно від стану і динаміки розвитку ситуації (штатний режим функціонування; режим функціонування у кризовій ситуації; режим відновлення), не всі прояви якого охоплюються згаданими вище поняттями «знищення» та «пошкодження».

Таким чином, окрім «знищення» та «пошкодження» відповідних об'єктів, у ст. 9.1.11 проєкту має йтися і про «порушення режиму функціонування критичної інфраструктури». Це дозволило б, зокрема, кваліфікувати за аналізованою статтею і дії, направлені на порушення штатного режиму функціонування такого об'єкта (у тому числі зриву та/або блокування роботи, та/або несанкціонованого управління його ресурсами), які ставлять під загрозу його захищеність, але не є пошкодженням чи знищенням. Подібний приклад реалізований у ст. 329 КК Португалії [2].

По-четверте, щодо диференціації відповідальності за окремі прояви посягань на критичну інфраструктуру. Пропонуємо звернути увагу на те, що регулюючим законодавством передбачено чотири категорії критичності об'єктів критичної інфраструктури: а) I категорія – особливо важливі об'єкти, які мають загальнодержавне значення, значний вплив на інші об'єкти критичної інфраструктури та порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації державного значення; б) II категорія – життєво важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації регіонального значення; в) III категорія – важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації місцевого значення; г) IV категорія – необхідні об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації локального значення.

Ураховуючи природу диверсії, варто було б розглянути можливість диференціації відповідальності за її вчинення залежно від категорії критичності об'єкта і посилити відповідальність, принаймні, за посягання на об'єкти I категорії критичності (як варіант – посилення на один ступінь тяжкості посягань на об'єкти II та III категорії критичності, а на два – посягань на об'єкти I категорії критичності). Досвід подібної диференціації ми можемо спостерігати у статтях 106–107 КК Болгарії [19].

По-п'яте, п. 6 ч. 2 ст. 9.1.11 передбачено диверсію у формі збройного нападу на військові частину, установу чи корабель. Саме собою визнання такого діяння, вчиненого з метою спричинення шкоди державній (національній) безпеці, диверсією, застережень не викликає. Водночас породжує питання, чому напад на військовий літак чи залізничний ешелон з військовою технікою також не охоплюється цією формою диверсії (на відміну від нападу на корабель).

8. Стаття 9.1.12 передбачає відповідальність за **публічні заклики на шкоду державній безпеці**, а точніше за заклики до вчинення діянь, передбачених статтями 9.1.4, 9.1.5, 9.1.7, 9.1.8 і частково ст. 9.1.9. Винесення всіх видів публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами в окрему статтю є безумовно очікуваним, теоретично та практично обґрунтованим кроком, оскільки ці діяння мають суттєві особливості в характері їх суспільної небезпеки та в механізмі заподіяння шкоди об'єкту злочину. Попри це, вбачаємо за необхідне висловити певні критичні судження та запропонувати власне бачення можливого вдосконалення цих положень.

По-перше, аналізована стаття передбачає відповідальність за публічні заклики лише до окремих форм окупаційної діяльності (зокрема, проведення незаконних виборів чи референдумів[1], підтримки / сприяння збройній агресії). Однак вважаємо не менш небезпечним також і публічний заклик до організації іноземцями чи особами без громадянства заходів політичного характеру, до впровадження стандартів освіти держави-агресора і т.п. Не є караними за цією статтею й публічні заклики до диверсії, шпигунства, антиконституційного використання військових формувань, виправдовування збройної агресії, які (за винятком виправдовування) визнаються злочинами 5 ступеня так само, як і інші злочини, заклики до яких караються ст. 9.1.12. Як наслідок, частина публічних закликів до злочинів проти держав-

[1] Окремо звертаємо увагу на пункти 3 і 5, які передбачають діяння, за обсягом яких одне ширше за інше («проведення незаконних виборів чи референдуму, спрямованих на зміну конституційного ладу, його повалення чи захоплення державної влади» і «проведення незаконних виборів чи референдуму»).

ної безпеки, будуть охоплюватися спеціальною нормою (ст. 9.1.12), а інша частина – загальною нормою, передбаченою ст. 7.5.8 («публічні заклики до вчинення злочинів»). Тож пропонується «спростити життя» і теоретикам, і практикам (не породжувати дискусії про те, а чи караються заклики до цих дій, чи ні, а якщо так, то якою статтею), передбачивши відсильну та коротку диспозицію, та пославшись у ній на всі статті, які передбачають відповідальність за злочини проти державної безпеки.

По-друге, публічні заклики до певних діянь у чинному КК завжди передбачаються в альтернативі з розповсюдженням матеріалів із такими закликами. Загалом в проєкті можна простежити слідування принципу наступності в цьому питанні. Так, у статтях 7.5.7, 7.5.8, 7.6.17, 11.3.3 альтернативно сформульовані два діяння – публічні заклики та розповсюдження / поширення матеріалів із закликами. Щоправда звертає на себе увагу використання різних термінів: у ст. 7.5.7, 7.6.17 і 11.3.3 йдеться про *поширення* матеріалів, в інших статтях – про їх *розповсюдження*, а в ст. 7.2.6 (публічні заклики до тероризму) – альтернативне діяння «розповсюдження матеріалів» взагалі не передбачено.

У п. 9 ст. 9.1.12 альтернативне до публічних закликів діяння викладене невдало, оскільки буквально слова «особа, яка публічно закликала:» винесено наперед, як єдине діяння, а далі в дев'яти пунктах перераховуються ті злочини, до яких закликається «публіка» («*Особа, яка публічно закликала: (…) 9) розповсюджувала матеріали із такими закликами*». Буквально виходить, що особа закликала до розповсюдження матеріалів, натомість останнє має бути альтернативою публічного заклику.

З урахуванням наведених суджень вважаємо, що стаття 9.1.12 може виглядати таким чином: «*Особа, яка: 1) публічно закликала до вчинення злочину, передбаченого статтями 9.1.4 – 9.1.11 чи ст. 9.1.13, або 2) розповсюджувала матеріали із такими закликами, – вчинила злочин 3 ступеня*». У такому разі й назва статті могла б бути змінена на «*Публічні заклики до злочинів проти державної безпеки України*».

9. Стаття 9.1.13 має назву **«виправдовування збройної агресії проти України»,** хоча передбачає відповідальність не лише за її виправдовування, але й заперечення; не лише стосовно агресії проти України, але й тимчасової окупації частини території України; а також і за вихваляння чи звеличування представника держави-агресора. З огляду на це зрозуміло, чому робоча група зупинилася на короткому варіанті назви статті, позаяк відображення в ній всіх діянь фактично призвело б до відтворення диспозиції. З одного боку, навряд чи такий підхід може вважатися вдалим, а з другого – критика назви статті носить більше формальний (несутнісний) характер.

Більш важливо в диспозиції аналізованої норми передбачити відповідальність за розповсюдження (або поширення – розробникам треба визначитись з єдиним за проєктом терміном) матеріалів із такими виправдовуваннями, запереченнями, вихваляннями або звеличуваннями. Публічне поширення негативної інформації в чинному КК та й загалом у проєкті відображено у відповідних статтях альтернативними діяннями: а) публічними закликами чи іншим проголошенням чи повідомленням інформації та б) поширенням чи розповсюдженням матеріалів із закликами. У ст. 436-2 чинного КК дії з матеріалами відповідного змісту винесені в окрему частину статті. Ураховуючи це, а також можливість оптимізації діянь, передбачених пунктами 1 і 3 та 2 і 4, диспозиція цієї статті могла б мати такий вигляд: «*Особа, яка: 1) публічно виправдовувала збройну агресію проти України або тимчасову окупацію частини території України, 2) публічно заперечувала збройну агресію проти України або тимчасову окупацію частини території України, 3) публічно вихваляла чи звеличувала представника держави-агресора, або 4) розповсюджувала матеріали, що містять таке виправдовування, заперечення, вихваляння чи звеличування, – вчинила злочин 3 ступеня*».

10. Закриває аналізований розділ проєкту **стаття 9.1.14 (фінансування злочинів проти державної безпеки)**, згідно якої особа, яка надала кошти чи матеріальні засоби або зібрала їх завідомо для: 1) вчинення злочину, передбаченого цим Розділом, або 2) приховування такого злочину, – вчинила злочин 5 ступеня.

По-перше, варто зауважити, що пропонована стаття є вужчим за змістом аналогом ст. 110-2 КК, в якій ідеться про фінансування дій, учинених з метою зміни меж території, насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади [див.: 11; 12, с. 41]. Доповнення КК цією статтею зазнало шквалу критики з огляду на фактичну подвійну криміналізацію відповідних дій: вони й так підлягали кваліфікації за статтями 109 чи 110 КК, у т.ч. як співучасть у цих злочинах. Тож і поява норми про відповідальність за фінансування злочинів проти державної безпеки в проєкті викликає подив, особливо з огляду на заявлену робочою групу ідею максимальної відмови від спеціальних норм.

По-друге, в економічній науці під «фінансуванням» розуміється переважно забезпечення чогось «грошовими коштами» («фінансовими ресурсами»). Водночас, на відміну від назви, в якій вказується саме на «фінансування», у диспозиції аналізованої норми згадується не лише про надання «коштів», а й про «надання матеріальних засобів» та «зібрання їх». Крім того, йдеться і про приховування злочинів, яке точно не є однопо-

рядковим з фінансовим чи матеріальним забезпеченням. Тому вважаємо, що назва статті могла повністю відображати зміст статті, якби була, наприклад, такою: «Фінансування, матеріальне забезпечення або приховування злочинів проти державної безпеки України».

Висновки. Проведений аналіз положень розділу 9.1 проєкту дозволяє зробити такі узагальнені висновки:

1) порівняно з розділом I Особливої частини КК, розділ 9.1 Особливої частини проєкту в цілому відрізняється прогресивністю, долає низку недоліків, виявлених як практикою, так і теоретичними дослідженнями, що свідчить про певне врахування робочою групою в процесі роботи над цим розділом потреб правозастосування та здобутків науки кримінального права. Найбільш відчутнє вдосконалення отримали положення про колабораційну діяльність та державну зраду, а також про публічні заклики до злочинів проти державної безпеки та розповсюдження матеріалів із закликами;

2) низка положень розділу 9.1 викликає критику, особливо запропонована редакція статті про диверсію, яка перетворює цей злочин в матеріальний склад з одночасним пом'якшенням відповідальності за її вчинення. Окремі критичні судження породжують й інші статті цього розділу – як ті, що стосуються відповідальності за окремі злочини проти державної безпеки, так і ті, що передбачають ознаки, які підвищують їх ступінь тяжкості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Code pénal (Adoption 22 juillet 1992). (1992). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-05-31. (дата звернення: 01.04.2023).
2. Código Penal Português: Decreto-Lei № 48/95; Diário da República № 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. URL: https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675. (дата звернення: 01.04.2023).
3. Krimināllikums: Likums Saeimā pieņemts 1998.gada 17.jūnijā. URL: https://likumi.lv/ta/id/88966-krimināllikums. (дата звернення: 01.04.2023).
4. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (2000.09.26). URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr. (дата звернення: 01.04.2023).
5. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 3: 80-184j. 3 Auflage. München C.H.BECK, 2017. 1861 S.
6. Straffeloven Danmarks. Danske Love. URL: https://danskelove.dk/straffeloven. (дата звернення: 01.04.2023).
7. Strafgesetzbuch: Bundesgesetz vom 23.01.1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen. URL: https://www.jusline.at/gesetz/stgb. (дата звернення: 01.04.2023).
8. Strafgesetzbuch: vom 13.11.1998. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE026103360 (дата звернення: 01.04.2023).
9. Trestní zákoník: Zákon č. 40/2009 Sb. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40. (дата звернення: 01.04.2023).
10. Василенко Ю.В. Колабораційна діяльність: кримінально-правова характеристика складу кримінального правопорушення. Часопис Київського інституту інтелектуальної власності та права. 2022. Вип. 1. С. 3–8.
11. Висновок на проект закону України № 4822 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму)» від 13 трав. 2014 р.: висн. Головн. наук.-експерт. упр. Верховної Ради України / Офіц. сайт Верх. Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50842&pf35401=300353.
12. Гацелюк В.О. Кримінально-правова заборона фінансування сепаратизму в контексті вчення про криміналізацію суспільно небезпечних діянь / Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнар. симп. (Київ, 24-25 жовт. 2014 р.). С. 38–41. URL : http://www.lvduvs.edu.ua.
13. Голінка М.І. Стаття 111-1 КК України (колабораційна діяльність) та суміжні їй явища: проблеми законодавчого регулювання. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична. 2023. Вип. 63. С. 251–258.
14. «Завершено розслідування про захоплення Януковичемвлади».УНІАН.URL:https://www.unian.ua/politics/zaversheno-rozsliduvannya-pro-zahoplennya-yanukovichem-vladi-novini-ukrajina-11878065.html.
15. Кравчук О.О. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 3. С. 198–204.
16. Медицький І.Б. Суб'єкт колабораційної діяльності (теоретико-прикладний аналіз). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2023. Вип. 1. С. 141–152.
17. Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та пра-

возастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 241 с.
18. Навроцький В.О. Правила написання статей Особливої частини в проєкті КК: презентація. 17 с. URL: https://newcriminalcode.org.ua/article/prezentatsiya-navrotskyj-v-o-pravyla-napysannya-statej-osoblyvoyi-chastyny-v-proyekti-kk-i77.
19. Наказателен кодекс на Република България (в сила от 01.05.1968 г.). URL: https://justice.government.bg/home/normdoc/1589654529.
20. Письменський Є.О., Мовчан Р.О. Новели кримінального законодавства України про колаборацію діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С. 356–360. https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/79.
21. Рубащенко М.А. Система Особливої частини КК України і тріада «людина – суспільство – держава». Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 14 трав. 2021 р. Харків: Право, 2021. С. 65–69.
22. Рубащенко М.А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у кримінальному праві України (ст. 110 КК). Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Випуск 26. С. 223–226.
23. Симоненко Н.О. Кримінально-правова новела щодо колаборацію діяльності. Вісник Асоціації кримінального права України. 2022. № 1. С. 92–109.
24. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 30.01.2023. Реформування кримінального законодавства України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.61

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТІВ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ ТА ПРОБАЦІЇ: ВІДПОВІДНІСТЬ ПРОВІДНИМ ЄВРОПЕЙСЬКИМ ПРАВОЗАСТОСОВНИМ СТАНДАРТАМ

Самороков В.О.,
старший викладач кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Національний університет водного господарства та природокористування
https://orcid.org/0000-0001-8128-0646

Киричук Б.С.,
здобувач вищої освіти першого (бакалаврського) рівня
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування
https://orcid.org/0000-0002-0898-0504

Самороков В.О., Киричук Б.С. Кримінально-правові аспекти інститутів обмеження волі та пробації: відповідність провідним європейським правозастосовним стандартам.

У статті досліджено концептуальні засади тлумачення та реалізації заходів пробаційного нагляду в загальній системі кримінальних покарань України, а також доведено необхідність регламентації на законодавчому рівні механізму пробаційного нагляду як альтернативи обмеження волі.

Встановлено, що проблема створення ефективної системи покарань за вчинення кримінальних правопорушень в Україні залишається однією з найбільш актуальних та важливих тем сучасної правової науки. Криміногенна ситуація в Україні, попри свої незначні позитивні тенденції, залишається особливо небезпечною для цивілізованої частини українського суспільства, а відтак негативно впливає на стан внутрішньої безпеки нашої держави. Автором визначено, що удосконалити процес виконання покарань можливо завдяки впровадженню нового механізму – пробаційного нагляду.

У більшості держав світу передумовою до використання пробаційного нагляду стало запровадження обмеження волі. Як новий вид покарання на теренах пострадянського простору воно вперше з'явилося в Модельному Кримінальному кодексі Співдружності Незалежних Держав. За національним законодавством України обмеження волі вперше передбачалося в Кримінальному кодексі України від 05.04.2001. Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років.

У ході статті визначено, що обмеження волі – економічно невигідний вид покарання, адже в Україні він ототожнюється позбавленню волі. Крім того, кримінальна політика щодо обмеження волі піддалася гострій критиці через неспроможність вирішити головне завдання – виправити злочинців і провести їхню соціальну реабілітацію.

Встановлено, що концепція пробаційного нагляду розкривається через зобов'язання особи, засуджену до пробаційного нагляду, періодично (але не рідше одного разу на три місяці та не частіше чотирьох разів на місяць) з'являтися до уповноваженого органу з питань пробації та повідомляти установу про факт зміни свого місця проживання, роботи чи навчання.

Ключові слова: пробаційний нагляд, інститут обмеження волі, рецидивна злочинність, Проект Кримінального кодексу України, служба пробації.

Samorokov V.O., Kyrychuk B.S. Criminal Law aspects of the institutions of restriction of liberty and probation: compliance with the leading European Law enforcement standards.

The article examines the conceptual foundations of interpretation and implementation of probation supervision measures in the general system of criminal punishment in Ukraine, and proves the need to regulate the mechanism of probation supervision at the legislative level as an alternative to restriction of liberty.

The author establishes that the problem of creating an effective system of punishment for criminal offenses in Ukraine remains one of the most relevant and important topics of modern legal science. The current criminogenic situation in Ukraine, despite its minor positive trends, remains particularly dangerous for the civilized part of Ukrainian society, and thus negatively affects the internal security of our State. The author determines

that it is possible to improve the process of execution of sentences through the introduction of a new type of punishment - probationary supervision.

In most countries of the world, the prerequisite for the use of probation supervision was the introduction of restriction of liberty. As a new type of punishment in the post-Soviet space, it first appeared in the Model Criminal Code of the Commonwealth of Independent States. Under the national legislation of Ukraine, restraint of liberty has appeared in the Criminal Code of Ukraine of April 05, 2001. Punishment in the form of restraint of will consists in keeping a person in open-type penal institutions without isolation from society under conditions of supervision with the mandatory involvement of the convict in labor. The term of restriction of freedom is usually one to five years.

In the course of the article, it was determined that restraint of liberty is an economically unprofitable type of punishment, because in Ukraine it has equated with deprivation of liberty. In addition, today, many academics and politicians criticize the restriction of free will because it does not help to correct the behavior of criminals.

The author of the article determined that probation supervision is the convict's duty to appear before a special state authority to report a change of residence. The convict must come to the institution at least once every three months.

Key words: probation supervision, institute of restriction of liberty, recidivism, The Criminal Code of Ukraine, probation service.

Постановка проблеми. У 2023 році криміногенна ситуація в Україні характеризується тенденцією до поступового зменшення кількості зареєстрованих кримінальних проступків та злочинів, вчинених громадянами України. Так, від початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України 24.02.2022, Національна поліція зареєструвала приблизно 280 тис. кримінальних правопорушень, що на 12,5% менше в порівнянні з аналогічним періодом 2021 року. Зокрема, правоохоронним органам України вдалося задокументувати за 2022 рік більш ніж 67 тис. кримінальних правопорушень майнового характеру, серед яких 64 тис. – крадіжки. Водночас, зважаючи на те, що після початку повномасштабного вторгнення серед громадян України різко зріз попит на транспортні засоби – за 2022 рік зареєстрували більш ніж 97 тис. транспортних кримінальних правопорушень, спричинених ДТП, а це, у свою чергу, більше на 11,4% у порівнянні з квітнем 2021 року [3].

Вважаємо, що така криміногенна ситуація, попри свої незначні позитивні тенденції, залишається особливо небезпечною для цивілізованої частини українського суспільства, а відтак негативно впливає на стан внутрішньої безпеки нашої держави. Зважаючи на це, вирішити наявні проблеми можливо завдяки активному впровадженню нових стандартів соціально-економічного управління у всіх сферах громадського життя України. Одним із таких аспектів прийнято вважати інститут покарань, передбачених чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України).

Мета статті – дослідження концептуальних засад тлумачення та реалізації заходів пробаційного нагляду в загальній системі кримінальних покарань України, а також доведення необхідності регламентації на законодавчому рівні механізму пробаційного нагляду як альтернативи обмеження волі.

Стан опрацювання проблематики. Незважаючи на те, що концепція пробаційного нагляду є відносно новим явищем у вітчизняній юриспруденції, це питання за останні вісім років після прийняття Закону України «Про пробацію» досить активно вивчалося такими дослідниками, як О. Арлановою, В. Борисовим, М. В'юником, А. Гель, В. Грищуком, М. Карчевським, С. Міщенком, К. Остапко, В. Тацій, В. Тютюгіним, І. Федорчуком, М. Хавронюком, Д. Ягуновим та іншими вченими. Поряд з цим, віддаючи належне напрацюванням дослідників, зауважимо, що питання активного використання пробації в Україні, у тому числі після завершення воєнного стану, досі залишається не повністю дослідженим.

Виклад основного матеріалу. Варто погодитися, що проблема створення ефективної системи покарань за вчинення кримінальних правопорушень в Україні залишається однією з найбільш актуальних та важливих тем сучасної правової науки. На переконання О. Лисоєда, гуманізація кримінально-правового регулювання суспільно небезпечних відносин потребує диференційованого підходу, а відтак не варто розглядати гуманізацію покарання як винятково безвідповідальне зниження санкцій кримінально-правових норм Особливої частини КК України. За словами автора, Україна повинна встановити таку негативну (ретроспективну) кримінальну відповідальність, яка не мала б символічного характеру, а натомість була б необхідною й достатньою для виконання завдань загальної та спеціальної превенції. Санкції кримінально-правових норм Особливої частини КК України повинні чинити належний профілактичний вплив не лише на злочинця, але й щодо всіх членів суспільства [7, с. 219]. З іншої сторони, як слушно зазначає Б. Телефанко, санкції кримінально-правових норм не повинні перевищувати допустимих меж – лише в такому випадку можна стверджувати про відповідність норм КК України загальнолюдським цінностям і традиційним моральним устоям суспільства [10, с. 297].

Як свідчить історія, обмеження волі як новий вид кримінального покарання на теренах постра-

дянського простору вперше з'явилось у Модельному Кримінальному кодексі Співдружності Незалежних Держав. У цьому документі обмеження волі знайшло своє місце між обмеженням по військовій службі та арештом як видом покарання. У традиційному розумінні авторів Модельного КК СНД обмеження волі трактувалося як тримання засудженого в колонії-поселенні без ізоляції від суспільства та в умовах нагляду протягом визначеного строку (від одного до п'яти років). Частина пострадянських держав, у тому числі Республіка Білорусь та Республіка Казахстан, погодилася імплементувати такий вид покарання і, як наслідок, майже дослівно продублювала його у своїх нових кримінальних кодексах. Надалі обмеження волі або скасували, або вклали в цей вид кримінального покарання новий зміст, який відповідав вимогам сучасного демократичного ладу суспільства. Так, у новому КК Республіки Казахстан редакції 2014 року вперше затверджено, що обмеження волі полягає у встановленні пробаційного контролю за засудженим на строк від одного до семи років. Засуджені, які не мають постійного місця роботи або не зайняті навчанням, підлягають залученню до примусової праці в центрах, визначених місцевими виконавчими органами, але не більше двохсот сорока годин на рік і не більше восьми годин на день. [6, с. 48]. Показовим для України повинно бути те, що сьогодні в Республіці Казахстан безперешкодно функціонує спеціальний державний орган влади, який займається організацією пробаційного контролю в рамках кримінальної юрисдикції.

Обмеження волі за національним законодавством України вперше передбачалося за Кримінальним кодексом 2001 року. Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 61 КК України, обмеження волі є основним видом покарання та являє собою тримання особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років [4]. Також згідно з ч. 1 ст. 56 Кримінально-виконавчого кодексу України, особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у виправних центрах у межах адміністративно-територіальної одиниці, на якій вони проживали до моменту засудження [5].

Для реалізації положень ст. 61 КК України частину наявних колоній-поселень, які залишилися ще від радянських часів та існували для відбування типового покарання - позбавлення волі – перетворили у виправні центри. На момент введення в дію КВК України 2004 року наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань № 251 на території України було створено шістнадцять виправних центрів, а надалі, через три роки, їхня кількість сягнула двадцяти однієї установи. За даними О. Лисоєда, вісімнадцять з двадцяти одного виправного центру мали статус виправно-трудових колоній-поселень, а решта – слугували дільницями колоній-поселень при виправно-трудових колоніях різних видів режиму [7, с. 221]. Водночас, зауважимо, що Україна так і не здійснила будь-якого інженерно-технічного переобладнання колоній у виправні центри, оскільки організаційно вони стали подібними колоніям мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання. Відтак можна стверджувати, що обмеження волі не стало новим видом покарання, альтернативним позбавленню волі, як раніше планували розробники КК України 2001 року. Як наслідок, порядок виконання обмеження волі трансформувався у полегшений варіант позбавлення волі, однак про функціонування пробаційного нагляду ніхто так і не замислювався.

За словами П. Маланчука й А. Голодної, до 2016 року, тобто до моменту, коли повноваження щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань були передані Міністерству юстиції України, ситуація щодо облаштування місць обмеження волі цілком влаштовувала Державний департамент України з питань виконання покарань, а згодом і Державну пенітенціарну службу України. Це зумовлювалося тим, що до 2016 року ніхто не займався статистичним підрахунком витрат на утримання виправних центрів, що включали в себе базове оновлення і підтримання належного стану інфраструктури, сплату комунальних платежів і податків, виплату заробітної плати штатним працівникам. Натомість Міністерство юстиції України відразу зрозуміло, що, по-перше, фактично обмеження волі за порядком і умовами утримання нічим не відрізняється від позбавлення волі, а по-друге, в умовах ведення активних бойових дій на Сході України утримання виправних центрів є вкрай неефективним [8, с. 599]. Лише за 2021 рік утримання осіб, засуджених до обмеження волі, обійшлося Україні більш ніж в 200 млн грн [2]. Зважаючи на це, Міністерство юстиції України невідкладно розпочало процес оптимізації діяльності слідчих ізоляторів і установ для виконання покарань.

В історичному вимірі пробація – відносно нове правове явище, яке виникло лише наприкінці XIX століття у США на тлі соціокультурних змін суспільства. В'язниці, які до XIX століття були простором примусової нормалізації поведінки індивідів, тепер визнавалися установами, які не тільки не знижують рівень злочинності, але й заохочують організацію відокремленого середовища делінквентів. Кримінальна політика щодо обмеження волі піддалася гострій критиці через неспроможність вирішити головне завдання покарань – виправлення і соціальну реабілітацію злочинців. Як наслідок, покарання у виді позбавлення волі залишили в американському законодавстві з етичних міркувань, водночас обмеження волі роз-

почало свою тривалу трансформацію у пробаційний нагляд [1, с. 36].

Зародження американської моделі служби пробації пов'язано з іменем Джона Огастеса, якого нерідко називають «першим офіцером пробації». Саме він 1841 року наважився взяти на поруки свого першого правопорушника, який систематично вчиняв злочини внаслідок зловживання алкоголем. Як свідчить історія, Дж. Огастес отримав неабиякий успіх у цій справі, адже йому вдавалося виконувати відразу декілька функцій, пов'язаних з кримінальним процесом, а саме: нерідко він виступав посередником в налагодженні діалогу між потерпілими і правопорушником, виступав соціальним працівником, який надає мінімальні соціальні послуги для правопорушника, а також, цілком закономірно, виступав суб'єктом кримінально-виконавчого процесу. Успіх у цій справі не міг не привернути уваги зі сторони суддів та менеджерів агенцій кримінальної юстиції. Його пропозиції щодо зміни обмеження волі на пробаційний нагляд стали наслідком того, що за десять років роботи йому вдалося надати пробаційний нагляд більш ніж 1500 чоловікам та 810 жінкам. Крім того, як свідчить історія, серед першої тисячі злочинців, яких він взяв на поруки, тільки один не виконав своїх зобов'язань перед офіцером пробації та судом [1, с. 33].

Як наслідок, 23.08.1869 у Законі штату Массачусетс вперше офіційно закріплено інститут спеціальних посадових осіб – офіцерів пробації, до повноважень яких належало здійснення пробаційного нагляду за неповнолітніми. 1925 року Конгрес США прийняв рішення щодо створення служби пробації на федеральному рівні [1, с. 34].

Майже через п'ятдесят років після введення пробаційного нагляду в США, ООН та Рада Європи розпочали процес підписання міжнародних нормативно-правових документів, які розширювали перелік заходів, альтернативних тюремному ув'язненню. Помітний вплив на формування пробації в сучасному розумінні здійснили такі документи:

- по-перше, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила)» № 45/100;
- по-друге, Європейська Конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками (ETS 051);
- по-третє, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Про Європейські правила щодо застосування громадських санкцій та заходів» № R(92)16.

У цілому, до кінця XX століття європейська спільнота ухвалила більш ніж двадцять резолюцій, які спрямовані на розвиток у країнах-учасницях ООН і Ради Європи заходів, альтернативних позбавленню волі [8, с. 599].

На думку Б. Телефанка, концепція пробаційного нагляду в Україні повинна розкриватися через встановлення контролю над засудженими з одночасним покладенням на них певних зобов'язань і обмежень [10, с. 297]. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності» від 12.04.2021 передбачає, що суд зобов'язує особу, засуджену до пробаційного нагляду, періодично (але не рідше одного разу на три місяці та не частіше чотирьох разів на місяць) з'являтися до уповноваженого органу з питань пробації та повідомляти установу про факт зміни свого місця проживання, роботи чи навчання. Крім того, суд може покласти на засудженого такі обов'язки: пройти курс лікування від наркотичної, алкогольної залежності, розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, носити електронний засіб контролю та проживати за вказаною у рішенні суду адресою, брати участь у складанні та реалізації заходів, передбачених індивідуальним планом соціально-виховної роботи [9].

Як слушно зазначає О. Лисоєд, сьогодні пробація в Україні вже має власне законодавство, адже 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про пробацію», який сьогодні активно втілюється на практиці [7, с. 222]. Яскравим прикладом може слугувати застосування щодо 235 осіб, засуджених за колаборайну діяльність, покарання у виді пробаційного нагляду. У той же час, Верховна Рада України все ще не змінила систему покарань за КК України та не передбачила пробаційний нагляд як альтернативу обмеження волі. Вважаємо, якщо Україна бажає якнайшвидше стати повноцінним членом Європейського Союзу, то проблему гармонізації національного законодавства з провідними міжнародними стандартами потрібно вирішити невідкладно.

Висновки. Таким чином, сьогодні пробаційний нагляд визнається ефективним інструментом охорони прав і свобод людини й громадянина, оскільки забезпечує соціально-правову корекцію девіантної поведінки осіб, що вчинили кримінальні правопорушення різного ступеня тяжкості.

Сутність пробаційного нагляду полягає у випробуванні певних категорій правопорушників спеціальними юридичними обов'язками, які поєднуються з наданням їм різної допомоги реабілітаційного характеру. Мета пробації розкривається через бажання пенітенціарних органів виправити засуджених і звести до мінімуму рецидивізм з їхньої сторони. Фактично система кримінальної юстиції доповнюється новими інструментами роботи, які допоможуть зосередити увагу на кожному конкретному кримінальному правопорушенні, адже пробаційний нагляд неможливий без індиві-

дуального спілкування із засудженим. Незважаючи на те, що міжнародна спільнота вже більше ста років використовує переваги механізму пробації, в Україні, пробаційний нагляд хоч і застосовується в повсякденному житті суспільства, однак так і не отримав свого офіційного закріплення в кримінальному законодавстві нашої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Арушанян К.С. Виконання судових рішень у кримінальному провадженні: досвід Англії та США. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 1. С. 32–38.
2. Вартість утримання в'язня в Україні збільшилась вдвічі. *ДивисьInfo*: веб-сайт. URL: https://dyvys.info/2021/08/12/vartist-utrymannya-v-yaznya-v-ukrayini-zbilshylas-vdvichi/ (дата звернення: 18.04.2023).
3. За час великої війни в Україні зменшилася кількість злочинів. *Слово і Діло: аналітичний портал*: веб-сайт. URL: http://surl.li/glqfx (дата звернення: 18.04.2023).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001 р. № 25.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 3.
6. Курило О.М. Модельне законотворення в рамках СНД як форма правового співробітництва країн-учасниць. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право».* 2011. Вип. 15 С. 47-48.
7. Лисоєд О.В. Обмеження волі: трансформація у пробаційний контроль та пробаційний нагляд. *Нове українське право.* 2021. Вип. 6. С. 214–223.
8. Маланчук П.М., Голодна А.С. Пробація в Україні: бути чи не бути. *Молодий вчений.* 2016. № 12 (40). С. 598–600.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності: Проект Закону України від 12 квіт. 2021 року № 5360 : веб-сайт. URL: http://surl.li/gnxky (дата звернення: 18.04.2023).
10. Телефанко Б.С. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. *Підприємництво, господарство і право. Серія «Кримінальне право».* 2018. № 12. С. 295–298.

УДК 343.9:343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.62

ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ – ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН

Сметаніна Н.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, асистент
кафедри кримінально-правової політики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Мельник Д.С
студенка 3 курсу факультету Юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-5949-3709

Сметаніна Н.В., Мельник Д.С. Політика протидії корупції – шляхи вдосконалення та сучасний стан.

У статті досліджено сучасний стан боротьби з корупцією в Україні, причини прийняття нової антикорупційної стратегії на 2014-2017 рр., її мету та ефективність, наслідки її реалізації та положення, які не були реалізовані.

Основною метою цієї стратегії було забезпечення прозорості, ефективності та недопущення корупційних проявів у державному секторі.

Стаття аналізує роль ключових органів боротьби з корупцією, таких як Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) та Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), у виконанні антикорупційної стратегії.

Відзначається, що ці органи мають великий потенціал у розкритті корупційних схем та притягненні до відповідальності винних осіб, але потребують посилення ресурсів, незалежності та ефективної співпраці з іншими секторами влади.

Запропоновано нові шляхи вдосконалення антикорупційної політики та вирішення проблеми протидії корупції в Україні. Одним з ключових аспектів є зміцнення законодавства, включаючи прийняття та реалізацію ефективних антикорупційних законів та механізмів. Наголошується на необхідності розвитку механізмів контролю та нагляду за владними структурами, що передбачає створення незалежних антикорупційних органів з повноваженнями розслідування та притягнення до відповідальності осіб, замішаних у корупційних діях.

Додатково, стаття вказує на важливість активної участі громадськості в протидії корупції. Залучення громадських організацій, журналістів та активних громадян є важливим кроком у забезпеченні відкритості, перевірці діяльності органів влади та виявленні корупційних випадків. Необхідно створити сприятливе середовище для їх діяльності, забезпечити їхню безпеку та підтримку.

Серед нових шляхів вдосконалення антикорупційної політики в Україні можна відзначити необхідність зміцнення механізмів перевірки фінансових декларацій посадових осіб та запровадження електронної системи декларування, що забезпечить більшу прозорість та унеможливить приховування незаконного збагачення. Додатково, прискорення судових процесів та забезпечення незалежності судів стануть важливими факторами у забезпеченні ефективного притягнення до відповідальності корупціонерів.

Загалом, розв'язання проблеми корупції в Україні вимагає комплексного підходу та довготривалого зусилля з боку уряду, громадськості та міжнародного співтовариства. Удосконалення антикорупційної політики та реалізація запропонованих заходів сприятиме підвищенню ефективності антикорупційних зусиль, забезпеченню стабільності та розвитку України, підвищенню довіри суспільства до державних інституцій.

Ключові слова: корупція, боротьба з корупцією, антикорупційна політика, Антикорупційна стратегія, НАБУ, НАЗК.

Smetanina N.V., Melnyk D.S. Anti-corruption policy in Ukraine – ways of improvement and current state.

The article contains a study of the current state of the fight against corruption in Ukraine, the reasons for the adoption of the new Anti-Corruption Strategy 2014-2017, its purpose and effectiveness, the consequences of implementation and provisions that were not implemented. New ways of improving the anti-corruption policy and solving the issue of preventing and countering corruption in Ukraine are proposed. The article analyzes the role of key anti-corruption bodies, such as the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (NABU) and the National Agency for the Prevention of Corruption (NAPC), in the implementation of the anti-corruption strategy.

It is noted that these bodies have great potential in uncovering corruption schemes and bringing perpetrators to justice, but need to be strengthened with resources, independence and effective cooperation with other sectors of government.

New ways of improving anti-corruption policy and solving the problem of combating corruption in Ukraine are proposed. One of the key aspects is to strengthen legislation, including the adoption and implementation of effective anti-corruption laws and mechanisms. The author emphasizes the need to develop mechanisms of control and supervision over the government, which involves the establishment of independent anti-corruption bodies with the power to investigate and prosecute those involved in corrupt practices.

In addition, the article points out the importance of active public participation in the fight against corruption. The involvement of civil society organizations, journalists and active citizens is an important step in ensuring openness, checking the activities of the authorities and identifying corruption cases. It is necessary to create a favorable environment for their activities, ensure their safety and support.

Among the new ways to improve anti-corruption policy in Ukraine is the need to strengthen mechanisms for verifying financial declarations of public officials and introduce an electronic declaration system that will ensure greater transparency and make it impossible to conceal illicit enrichment. In addition, speeding up judicial proceedings and ensuring the independence of the courts will be important factors in ensuring effective prosecution of corrupt officials.

Overall, addressing the problem of corruption in Ukraine requires a comprehensive approach and long-term efforts by the government, civil society and the international community. Improving the anti-corruption policy and implementing the proposed measures will help to increase the effectiveness of anti-corruption efforts, ensure stability and development of Ukraine, and increase public trust in state institutions.

Key words: corruption, fight against corruption, anti-corruption policy, Anti-corruption strategy, National Agency for Prevention of Corruption, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Постановка проблеми. Демократичні перетворення, які зараз відбуваються в Українській державі, передбачають складний процес реформування політичних, економічних і правових відносин. Одним із найважливіших елементів цього надскладного процесу є запобігання та протидія корупції. Корупція гальмує еволюцію правової системи, унеможливлюючи наближення України до провідних світових показників рівня життя. Відсутність дієвих інструментів боротьби з корупцією, поширеність корупційних ризиків майже в усіх сферах суспільного життя та лояльність частини громадян до цього явища призвели до негативних наслідків у державі. Корупція паралізувала впровадження визначених реформ. Тому ця тема так актуальна для України як пріоритет розвитку.

Стан опрацювання. Теоретичні основи дослідження зазначеної проблеми представлені в працях багатьох учених і юристів, таких як, Б.М. Головкін, Є.В. Невмержицький, І.О. Ревак, Г.В. Кохан, А.М. Михненко, А.Л. Тінькова, Д.Б. Клименко, С.В. Дрьомова та інші.

Мета статті. Аналіз сучасного стану протидії корупції в Україні та шляхи боротьби з нею. Враховуючи вищезазначене, для досягнення поставлених цілей ми поставили перед собою такі завдання: аналіз поточного стану протидії корупції в Україні, визначення проблем, пов'язаних із цією сферою, та вдосконалення антикорупційної політики, методів та заходів боротьби з корупцією.

Виклад основного матеріалу. Ефективна протидія корупції неможлива без злагоджених, спланованих та скоординованих дій, об'єднаних однією концепцією, оскільки потребує комплексного підходу до подолання такого складного явища. З початку 1990-х років український уряд вжив заходів щодо розробки стратегії протидії корупції в державі, прийнято відповідні документи у вигляді загальнодержавних програм, планів, концепцій тощо. Проте антикорупційне законодавство проголошувало декларативні гасла та передбачало недостатні санкції проти них, тому не стало стримуючим фактором для потенційних корупціонерів від вчинення злочинів. Саме тому такі заходи не вплинули на стан та рівень корупції, яка з кожним роком лише зростає, як свідчать численні національні та міжнародні дослідження. Таким чином, можна сказати, що в Україні до 2014 року фактично була відсутня ефективна антикорупційна стратегія, яка б враховувала серйозність проблеми та актуальність ситуації [6; 7; 8].

Оскільки вже пройшов 2017 рік, можна трохи підсумувати виконання цих пунктів, що повністю реалізовано, а що ще не реалізовано. Хотілося б почати з позитивного. Ось що сталося до 2017 року: 1) Прийняття низки нормативно-правових актів щодо протидії корупції: Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу», який є чинним законом в Україні. Він був прийнятий Верховною Радою України та набрав чинності з 1 травня 2016 року. Цей закон регулює статус, права та обов'язки державних службовців в Україні, нову редакцію Указу Президента України «Про Національну раду з питань антикорупційної політики».

Роботи розпочато 15 серпня 2016 року. Новелою зі створенням цього інституту також стало запровадження електронного декларування. По-

зитивом є те, що до встановленого терміну декларація буде подаватися в електронному вигляді на сайті відомства. Якщо загальна вартість перевищує в 50 разів суми прожиткового мінімуму для працездатних осіб, декларант повинен задекларувати всі свої доходи та майно, включаючи готівку в домашніх умовах, нерухомість, автотранспорт, цінні папери, інше рухоме майно, а також права власності на них. Таким чином, якщо прожитковий мінімум для працездатних осіб на 2023 рік встановлений на рівні 2684 грн, а загальна вартість майна декларанта перевищує 50*2684 = 134200 грн, то декларант повинен задекларувати всі свої доходи та майно, включаючи готівку в домашніх умовах, нерухомість, автотранспорт, цінні папери, інше рухоме майно, а також права власності на них. З поданих декларацій створюється відповідний реєстр. Він працює онлайн і надає постійний доступ до реєстру всім бажаючим.

Якщо аналізувати міжнародний досвід моніторингу способу життя суб'єктів декларування, то слід розглянути досвід Румунії. Так, беззастережною умовою фінансової прозорості посадовців у Румунії визнано постійний контроль за їхніми статками. Десять осіб служби з повернення активів мають прямий доступ до більшості баз даних (нерухомості, демографічної, паспортної, транспортної, власників зброї, інтелектуальної власності). На основі спеціальних запитів вони мають право бути поінформовані щодо наявності яхт, кораблів, літаків, договорів експортно-імпортних операцій, про перетин кордону. Для оперативного реагування на будь-які повідомлення про незаконне збагачення певних осіб 2007 року в Румунії створено проміжний між фіскальною службою та Національним антикорупційним директоратом орган – Національну агенцію з доброчесності. Її співробітниками стали сумлінні громадяни, наявність юридичної або економічної освіти для котрих не є обов'язковою вимогою. У разі надходження повідомлення про підозру щодо незаконного збагачення працівники вказаного органу мають право здійснити перевірку фінансових зобов'язань та статків особи за всіма наявними в державі базами даних (реєстрів). Суто арифметична розбіжність доходів та видатків дає підстави для виклику громадянина для уточнення даних і пояснення ним виявлених фінансових похибок. У разі неможливості надання інформації про законні джерела походження активів, які є у власності особи, виникає ґрунтовна підозра щодо вчинення корупційного правопорушення – незаконного збагачення [10; 11].

Електронне декларування, контроль та перевірка декларацій, моніторинг способу життя суб'єктів декларування в Україні потребують подальшого розвитку і вдосконалення відповідно до міжнародних стандартів. Адже саме електронне декларування є ключовим інструментом у системі запобігання корупції, що дозволяє забезпечити доброчесну публічну службу. Безумовно, майбутній вектор розвитку системи електронного декларування і моніторингу способу життя суб'єктів декларування полягає у розвитку автоматизованих систем перевірки достовірності даних [9].

Статтею 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено, що у разі подання недостовірних відомостей у декларації про майно або інші цінні об'єкти, особа, яка уповноважена на виконання функцій держави або комунального господарства, несе відповідальність за таке порушення відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення [3]. Відповідно до статті 366-2 Кримінального кодексу України, умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 до 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб карається штрафом від трьох тисяч до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, - карається штрафом від чотирьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [4].

Стратегія передбачає запровадження системного підходу до протидії корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування за результатами аналізу корупційних ризиків. У зв'язку з цим, відповідно до статті 12 Закону України «Про запобігання корупції» НАЗК затвердило Методологію управління корупційними ризиками 2021 року. Ця методологія визначає алгоритм управління корупційними ризиками у діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів, у яких приймаються антикорупційні програми згідно зі статтею 19 Закону України «Про запобігання корупції», який включає процедури оцінювання корупцій-

них ризиків, підготовки, моніторингу, оцінки виконання та перегляду антикорупційних програм. Методологія може застосовуватися для управління корупційними ризиками у діяльності інших юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми.

Можна зробити висновок, що антикорупційна стратегія на 2014-2017 роки фактично виконується, але, на жаль, до кінця 2017 року вона навряд чи була повністю реалізована, хоча більшість положень були виконані [1; 2; 5]. Для покращення нашої антикорупційної політики ми хотіли б запропонувати додаткові заходи, які сприятимуть боротьбі з корупцією та її запобіганню. По-перше, ставлення суспільства до корупції, сприйняття цього явища треба змінити. Треба розуміти, що ця проблема спричиняє не лише загибель держави, але й загибель моральних цінностей людини, втрату гідності. Для цього про корупцію потрібно говорити з раннього віку, поки людина найкраще обізнана з інформацією та запроваджувати у школах спеціальні антикорупційні уроки, зокрема про загальні відомості про це явище, історію його виникнення тощо. Йтиметься не лише про можливі наслідки корупції. Звичайно, він повинен бути в зрозумілій і цікавій формі, щоб дитині було легко його зрозуміти. Також необхідно запровадити окремі антикорупційні навчальні дисципліни у вищих навчальних закладах, але на цьому питанні варто зупинитися більш детально у наступних роботах. Вважаємо, що зростання антикорупційного потенціалу суспільства, формування психологічної установки у населення щодо несприйняття корупції як способу розв'язання проблеми, роз'яснення найбільш важливих антикорупційних заходів, спрямованих на подолання пасивності суспільства щодо протидії корупції, залучення широких верств населення до активної участі в антикорупційній діяльності і проведення інформаційних кампаній має ґрунтуватися також на дослідженні і усвідомленні наслідків корупційних злочинів [8].

Переконані, що у Антикорупційній стратегії, що розроблена на 2021-2025 роки вдасться реалізувати всі проблемні моменти, зокрема і ті проблеми, на яких акцентували увагу. Це може стимулювати населення до активної участі в антикорупційній діяльності. Необхідно створити особливі умови, які сприятимуть зміні громадської думки про повідомлення про факти корупції. Якщо ви були свідком вчинення корупційного правопорушення, ви не повинні боятися повідомляти про це. Потрібно сформувати нову політичну еліту, не заплямовану корупцією. Це мають бути моральні та освічені громадяни зі знанням іноземних мов.

Висновок. Зараз в Україні триває процес реформування державного законодавства з метою розвитку правової системи та наближення України до провідних світових показників рівня життя, але недостатність ефективних засобів боротьби з корупцією, лояльне ставлення частини громадян до цього явища, перешкоджає проведенню реформ та розвитку держави.

Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) є ключовим органом в боротьбі з корупцією в Україні. В рамках Стратегії розвитку НАЗК на період 2021-2025 років передбачено ряд напрямків діяльності, спрямованих на посилення ефективності антикорупційної політики в країні.

Зокрема, в Стратегії передбачено:

- Підвищення ефективності моніторингу декларацій осіб, які займають посади в органах державної влади, місцевого самоврядування та комунальних підприємствах;
- Розвиток та підтримка електронних сервісів, які допомагають забезпечувати прозорість діяльності органів влади та підприємств;
- Запровадження нових стандартів виявлення та розслідування корупційних правопорушень;
- Зміцнення міжнародного співробітництва та взаємодії з міжнародними антикорупційними організаціями.

Також важливо зазначити, що НАЗК працює над формуванням та реалізацією антикорупційної політики, що включає розробку та впровадження нових антикорупційних законів, політик та програм. Це вказує на те, що НАЗК зосереджено на досягненні конкретних результатів у боротьбі з корупцією в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#n8 (дата звернення: 12.05.2023).
2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text (дата звернення: 11.05.2023).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до No 51. Ст. 1122. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 - Text (дата звернення 11.05.2023).
4. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 Відомості Верховної Ради України. 2001. No 25–26. 131. 1. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 - Text (дата звернення 11.05.2023).
5. НАБУ. Звіт за серпень 2016 – лютий 2017. URL: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/nab_report_02_2017_0.pdf (дата звернення: 10.05.2023).

6. Головкін Б.М. Механізм запобігання корупції. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 254–260.
7. Сметаніна Н.В. Небезпечні наслідки корупції для особи, держави та суспільства. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 162–165.
8. Сметаніна Н.В. Формування негативного ставлення до корупції як напрям сучасної антикорупційної політики України. *Світ без корупції: міф чи реальність?*: матеріали дискусійної панелі Першого Харків. міжнар. юрид. форуму «Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі» (м. Харків, 3-6 жовт. 2017 р.). Харків, 2017. С. 96–101.
9. Сметаніна Н.В., Таволжанський О.В. Моніторинг способу життя суб'єктів декларування у системі заходів фінансового контролю. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 210–214.
10. Міжнародний досвід боротьби з корупцією як вектор формування національної антикорупційної політики: огляд законодавства Румунії. URL: https://veche.kiev.ua/journal/4910/ (дата звернення: 11.05.2023).
11. Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні. URL: https://issuu.com/undpukraine/docs/monitor_final (дата звернення: 11.05.2022).

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.63

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Тимофєєв В.П.,
старший викладач кафедри ТСП
факультету підготовки фахівців
для підрозділу превентивної діяльності
https://orcid.org/0000-0002-6805-8933

Гунько К.О.,
здобувач вищої освіти II курсу
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0009-0003-2040-8572

Тимофєєв В.П., Гунько К.О. Актуальні питання застосування вогнепальної зброї працівниками Національної поліції в умовах воєнного стану.

В статті проаналізовано особливості та проблеми застосування вогнепальної зброї працівниками Національної поліції під час воєнного стану. Вона розглядає особливості та проблеми, що виникають у зв'язку з використанням вогнепальної зброї поліцейськими в умовах збройного конфлікту. Досліджено коло повноважень та завдань працівників Національної поліції. В рамках дослідження надано практичний аналіз використання вогнепальної зброї поліцейськими на блокпості. Охарактеризовано нормативно-правові акти, що регламентують питання використання вогнепальної зброї працівниками поліції. На сьогоднішній день, виникають ситуації, коли поліцейські намагаються уникнути застосування вогнепальної зброї навіть у інцидентах її виправданого застосування відповідно до законодавчих актів, що інколи призводить до невиконання або неналежного виконання ними своїх повноважень. Також у статті проаналізовано випадки застосування вогнепальної зброї поліцейськими на блокпості та можливі наслідки такого застосування вогнепальної зброї. Розглянуто напрями вирішення питань, пов'язаних з ефективним та законним застосуванням вогнепальної зброї поліцейськими. Окрема увага приділена законодавчим гарантіям захисту прав поліцейських у разі правомірного застосування вогнепальної зброї та можливі наслідки за перевищення заходів, необхідних для затримання правопорушників. Застосування вогнепальної зброї в умовах воєнного стану є важливим питанням безпеки та забезпечення громадського порядку. Стаття надає аналіз особливостей, проблем та можливих наслідків такого застосування, а також пропонує напрями вирішення цих питань для забезпечення безпеки та дотримання прав та обов'язків поліцейських у подібних ситуаціях.

Крім того, в статті висвітлюються проблеми, пов'язані зі зміненими умовами та особливостями роботи поліції під час воєнного стану. Вона звертає увагу на необхідність підвищення рівня підготовки поліцейських у відповідності до нових викликів та загроз, що виникають у таких ситуаціях.

Ключові слова: воєнний стан, застосування вогнепальної зброї, війна, працівник поліції, блокпост, повноваження, завдання, правоохоронні органи, зброя.

Timofeev V.P., Gunko K.O. Current issues of the use of firearms by National Police officers under martial law.

This article examines the peculiarities and challenges associated with the use of firearms by National Police personnel during a state of war. It explores the scope of responsibilities and tasks assigned to the National Police officers. A practical analysis of firearm use by police officers at checkpoints is provided. The regulatory acts governing the use of firearms by police personnel are characterized. Presently, situations arise where police officers attempt to avoid the use of firearms, even in incidents that warrant their justified application according to legislative acts, which sometimes leads to non-compliance or inadequate fulfillment of their duties. The article also analyzes cases of firearm use by police officers at checkpoints and potential consequences of such firearm deployment. Directions for addressing issues related to the effective and lawful use of firearms by police personnel are discussed. Legislative safeguards protecting the rights of police officers in cases of lawful firearm use and the potential consequences of exceeding necessary measures for apprehending offenders are examined. The use of firearms in a state of war is a crucial matter of public safety and

order. This article provides an analysis of the specific features, issues, and potential consequences associated with such use, as well as proposes directions for resolving these matters to ensure the safety and adherence to the rights and obligations of police officers in similar situations.

In conclusion, the issue of using firearms by police personnel in a state of war requires further research and study, as officers often operate in extreme conditions where the need for firearm use arises. The primary objective of firearm deployment is to protect the lives of both police officers and individuals facing imminent danger. Therefore, it is crucial to explore this topic in greater detail to ensure effective and lawful use of firearms while preserving the safety of all involved parties.

Key words: martial law, firearms usage, warfare, police personnel, checkpoint, responsibilities, tasks, law enforcement agencies, weaponry.

Постановка проблеми. З 24 лютого 2022 року в України було ведено воєнний стан через повномасштабне вторгнення російських військ на територію нашої держави. В цей час актуальності набуло питання використання вогнепальної зброї поліцейськими та цивільними громадянами України, оскільки з законодавчого боку дане питання немає належного закріплення. Через правовий статус воєнного стану на території нашої держави було внесено зміни в більшу кількість нормативно-правовий актів, в той же час в особливості використання зброї поліцейськими та громадянами, але на практиці дане питання має ряд труднощів.

Стан опрацювання цієї проблематики, правові підстави застосування вогнепальної зброї поліцейськими досліджували такі науковці та фахівці в сфері права, як Ю.М. Волков, В.Д. Поливанюк, В.О. Заросило, А.В. Губанов, О.С. Федченко, В.Д. Шиян, О.І. Ульянов, Д.А. Савчук, А.В. Корінець та інші. Але на сьогоднішній день велика кількість питань застосування зброї працівником поліції в умовах воєнного стану є невирішеними. Особливого значення має питання підстав та кваліфікації застосування вогнепальної зброї.

Метою статті є написання є здійснення дослідження застосування вогнепальної зброї працівниками Національної поліції в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Спротив загарбнику відбувається в різний спосіб, і кожен сьогодні знаходиться на своєму «фронті»: хтось зі зброєю в руках захищає нашу землю на передовій і в тероборони; хтось бере участь у роботі волонтерських загонів; хтось тримає освітянський фронт, допомагає у військово-медичних закладах, опікується залишеними та покинутими тваринами. В Україні важливу роль має питання забезпечення особистої безпеки та захищеності працівників правоохоронних органів та громадян в межах держави. Через військові дії більшість осіб не може себе відчувати в такому стані, через постійні обстріли, вибухи та активні бойові дії. Враховуючи велику кількість зброї на руках населення та підвищеного рівня небезпеки, у зв'язку із збройною агресією РФ проти України, рівень злочинності постійно зростає, саме це спонукає поліцейських діяти більш рішуче й ефективно попереджувати і припиняти такі небезпечні діяння часто із застосуванням вогнепальної зброї. На такі ситуації достатньо критично реагують засоби масової інформації та контрольно-наглядові гілки влади. Нажаль, ситуації із застосуванням вогнепальної зброї поліцейськими є не поодинокими, і тому довиться робити вибір, застосувати вогнепальну зброю, а потім стати учасником кримінального провадження через перевищення службових повноважень або ж отримати травми чи взагалі загинути.

У Конституції України чітко прописано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість та безпека визнаються в Україні найвищою соціального цінністю. Саме тому першочерговим завданням для держави є забезпечення реалізації прав та свобод її громадян [1].

Працівники поліції законом наділені правом застосування вогнепальної зброї. Дане питання регулюється на основі нормативно-правової бази та передбачає в подальшому використання зброї в умовах воєнного стану цивільним населенням та працівником поліції, з метою забезпечення власної безпеки, врятування власного життя. Вогнепальна зброя може застосовуватися до російський військових які перебувають на території України та з метою зупинення військової агресії РФ проти України [2, с. 199].

Національна поліція України - є одним із центральних органів виконавчої влади, який служить суспільству, забезпечуючи захист та охорону прав і свобод людини, підтримку публічної безпеки і порядку та боротьбу зі злочинністю [3, с. 9]. Національна поліція України займає одне з найважливіших місць для забезпечення внутрішнього правопорядку в країні в умовах воєнного стану. Працівники Національної поліції України фактично наділені повноваженнями, які сприяють захисту національної безпеки України та її обороні, проте вони не виокремлені в окрему групу.

На сьогодні криміногенна ситуація в Україні є небезпечною, загрозливою та ризиковою не лише для й державних інститутів, а й для усього населення країни. Під час воєнного стану правоохоронні органи працюють в посиленому режимі, ситуаційні центри переведено на посилений варіант несення служби. Вони цілодобово здійснюється збір та узагальнення інформації. Поліція забезпечує патрулювання вулиць, перевірку документів у підозрілих осіб, а в разі потреби має право проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу

та вантажів, службових приміщень і житла громадян [5].

Тому поліцейському необхідно постійно бути готовим до професійного втручання в ту чи іншу ситуацію, яка виникає як під час виконання ним своїх службових обов'язків так і поза ними. Звичайно, не усі правопорушення поліцейські можуть припинити без застосування поліцейських заходів. Ось чому поліцейські, виконуючи свої службові обов'язки щодо захисту прав та свобод людини, змушені застосовувати у межах їхніх поліцейських повноважень запобіжні заходи та заходи примусу, для того, щоб запобігти загрозам у сфері публічної безпеки і порядку.

Відповідно до закону «Про Національну поліцію» найсуворішим заходом примусу є застосування вогнепальної зброї. Тому дуже важливим є дотримання вимог законодавства працівниками поліції з метою недопущення перевищення повноважень і завдання шкоди.

В Україні питання застосування вогнепальної зброї поліцейськими закріплено в Закону України «Про Національну поліцію». Згідно зі статтею 46 цього Закону, поліцейський уповноважений зберігати, носити, застосовувати і використовувати вогнепальну зброю тільки за умови, якщо він пройшов відповідну спеціальну підготовку, а також наводяться підстави для застосування вогнепальної зброї у ч. 4 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію», а саме: для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю; для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю; для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі; для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення; для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти; для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського; для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського. А також, в ч. 6 ст. 46 цього ж закону вказуються підстави застосування вогнепальної зброї без попередження: при спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї; у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей; якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу; якщо особа чинить збройний опір; для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю.

У мирний час, поліцейські діють у визначеному законом порядку. Їм дозволено застосовувати такі заходи примусу, які фізичний вплив (сила), спеціальні засоби (кийки, кайданки, засоби сльозогінної та дратівної дії тощо), вогнепальна зброя [10]. Але, під час дії воєнного стану, у разі необхідності відбиття нападу або при затриманні особи, яка вчинила правопорушення та/або чинить опір поліцейському, він має право використати як заходи примусу, так і підручні засоби. Також, правоохоронним органам надано право застосовувати заходи примусу до осіб, які беруть участь у збройній агресії проти України без урахування окремих обмежень та заборон, визначених законом. Зокрема, дозволяється застосування заходів примусу без попередження, нанесення ударів спеціальними засобами без обмежень щодо локації їх нанесення, а також застосування вогнепальної зброї.

Закріплення на законодавчому рівні найбільш суворого заходу примусу - це позитивний момент законодавства і такий, що відповідає міжнародним правовим актам щодо застосування вогнепальної зброї.

Окрім позитивних моментів законодавства, окремі питання вимагають додаткового правового регулювання та роз'яснення. Блокпост під час війни – це об'єкт підвищеного ризику. Завдання кожного працівника поліції – мінімізувати цей ризик і не створювати додаткових проблем для інших учасників дорожнього руху. Воєнний стан не означає, вседозволеність прав полійейського, проте в умовах війни важливо знайти баланс між вимогами безпеки службовців на посту, оборони України і правами та свободами кожної людини, яка такий блокпост перетинає.

Для прикладу доречно навести ситуацію, при якій співробітники поліції, які несли службу на стоп-контролі, зупинили для перевірки вантажний автомобіль «Volvo». Однак чоловік відмовився надати документи, що посвідчують особу. Він вдарив поліцейського дверима, від чого той впав, та продовжив рух убік Маріуполя. На попереджувальний постріл у повітря для виклику допоміжних сил, водій не відреагував. Питання перевірки документів, транспортних засобів та громадян на блокпостах регулюється Порядком перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень та житла громадян при забезпеченні заходів правового режиму воєнного стану, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1456 [8]. Пунктом 2.4 Правил дорожнього руху визначено, що водій на вимогу працівника поліції України зобов'язаний зупини-

тися з дотриманням приписів правил дорожнього руху [9].У зв'язку з цим для зупинки транспортного засобу, згідно з п. 7 ст. 46 та п. 5 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» співробітник поліції був змушений застосувати вогнепальну зброю, зробивши кілька пострілів по колесах[1]. Порушник був затриманий та надав свідчення. За фактом застосування вогнепальної зброї співробітником поліції проводиться службова перевірка. На нашу думку, у даній ситуації працівник поліції діяв на законних підставах.

Положення закону, що регулюють застосування зброї поліцейськими, закріплюють перелік випадків застосування зброї, у тому числі відповідальності за можливі наслідки, які можуть настати в результаті точного дотримання її положень. Безсумнівно, що вогнепальна зброя, володіючи високою вражаючою здатністю, є предметом підвищеної небезпеки і вимагає уважного і компетентного поводження і застосування [3, с. 297].

Необхідність теоретичних обґрунтувань і вдосконалення правового регулювання застосування працівниками поліції вогнепальної зброї, підвищення кваліфікації в інтересах покращення слідчої практики, співвіднесені з сучасними реаліями, є в умовах воєнного стану життєво важливою практикою. Під час дії повномасштабного вторгнення залишається досі невирішеним ряд питань, що пов'язані з підставами застосування вогнепальної зброї та кваліфікацією дій поліцейських після застосування вогнепальної зброї. Також, норми, що врегульовують застосування зброї поліцейськими, закріплюють список випадків застосування зброї, у тому числі і відповідальність за наслідки, які можуть настати в результаті точного дотримання положень.

Висновок. Підсумовуючи дане питання необхідно зазначити, що проблематика застосування працівником поліції вогнепальної зброї в умовах воєнного стану потребує подальшого дослідження та вивчення, оскільки поліцейським часто перебуває в екстремальних умовах, при яких постає необхідність застосування зброї. Основна мета застосування вогнепальної зброї полягає в захисті життя як поліцейських, так і інших осіб, яким загрожує небезпека.

Безперечно, що вогнепальна зброя є предметом підвищеної небезпеки та вимагає уважного та компетентного поводження з нею та її застосування. На нашу думку, для вирішення даного питання слід здійснити ряд дій, із удосконалення нормативно-правової бази пов'язану з застосуванням вогнепальної зброї, а також чіткого роз'яснення змін, які були внесені до ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію», щодо оцінки рівня опору поліцейському та уточнення переліку підручних засобів, які він має право використати.

Невиконання встановлених вимог, перевищення повноважень або, навпаки, незастосування зброї при необхідності, може призвести до жахливих наслідків. Тому положення законодавства, що регулюють умови застосування зброї, повинні бути чіткими та зрозумілими. В даному випадку доречно доносити інформацію не тільки до працівників поліцій, а й до населення аби уникати в подальшому виникнення резонансних та гучних справ із незаконним застосуванням зброї працівником поліції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зупинили на блокпосту: які повноваження мають правоохоронці та що необхідно знати про свої права. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/transportne-pravo/zupinili-na-blokpostu-yaki-povnovazhennya-mayut-pravoohoronci-ta-shcho-neobhidno-znati-pro-svoyi-pra.html.
2. Логачев М.Г. Правові та психологічні аспекти застосування вогнепальної зброї персоналом поліції. *Право і Безпека.* 2017. № 4. С. 199–204.
3. Навчання поліцейських на початковому етапі вогневої підготовки: методичні рекомендації / кол. авт.; за заг. ред. к.ю.н., доц. Поливанюка В.Д. Дніпро: ДДУВС, 2019. 52 с.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про Національну поліцію», станом на 1 січня 2016 р. / В. Сокуренко та ін.; за заг. ред. В. Сокуренко. Харків, 2016. 408 с.
5. Основи професійної підготовки поліцейських: збірник метод. Рекомендацій. Тьорло О.І., Синенький В.М., Йосипів Ю.Р., Банах С.М., Курляк М.Д. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 297 с.
6. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення 25.10.2022).
7. Словник української мови: У 20 т. Т. 1. А-Б. Голов. наук. ред. В.М. Русанівський, наук. ред. Н.Г. Озерова; уклад.: Л.Л. Шевченко та ін. К.: Наукова думка, 2010. 986 с.
8. Порядкок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень та житла громадян при забезпеченні заходів правового режиму воєнного стану, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1456. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KP211456?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.118132617.1207343044.1667242708-

1342308293.1654545263 (дата звернення: 27.04.2023).
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Правила дорожнього руху». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF/paran120#n120 (дата звернення: 29.10.2022).
10. Волков Ю.М., Поливанюк В.Д., Проблемні питання застосування вогнепальної зброї працівниками національної поліції під час виконання службових обов'язків. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 4. С. 86–89. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3223/1/8.pdf (дата звернення: 29.10.2022).

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

УДК 343.148
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.64

ДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Благодир А.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національного університету водного господарства та природокористування,
м. Рівне
sergiy.blagodyr@gmail.com

Благодир В.С.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
м. Івано-Франківськ
Vitalii.Blahodyr@adidas.com

Благодир С.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національного університету водного господарства та природокористування,
м. Рівне
sergiy.blagodyr@gmail.com

Благодир А.А., Благодир В.С., Благодир С.М. Дотримання процесуальної форми під час проведення експертизи в кримінальному судочинстві.

У роботі розглянуті питання, пов'язані із проблемами дотримання процесуальної форми під час призначення та проведення експертизи в кримінальному судочинстві.

Звернена увага на те, що значення процесуальної форми важко переоцінити оскільки вона є однією із найбільш важливих гарантій кримінального судочинства, яка направлена на забезпечення прав та законних інтересів усіх осіб, які беруть участь у провадженні. Кримінальна процесуальна форма – це визначений законом порядок кримінального провадження загалом, порядок виконання окремих процесуальних дій та порядок прийняття процесуальних рішень. Вимога дотримання кримінальної процесуальної форми відноситься до усіх суб'єктів процесуальної діяльності, однак особливо вона стосується сторони обвинувачення та суду, з огляду на вимоги частини 2 статті 19 Конституції України, якою встановлено обов`язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

З'ясовано, що однією із найбільш поширених помилок, які допускають органи досудового розслідування під час проведення експертизи є порушення встановленої форми прийняття процесуального рішення. Рішення про відібрання біологічних зразків для експертного дослідження, в порушення вимог КПК України, приймають не уповноважені на те прокурори, а слідчі або керівники слідчих підрозділів. Також порушенням процесуальної форми є участь у розслідуванні і відповідно вирішення усіх питань, які пов'язані з призначенням та проведенням експертизи, осіб, які не наділені такими повноваженнями.

Звернена увага на те, що в порушення рішень ЄСПЛ на практиці продовжуються випадки винесення судами ухвал про надання дозволу на примусове відібрання біологічних зразків для експертного дослідження у підозрюваних.

Зроблено висновок про те, що органи досудового розслідування та суди в своїй діяльності повин-

ні чітко дотримуватися встановленої КПК України процесуальної форми. Під час вирішення питання щодо призначення та проведення експертизи необхідно враховувати правові позиції Верховного Суду та рішень ЄСПЛ. З метою приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи, до КПК України слід ввести доповнення, які стосуються заборони примусового отримання біологічних зразків для проведення експертизи у підозрюваних та обвинувачених.

Ключові слова: процесуальна форма, експертиза, висновок експерта, кримінальне провадження, суб'єкти доказування.

Blagodyr A.A., Blahodyr V.S., Blagodyr S.M. Compliance with the procedural form during the expert examination in criminal proceedings.

The paper examines issues related to the problems of compliance with the procedural form during the appointment and conduct of expert examination in criminal proceedings.

Attention is drawn to the fact that the importance of the procedural form is difficult to overestimate, as it is one of the most important guarantees of criminal justice, which is aimed at ensuring the rights and legitimate interests of all persons participating in the proceedings. Criminal procedural form is the law-defined order of criminal proceedings in general, the order of execution of individual procedural actions, and the order of making procedural decisions. The requirement to observe the criminal procedural form applies to all subjects of procedural activity, but it especially applies to the prosecution and the court, given the requirements of part 2 of Article 19 of the Constitution of Ukraine, which establishes the duty of state authorities and local self-government bodies, their officials to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine.

It was found that one of the most common mistakes made by pre-trial investigation bodies during the examination is the violation of the established form of making a procedural decision. Decisions on the selection of biological samples for expert research, in violation of the requirements of the Criminal Code of Ukraine, are made not by prosecutors authorized to do so, but by investigators or heads of investigative units. It is also a violation of the procedural form to participate in the investigation and, accordingly, to resolve all issues related to the appointment and conduct of the examination, by persons who are not endowed with such powers.

Attention is drawn to the fact that, contrary to the decisions of the ECHR, cases of courts issuing decisions on granting permission for the forced selection of biological samples for conducting expert examinations of suspects continue.

It was concluded that pre-trial investigation bodies and courts in their activities must strictly follow the procedural form established by the Criminal Procedure Code of Ukraine. When deciding on the appointment and conduct of an examination, it is necessary to take into account the legal positions of the Supreme Court and the decisions of the ECHR. In order to bring domestic criminal procedural legislation to international standards in the field of protection of personal rights, additions should be introduced to the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which relate to the prohibition of forced collection of biological samples for examination of suspects and accused persons.

Key words: procedural form, examination, expert's opinion, criminal proceedings, subjects of proof.

Постановка проблеми. За період незалежності України вітчизняні законодавці вживали істотні кроки направлені на реалізацію ідеї правової держави. Не була виключенням і сфера кримінального судочинства. Значним досягненням, на цьому шляху, стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Важливим питанням, яке суттєво впливає на захист прав учасників кримінального судочинства, є дотримання встановленого законом порядку призначення та проведення експертизи.

Стан опрацювання цієї проблематики. До інституту судової експертизи звертались в своїх роботах багато відомих вчених, серед яких В.П. Бахін, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Н.С. Карпов, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, П.П. Михайленко, В.Т. Нор, З.Д. Смітієнко, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, П.В. Цимбал, В.П. Шибіко та інші. Однак останнім часом до кримінального процесуального законодавства, внесені істотні зміни, що зумовлює необхідність дослідження та нового осмислення окремих аспектів пов'язаних з призначення та проведенням експертизи.

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних із окремими аспектами дотримання процесуальної форми під час призначення та проведення експертиз в кримінальному судочинстві та формулювання пропозицій щодо усунення наявних теоретичних і практичних проблем.

Виклад основного матеріалу. КПК України не дає визначення такого поняття як процесуальна форма. Однак це питання не викликає істотних суперечок як серед науковців так і практиків.

Більшість науковців сходяться на тому, що кримінальна процесуальна форма – це визначений законом порядок кримінального провадження загалом, порядок виконання окремих процесу-

альних дій та порядок прийняття процесуальних рішень.

Слід погодитися з авторами, які вважають, що кримінальна процесуальна форма – це сукупність закріплених законом юридичних процедур, умов і гарантій, які утворюють порядок кримінального провадження та забезпечують вирішення його завдань. При цьому під процедурами розуміється передбачена законом послідовність здійснення як окремих процесуальних дій, так і їх сукупностей, що утворюють зміст окремих проваджень та стадій кримінального судочинства. Процесуальні умови – це нормативні положення, що встановлюють підстави провадження процесуальних дій, коло їх учасників, строки проведення, права і обов'язки осіб, які беруть у них участь. Кримінальними процесуальними гарантіями є спеціальні правові способи та засоби, що забезпечують реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання ними процесуальних обов'язків. Залежно від мети і завдань кримінальної процесуальної діяльності кримінальна процесуальна форма може бути уніфікованою (тобто єдиною) або диференційованою (тобто характеризуватися наявністю різних порядків здійснення кримінального провадження) [1, с. 5].

Процесуальна форма – це форма здійснення правосуддя.

Значення процесуальної форми важко переоцінити оскільки вона є однією із найбільш важливих гарантій кримінального судочинства, яка направлена на забезпечення прав та законних інтересів усіх осіб, які беруть участь у провадженні.

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у Постанові від 24 травня 2021 року (справа № 640/5023/19*)* зазначає, що у теоретичному аспекті «належна правова процедура» це форма здійснення правосуддя, яку утворюють сукупність гарантій прав людини процесуального характеру, спрямовані на досягнення процедурної справедливості правосуддя. До гарантій, які у своїй сукупності формують належну правову процедуру, відносяться право на судовий захист, право на ефективне розслідування; право на швидкий суд; право на публічний суд; право на неупереджений суд; право на суд неупереджених присяжних; право на змагальний процес; презумпція невинуватості; право не свідчити проти себе; право на допит в суді свідків обвинувачення; право на допомогу адвоката під час судового розгляду; право бути вислуханим; право не піддаватися двічі покаранню за один й той самий злочин; право на безпосередній процес; право на безперервний процес; право на оскарження [2].

Вимога дотримання кримінальної процесуальної форми відноситься до усіх суб'єктів процесуальної діяльності, однак особливо вона стосується сторони обвинувачення та суду, з огляду на вимоги Конституції України. Так частиною 2 статті 19 Основного Закону України встановлено обов`язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3].

У Постанові об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15 вища судова інстанція звертає увагу на те, що застосування належної процедури «fair procedure» (у європейській системі), «dut procyes» (у американській системі) є одним із складових елементів принципу верховенства права, передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії і надалі діяли в межах наданих їм повноважень. Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627815/ed_2013_06_24/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1-6278156 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд [4].

Таким чином Конституцією України, міжнародними правовими актами, кримінальними процесуальними законами України, які послідовно відображені у правових позиціях Верховного Суду, закріплені положення згідно з якими застосування процесуальної форми є одним із складових елементів засади верховенства права. Зазначене, в свою чергу, вимагає від сторони обвинувачення та суду діяти лише в межах наданих їм повноважень і виключно в порядку встановленому законом.

Не є винятком і процесуальна діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду в питаннях проведення експертизи.

Нажаль практика застосування кримінального процесуального законодавства, у цій частині, свідчить про непоодинокі випадки порушення, які допускають органи досудового розслідування під час кримінального судочинства. Зазначене, на наш погляд, пов'язане з недосить чітким закріплення окремих правових положень у КПК України.

Однією із найбільш поширених помилок, які допускають органи досудового розслідування під час проведення експертизи є порушення встановленої форми прийняття процесуального рішення щодо відібрання зразків для експертного дослідження.

Уразі необхідності отримання зразків для проведення експертизи, як визначено ст. 245 КПК України, вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за про-

веденням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

Біологічні зразки відбираються за правилами, які передбачені ст. 241 КПК України (освідування). Таким чином встановлено, що цю слідчу (розшукову) дію можна провести за постановою прокурора. Винесена прокурором постанова пред'являється особі, стосовно якої проводиться дія. Після цього особі пропонується добровільно надати зразки, а в разі її відмови відібрання зразків проводиться примусово.

Незважаючи на чіткість викладених правових норм, на практиці рішення про відібрання зразків для експертного дослідження, особливо біологічних зразків, приймає не прокурор а слідчий або керівник слідчого підрозділу.

У кримінальному провадженні 346/2075/19 по обвинуваченню особи у вчиненні тяжкого кримінального правопорушення, постанови про відібрання біологічних зразків для експертного дослідження у потерпілої та підозрюваного виніс заступник начальника слідчого підрозділу [5].

У кримінальних провадженнях № 344/8491/17 та № 346/2075/19, в яких відбиралися зразки для експертного дослідження, взагалі відсутні відповідні постанови [6, 7].

У всіх зазначених випадках порушення процесуальної форми під час проведення експертизи є безумовною підставою до визнання отриманих доказів недопустимими.

Порушенням процесуальної форми є також участь у розслідуванні і відповідно вирішення усіх питань, які пов'язані з призначенням та проведенням експертизи, осіб, які не наділені такими повноваженнями.

Наприклад. Із матеріалів кримінального провадження № 350/1841/21 слідує, що досудове розслідування здійснювала група слідчих, які зокрема проводили слідчі (розшукові) дії та доручали проведення експертизи. Однак до матеріалів досудового розслідування не долучено постанови керівника органу досудового розслідування щодо визначення слідчого чи групи слідчих, які здійснюють досудове розслідування. Натомість в матеріалах провадження є «Доручення» начальника СВ, у якому зазначено, що Він вимагає від слідчого «вжити заходів щодо всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження**, ...**». В зазначеному дорученні відсутні будь-які правові рішення щодо визначення або призначення слідчого чи групи слідчих, яким доручено проведення досудового слідства Також не зазначено в якому конкретно провадженні надається доручення [8].

Керівник органу досудового розслідування приймаючи зазначене процесуальне рішення не врахував, що всі дії процесуальних суб'єктів мають відповідати вимогам закону та виникати із наявних повноважень. Ним також не були враховані вимоги закону та правові позиції вищої судової інстанції.

Зокрема, Верховний Суд у Постанові Об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року у справі №724/86/20 висловив правову позицію щодо допустимості доказів, що зібрані неуповноваженою на те особою. Суд дійшов висновку, що за приписами п. 1 ч. 2 ст. 39 та ч. 1 ст. 214 КПК визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, належить до компетенції керівника органу досудового розслідування. Відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК керівник органу досудового розслідування має право лише вмотивованою постановою, як і призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування. Таким чином, системне тлумачення зазначених норм свідчить про те, що законодавець у своїй термінографічній практиці застосовує словосполучення «визначати слідчого» та «призначати слідчого» як синонімічного змісту терміни, що мають тотожне семантичне значення стосовно визначення обсягу, форми та змісту дій, які вони характеризують. Статтею 110 КПК установлено, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Така специфічна процесуальна форма рішення про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть відповідні повноваження у конкретному кримінальному провадженні, як постанова вбачається із тлумачення положень ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК у взаємозв`язку з положеннями ст. 110 цього Кодексу. Об'єднана палата в контексті застосування приписів цієї норми виходить з того, що зміст і значення процесуального рішення у формі постанови визначає не виключно його назва, а зміст, структура і обсяг викладеної у процесуальному рішенні інформації про визначення групи слідчих у кримінальному провадженні з огляду на приписи зазначеної статті кримінального процесуального закону [9].

Нами зверталася увага на те, що співробітники органів досудового розслідування та судді іноді зіштовхуються з труднощами при застосуванні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ (Рішення у справі

«J.B. проти Швейцарії» від 03.05.2001; у справі «Яллох проти Німеччини» від 10.05.2006; у справі «Функе проти Франції» від 25.02.1993). Це також стосується застосування правових норм, якими врегульовано порядок відібрання зразків для експертного дослідження. Зокрема із рішень ЄСПЛ слідує, що у випадках коли біологічні зразки вилучаються у особи з метою встановлення причетності її до вчинення кримінального правопорушення, примусове їх надання суперечитиме положенням ст. 6 Конвенції [10, с. 275].

Незважаючи на зазначені рішення ЄСПЛ на практиці продовжуються випадки винесення судами ухвал про надання дозволу на примусове відібрання біологічних зразків для експертного дослідження у підозрюваних. Особливо це стосується резонансних справ [11].

На наш погляд, такі судові рішення можуть лише зашкодити повному та об'єктивному дослідженні обставин кримінального провадження, оскільки в подальшому всі отримані в такий спосіб докази можуть бути визнаними недопустимими.

Висновки: Органи досудового розслідування та суди в своїй діяльності повинні чітко дотримуватися встановленої КПК України процесуальної форми. Під час вирішення питання щодо призначення та проведення експертизи необхідно враховувати правові позиції Верховного Суду та рішень ЄСПЛ.

З метою приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи, вважаємо, що до КПК України слід внести доповнення, які стосуються заборони примусового отримання біологічних зразків для проведення експертизи у підозрюваних та обвинувачених, та використання таких доказів з метою встановлення причетності особи, у якої вони примусово відбираються, до вчинення кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процес: навч. посіб. для підгот. до іспиту / О.В. Капліна, М.О. Карпенко, В.І. Маринів та ін.. Харків: Право, 2020. 290 с.
2. Постанова об`єднаної палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 травня 2021 року у справі № 640/5023/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253https://reyestr.court.gov.ua/Review/111096457 (дата звернення: 20.05.2023).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. / База даних «Законодавство України» // Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 05.05.2023).
4. Постанова об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651 (дата звернення: 05.05.2023).
5. Матеріали кримінального провадження № 350/1841/21. Коломийський міськрайонний суд Івано-Франківської області. – 2023.
6. Матеріали кримінального провадження № 344/8491/17. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. 2023.
7. Матеріали кримінального провадження № 350/1841/21. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. 2023.
8. Матеріали кримінального провадження № 350/1841/21. Рожнятівський районний суд Івано-Франківської області. 2022.
9. Постанова об`єднаної палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року у справі № 724/86/20*:* веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751 (дата звернення: 20.05.2023).
10. А. Благодир, В. Благодир, С. Благодир Відповідність порядку відібрання зразків для проведення експертизи міжнародним стандартам. *Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»* 2021. № 2 С. 274–276.
11. Суд дав дозвіл на примусове відібрання біологічних зразків у судді, який збив нацгвардійця: URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-kyiv/3714619-sud-dav-dozvil-na-primusove-vidibranna-biologicnih-zrazkiv-u-suddi-akij-zbiv-nacgvardijca.html (дата звернення: 28.05.2023).

УДК 343.140.02
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.65

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО ВИЗНАННЯ ПОКАЗАНЬ З ЧУЖИХ СЛІВ ДОКАЗОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ільченко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського
права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
https://orcid.org/0000-0001-8453-8606

Зінченко Г.С.,
студентка IV курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Ільченко О.В., Зінченко Г.С. Міжнародний досвід щодо визнання показання з чужих слів доказом у кримінальному провадженні.

У статті досліджено досвід зарубіжних країн щодо визнання показань з чужих слів допустимим доказом у кримінальному провадженні та визначені перспективні напрями удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Під час застосування положень ст. 97 Кримінального процесуального кодексу України виникла низка дискусійних питань, які негативно впливають на ефективність використання показань з чужих слів як процесуального доказу, зокрема суперечливим є визнання таких видів доказів допустимими як інформація, надана особою, відносно прочитаного нею документу, або будь-якої угоди чи іншого ділового паперу, які передані до суду сторонніми особами, або свідчення експерта щодо вивчення ним певного листа чи документа, або визнання показань з чужих слів допустимим процесуальним доказом у справі суто виходить із внутрішнього переконання суду, незалежно від можливості допитати особу-заявника щодо її ж твердження, або недоречність відмови свідка давати показання в судовому засіданні, та інші проблемні питання.

На основі дослідження було з'ясовано, що інститут показань з чужих слів досить ефективно застосовується у законодавствах США, Великій Британії та Північній Ірландії. Про це, передусім, свідчить, обґрунтованість самого поняття «показань з чужих слів» та визначеність широкого кола інших допустимих компонентів, які можуть входити до такого виду показань. Крім того, в зазначених країнах врегульовано конкретні умови можливої відсутності свідка, та інших обставини, за наявністю яких суд має прийняти рішення щодо допустимості показань з чужих слів.

Також проведено аналіз наукових праць у яких авторами було напрацьовано напрямки удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України щодо врегулювання спірних питань використання показань з чужих слів як процесуального доказу, зокрема, було запропоновано розширити поняття показань з чужих слів, визначити особливості визнання таких показань допустимим процесуальним доказом та внести зміни щодо підстав неможливості допиту особи-заявника.

Ключові слова: міжнародний досвід, процесуальний доказ, показання з чужих слів, умови допустимості показань, відсутність свідка.

Ilchenko O.V., Zinchenko H.S. International experience of recognizing hearsay as evidence in criminal proceedings.

The article examines the experience of foreign countries regarding the recognition of hearsay as admissible evidence in criminal proceedings and identifies promising directions for improving the current criminal procedural legislation of Ukraine.

When applying the provisions of Art. 97 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a number of debatable issues have arisen that negatively affect the effectiveness of using hearsay as procedural evidence, in particular, it is controversial to recognize such types of evidence as admissible as information provided by a person regarding a document he has read, or any agreement or other business paper submitted to the court by third parties, or the testimony of an expert regarding his study of a certain letter or document, or the recognition of hearsay as admissible procedural evidence in the case is purely based on the internal conviction of the court, regardless of the possibility of questioning the applicant about his own statement, or the inappropriateness of a

witness's refusal to testify at a court hearing, and other problematic issues.

Based on the research, it was found that the institution of hearsay is more elaborately developed at the legislative level in the USA, Great Britain, and Northern Ireland. This, first of all, is evidenced by the validity of the very concept of "hearsay" and the determination of a wide range of other permissible components that can be included in this type of testimony. In addition, in the specified countries, the specific conditions of the possible absence of a witness and other circumstances, in the presence of which the court must decide on the admissibility of testimony from other people's words, are regulated.

An analysis of scientific works was also carried out, in which the authors worked out ways to improve the current criminal procedural legislation of Ukraine regarding the settlement of controversial issues of the use of hearsay as procedural evidence, in particular, it was proposed to expand the concept of statements from other people's words, to determine the features of recognizing such statements as admissible procedural evidence and make changes regarding the grounds for the impossibility of questioning the applicant.

Key words: international experience, procedural evidence, hearsay, conditions of admissibility of testimony, absence of a witness.

Постановка проблеми. У 2012 році, з прийняттям Кримінального процесуального кодексу, було законодавчо закріплено новий вид доказів як показання з чужих слів, однак під час застосування цієї норми виникла значна кількість суперечливих питань, зокрема щодо стислого поняття показань з чужих слів та невизначеності інших можливих компонентів, що можуть входити в такі показання, умов допустимості цих показань та реальних підстав відсутності свідка.

Саме тому постала необхідність у дослідженні досвіду зарубіжних країн щодо врегулювання показань з чужих слів допустимим доказом, оскільки знання міжнародного кримінально-процесуального законодавства інших країн дозволяє уникнути помилок при розв'язанні відповідних питань у національному законодавстві. З цієї причини, задля вдосконалення та оновлення законодавства України, пропонуємо розглянути норми законодавства США, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії.

Стан дослідження. Питання міжнародного досвіду використання показань з чужих слів у кримінальному провадженні розглядали у своїх наукових роботах такі вчені, як В.В. Вапнярчук, І.В. Калініна, Г.Р. Крет, А.О. Ляш, О.П. Острійчук, Н.С. Рогатинська, І.В. Чернега та інші.

Метою статті є дослідження кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн та визначення перспективних напрямів удосконалення чинного законодавства України щодо регулювання інституту показань з чужих слів.

Виклад основаного матеріалу. Загалом інститут показань з чужих слів було запозичено з кримінального судочинства США, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії (далі – Сполучене Королівство). Джерелом для дослідження правил використання показань з чужих слів у США є Федеральні правила про докази (*Federal Rules of Evidence*) (далі – Правила США), а в Сполученому Королівстві – це Закон про кримінальне правосуддя 2003 р. (*Criminal Justice Act 2003*) (далі – Закон Сполученого Королівства). На відміну від чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який містить лише одну статтю, яка регулює такий вид доказів як показання з чужих слів, у Правилах США таким показанням присвячено *сім статей*, а в Сполученого Королівства – цілих *двадцять дві*. Розглянемо більш детально [1, с. 178].

Згідно зі ст. 8 Правил США, «*hearsay*» або показання з чужих слів – це усне або письмове твердження, або невербальна поведінка особи (свідка подій), яка не дає безпосередньо свідчень у судовому засіданні, але яке відповідна сторона пропонує як докази для підтвердження істинності обставин, які мають значення для вирішення справи. Цікавим є те, що до показань з чужих слів належать низка можливих доказів як: заява, що описує або пояснює подію чи умову, зроблену під час або відразу після того, як особа її сприйняла (навіть під час психічного, емоційного або фізичного стану, у разі можливості допиту такої особи); твердження щодо медичної діагностики або лікування; записаний спогад про подію, яку свідок колись знав, але тепер не може пригадати достатньо добре, щоб дати свідчення повно та точно; публічні записи, які містять інформацію щодо діяльності державного органу, а також публічні записи життєдіяльності, тобто записи про народження, смерть або шлюб, що були повідомлені в державну установу відповідно до юридичного обов'язку; записи релігійних організацій, заяви про народження, законність, походження, шлюб, розлучення, смерть, кровні чи шлюбні стосунки або подібні факти особистої чи сімейної історії, що містяться в регулярно веденому обліку релігійної організації; документи, що впливають на майновий інтерес та комерційні документи (звіти про ринок та подібні комерційні публікації); висновки експертів щодо ознайомлення з певними документами та публікаціями; інформація щодо попередньої судимості; думки осіб щодо особистого життя інших осіб та багато інших допустимих доказів [2].

Правилами США встановлені критерії, за яких особа не може бути свідком, зокрема: якщо звільнена постановою суду через наявність привілеїв від давання показань щодо предмета заяви; від-

мовляється давати свідчення щодо предмета заяви, всупереч ухвали суду про це (ст.6 Правил США передбачається можливість сторони заперечити виклик судом або допит свідка, коли відсутні присяжні); посилається на те, що не пам'ятає предмет заяви; не може бути присутньою або давати свідчення під час судового розгляду чи слухання через смерть або наявну на той час недугу, фізичну або психічну хворобу; та у разі, якщо свідок, що представляє твердження заявника, був не в змозі забезпечити присутність самого заявника у встановленому порядку або в інший можливий спосіб [3, с. 321].

Далі слід зупинитися на врегулюванні показань з чужих слів законодавством Сполученого Королівства. Згідно ст.115 Закону про кримінальне правосуддя 2003 р., показання з чужих слів – це будь-яке представлення факту чи думки, зроблене особою у будь-який спосіб (у тому числі зображення, виконане в ескізі, фотороботі або в іншій зображувальній формі). До показань з чужих слів у Законі Сполученого Королівства віднесено: опубліковані роботи, що стосуються питань публічного характеру (такі як історії, наукові праці, словники та карти), публічні документи (такі як публічні реєстри та звіти, зроблені владою щодо питань, що становлять суспільний інтерес), записи (наприклад, записи деяких судів, договори, гранти корони, помилування та комісії); персональна інформація (стосується віку особи, дати чи місця народження та сімейного становища); інформація щодо репутації особи з метою доведення її позитивної чи негативної характеристики; твердження, зроблені стороною спільного підприємства проти іншої сторони підприємства; зізнання, зроблені обвинуваченим, як свідчення для іншої особи, обвинуваченої в тому ж провадженні (співобвинуваченого), якщо це має відношення до будь-якого питання, що розглядається в провадженні; документ, що містить заяву, яка була створена або отримана особою в ході торгівлі, бізнесу, професії чи іншої діяльності; твердження експерта щодо підготовленого документа для цілей кримінального провадження та багато інших можливих доказів [4].

Положеннями ст.114 Закону про кримінальне правосуддя 2003 р. визначено, що у кримінальному судочинстві будь-яку заяву чи твердження, яке було зроблено поза процесом надання усних показань під час судового засідання, допускається як доказ лише за умови, якщо:

– це визнається одним із положень Глави II «Показання з чужих слів» Закону про кримінальне правосуддя 2003 р. або положеннями ст. 118 (щодо збереження загальноправових категорій прийнятності) значеного Закону та положеннями інших правових актів;

– усі сторони погоджуються з тим, що такий доказ є прийнятним;

– суд вирішив, що використання таких доказів є необхідним в інтересах правосуддя [4].

Під час прийняття рішення про допустимість такого доказу як показання з чужих слів, суд повинен враховувати декілька факторів:

1) яку доказову силу має заява/твердження (за умови, що вона є правдивою) стосовно питання, яке розглядається у провадженні, або наскільки вона цінна для розуміння інших доказів у справі;

2) які інші докази були або можуть бути надані щодо справи або докази, визначені в пункті 1;

3) наскільки важливими є докази, згадані в пункті 1 у контексті справи в цілому;

4) обставини, за яких була зроблена заява/твердження;

5) наскільки надійним видається автор заяви/твердження;

6) наскільки правдивими є підтвердження таких показань;

7) з яких причин особа не може бути допитана у судовому засіданні;

8) ступінь труднощів, пов'язаних із запереченням таких показань іншою стороною;

9) ступінь шкоди, яку зазнає протилежна сторона під час заперечення таких заяв/тверджень [4].

Варто зауважити, що подібні положення містяться і в ст. 97 КПК України [5], проте у Законі Сполученого Королівства передбачається більш розгалужена система факторів, які впливають на суд під час визнання таких показань допустимими. До того ж, норми зазначеного Закону містять приписи щодо випадків, коли у кримінальному провадженні показання з чужих слів можуть бути прийнятними як доказ, з врахуванням відсутності або недоступності свідка:

– якщо були надані усні свідчення особою, яка від початку зробила заяву/твердження;

– якщо відповідна особа була ідентифікована та будь-яка з наступних п'яти умов задовольняється:

1) відповідна особа померла;

2) відповідна особа не може бути свідком через свій фізичний або психічний стан;

3) відповідна особа перебуває за межами Сполученого Королівства, а забезпечити її присутність – неможливо;

4) відповідну особу не можна знайти, хоча вжито всіх заходів, які були необхідні для її пошуку;

5) через страх (під страхом мається на увазі страх смерті або травми іншої особи, або фінансових втрат) відповідна особа не дає усних свідчень у провадженні [4].

На основі проведеного аналізу та ознайомлення з кримінальним процесуальним законодавством, пропонуємо розглянути певні напрями удосконалення кримінального процесуального

законодавства України щодо визнання показань з чужих слів допустимим доказом.

По-перше, для того, щоб уникнути суперечливих питань щодо визнання таких видів доказів допустимими як інформація, наданою особою, відносно прочитаного нею документа, або будь-якої угоди чи іншого ділового паперу, які передані до суду сторонніми особами, або свідчення експерта щодо вивчення ним певного листа чи документа, показаннями з чужих слів, вважаємо за доцільне викласти ч. 1 ст. 97 КПК України у такій редакції: «Показаннями з чужих слів є відомості, надані в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на твердженні, зробленому іншою особою в усній, письмовій чи в іншій зрозумілій формі» [5].

По-друге, враховуючи положення ч. 2 ст. 97 КПК України можемо зазначити, що визнання показання з чужих слів допустимим процесуальним доказом у справі суто виходить із внутрішнього переконання суду, незалежно від можливості допитати особу-заявника щодо її ж твердження. На нашу думку, існування такого положення є неправомірним, оскільки це порушує одну із основних засад кримінального судочинства – безпосередність дослідження показань, речей і документів. З огляду на це, вважаємо за доцільне викласти ч. 2 ст. 97 КПК у такій редакції: «Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів лише у виняткових випадках, які унеможливлюють допит особи, яка надала первинні пояснення, та якщо такі показання є допустимими згідно з іншими правилами допустимості доказів» [6, с. 65].

По-третє, звертаючись до умов неможливості допиту особи, визначених ч. 3 ст. 95 КПК, вважаємо не доречним приймати відмову свідка давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду, як обставину, що унеможливлює допит. Тому, пропонуємо внести зміни в зазначене положення та викласти у такій редакції:

«Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона:

1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;

2) через страх або через те, що їй перешкоджають зробити це (якщо буде доведено);

3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку;

4) перебуває за межами країни, а забезпечити її присутність у суді не є практично можливим».

По-четверте, застосування норми ч. 5 ст. 97 КПК України вимагає визнання обвинуваченого виним у створенні обставин, за яких особа не може бути допитаною ще до офіційного ухвалення вироку судом, що знову порушує одну із засад кримінального судочинства – презумпції невинуватості. Таким чином, пропонуємо викласти положення ч. 5 ст. 97 КПК у такій редакції: «Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів лише за наявності обставин, які могли б свідчити про створення або сприяння створенню підозрюваним чи обвинуваченим умов, за яких особа не може бути допитана» [6, с. 65].

На додаток, хочемо звернути увагу на те, що основна доказова база у кримінальному провадженні формується під час досудового розслідування, виходячи з чого, існує необхідність у закріпленні певної норми, яка б визначала за якими критеріями слідчий має оцінювати показання з чужих слів як доказ з точки зору допустимості, належності та достовірності. У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно доповнити ст. 97 КПК України положенням, яке б надавала слідчому право використовувати показання з чужих слів як доказ на початковому етапі досудового розслідування для виявлення первинних та додаткових доказів, враховуючи неможливість допитати особу, яка надала початкові свідчення, однак під час досудового розслідування такі показання повинні обов'язково бути підтвердженні іншими допустимими доказами.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що інститут показань з чужих слів є детально розробленим на законодавчому рівні у США та Сполученому Королівстві, порівняно з Україною. Про це, передусім, свідчить, обґрунтованість самого поняття «показань з чужих слів» та визначеність інших допустимих компонентів, що входять до такого виду показань, а також врегульованість конкретних умов можливої відсутності свідка, та інших обставини, за наявністю яких суд має прийняти рішення про допустимість показань з чужих слів. Вважаємо, що внесення запропонованих нами змін у кримінальне процесуальне законодавство України покращить становище інституту показань з чужих слів як процесуального доказу. До того ж, вирішення питання щодо допустимості таких показань стане набагато простішим для суду при прийнятті ним рішень, адже висунуті нами ідеї вирішують ті спірні питання, які виникають під час застосування ст. 97 КПК, та призводять до дискусій як серед науковців, так і практиків. Загалом питання врегулювання інституту показань з чужих слів у кримінальному процесуальному законодавстві України залишається актуальним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лушпієнко В.М. Показання з чужих слів за законодавством України та іноземних держав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 43. Т. 2. С. 177–-181.
2. Federal Rules of Evidence. Legal Information Institute: website. URL: https://www.

law.cornell.edu/rules/fre (дата звернення: 25.03.2023).
3. Омельчук Л.В., Бичок Т.П. Показання із чужих слів як процесуальне джерело доказів. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 4. С. 320–323.
4. Criminal Justice Act 2003. The Official Home of Legislation: website URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/11/chapter/2 (дата звернення: 27.03.2023).
5. Кримінально процесуальний кодекс України: закон України від 20 листопада 2012 р. № 4651. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20150201#Text (дата звернення: 10.05.2023).
6. Крет Г.Р. Допустимість показань із чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 2 (5). 2014. С. 254–262.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.66

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Кононова В.В.,
аспірант кафедри
кримінального права та процесу
Академії праці, соціальних відносин і туризму,
https://orcid.org/0009-0002-9585-4991

Кононова В.В. Особливості механізму вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, працівниками правоохоронних органів.

У статті розглянуто особливості механізму вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності. Акцентовано увагу на тому, що кримінальні правопорушення, скоєні працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, як і будь які інші кримінальні правопорушення, вчиняються у часі, тому протиправні діяння проходять три основні стадії або етапи: початок – підготовка до вчинення кримінального правопорушення; основний етап – безпосереднє вчинення протиправного діяння; закінчення – пасивна або активна поведінка суб'єкта кримінального правопорушення, спрямована, на приховування кримінального правопорушення та протидію його розслідуванню. Вказано, що у криміналістиці така послідовність етапів протиправного діяння має назву – механізм вчинення кримінального правопорушення.

Зазначено, що механізм вчинення кримінального правопорушення має індивідуальну цінність для розкриття й розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронного органу у сфері службової діяльності, тому він має розглядатись в динамічному ракурсі підготовки до таких кримінальних правопорушень, способу їх вчинення та постзлочинної поведінки працівника правоохоронного органу – суб'єкта протиправної дії.

Окреслено загальні складові механізму вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, які дозволяють простежити кореляційні зв'язки елементів криміналістичної характеристики таких кримінальних правопорушень.

Охарактеризовано кожен етап механізму вчинення кримінальних правопорушень даної категорії, а саме: початковий, основний та завершальний. Наголошено на тому, що вказані етапи є взаємопов'язаними ланками єдиної системи протиправних дій працівника правоохоронних органів.

Зазначено, що механізм вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, працівниками правоохоронних органів визначається, в першу чергу, дією нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини у службовому середовищі правоохоронного органу. Поряд з цим, особливості механізму кримінальних правопорушень даної категорії визначаються рівнем службових повноважень працівника правоохоронного органу, які він використовує або порушує в процесі вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Ключові слова: механізм вчинення, спосіб вчинення кримінального правопорушення, початковий етап, завершальна стадія, протидія, службові повноваження, працівник правоохоронного органу, нормативно-правові акти, службове середовище.

Kononova V.V. Peculiarities of the mechanism of committing criminal offenses in the field of official activity by employees of law enforcement agencies.

The article examines the peculiarities of the mechanism of committing criminal offenses committed by law enforcement officers in the field of official activity. Attention is focused on the fact that criminal offenses committed by law enforcement officers in the field of official activity, like any other criminal offenses, are committed over time, therefore illegal actions go through three main stages or stages: the beginning - preparation for committing a criminal offense; the main stage is the direct commission of an illegal act; termination – passive or active behavior of the subject of a criminal offense aimed at concealing a criminal offense and opposing its investigation. It is indicated that in criminology such a sequence of stages of an illegal act has a name - the mechanism of committing a criminal offense.

It is noted that the mechanism of committing a criminal offense has individual value for the disclosure and investigation of criminal offenses

committed by employees of a law enforcement agency in the field of official activity, therefore it should be considered in the dynamic perspective of preparation for such criminal offenses, the manner of their commission and post-criminal behavior of an employee of a law enforcement agency - sub object of illegal action.

The general components of the mechanism of committing criminal offenses committed by law enforcement officers in the field of official activity are outlined, which allow tracing the correlations of the elements of the forensic characteristics of such criminal offenses.

Each stage of the mechanism of committing criminal offenses of this category is characterized, namely: initial, main and final. It is emphasized that the specified stages are interconnected links of a single system of illegal actions by law enforcement officers.

It is noted that the mechanism of committing criminal offenses in the field of official activity by employees of law enforcement agencies is determined, first of all, by the effect of normative legal acts that regulate legal relations in the official environment of a law enforcement agency. Along with this, the peculiarities of the mechanism of criminal offenses of this category are determined by the level of official powers of a law enforcement officer, which he uses or violates in the process of committing criminal offenses in the field of official activity.

Key words: mechanism of commission, method of commission of a criminal offense, initial stage, final stage, counteraction, official powers, law enforcement officer, normative legal acts, official environment.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що визначальним компонентом кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності є правовий статус працівника правоохоронного органу, матеріальна сутність протиправного діяння полягає в тому, що воно відбувається в просторі та в часі з обов'язковим впливом на інші об'єкти, призводить до певних негативних наслідків та відображає злочинну діяльність у навколишньому середовищі. Все це призводить до взаємодії з іншими особами та матеріальними об'єктами під час активних протиправних дій чи навпаки бездіяльності. У свою чергу, об'єктивізація кримінального правопорушення веде до розпізнавання закономірностей певної протиправної діяльності в матеріальному середовищі у вигляді об'єктивних, стійких та повторюваних відносин між предметами й людьми [1, с. 113].

Отже, механізм вчинення кримінального правопорушення вказує на закономірності його функціональної сторони, систему взаємозв'язків та взаємодії окремих елементів протиправної події, що дозволяє відтворити картину процесу його вчинення. Тому, доволі важливим є окреслення особливостей механізму вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, що безпосередньо вплине на якість та ефективність розслідування таких кримінальних правопорушень.

Стан опрацювання. Питання механізму вчинення кримінальних правопорушень розкриваються у працях таких вчених, як: П.Д. Біленчука, А.Ф. Волобуєва, Н.І. Клименко, С.В. Князєва, М.В. Салтевського, Н.А. Сьоміної, В.В. Тіщенко. Але, зазначимо, що особливості механізму саме кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності досліджені не були.

Метою статті є визначення сутності та структури механізму вчинення кримінальних правопорушень, задля розробки понятійного апарату даної категорії; окреслення особливостей механізму вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, скоєних працівниками правоохоронних органів, оскільки механізм вчинення таких протиправних дій має вагоме значення для їх розслідування, а його елементи безпосередньо пов'язані з іншими елементами криміналістичної характеристики зазначених кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Кримінальні правопорушення, скоєні працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, як і будь які інші кримінальні правопорушення, вчиняються у часі, тому протиправні діяння проходять три основні стадії або етапи: початок – підготовка до вчинення кримінального правопорушення; основний етап – безпосереднє вчинення протиправного діяння; закінчення – пасивна або активна поведінка суб'єкта кримінального правопорушення, спрямована, як правило, на приховування кримінального правопорушення та протидію його розслідуванню. Кожна окреслена стадія кримінального правопорушення має своє смислове навантаження та чітко усвідомлюється правопорушником. У криміналістиці така послідовність етапів протиправного діяння має назву – механізм вчинення кримінального правопорушення. Так, Салтевський М.В. вказував на те, що механізмом вчинення протиправної дії є сукупність взаємодіючих матеріальних систем та процесів, що утворюють розслідувану подію й обумовлюють виникнення джерел криміналістично-значимої інформації [2, с. 324]. Близький до цього розуміння механізму вчинення протиправного діяння Біленчук П.Д. З його точки зору, основним вихідним моментом механізму вчинення протиправної дії є сукупність взаємозалежних та послідовних дій винної особи, пов'язаних з використанням знарядь та засобів,

спрямованих на досягнення злочинного результату та його приховування [3 с. 347].

Доволі ґрунтовне поняття механізму вчинення кримінального правопорушення надає А.Ф. Волобуєв, вважаючи його тимчасовим й динамічним порядком зв'язку окремих етапів, обставин й елементів підготовки, здійснення та приховування слідів кримінального правопорушення, що дозволяє відтворити картину процесу його вчинення [4, с. 25].

Отже, враховуючи те, що механізм вчинення кримінального правопорушення має індивідуальну цінність для розкриття й розслідування протиправних діянь будь якої категорії, він має розглядатись в динамічному ракурсі підготовки до кримінального правопорушення, способу його вчинення та постзлочинної поведінки суб'єкта протиправної дії.

Переходячи до безпосереднього розгляду механізму вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності необхідно зазначити, що він включає в себе активні системні дії працівників правоохоронних органів щодо підготовки протиправної дії, її вчинення та приховування шляхом використання своїх службових повноважень, спрямованих на досягнення протиправного результату.

Механізм кримінальних правопорушень даної категорії, як ми зазначали вище, складається з трьох етапів: початкового, основного та завершального, які є взаємопов'язаними ланками єдиного ланцюга. У той самий час, кожен з етапів можна розглядати як цілісний, відносно самостійний процес цілеспрямованої діяльності правопорушника, у якому поєднуються організаційні, пізнавальні й конструктивні чинники.

Різні форми злочинного використання службових повноважень працівниками правоохоронних органів утворюють центральну ланку механізму вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Залежно від складності, масштабів та інших обставин кримінальних правопорушень, форми та методи злочинного використання службових повноважень працівниками правоохоронних органів набувають особливих рис, як на стадії підготовки кримінального правопорушення, так й на стадії його вчинення та подальших дій.

До загальних складових механізму вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, які дозволяють простежити кореляційні зв'язки елементів криміналістичної характеристики зазначених кримінальних правопорушень, ми віднесли наступні:

1. Процес реалізації механізму вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності передбачає використання, як нормативних положень, які безпосередньо регулюють діяльність конкретного працівника правоохоронного органу, так й будь-яких норм законодавства, необхідних для підготовки протиправного діяння, способу його вчинення та приховування таких протиправних дій зокрема. Тож, в процесі вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності працівники правоохоронних органів одночасно порушують правові норми декількох рівнів. Зазначимо, що в процесі досудового розслідування таких кримінальних проваджень, слідчі зазвичай роблять акцент на конкретних пунктах, частинах, статтях нормативних актів, які безпосередньо відносяться до схеми механізму вчиненого кримінального правопорушення, тобто, до повноважень конкретного працівника правоохоронного органу [5, с. 59].

2. Кожна стадія вчинення кримінальних правопорушень даної категорії характеризується методами, які призводять механізм протиправної дії в «робочий режим». У більшості випадків такі методи мають корисливий характер, спрямований на безпосередній або опосередкований матеріальний результат. Така ситуація передбачає, що:

а) підготовка й вчинення кримінального правопорушення та наступні дії працівника правоохоронного органу проходять з найменшими майновими витратами або компенсуються при завершенні кримінального правопорушення;

б) результатом кримінального правопорушення, вчиненого працівником правоохоронного органу у сфері службової діяльності є безпосередня або опосередкована майнова вигода (наприклад, отримання неправомірної вигоди, переведення на вищу посаду з отриманням додаткових повноважень, переведення на іншу посаду з перспективою незаконного розпорядження матеріальними та адміністративними ресурсами, отримання позачергового (або раніше терміну) спеціального звання тощо);

в) до вчинення кримінального правопорушення у сфері службової діяльності, на будь-якому етапі, можуть бути залучені інші працівники правоохоронного органу або інші службові особи. Такі особи можуть залучатись за допомогою матеріальних ресурсів (корисливий інтерес), обманним шляхом або під впливом;

3. Особливістю механізму кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності є те, що вони відбуваються у внутрішньому середовищі правоохоронного органу. Працівники правоохоронних органів – суб'єкти досліджуваних кримінальних правопорушень, майже ніколи не залучають до участі у протиправних діях осіб, які не є працівниками (службовими особами) правоохоронних органів. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень даної категорії показав наступну статистику: у

вчинені кримінального правопорушення у сфері службової діяльності приймав участь один працівник правоохоронного органу (71 %), приймали участь двоє або більше працівників правоохоронного органу (29 %). Отже, можемо простежити явну корпоративність при вчиненні працівниками правоохоронних органів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, пов'язану зі спеціальним статусом працівників правоохоронних органів, специфікою їх діяльності та особливостями внутрішнього середовища правоохоронних органів зокрема.

4. Часовий проміжок між стадіями механізму кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, залежить з одного боку, від можливостей працівника правоохоронного органу дотримуючись певної процедури створити кримінально-службову ситуацію з метою найбільш зручних та безпечних умов її вчинення. А з іншого боку, терміни підготовки та безпосереднього вчинення кримінального правопорушення залежать від чинних законодавчих та інших правових норм імперативного характеру. Отже, наявність нормативно визначених термінів у сфері правоохоронної діяльності й чітко визначених термінів проведення працівниками правоохоронних органів процесуальних дій, певною мірою можуть розтягувати час вчинення кримінального правопорушення, тобто, з його підготовки й до отримання результатів такої протиправної дії, може пройти відносно довгий час.

Починаючи розгляд стадій механізму вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, зазначимо, що дослідження стадії підготовки кримінального правопорушення у сфері службової діяльності має значення переважно криміналістичної ознаки, оскільки випадків кримінально-правової відповідальності працівників правоохоронних органів за підготовчі дії до вчинення кримінальних правопорушень даної категорії не було.

Отже, підготовка до кримінального правопорушення з боку працівника правоохоронного органу включає в себе, в першу чергу, проведення ним загального аналізу ситуації з об'єктивних та суб'єктивних факторів, що розглядаються в проекції подальшої кримінальної поведінки. За результатами аналізу навколишньої обстановки, особливостей складу осіб на місці кримінального правопорушення, службових відносин та інших ситуативних моментів працівник правоохоронного органу починає розподіляти у певній послідовності необхідні дії з метою визначення найбільш оптимального способу вчинення кримінального правопорушення та максимальної його безпеки, прогнозувати подальше приховування слідів та можливих шляхів протидії його виявленню та розслідуванню.

Акцентуємо увагу на тому, що 40% кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності вчинялись без явної підготовки, наприклад, експромтні випадки отримання неправомірної вигоди; перевищення службових повноважень працівником правоохоронного органу, яке супроводжувалось насильством, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або іншими злочинними діями по відношенню до потерпілого (окрім катування). З цього приводу, Біленчук П.Д. зауважив, що мала динаміка протиправних діянь та подій може призвести до того, що відомості про механізм вчинення кримінального правопорушення будуть мати другорядне значення [3 с. 370].

Окреслені та інші передумови створення ситуацій з підготовки кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності можуть бути відображені у відповідних процесуальних документах, документах організаційно-розпорядчого або адміністративно-господарського характеру.

Встановлення криміналістичних особливостей підготовки кримінального правопорушення, вчиненого працівником правоохоронного органу у сфері службової діяльності, в першу чергу має значення для подальшого визначення способу його вчинення, але лише за наявності виявлення умов, які створюються (підготовка до протиправних дій) самим правопорушником – працівником правоохоронного органу.

Переходячи до етапу безпосереднього вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, зазначимо, що це сукупність методів та прийомів незаконного використання, зловживання, перевищення або іншого порушення службових повноважень у сфері правоохоронної діяльності або у сфері організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських повноважень працівниками правоохоронних органів, спрямованих на досягнення протиправного результату, який зазвичай передбачає отримання безпосереднього чи опосередкованого майнового або особистого інтересу для працівника правоохоронного органу або інших осіб.

Говорячи безпосередньо про спосіб вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, необхідно зазначити, що він передбачає активне використання працівниками правоохоронних органів свого службового становища та покладених на них службових повноважень у сфері правоохоронної діяльності або у сфері організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських повноважень. Також, зазначимо, що у переважній більшості кримінальні правопорушення, скоєні працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності вчиняються у робочий час та у службовому кабінеті або приміщенні правоохоронного органу.

Наведені вище твердження безпосередньо вказують на кореляційну залежність активного використання працівником правоохоронного органу службової обстановки під час вчинення кримінального правопорушення у сфері службової діяльності. Мало коли протиправні дії даної категорії відбуваються поза місцем служби й тим паче у не робочий час. Така ситуація свідчить про можливості прогнозування дій злочинців – працівників правоохоронних органів, які лише у виняткових випадках можуть змінювати типові умови вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Останнім елементом механізму вчинення кримінальних правопорушень, скоєних працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності є постзлочинна поведінка суб'єкта протиправної дії, що виражається у приховуванні слідів кримінального правопорушення чи протидії розслідуванню протиправних діянь.

Визначаючи спосіб приховування кримінального правопорушення, необхідно враховувати те, що приховування слідів кримінального правопорушення, вчиненого працівником правоохоронного органу у сфері службової діяльності може входити у сам спосіб вчинення протиправної дії. Так, на нашу думку, в силу «особливого» статусу працівників правоохоронних органів, їх кваліфікації та ступеня повноважень, способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності невіддільні від їх приховування.

Висновок. Резюмуючи вище викладене, хочемо акцентувати увагу на тому, що специфіка механізму кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності виходить зі службових повноважень покладених на працівників правоохоронних органів, їх кваліфікації, правового статусу, матеріального й організаційного потенціалу, рівня зв'язків та спілкування в професійному середовищі та інших факторів, що використовуються на кожній стадії вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Князєв С.В. Криміналістичне розуміння механізму вчинення злочину та його значення для розслідування кримінальних проваджень. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Вип. 1(22). Т. 3. С. 311––315.
2. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. К.: Кондор, 2005. 588 с., 32 іл.
3. Криміналістика: підручник / П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко та ін.; за ред. П.Д. Біленчука. 2-ге вид., випр. і допов. Київ: Атіка, 2001. 544 с.
4. Волобуєв А.Ф. Механізм злочину та його зв'язок з концептуальними положеннями криміналістики : монографія. Кривий Ріг: Вид. Р.А. Козлов, 2019. 122 с.
5. Проблеми методики розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів : монографія / П.В. Цимбал, І.О. Завидняк, В.І. Завидняк, А.В. Тарасюк. Ірпінь: Державний податковий університет, 2022. 150 с.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.67

СУЧАСНИЙ СТАН ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Кузьменко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету,
https://orcid.org/0000-0002-6117-523X

Скляренко Г. В.,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Державного податкового університету

Кузьменко О.В., Скляренко Г.В. Сучасний стан технічного забезпечення електронного правосуддя в Україні.

В статті зазначено, що система електронного судочинства (правосуддя) складається з елементів, які умовно слід поділити на три групи: 1) ті, що забезпечують взаємодію суду та учасників судового процесу (електронний суд), тобто спрямовані безпосередньо на здійснення судочинства та пов'язаних із ним процесів (подання позовної заяви, апеляційної, касаційної скарг в електронній формі, відстеження ходу розгляду справи у мережі Інтернет, направлення судових повісток, повідомлень засобами електронного зв'язку, участь у розгляді справи в режимі відеоконференції, доступ до судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень тощо); 2) ті, що забезпечують взаємодію судів між собою, а також суду з іншими органами публічного управління (система електронного документообігу, доступ до державних реєстрів, отримання та перевірка дійсності електронних доказів тощо); 3) ті, що забезпечують організацію внутрішніх управлінських процесів (електронна система управління кадрами, електронна система судової статистики, електронні архіви, електронна бібліотека суду тощо)

Крім того, встановлено, що електронне правосуддя, як основа інформатизації судової системи, наразі не лише забезпечує ефективний механізм реалізації захисту своїх прав громадянами, а є й відповідним ключем до розвитку інформаційного суспільства. Саме його інструменти дозволяють зробити певні процесуальні та судові дії віртуальними завдяки використанню інформаційно-телекомунікаційних технологій. При цьому найбільш успішним результатом електронного правосуддя в Україні, на нашу думку, є забезпечення доступу до судових рішень в електронному вигляді.

Зроблено висновок, що теперішня ситуація, коли майже всі зали судових засідань в більшості судах України обладнані сучасною технікою, яка дозволяє не лише вести аудіозапис засідання, а й провести його в онлайн режимі чи просто оперативно та повноцінно підготувати судове рішення в електронному вигляді або ж надати всю необхідну інформацію сторонам процесу, є новим відповідальним етапом розвитку правосуддя. Крім того, великої цінності дані можливості набувають в умовах воєнного стану та у зв'язку із загостренням проблеми кадрового забезпечення судів. Адже на разі, на жаль, юрисдикцію багатьох судів, що розташовані на тимчасово окупованих територіях, необхідно передавати іншим судам, і майже кожного дня Вища рада правосуддя звільняє суддів у зв'язку з їх заявами про відставку, що призводить до збільшення навантаження.

Ключові слова: електронне правосуддя, електронне судочинство, судовий розгляд, електронні докази, діяльність судів, технічне забезпечення правосуддя.

Kuzmenko O.V., Sklyarenko G.V. Current state of technical support of electronic justice in Ukraine.

The article states that the system of electronic justice (justice) consists of elements that should be conventionally divided into three groups: 1) those that ensure the interaction of the court and participants in the judicial process (electronic court), that is, aimed directly at the implementation of justice and related processes with him (submitting a statement of claim, appeal, cassation complaint in electronic form, tracking the progress of the case on the Internet, sending court summonses, notifications by means of electronic communication, participating in the consideration of the case via video conference, access to court decisions in the Unified State register of court decisions, etc.); 2) those that ensure the interaction of courts with each other, as well as courts with other public administration bodies (electronic document circulation system, access to state registers, obtaining and verifying the

validity of electronic evidence, etc.); 3) those that ensure the organization of internal management processes (electronic personnel management system, electronic court statistics system, electronic archives, electronic court library, etc.)

In addition, it was established that electronic justice, as the basis of the informatization of the judicial system, currently not only provides an effective mechanism for citizens to protect their rights, but is also a key to the development of the information society. Its tools make it possible to make certain procedural and judicial actions virtual thanks to the use of information and telecommunication technologies. At the same time, the most successful result of electronic justice in Ukraine is providing access to court decisions in electronic form.

It was concluded that the current situation, when almost all courtrooms in most courts of Ukraine are equipped with modern technology, which allows not only to conduct an audio recording of the meeting, but also to conduct it online or simply quickly and fully prepare a court decision in electronic form or provide all the necessary information to the parties to the process, is a new responsible stage in the development of justice. In addition, these opportunities become of great value in the conditions of martial law and in connection with the aggravation of the problem of court staffing. At the moment, unfortunately, the jurisdiction of many courts located in the temporarily occupied territories must be transferred to other courts, and almost every day the Supreme Council of Justice dismisses judges in connection with their resignations, which leads to an increase in the workload.

Key words: electronic justice, electronic judiciary, court proceedings, electronic evidence, court activity, technical support of justice.

Постановка проблеми. В судочинстві України декілька років тому запровадили систему електронного документообігу. Передбачена процесуальним законодавством Єдина судова інформаційно-комунікаційна система, на думку розробників, покликана забезпечувати обмін документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також дозволяти фіксувати судовий процес і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

В умовах воєнного стану в нашій державі збільшилась кількість судів, де було запроваджено дистанційну роботу. Саме тому надзвичайно важливим стало питання правильного функціонування підсистеми «Електронний суд», яка дозволяє подавати учасникам судового процесу до суду документи в електронному вигляді, а також надсилати таким учасникам процесуальні документи в електронному вигляді, паралельно з документами у паперовому вигляді відповідно до процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання електронного правосуддя досліджувало багато вчених та практиків, серед яких: О.О. Берназюк, В.А. Бондаренко, О.В. Бринцев, Р.О. Кирилюк, Н.В. Кушакова-Костицька, Л.М. Ніколенко, О.В. Шамрай, Н.М. Ясельська та інші.

Метою статті є дослідження сучасного стану технічного забезпечення електронного правосуддя в Україні.

Виклад основного матеріалу. Система електронного правосуддя покликана забезпечити функціонування судових органів в режимі реального часу та зробити максимально простим і доступним звернення до них. Саме тому в цьому процесі використовуються сучасні інформаційні технології, що дозволяє здійснення он-лайн таких функцій, як надання матеріалів кримінального провадження в електронному вигляді, доступ до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляд справи он-лайн, розсилка учасникам процесу через Інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточного розгляду провадження, функціонування сайтів судів, на яких можна знайти інформацію з конкретного розгляду тощо.

Як зазначає Н.В. Кушакова-Костицька, можна вважати новим рівнем розвитку правосуддя стан, коли зал судового засідання обладнаний сучасними технічними засобами, ведеться аудіозапис засідання, є можливість оперативно підготувати судове рішення в електронному вигляді, а відвідувачі суду можуть отримувати всю необхідну інформацію про процес на його порталі та ін. Однак електронне правосуддя виникає тільки тоді, коли всі ці можливості закріплені на законодавчому рівні [1, с. 105].

Організаційно-технічною базою створення системи електронного судочинства в Україні є Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі – ЄСІТС), яка є сукупністю інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), що забезпечують автоматизацію визначених законодавством та Положенням про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС [2].

Слід зазначити, що ЄСІТС побудовано на основі хмарних технологій, що забезпечують опрацювання та зберігання даних віддалено та надають доступ користувачам Інтернету до програмного забезпечення та обчислювальних ресурсів. Спеціальне програмне забезпечення розроблено також для проведення судових засідань поза судами [3, с. 143].

Користувачем, зареєстрованим на сайті судової влади, може бути будь-хто бажаючий. Йому надаються додаткові можливості щодо: 1) отримання повного тексту процесуальних документів по справах, де він є стороною процесу або адвокатом; 2) отримання автоматичного повідомлення (наприклад, електронною поштою) про зміну стану своїх справ та прийняття нових документів по справі; 3) подання в суд позовних заяв та документів з своєї справи в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису [1, с. 108].

Крім того, на думку О.О. Берназюк, можна зробити висновок, що система електронного судочинства (правосуддя) складається з елементів, які умовно слід поділити на три групи: 1) ті, що забезпечують взаємодію суду та учасників судового процесу (електронний суд), тобто спрямовані безпосередньо на здійснення судочинства та пов'язаних із ним процесів (подання позовної заяви, апеляційної, касаційної скарг в електронній формі, відстеження ходу розгляду справи у мережі Інтернет, направлення судових повісток, повідомлень засобами електронного зв'язку, участь у розгляді справи в режимі відеоконференції, доступ до судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень тощо); 2) ті, що забезпечують взаємодію судів між собою, а також суду з іншими органами публічного управління (система електронного документообігу, доступ до державних реєстрів, отримання та перевірка дійсності електронних доказів тощо); 3) ті, що забезпечують організацію внутрішніх управлінських процесів (електронна система управління кадрами, електронна система судової статистики, електронні архіви, електронна бібліотека суду тощо) [4, с. 13].

На нашу думку, використання інформаційних технологій під час здійснення правосуддя призводить до того, що судовою практикою створюються відповідні стандарти доказування, які направлені на винесення законного і обґрунтованого судового рішення.

Деякі науковці стверджують, що суб'єкти інформаційного суспільства формують віртуальну реальність, яка стає альтернативною щодо традиційної та досягається за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій і систем. Економічні, політичні, соціальні, правові і виробничі відносини суттєво трансформуються при цьому. Процеси віртуальної реальності поєднують сучасні технології, які дають змогу формувати свідомість нового типу – інформаційну. Іншими словами, методологія всього наукового пізнання стала визначатися інформаційно-комунікаційною реальністю нашої щоденної діяльності. Сформовано новий, зумовлений інформаційними технологіями і системами методологічний контекст, який став визначати і напрям, і методи теоретичного пошуку рішень усіх юридичних завдань, зокрема й стосовно творення процесуального права [5, с. 159-160].

Тобто, електронне правосуддя, як основа інформатизації судової системи, наразі не лише забезпечує ефективний механізм реалізації захисту своїх прав громадянами, а є й відповідним ключем до розвитку інформаційного суспільства. Саме його інструменти дозволяють зробити певні процесуальні та судові дії віртуальними завдяки використанню інформаційно-телекомунікаційних технологій. При цьому найбільш успішним результатом електронного правосуддя в Україні, на нашу думку, є забезпечення доступу до судових рішень в електронному вигляді.

У Висновку № 14 Консультативної ради європейських суддів «Судочинство та інформаційні технології» 2011 р. наголошено на можливостях, які пропонують ІТ в судочинстві та в процесі вирішення проблем, пов'язаних із доступом до правосуддя, забезпеченням верховенства права, незалежності суддів та судової влади, функціонуванням судів, дотриманням прав та виконанням обов'язків учасників судочинства. Водночас зазначено, що «…впровадження ІТ в судах Європи не повинно шкодити авторитету та кадровому забезпеченню судової системи. Якщо судочинство буде сприйматися користувачами як суто технічний процес без його реальної та фундаментальної функції, здійснення правосуддя може стати повністю автоматизованим без участі людського фактору. Судочинство, в першу чергу, має містити людський фактор, оскільки тут йдеться про реальних людей та про вирішення їхніх спорів. Найвагоміше значення людський фактор має в оцінці поведінки сторін та їх свідків в судовому засіданні, що і становить складову роботи судді…» [6].

Цілком логічно, що теперішня ситуація, коли майже всі зали судових засідань в більшості судах України обладнані сучасною технікою, яка дозволяє не лише вести аудіозапис засідання, а й провести його в онлайн режимі чи просто оперативно та повноцінно підготувати судове рішення в електронному вигляді або ж надати всю необхідну інформацію сторонам процесу, є новим відповідальним етапом розвитку правосуддя. Крім того, великої цінності дані можливості набувають в умовах воєнного стану та у зв'язку із загостренням проблеми кадрового забезпечення судів. Адже на разі, на жаль, юрисдикцію багатьох судів, що розташовані на тимчасово окупо-

ваних територіях, необхідно передавати іншим судам, і майже кожного дня Вища рада правосуддя звільняє суддів у зв'язку з їх заявами про відставку, що призводить до збільшення навантаження.

Саме тому ми погоджуємось з В.А. Бондаренко та Н.О. Пустовою, що для створення ефективного електронного судочинства як способу здійснення правосуддя, заснованого на використанні інформаційних технологій, потрібні подальша інформаційно-технічна модернізація судової системи та підвищення рівня культури роботи з електронними засобами працівників судів [5, с. 154].

Крім того, як цілком слушно зазначають Д. Свояк та А. Потапенко, багато осіб не мають необхідного обсягу знань та навичок для використання електронного механізму судового документообігу. А тому здебільшого відмова від запровадження виключно електронного документообігу в процесі судочинства, крім кримінальних проваджень, обґрунтовувалась необхідністю забезпечення доступу до суду всім особам, у тому числі тим, що проживають у важкодоступній місцевості та через свої обмежені можливості не можуть використати цей механізм.

Однак, запровадження дистанційної роботи судів в умовах воєнного стану на даний час вимагає більш широкого використання електронного документообігу та доступу до судових справ в електронній формі, що вже передбачалось останніми роками при розробці модулів ЄСІТС, однак так і не було реалізовано з різних причин. Зважаючи на це, з метою оптимізації документообігу у судах та створення передмов для більшого забезпечення прав осіб на доступ до суду, доцільно законодавчо запровадити можливість особи, яка бажає отримати судовий захист, безпосереднього звернення із відповідними процесуальними документами до центрів з надання адміністративних послуг чи інших утворень відповідних територіальних громад, де така особа проживає або перебуває. У свою чергу, відповідальні працівники такого центру, після оцифрування документів такої особи та їх підписання електронним цифровим підписом, зможуть, із застосуванням наявного в органі місцевого самоврядування технічного обладнання, направити ці документи до суду через підсистему «Електронний суд» [7].

Крім того, на нашу думку, за необхідності можна використовувати й додаток «Дія», а також Дія. Підпис за необхідності під час здійснення електронного правосуддя.

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можна зробити висновок, що за останні роки в Україні досить активно розвинулось як електронне судочинство в цілому, так і його технічне забезпечення. Це призвело до можливості функціонування судової системи під час воєнного стану.

Крім того, покращення технічного оснащення судів по всій країні дозволяє забезпечити здійснення безперебійного, своєчасного та оперативного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.
2. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 року № 1845/0/15-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n23 (дата звернення: 30.05.2023 року).
3. Олійничук О., Олійничук Р., Колесніков А. Електронне правосуддя як елемент сучасної системи судочинства. *Актуальні проблеми правознавства.* 2021. № 3 (27). С. 141–147.
4. Берназюк О.О. Елементи електронного судочинства та стан їх запровадження в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2019. Вип. 56. Том 2. С. 12–15.
5. Бондаренко В.А., Пустова Н.О. Теоретико-правові питання електронного правосуддя в інформаційному суспільстві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Вип. 2. С. 154–162.
6. Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів «Судочинство та інформаційні технології». URL: https://court.gov.ua/inshe/mss/ (дата звернення: 30.05.2023 року).
7. Свояк Д., Потапенко А. Чому в Україні «Електронний суд» ніяк не стане реальністю. URL: https://zib.com.ua/ua/151108.html (дата звернення: 30.05.2023 року).

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.68

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ РЕЗОНАНСНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ

Пчеліна О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
Харківський національний університет внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0003-0224-1767

Невядовський В. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
учений секретар секретаріату Вченої ради
Харківський національний університет внутрішніх справ,
https://orcid.org/ 0000-0002-3107-1464

Пчеліна О.В., Невядовський В.О. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи.

Розкрито значення обставин, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування, в кримінальній процесуальній діяльності та структурі методики розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень. Досліджено наукові підходи до виокремлення критеріїв систематизації обставин, що підлягають з'ясуванню в кримінальному провадженні. Здійснено аналіз наукових позицій щодо систематизації обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування окремих груп і видів кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи. Наголошено, що виокремлення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідуванню окреслених протиправних діянь, відіграє важливу роль у правильному визначенні напрямів розслідування, а також збиранні доказової інформації як про обставини вчинення резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, так і про обставини, що мають важливе значення для кримінального провадження в структурі відповідної криміналістичної методики. Здійснено систематизацію обставин, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування таких резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи як насильницьке зникнення, захоплення заручників та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, з урахуванням усталених наукових підходів до цього питання, кримінально-правової характеристики названих правопорушень, закономірностей їх учинення та слідоутворення, а також елементів предмета доказування, визначених КПК України. Виокремлено й охарактеризовано наступні групи обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування таких резонансних кримінальних правопорушень досліджуваної категорії як насильницьке зникнення, захоплення заручників та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом: обставини, що характеризують подію кримінального правопорушення; обставини, що характеризують особу правопорушника; обставини, що характеризують особу потерпілого; інші обставини.

Ключові слова: обставини, що підлягають з'ясуванню, досудове розслідуванням, кримінальне провадження, кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи, резонансні кримінальні правопорушення, насильницьке зникнення, захоплення заручників, використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Pchelina O.V., Nevyadovskyi V.O. Circumstances to be ascertained during the pre-trial investigation of high-profile criminal offenses against the will, honor and dignity of a person.

The significance of the circumstances to be ascertained during the pre-trial investigation, in the criminal procedural activity and the structure of the methodology of the investigation of certain types (groups) of criminal offenses has been revealed. Scientific approaches to identifying criteria for the systematization of circumstances to be ascertained in criminal proceedings have been studied. The analysis of scientific positions on the systematization of circumstances to be ascertained during the investigation of certain groups and types of criminal offenses against the will, honor and dignity of a person has been carried out. It has been emphasized

that the identification of the circumstances to be clarified during the investigation of the outlined illegal acts plays an important role in the correct determination of the directions of the investigation, as well as the collection of evidentiary information both about the circumstances of the commission of high-profile criminal offenses against the will, honor and dignity of a person, and about circumstances that are important for criminal proceedings in the structure of the relevant forensic methodology. The circumstances to be ascertained during the pre-trial investigation of such high-profile criminal offenses against the will, honor and dignity of a person as enforced disappearance, hostage-taking and use of a minor child for begging, have been systematized taking into account established scientific approaches to this issue, criminal law characteristics of the named offenses, regularities of their commission and trace formation, as well as elements of the subject of proof, defined by the Code of Criminal Procedure of Ukraine. The following groups of circumstances to be investigated during the investigation of such high-profile criminal offenses of the studied category as enforced disappearance, hostage-taking, and the use of a minor child for begging have been singled out and characterized: circumstances characterizing the event of a criminal offense; circumstances characterizing the person of the offender; circumstances characterizing the person of the victim; other circumstances.

Key words: circumstances to be ascertained, pre-trial investigation, criminal proceedings, criminal offenses against the will, honor and dignity of a person, high-profile criminal offences, enforced disappearance, hostage taking, use of a minor child for begging.

Постановка проблеми. Обставини, що підлягають з'ясуванню, є невід'ємним елементом окремої криміналістичної методики, в тому числі методики розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи. Важливе криміналістичне значення обставин, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування, пояснюється «тим, що кримінальне провадження є програмою дій уповноважених суб'єктів, націлених на збирання достовірних, достатніх, допустимих і належних доказів. Йдеться про те, що доказування в рамках кримінального провадження здійснюється шляхом доказування низки обставин, які у своїй сукупності дозволяють встановити як наявність кримінального караного суспільно небезпечного діяння, так і наявність в ознаках скоєного діяння складу кримінального правопорушення; обрати вид і міру покарання; забезпечити відшкодування збитків, завданих злочином, та інших затрат, пов'язаних із провадженням досудового розслідування; поновити порушені кримінальним протиправним діянням права постраждалих осіб; попередити вчинення інших кримінальних правопорушень» [1, с. 187]. У зв'язку з чим убачається актуальним і таким, що потребує нагального вирішення, питання про обставини, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, а саме – насильницького зникнення; захоплення заручників; використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Стан опрацювання проблематики. Питання здійснення досудового розслідування взагалі й окремих кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи зокрема були предметом дослідження в наукових працях багатьох учених, як-то: Д.П. Біленчука, І. Вигівського, С.С. Вітвіцького, Є.М. Войтовича, О.О. Волобуєва, М.В. Єрошкіна, А.І. Довгань, А.В. Журавля, О.В. Капліної, В.В. Котової, В.В. Ліпіної, В.О. Малярової, В.С. Перліна, С.О. Пришляк, С.О. Розкошинської, В.М. Тертишника, В.В. Тіщенка, В.Ю. Шепітька та інших. Але, попри безумовно цінний внесок згаданих учених у теорію та практику здійснення досудового розслідування, доводиться констатувати, що питання про обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, висвітлювалося фрагментарно, зазвичай, у рамках визначення основ відповідних окремих криміналістичних методик.

Метою статті є систематизація обставин, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи.

Виклад основного матеріалу. При систематизації обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень, варто враховувати сформовані наукові підходи до такої систематизації. Приміром, В.В. Тіщенко, формуючи методику розслідування корисливо-насильницьких злочинів, пропонує виокремлювати наступні групи обставин, що підлягають з'ясуванню: 1) обставини, пов'язані з подією злочину (наявність певної події; спосіб; знаряддя та засоби, час, місце та інші умови вчинення злочину); 2) обставини, пов'язані з об'єктом злочину: предмет злочинного посягання; хто є потерпілим і цивільним позивачем; 3) обставини, пов'язані з особами, які вчинили злочин: персонографічні дані; дані, що мають кримінально-правове значення; дані, що характеризують групу осіб, яка вчинила злочин чи займалася корисливо-насильницькою діяльністю; 4) обставини, які визначають винність обвинуваченого, злочинну мету, підтверджують його корисливий мотив; 5) обставини, що належать до наслідків злочину: ступінь здійснення задуманого злочину; факт вилучення майна; наявність, ха-

рактер і тяжкість тілесних ушкоджень, що заподіяні потерпілому, або факт його смерті; характер і розмір заподіяної шкоди; доля викраденого майна на момент розкриття злочину [2, с. 30-31].

І. Вигівський, ураховуючи кримінально-правову та криміналістичну характеристику, а також обставини, що підлягають доказуванню, передбачені нормами КПК України, об'єднує обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального провадження про захоплення заручників у чотири групи: 1) обставини, що стосуються події кримінального правопорушення; 2) персональні обставини: відомості про особу потерпілого; відомості про особу злочинця; відомості про наявність зв'язку потерпілий – злочинець – адресат вимоги щодо звільнення заручників; обставини щодо розподілу ролей між учасниками захоплення заручників у разі вчинення злочину організованою групою; відомості щодо розвитку, кола інтересів дитини у разі, якщо заручником є дитина; 3) наслідкові обставини; 4) інші обставини: обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання; обставини, що виключають кримінальну відповідальність, чи є підставою для закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності; обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого кримінального правопорушення (до прикладу, передбаченого ст. ст. 146, 115, 349, 391 КК України) [3, с. 143–145].

Є.М. Войтович, розробляючи методику розслідування насильницького зникнення людини, пропонує серед обставини, що підлягають з'ясуванню, особливу увагу приділяти обставинам зникнення, даним про особу-зниклого [4, с. 96]. С.С. Вітвіцький, О.О. Волобуєва, М.В. Єрошкін, В.В. Котова наголошують, що у кримінальному провадженні щодо насильницьких зникнень необхідно встановити певну сукупність обставин, що входять до предмета доказування, передбачених ст. 91 КПК України, які можна розмежувати на дві великі групи: об'єктивні та суб'єктивні обставини кримінального правопорушення [5, с. 98].

Щодо розслідування використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, то С.О. Розкошинська стверджує, що доказуванню та встановленню в таких кримінальних провадженнях підлягають час вчинення; місце вчинення; винуватість обвинуваченого; мотив, мета і форма вини; вид і розмір шкоди; розмір процесуальних витрат; обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення; обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання, характеризують особу обвинуваченого, виключають кримінальну відповідальність, є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності [6, с. 5, 9–11]; А.І. Довгань з урахуванням типових слідчих ситуацій виокремлює наступні обставини, що підлягають встановленню під час розслідування різновиду кримінальних правопорушень: обставини вчинення злочинного діяння, факти втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом, зовнішній вигляд підлітка, професійні відносини, відношення спорідненості, інші доведені факти [7, с. 87–89].

Проведений аналіз наукових підходів до систематизації обставин, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи взагалі й для окремих їх різновидів, показує, що найбільш доречно здійснювати групування таких обставин з урахуванням змішаного критерію, а саме – кримінального процесуального та криміналістичного. Відповідно під час здійснення досудового розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи підлягають з'ясуванню наступні групи обставин.

1. Обставини, що характеризують подію кримінального правопорушення. Зокрема, під час розслідування *насильницького зникнення* варто з'ясувати, коли і де в останнє бачили особу потерпілого, до її зникнення. Також доцільно довідатися, чи не спостерігалося останнім часом підвищеної уваги до зниклої особи. Якщо вона мала місце, то з чиєї сторони і з якого приводу, як виявлялася; чи були несподівані візити малознайомих людей, співробітників комунальних служб, які не викликалися, та інших установ, що обслуговують населення; чи не з'являлися особи, які розпитували про відсутнього, або намагалися отримати відомості про нього іншим шляхом і т. д. [4, с. 97]. Відповідно необхідно встановлювати як дії підозрюваного, так потерпілого, що передували або здійснювалися одночасно з насильницьким зникненням (наприклад, характер поведінки потерпілого) [5, с. 103].

Особлива увага повинна приділятися саме обставинам зникнення: часу, місцю та способам захоплення зниклої особи. Вказані діяння можуть вчинятися шляхом зав'язування очей, накидування на голову мішка чи інших предметів, зв'язування рук і ніг, висловлювання вимоги слідувати за особою злочинця, з використанням насильства чи погрози його застосування поміщення особи до транспортного засобу, поміщення до спеціально створених чи пристосованих місць утримань, тощо. При цьому як обставина, що сприяє конкретизації часу вчинення насильницького зникнення, повинен установлюватися факт перебування підозрюваного в районі вчинення злочину в певний проміжок часу, який збігається за своїми параметрами з часом учинення злочину [5, с. 99]. Також під час учинення насильницького зникнення підвищується ризик застосування до особи катування та жорстокого поводження. Приміром, удари електричним струмом, побиття, порізи но-

жом, погрози вбивства, стрільба по кінцівках із пневматичних пістолетів, втиснення незагашених цигарок у шкіру, утоплення, удушення та інсценування страти. Деяких жертв також позбавляли їжі, води та можливості користуватися туалетом. Крім того, мали місце випадки сексуального насильства щодо жертв, наприклад, примусове оголення, погрози зґвалтуванням і пропускання електричного струму через геніталії [8].

Розслідуючи незаконне зникнення, важливо встановити, коли, кому і з яких джерел стало відомо про зникнення особи; скільки пройшло часу з моменту зникнення особи й отримання відомостей про її ймовірне місцеперебування; як відреагували представники влади, в тому числі іноземної, на запити про факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, та долю зниклої особи.

Під час досудового розслідування *захоплення заручників* потрібно з'ясувати час, місце та способи захоплення та/чи тримання особи як заручника; способи висловлення злочинцем вимоги з метою звільнення заручників та її зміст; факт і форми застосування насильства чи погрози його застосування; засоби та знаряддя, які використовувалися для захоплення та/чи подальшого утримання заручників; наслідки злочину. Особливу увагу слід приділити способу встановлення безпосереднього контролю над потерпілим, обмеження вільного руху, пересування чи поведінки захопленої особи. Також однією з відмінних ознак об'єктивної сторони досліджуваного складу кримінального правопорушення є висунення вимоги, яку потрібно виконати як умову звільнення заручника. Тому обов'язковому з'ясуванню підлягають обставини про момент і способи висунення особою злочинця вимоги, адресата та зміст такої вимоги, факту внесення змін до проголошеної вимоги та демонстрації «серйозності» своїх намірів як чинника для пришвидшення її виконання, тощо.

Здійснюючи досудове розслідування *використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом*, з'ясуванню підлягають час, місце та періодичність учинення вказаного правопорушення; способи залучення малолітньої дитини до жебракування; умови, за і на яких малолітній займався жебрацтвом. Зокрема, повинна бути з'ясована частота й характер зустрічей дорослого і малолітнього, місця цих зустрічей, характер їх розмов, наявність випадків пригощання малолітнього спиртними напоями, наркотичними засобами. Зміст бесід дорослого з малолітнім перед вчиненням злочину має значення для визначення глибини шкідливого впливу, здійсненого дорослою особою на психіку малолітнього. Важливе значення для розслідування даного кримінального правопорушення має встановлення наявності й характеру підготовчих дій дорослого, спрямованих на використання малолітнього для заняття жебрацтвом [9, с. 189].

2. Обставини, що характеризують особу правопорушника. Під час досудового розслідування *насильницького зникнення* важливо пам'ятати, що цей злочин насамперед заснований на фальсифікації або відсутності інформації про долю або місцезнаходження жертви. Тому особи, які вчинили такий злочин, причетні до вчинення або обізнані про його вчинення, найчастіше користуються розгубленістю родичів жертви, викликаною зникненням людини. Тому сторона обвинувачення повинна довести, що виконавець насильницького зникнення знав або повинен був знати, що аналогічні дії супроводжуються відмовою визнати цей факт і тим більше надати інформацію про долю та місцезнаходження жертви; виконавець діяв навмисно, позбавляючи жертву на тривалий час законного захисту. З цією ціллю варто встановити та доказати мотив і мету названого різновиду кримінальних правопорушень [5, с. 114–116].

Під час досудового розслідування *захоплення заручників* підлягають встановленню наступні обставини стосовно особи злочинця: дані, що індивідуалізують злочинця; чи є особа осудною; психічне ставлення особи до вчиненого нею кримінального правопорушення; коли і у зв'язку із чим у неї виник умисел на вчинення кримінального правопорушення; які мотиви скоєння злочину; що саме йому відомо про потерпілого; наслідки та форма вини стосовно їх настання; чи перебувала особа в момент скоєння злочину в стані алкогольного або іншого сп'яніння; чи не вчиняла раніше особа злочинів, якщо так, то які саме; наявність судимості за їх вчинення та ступінь покарання; якщо злочин вчинено групою, то який ступінь участі кожного зі співучасників; чи була узгодженість у їхніх діях; чи стійка ця група; чи не вчиняли вони раніше аналогічні або інші злочини, якщо так, то які саме; наявність та походження зброї; місце та умови утримання заручників; відомості щодо переговорів зі звільнення заручників [3, с. 144]. Також обов'язково потрібно з'ясувати особисті дані потерпілого та злочинця, наявність і характер взаємовідносин між ними, оскільки це необхідно для формування тактики ведення переговорів щодо звільнення заручників, а в подальшому спеціальної операції з їх звільнення [3, с. 144].

При розслідуванні *використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом* особливу увагу слід приділяти наявності між правопорушником і потерпілою особою зв'язку спорідненості, тобто чи є вони батьками або особами, які їх замінюють, чи є сторонніми особами. Крім того, поряд із наявністю та ступенем спорідненості між правопорушником і жертвою, варто з'ясовувати, чи виконують вказані особи належним чином свої обов'язки щодо утримання, виховання, піклування та розвитку дитини.

3. Обставини, що характеризують особу потерпілого. Зокрема, під час досудового розслідування *насильницького зникнення* потрібно з'ясувати «дані про особу-зниклого та її прикмети, стосунки з оточуючими, стану перед зникненням. При цьому встановлюються питання, що стосуються комунікативних якостей передбачуваної жертви: товариськості, замкнутості, здатності швидко зав'язувати знайомства, звичайне коло спілкування, наявність або відсутність близьких друзів, приятелів, схильність до проведення часу з випадковими людьми і т. д. Рекомендується також установлювати наскільки акуратною, педантичною є передбачувана жертва, чи могла вона без попередження не з'явитися до місця призначеної зустрічі, на роботу, додому; чи бували раніше такі випадки, як пояснював зниклий свою відсутність і т. д. Далі доцільно перейти до звичайного розпорядку дня, а потім до планів, намірів особи, яка розшукується, висловлених нею безпосередньо перед зникненням. З'ясовується, куди повинна була піти зникла особа, після того як її бачили востаннє; чи повідомляла вона осіб, які її очікували, про те, що не з'явиться; чи не повідомляла про зміну планів; чи не виявляла якої-небудь заклопотаності, поспішності; які документи, речі, одяг зникли разом із нею або залишилися вдома, що є неможливим при добровільному її від'їзді тощо. Крім цих питань потрібно з'ясувати, чи не було в особи, яку розшукують, суперників, конкурентів у запланованих на найближчий час особистих або ділових заходах; чи не були пов'язані заплановані ним дії із заподіянням шкоди репутації, бізнесу, особистих інтересів інших суб'єктів; чи не виступала жертва як вільне або мимовільне викриття чиїхось непорядних вчинків; чи не вступала названа людина у які-небудь конфлікти, а якщо так, то з ким, і з якого приводу; чи не висловлювалися попередження і погрози відносно особи, яка зникла, у чому вони виражалися і ким виконувалися; чи не відбувалося з цією особою незвичайних подій (зовні безпричинних пошкоджень особистих речей, автотранспорту, нещасних випадків, пов'язаних із псуванням нерухомості, можливістю заподіяння шкоди життю або здоров'ю); після яких дій потерпілого мали місце названі події, де вони відбувалися, хто про них знав і т. д.» [4, с. 96-97].

До обставин, що підлягають з'ясуванню щодо потерпілого під час досудового розслідування *захоплення заручників*, належать: стать, вік, характер праці, матеріальний стан, поведінка в побуті, місце проживання; чи могла потерпіла особа розуміти характер і значення вчинених щодо неї дій; якщо ні, то через які причини; чи могла потерпіла особа чинити опір захоплювачеві; за яких обставин потерпіла особа виявилася на місці злочину і з ким; чи відомий їй злочинець, звідки; якщо так, то в яких відносинах вони перебували до скоєння злочину; якою була поведінка потерпілої особи до скоєння злочину; якими були дії злочинця в ході захоплення; де переховував злочинець потерпілого та як поводився під час цього; як поводився злочинець із заручником (якою була його поведінка, що говорив, чи давав їжу, воду, речі першої необхідності тощо); кому та які вимоги висував для звільнення та чи були вони задоволені; яким чином відбувалося звільнення [3, с. 144].

У випадку *використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом,* потрібно з'ясувати обставини про її стан здоров'я та загальний розвиток, умови життя та виховання.

4. Інші обставини представлені обставинами, які: впливають на прийняття процесуальних рішень і вибір засобів доказування; пом'якшують та/чи обтяжують покарання; виключають кримінальну відповідальність; визначають вид і розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди; т. п.

Висновки. Отже, з метою правильного визначення напрямів розслідування, а також збирання доказової інформації як про обставини вчинення резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, так і про обставини, що мають важливе значення для кримінального провадження в структурі відповідної криміналістичної методики виокремлено обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідуванню окреслених протиправних діянь. При цьому систематизація обставин, що підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування таких резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи як насильницьке зникнення, захоплення заручників та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, повинна здійснюватися передусім з урахуванням усталених наукових підходів до цього питання, кримінально-правової характеристики названих правопорушень, закономірностей їх учинення та слідоутворення, а також елементів предмета доказування, визначених КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пчеліна О.В. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінальних правопорушень, і їхнє місце у структурі окремої криміналістичної методики. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2020. Вип. 2 (31). С. 187–190. DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2(31).590.
2. Тіщенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів: автореф. дис. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Х., 2003. 51 с.
3. Вигівський І. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування захоплення заручників. *Knowledge, Education, Law, Managemen.* 2020. № 3 (31). Vol. 1.

С. 141–146. DOI https://doi.org/10.51647/kelm.2020.3.1.24.

4. Войтович Є.М. Методика розслідування насильницького зникнення людини: дис. ... доктора філософії: 081. Київ, 2021. 276 с.
5. Вітвіцький С.С., Волобуєва О.О., Єрошкін М.В., Котова В.В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2022. 214 с.
6. Розкошинська С.О. Доказування при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Львів, 2015. 22 с.
7. Довгань А.І. Методика розслідування втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 212 с.
8. Насильницькі зникнення в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі (Україна), тимчасово окупованих Російською Федерацією: інформаційна довідка від 31.03.2021. *Організація Об'єднаних Націй Україна.* URL: https://ukraine.un.org/uk/123652-насильницькі-зникнення-в-автономній-республіці-крим-і-місті-севастополі-україна-тимчасово.
9. Пришляк С.О. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. *Науково-інформаційний вісник. Право.* 2013. № 8. С. 187–194.

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.69

ЩОДО ПРАВА АДВОКАТА НА ОТРИМАННЯ ВІД КЛІЄНТА КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ЇЇ ЗАХИСТ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Заборовський В.В.
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0002-5845-7535

Бисага Ю.М.,
професор, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
Заслужений юрист України
https://orcid.org/0000-0002-8797-5665

Бєлов Д.М.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
Заслужений юрист України
https://orcid.org/0000-0002-7168-9488

Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Щодо права адвоката на отримання від клієнта конфіденційної інформації та її захист в умовах глобалізації.

У даній статті розкриваються теоретико-прикладні питання щодо визначення сутності конфіденційної інформації саме через призму права адвоката на її отримання. Також звертається увага на проблемні питання, що виникають в аспекті забезпечення належного захисту конфіденційної інформації (персональних даних, комерційної таємниці) в процесі здійснення адвокатської діяльності.

В рамках даного дослідження аналізується правова природа договору про нерозголошення комерційної таємниці та/або конфіденційної інформації. Аргументується позиція, за якою хоча такий договір і є важливим інструментом щодо охорони комерційної таємниці та/або конфіденційної інформації, але потреба в його укладенні саме між адвокатом і його клієнтом є відсутньою, враховуючи режим адвокатської таємниці, який поширюється фактично на всю отриману від клієнта інформацію, в тому числі й щодо його персональних даних.

Розкривається також сутність послуги щодо адвокатського зберігання документів. Робиться висновок про те, що в багатьох випадках, клієнти адвоката надають переваги саме захисту конфіденційної інформації внаслідок поширення на неї режиму адвокатської таємниці (враховуючи її підвищений захист насамперед внаслідок дії гарантій адвокатської діяльності), використовуючи послуги адвокатів (адвокатських об'єднань) щодо адвокатського зберігання документів, в тому числі й в електронній формі.

Для досягнення поставленої мети, авторами були застосовані насамперед характерні для правової науки методи дослідження. Дослідження проводилося із застосуванням, зокрема, діалектичного методу пізнання правової дійсності, який надав можливість проаналізувати сутність права адвоката на отримання конфіденційної інформації стосовно його клієнта, тоді як використання системно-структурного методу надало можливість визначити загальну структуру роботи, що сприяло належному розкриттю поставлених перед нами завдань.

Ключові слова: адвокат; правовий статус адвоката; гарантії адвокатської діяльності; принцип конфіденційності; персональні дані; комерційна таємниця; договір про нерозголошення комерційної таємниці.

Zaborovskyy V.V., Bysaga Y.M., Byelov D.M. Regarding the lawyer's right to receive confidential information from the client and its protection in the context of globalization.

In this article, the theoretical and practical questions regarding the determination of the essence of confidential information are revealed precisely through the prism of the lawyer's right to receive it. Attention is also drawn to problematic issues that arise in the aspect of ensuring proper protection of confidential information (personal data, commercial secrets) in the process of practicing law.

Within the framework of this research, the legal nature of the contract on non-disclosure of commercial secrets and/or confidential information is analyzed. The position is argued that although such an agreement is an important tool for the protection of commercial secrets and/or confidential information, there is no need to conclude it specifically between a lawyer and his client, taking into account the regime of lawyer secrecy, which applies to virtually all information received from the client, including regarding his personal data.

The essence of the service regarding attorney storage of documents is also disclosed. It is concluded that in many cases, the lawyer's clients prefer the protection of confidential information as a result of the extension of the regime of attorney's secrecy to it (taking into account its increased protection, primarily due to the operation of guarantees of attorney's activity), using the services of attorneys (law associations) regarding attorney's custody documents, including in electronic form.

In order to achieve the goal, the authors used research methods that are primarily characteristic of legal science. The research was carried out using, in particular, the dialectical method of learning legal reality, which made it possible to analyze the essence of the lawyer's right to receive confidential information about his client, while the use of the system-structural method made it possible to determine the general structure of the work, which contributed to the proper disclosure of the tasks set before us.

Key words: lawyer; legal status of a lawyer; guarantees of advocacy; the principle of confidentiality; personal data; a trade secret; non-disclosure agreement.

Постановка проблеми. На конституційному рівні саме на адвокатуру покладено обов'язок надання правничої допомоги на професійній основі. Безпосередня реалізація такого обов'язку адвокатом насамперед залежить не тільки від закріплення законодавцем відповідного правового статусу адвоката та його елементів (особливо, що стосується прав [1] та гарантій [2]), але й від його компетентності. Компетентність адвоката має тісний зв'язок із принципом добросовісності, та полягає не тільки у володінні відповідними професійними знаннями й навиками, але й у добросовісному виконанні доручення клієнта, що вимагає у нього використання всіх доступних йому законних засобів, які є необхідними для належного виконання такого доручення. Для належного здійснення переважної більшості видів адвокатської діяльності важливе значення відіграє діяльність адвоката щодо отримання (а в подальшому – і забезпечення зберігання та передання) фактичних даних, які можуть бути використані, в тому числі, і як докази по справі. Актуальність дослідження полягає в тому, що в багатьох випадках, значний обсяг такої інформації адвокат отримує безпосередньо від свого клієнта, який хоче забезпечити їх конфіденційність. Це в свою чергу вимагає, не тільки існування довіри у відносинах між клієнтом та адвокатом, але й належне (безпечне) використання останнім у своїй діяльності й різноманітних видів інформаційних технологій.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення сутності конфіденційної інформації, зокрема, в аспекті здійснення адвокатської діяльності була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Г. Алфьорова, Ю. Гарбук, Ю.Л. Грабовського, О.В. Жилінкової, С.С. Музики, В.Ю. Панченко, З. Ромовської, М.В. Ситницького, А. Шимко, Х.П. Ярмакі та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у даній сфері.

Метою даної статті є дослідження сутності конфіденційної інформації (персональних даних, комерційної таємниці) через призму права адвоката на її отримання, а також проблемних питань, які виникають щодо забезпечення належного захисту такої інформації.

Основними **завданнями** автори ставлять перед собою: дослідити законодавче закріплення та розкрити підходи науковців щодо визначення правової природи конфіденційної інформації саме в контексті здійснення адвокатської діяльності; проаналізувати сутність договору про нерозголошення а комерційної таємниці та/або конфіденційної інформації, а також з'ясувати доцільність його укладення між адвокатом та його клієнтом; розкрити сутність послуги щодо адвокатського зберігання документів, в тому числі і у електронній формі.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення конфіденційності інформації, яку отримує адвокат та принцип довіри у його відносинах з клієнтом мають тісний взаємозв'язок. Так, в Загальному

кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [3] закріплене положення, за яким конфіденційність являє собою і першорядне та фундаментальне право, і є також обов'язком адвоката, в свою чергу довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання останнім принципу конфіденційності (п. 2.3.1). Подібна норма відтворена і у вітчизняних Правилах адвокатської етики [4] (ст. 10), в яких йдеться про те, що необхідною та важливою передумовою довірчих відносин між клієнтом та адвокатом є дотримання принципу конфіденційності, без чого неможливим є належне надання професійної правничої допомоги. Дана стаття також розглядає принцип збереження конфіденційності інформації через призму як права адвоката (у відносинах з суб'єктами, які можуть вимагати її розголошення), так і його обов'язку (щодо нерозголошення такої інформації відносно клієнта та осіб, яких вона стосується).

Перш за все вважаємо за необхідне розкрити сутність конфіденційної інформації саме в контексті здійснення адвокатської діяльності, з урахуванням активного використання адвокатом інформаційних технологій у своїй професійній діяльності. Так, в одному із наших попередніх наукових досліджень щодо можливості отримання інформації з обмеженим доступом на запит адвоката [5], ми вже звертали увагу на те, що профільний закон [6] визначає як суб'єктів (фізична чи юридична особа), так і режим використання конфіденційної інформації (за певними винятками, поширення такої інформації можливе лише за згодою особи, яка обмежила доступ до неї), а також перелік інформації, що не може бути віднесена до конфіденційної. В той же час, основну увагу ми акцентували саме на використанні режиму конфіденційності інформації як підстави для відмови у наданні відомостей на запит адвоката та наведенні деяких практичних порад щодо можливості отримання такої інформації.

Здійснюючи свою професійну діяльність, а саме реалізуючи насамперед своє право на збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7]) адвокат повинен пам'ятати положення ст. 32 Конституції України, за яким не допускається, за загальним правилом, без згоди особи збирати, зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформація про неї. Здійснюючи тлумачення даної статті Конституційний Суд дійшов висновку [8], що конфіденційною є інформація про сімейне та особисте життя особи, а саме будь-які відомості (дані) про відносини немайнового та майнового характеру, події, стосунки, обставини, які пов'язані з особою та членами її сім'ї (за винятком її діяльності як публічної особи), а тому вищевказана діяльність щодо такої інформації без згоди особи є втручанням в її сімейне та особисте життя.

Слід відмітити, що в іншому своєму рішенні Конституційний Суду України, до конфіденційної інформації про фізичну особу, поряд із даними про її національність, сімейний стан, освіту, стан здоров'я, релігійні переконання, дату і місце народженні відніс також і відомості про майновий стан такої особи та інші персональні дані про неї [9]. Взагалі законодавство про адвокатуру приділяє значну увагу захисту персональних даних щодо фізичної особи, яка є клієнтом адвоката розглядаючи це як один із основних професійних обов'язків останнього (ч. 3 ст. 22 вищевказаного Закону). Поряд із збереження конфіденційної інформації, Правила адвокатської етики (п. 10), і збереження персональних даних відносно клієнта адвоката (фізичної особи) розкривають й через призму права адвоката у його відносинах з суб'єктами, що можуть вимагати їх розголошення.

В одному із наших попередніх наукових досліджень щодо можливості отримання за адвокатським запитом інформації, яка містить персональні дані [10] ми не тільки розкривали правову природу даного різновиду інформації, але й звертали увагу на те, що головним чином, в юридичній літературі, потенційні «відмовні» запити пов'язують саме з персональними даними фізичних осіб [11, с. 62], що суттєво ускладнює реалізацію права адвоката на збирання доказів, враховуючи те, що значна частина таких даних може містити інформацію, яка охороняється законодавством про персональні дані.

Важливу роль, як ми уже зазначали, відіграє судова практика, яка не тільки вказує на практичні аспекти реалізації права на адвокатський запит (щодо можливості отримання відомостей, які містять персональні дані особи), але й визначає конкретні види відомостей, що можуть бути отримані на підставі такого запиту. В той же час, поза нашою увагою залишились питання щодо можливості отримання відомостей, які місять персональні дані клієнта адвоката, зокрема, за його дорученням, а також щодо їх збереження та захисту, враховуючи насамперед використання адвокатом інформаційних технологій в процесі своєї професійної діяльності.

Аналізуючи питання щодо права адвоката на отримання інформації, яка є конфіденційною, слід погодитися із позицією, за якою розширює сприйняття сутності такої інформації певним чином те, що її різновидом фактично є комерційна таємниця. До такого висновку, досліджуючи співвідношення понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця», доходили ряд науковців [12; 13; 14; 15], такої ж позиції притримується і судова практика (в п. 5.4 Пленуму ВАСУ «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформа-

ції» [16] зазначається, що різновидом конфіденційної інформації є комерційна таємниця, яка в розмінні положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» не належить до таємної). Дефініцію поняття «комерційна таємниця» розкриває насамперед ст. 505 Цивільного кодексу України, аналіз положень якої дає можливість дійти висновку, що під режим конфіденційної інформації може потрапити по своїй суті будь-яка інформація про фізичних та юридичних осіб, яка є невідомою та легкодоступною для інших, оскільки саме від волі таких осіб, як зазначає Ю.Л. Грабовський залежить, які саме відомості відносити до конфіденційної інформації [17, с. 36].

Вирішуючи питання про віднесення тієї чи іншої інформації до категорії комерційної таємниці, особа повинна не тільки враховувати положення законодавства, що визначають перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до такої таємниці (зокрема, положення постанови Кабінету Міністрів України № 611 від 9 серпня 1993 року [18]), але й забезпечувати насамперед обмеженість її в доступі (не має бути легкодоступною та загальновідомою для осіб) та вжиття належної системи щодо її захисту. Така позиція підтверджується і судовою практикою, яка виходить з того, що елементи та складові системи правового захисту такої таємниці мають бути задіяні та використані в повній взаємодії та єдності задля можливості уникнення витоку відомостей, що становлять комерційну таємницю, оскільки це може призвести до завдання матеріальних збитків [19].

Важливим інструментом забезпечення комерційної таємниці є договір про її нерозголошення (NDA – Non-Disclosure Agreement). Такий договір розглядають, зокрема, через призму особливого різновиду договору, предметом якого є охорона комерційної таємниці та/або конфіденційної інформації, що використовується сторонами у процесі виконання іншого договору (договору підряду, трудового договору тощо) [20], і як інструмент правового захисту такої інформації, задля запобігання несанкціонованому її витоку, поширенню та неправомірному використанню, а також для підвищення робочої дисципліни всередині компанії [21].

Необхідність використання договору про нерозголошення комерційної таємниці саме задля забезпечення дисципліни в компанії насамперед полягає в усвідомленні того, що її розголошення може бути не тільки умисним (зокрема, змова з конкурентами), але значним є ризик і розголошення такої таємниці через необережність (наприклад, внаслідок халатного ставлення до використання пристроїв, на яких зберігається комерційна таємниця або ж використання для роботи з документами, які містять таку інформацію комп'ютерної техніки, що є у спільному доступі інших членів сім'ї) [22]. Адвокат повинен враховувати можливість й ненавмисного розголошення інформації, яка містить адвокатську таємниці, що важливо особливо для адвоката, який поєднує адвокатську діяльність з іншою професійною діяльністю, не порушуючи при цьому вимог щодо несумісності.

На нашу думку, як такої потреби укладення між адвокатом і його клієнтом договору про нерозголошення комерційної таємниці (або ж будь-якої іншої інформації, яка є конфіденційною) не існує, оскільки фактично на всю отриману від клієнта інформацію про нього автоматично поширюється режим адвокатської таємниці [23; 24], під якою слід розуміти будь-яку інформацію, яка є у володінні адвоката у зв'язку з наданням ним професійної правової допомоги своєму клієнту, до того ж обов'язок збереження якої не обмежений у часі.

До того ж можливість розкриття вищевказаної інформації зумовлюється, з одного боку, інтересами клієнта та не може покладати на адвоката обов'язок повідомляти і про злочин його клієнта, що вже відбувся (але не відомий правоохоронним органам), і про злочин, який він тільки готується вчинити, а з іншого – інтересами адвоката, оскільки не допускається неправомірне зловживання клієнтом своїми правами. Взагалі збереження адвокатської таємниці є ні тільки обов'язком адвоката, але і його правом по відношенню і до його клієнта, і безпосередньо інших осіб, що мають право вимагати її надання та забезпечується насамперед через належну реалізацію гарантій адвокатської діяльності [25; 26].

В той же час, виходячи, зокрема, із принципу свободи договору, можливим є укладення між клієнтом та його адвокатом договору про нерозголошення комерційної таємниці, сутність якого не є перепоною щодо здійснення адвокатської діяльності. Непоодинокими є випадки укладення таких договорів між адвокатом та клієнтом і на практиці, зокрема, в ситуації коли адвокат фактично перебуває у трудових відносинах з юридичною особою, особливо за умови, коли на такому підприємстві затверджено положення про комерційну таємницю, дотримання якого є одним із основних трудових обов'язків працівників. Це важливо, зокрема, і аспекті притягнення працівника і до дисциплінарної відповідальності, на що звертає увагу і правозастосовна практика судів [27].

В даному випадку слід звернути увагу на те, що адвокату не забороняється перебувати у трудових відносинах з юридичною особою (бути її штатним працівником) та представляти її інтереси за умови укладення з нею договору про надання правової допомоги, з врахуванням вимог законодавство про адвокатуру, в тому числі й вимог щодо конфлікту інтересів [29]. Інколи стимулом для укладення договору про нерозголошення комерційної таємниці між клієнтом та його адвокатом є певні особливі положення такого договору. Так, важливим положенням такого договору, як

зазначається в юридичній літературі, поряд із визначення його предмету, строку дії є і положення про щодо порядку повернення інформації, яка містить комерційну таємницю (усіх її носіїв), або ж знищення такої інформації, особливо, яка знаходиться на особистих електронних ресурсах, носіях іншої сторони договору [30].

Поряд з цим, у багатьох випадках, клієнти адвоката надають переваги саме захисту конфіденційної інформації внаслідок поширення на неї режиму адвокатської таємниці. Як зазначається в юридичній літературі, враховуючи українські реалії ведення бізнесу, послуга щодо адвокатського зберігання документів (інформації) користується великим попитом [31]. Перевагами зберігання інформації та документів клієнта саме в адвоката є по суті підвищений їх захист, враховуючи насамперед гарантії недоторканості приміщень, де адвокат здійснює свою професійну діяльність та інших його володінь (зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатську діяльність» встановлює заборону на проведення огляду, розголошення, вилучення чи витребування документів, які пов'язані із здійсненням адвокатської діяльності; а ч. 2 цієї є статті передбачає особливості проведення таких слідчих дій як обшук чи огляд відносно житла адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, інших його володінь).

Адвокати, особливо адвокатські об'єднання [31], все частіше надають послуги щодо адвокатського зберігання документів, в тому числі й в електронній формі (деякі адвокатські об'єднання навіть пропонують додаткові послуги щодо переведення документації в цифровий формат з подальшим наданням доступу до неї) [32] та розглядають це як окремий вид адвокатської діяльності, який може надаватись не тільки в рамках надання правової допомоги клієнту в цілому. Перевагами такої послуги вони наводять захист інформації враховуючи, можливі: спроби рейдерського захоплення підприємства та його майна; вилучення документів та інформації під виглядом проведення оперативно-розшукових заходів або ж слідчих дій; позапланові перевірки контролюючих органів та/або направлення ними запитів про надання конфіденційної інформації тощо. Хоча здійснення такої діяльності прямо не заборонено законодавством про адвокатуру, в той же час дискусійним є питання щодо її відповідності призначенню адвокатури як правозахисного інституту громадянського суспільства щодо захисту та відстоювання інтересів свого клієнта. За жодних умов діяльність адвоката не має суперечити основним засадам здійснення адвокатської діяльності, а адвокатське помешкання чи його контора, як слушно зазначає, З.В. Ромовська, не може бути сховищем (бункером), у якому ховалася б від можливого розголошення будь-яка інформація, у тому числі про кримінально-карані дії [33, с. 59].

В контексті даного дослідження, важливими є й питання щодо можливості отримання адвокатом інформації (документів), що містять персональні дані, в тому числі й відносно свого клієнта. Не менш актуальними є й питання щодо використання адвокатом такого інструменту як адвокатське досьє, зокрема в електронній формі задля забезпечення належної реалізації принципу конфіденційності здійснення адвокатської діяльності. Необхідність проведення таких досліджень зумовлена потребою підвищення надійності збереження конфіденційності інформації, враховуючи, зокрема, непоодинокі випадки порушення правоохоронними органами національних та міжнародних гарантій здійснення адвокатської діяльність. Так, лише протягом 2022 року представники комітету Національної асоціації адвокатів України із захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності понад сто разів виїздів на слідчі (розшукові) дії, що проводилися у приміщеннях адвокатів та отримали більше п'ятдесяти звернень про порушення їх прав та гарантій адвокатської діяльності [34].

Висновки. Хоча договір про нерозголошення комерційної таємниці (NDA) і є важливим інструментом щодо охорони комерційної таємниці та/або конфіденційної інформації, але потреба в його укладенні саме між адвокатом і його клієнтом є відсутньою, оскільки фактично на всю отриману від клієнта інформацію, зокрема про нього, автоматично поширюється режим адвокатської таємниці, тож вона не підлягає розголошенню, а одним із основних принципів здійснення адвокатської діяльності є принцип конфіденційності.

В багатьох випадках, клієнти адвоката надають переваги саме захисту конфіденційної інформації внаслідок поширення на неї режиму адвокатської таємниці (враховуючи її підвищений захист насамперед внаслідок дії гарантій адвокатської діяльності), використовуючи послуги адвокатів (адвокатських об'єднань) щодо адвокатського зберігання документів, в тому числі й в електронній формі.

Хоча проблеми забезпечення інформаційної безпеки здійснення адвокатської діяльності потребують окремого наукового дослідження, але дотримання загальних правил електронного діловодства (зокрема, щодо обмеження доступу сторонніх осіб до інформації) та використання надійних (з багаторівневим захистом) сервісів віддаленого доступу сприятимуть захисту конфіденційної інформації клієнта, в тому числі в умовах інформаційної глобалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Конфіденційне спілкування адвоката зі своїм клієнтом як гарантія здійснення адвокатської діяльності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.

2021. Вип. 66. С. 244–250. https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.66.40.
2. Заборовський В.В., Манзюк В.В. Документальне підтвердження правового статусу адвоката як необхідна умова реалізації права на запит. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Вип. 64. С. 335-–340. https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.64.61.
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
4. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року. URL: http://vkdka.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 32. Ст. 314.
6. Заборовський В.В., Булеца С.Б. Щодо можливості отримання інформації з обмеженим доступом на запит адвоката. Visegrad journal on human rights. 2021. № 2. P. 322–328.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 17.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text.
10. Заборовський В.В. Щодо можливості отримання інформації, яка містить персональні дані за адвокатським запитом. Закарпатські правові читання: матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 27-28 травня 2021 р.). Ужгород: РІК-У, 2021. С. 163–166.
11. Папулова З.А. Адвокатский запрос = Attorney request: проблемы эффективной реализации. *Адвокатская практика*. 2017. № 4. С. 62.
12. Габрук Ю. Охорона конфіденційної інформації та комерційної таємниці: як? що? навіщо? *Юридична газета.* 2022. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/ohorona-konfidenciynoyi-informaciyi-ta-komerciynoyi-taemnici-yak-shcho-navishcho.html.
13. Ситницький, М.В. Характерні ознаки комерційної таємниці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 262–266.
14. Ярмакі Х.П., Музика С.С. Класифікація конфіденційної інформації. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2021. № 1. С. 94–98.
15. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності у сфері інформаційних технологій. Право України. 2018. № 1. С. 137–145.
16. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова Пленум Вищого Адміністративного Суду України від 29 вересня 2016 р. № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text.
17. Грабовський Ю.Л. Адвокатський запит як засіб отримання адвокатської інформації. *Інформація і право.* 2015. № 2. С. 36.
18. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінет Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-п#Text.
19. Постанова Верховного Суду від 23 листопада 2020 року, справа № 910/1759/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149537.
20. Шимко А. NDA працює? IT адвокати відповідають. Судова практика. https://legalitgroup.com/nda-pratsyuye-it-advokati-vidpovidayut-sudova-praktika/.
21. Алфьоров Г. Нюанси захисту комерційної інформації на підприємстві та відповідальність в разі її розголошення. 2022. URL: https://pravo.ua/niuansy-zakhystu-komertsiinoi-informatsii-na-pidpryiemstvi-ta-vidpovidalnist-pry-ii-rozholoshenni/.
22. Комерційна таємниця: інструменти захисту та відповідальність за розголошення. 2022. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/214258_ komertsyna-tamnitsya-nstrumenti-zakhistu-ta-vdpovdalnst-za-rozgoloshennya.
23. Заборовський В.В., Гечка К.В. Проблемні питання визначення поняття «адвокатська таємниця». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 25. С. 274–277.

24. Заборовський В.В., Гечка К.В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1 С. 296–298. URL: http://pap.in.ua/1_2014/Zaborovskyi,_ Hechka.pdf.
25. Заборовський В.В. Гарантії безпеки як одні з основних у забезпеченні професійної діяльності адвоката. *Priority a stratégie pre rozvoj právnej vedy vo svete vedy*: zborník príspevkov z Medzinárodná vedecko-praktická konferencia (Sládkovičovo (Slovak Republic), 28-29 októbra 2016). Sládkovičovo: Vysoká škola Danubius, 2016. P. 192–195.
26. Заборовський В.В. Деякі проблемні питання забезпечення реалізації свідоцького імунітету адвоката як гарантії його професійної діяльності. *Актуальні проблеми адвокатури*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 грудня 2017 р.) / редкол.: Л.М. Москвич та ін. Т. 1. Х.: Вид-во «Юрайт», 2018. С. 27–-30.
27. Постанова Верховного Суду від 24 січня 2022 року, справа № 343/1678/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102892116.
28. Комерційна таємниця в IT-індустрії. 2022. URL: https://go-advocate.com/komertsijna-tajemnytsya-v-it-industriji-2/.
29. Про затвердження роз'яснення щодо можливості представництва юридичної особи адвокатом, який працює в ній за трудовим договором: рішення Ради адвокатів України від 16 листопада 2017 року № 254. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-11-16-r-shennya-rau-254_5a449c10284ee.pdf.
30. Угода про нерозголошення: що потрібно знати. 2022. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/ugoda-pro-nerozgoloshennya-shcho-potribno-znati.html.
31. Адвокатське зберігання документів: чому вам це потрібно. 2018. URL: www.barristers.com.ua/advokatske-zberigannya-dokumentiv-chomu-vam-tse-potribno/.
32. Зберігання документів адвокатом. URL: https://mlbc.com.ua/en/services/zberigannya-dokumentiv-advokatom.
33. Ромовська З. Закон України «Про адвокатуру» - ремонт чи повна реконструкція? *Право України*. 2000. № 11. С. 58-59.
34. Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ презентує звіт про діяльність у 2022 році. 2023. URL: https://unba.org.ua/news/7854-komitet-zahistu-prav-advokativ-ta-garantij-advokats-koi-diyal-nosti-naau-prezentue-zvit-pro-diyal-nist-u-2022-roci.html.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.70

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПРОФЕСІЙНИМ СПОРТСМЕНАМ

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0002-5845-7535

Берч В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
https://orcid.org/0000-0002-3837-4724

Заборовський В.В., Берч В.В. Деякі аспекти надання правничої допомоги професійним спортсменам.

У даній статті розкриваються особливості здійснення адвокатської діяльності, коли клієнтами адвоката є професійні спортсмени. Досліджуються загальні риси професійного спорту, а також аналізуються основні джерела нормативного регулювання у даній сфері.

В рамах даної статті акцентується увага на з'ясуванні специфіки професійної діяльності адвоката у сфері спорту, зокрема, через призму виділення можливих видів такої діяльності. Робиться висновок, що в багатьох випадках така діяльність не обмежується наданням правової допомоги професійним спортсменам, тобто адвокат повинен діяти не тільки як юрист, але і як агент професійного спортсмена, представляючи його юридичні, фінансові та інші інтереси. Тож аргументується необхідність володіння адвокатом не тільки навиками своєї професійної діяльності, але й потреба в здобутті кваліфікації в багатьох галузях права, враховуючи специфіку діяльності професійних спортсменів, а в ряді випадків – оволодіти й навиками спортивних агентів.

Звертається увага на те, що належне надання допомогу своїм клієнтам – професійним спортсменам, в багатьох випадках потребує співпраці адвоката з експертами в інших галузях (бухгалтерами, фінансовими аналітиками та страховими агентами), або ж розширення своєї практики і на сфери надання таких послуг, задля надання кваліфікованої допомоги на всіх етапах кар'єри професійного спортсмена.

Для досягнення поставленої мети та обумовлених завдань, автором були застосовані характерні для правової науки методи, а саме дослідження проводилося із застосуванням насамперед діалектичного методу пізнання правової дійсності, а також порівняльно-правового та системно-структурного методів.

Ключові слова: адвокат; професійні спортсмени; адвокатська діяльність; професійна правнича допомога; спортивний адвокат; види адвокатської діяльності; спортивне право; професійний спорт.

Zaborovskyy V.V., Berch V.V. Some aspects of providing legal assistance to professional athletes.

This article reveals the specifics of advocacy when the lawyer's clients are professional athletes. The general features of professional sports are studied, as well as the main sources of regulatory regulation in this field are analyzed.

Within the framework of this article, attention is focused on clarifying the specifics of a lawyer's professional activity in the field of sports, in particular, through the prism of highlighting possible types of such activity. It is concluded that in many cases such activity is not limited to providing legal assistance to professional athletes, that is, a lawyer must act not only as a lawyer, but also as an agent of a professional athlete, representing his legal, financial and other interests. Therefore, the need for a lawyer to possess not only the skills of his professional activity, but also the need to acquire qualifications in many areas of law, taking into account the specifics of the activities of professional athletes, and in some cases to master the skills of sports agents, is argued.

It is concluded that the proper provision of assistance to one's clients - professional athletes, in many cases requires the cooperation of a lawyer with experts in other fields (accountants, financial analysts, and insurance agents), or the expansion of one's practice to the areas of providing such services, in order to provide qualified assistance at all stages of a professional athlete's career.

In order to achieve the set goal and stipulated tasks, the author used the methods characteristic of

legal science, and the research itself was conducted using primarily the dialectical method of learning legal reality, as well as comparative legal and systemic structural methods.

Key words: lawyer; professional athletes; advocacy; professional legal assistance; sports lawyer; types of advocacy; sports law; professional sports.

Актуальність теми. Досліджуючи сутність і інституту адвокатури в цілому [1; 2; 3], і професійної діяльності адвоката [4; 5; 6; 7] зокрема, ми неодноразово звертали увагу на їх роль у формуванні правової держави та становленні громадянського суспільства в Україні. Не менш важливе значення у формуванні громадянського суспільства відіграє і розвиток такого соціального явища як спорт, зокрема, такого його різновиду як професійний. Суспільство і професійний спорт перебувають у тісних взаємовідносинах одним з одним, вплив кожного з них може бути як позитивним, так і негативним. Соціально-економічно розвинута країна сприяє розвитку професійного спорту, тоді як здобутки професійних спортсменів, насамперед на міжнародній арені, підвищують імідж такої країни. На жаль, можливий і негативний вплив, наприклад, професійного спорту особливо на молодь, або ж відсутність належного нормативно-правового регулювання професійного спорту (особливо, що стосується статусу професійного спортсмена), не сприяє його популяризації в тій чи іншій країні. Актуальність теми даного дослідження проявляється також в тому, що в українській юридичній літературі є обмеженими наукові дослідження особливостей діяльності адвоката щодо відстоювання інтересів професійних спортсменів.

Аналіз наукових публікацій. Специфіка професійної діяльності адвоката у сфері спорту, зокрема, щодо надання правничої допомоги професійним спортсменам була предметом наукового дослідження багатьох вчених. Серед науковців, які досліджували окремі аспекти даної проблематики доцільно виокремити праці Г. Будкевича, С. Гавришко, Р. Гарбаріно, Г.О. Гарро, О. Кампі, Н. Карілло, О.О. Кушнір, М. Нейман, М. Міттен, А. Роден та інших.

Метою даної статті є розкриття особливостей здійснення адвокатської діяльності, коли клієнтами адвоката є професійні спортсмени, а також з'ясування практичних проблем щодо надання їм правничої допомоги на професійній основі. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: розкрити загальні риси професійного спорту, а також проаналізувати основні джерела нормативного регулювання у даній сфері; з'ясувати специфіку професійної діяльності адвоката у сфері спорту, зокрема, через призму виділення можливих видів такої діяльності; розкрити деякі практичні проблеми щодо надання правничої допомоги професійним спортсменам.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж проаналізувати специфіку професійної діяльності адвоката щодо представництва інтересів своїх клієнтів, які є професійними спортсменами, вважаємо за необхідне розкрити загальні риси професійного спорту. В даному випадку, ми поділяємо позиції тих науковців, які сприймають сучасний професійний спорт як дзеркало суспільства, виходячи з того, що він є потужним соціальним явищем, а бурхливий його розвиток починаючи з XX століття, свідчить про виконання ним важливих соціальних функцій у сучасному суспільстві (морально-етичні цінності професійного спорту пропагують здоровий дух конкуренції, можливість досягти благополуччя своїми силами, цілеспрямованістю, працелюбством та наполегливістю тощо) [8, с. 166].

Щодо нормативного регулювання діяльності у професійному спорті, то насамперед слід зазначити, що ст. 49 Конституції України закріплює норму, за якою держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту. В свою чергу п. 13 Указу Президента «Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту» [9] передбачає, що держава створює умови для дальшого розвитку професіонального спорту на комерційних засадах, а на законодавчому рівні регулюються економічні та трудові відносини у професіональному спорті, розробляються заходи щодо захисту інтересів спортсменів-професіоналів. Щодо профільного Закону України «Про фізичну культуру і спорт» [10], то ст. 38 передбачено, професійний спорт являє собою комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний з підготовкою та проведенням видовищних спортивних змагань та заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку. Цією ж статтею передбачається що діяльність у професійному спорті спортсменів регламентується окрім нормативно-правових актів, також і статутними та регламентними документами відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, а також міжнародних спортивних організацій. Серед законодавчих нормативних актів у даній сфері можна виділити ще Закон України «Про антидопінгову діяльність у спорті» [11]. На значну кількість, зокрема, міжнародних актів у даній сфері звертають увагу у своїй науковій праці Г.О. Гаро та О.О. Кушнір [12].

В той же час, ми поділяємо позицію тих науковців, які зазначають, що на сьогоднішній день в Україні не забезпечено сталу нормативно-правову базу у сфері професійного спорту, і державою не створено належних умов для професійної діяльності та захисту конституційних прав спортсменів (внаслідок чого українські спортсмени з високим рівнем спортивної майстерності часто реалізовують себе в інших країнах), що вказує на необхід-

ність прийняття закону «Про професійний спорт», який би нормативно закріплював суб'єктивні права, юридичні обов'язки професійного спортсмена та гарантій їх дотримання [13, с. 84].

Хоча професійний спорт і являє собою заняття спортом, який спортсмени обирають як основну свою діяльність, що спрямований насамперед на досягнення високих результатів на найбільших спортивних змаганнях, в той же час слушною є думка тих науковців, згідно з якою в основному в професійний спорт люди йдуть не лише заради слави, чемпіонських титулів, але і дорогих контрактів (оскільки професійний спорт являє собою одну з найбільш затребуваних, видовищних та культурна подія, тому він політизується, театралізується та комерціалізується) [8, с. 165]. Відмітна ознака професійного спорту, як зазначають О. Кампі, Г. Будкевич та С. Гавришко, його комерційний характер, а отже, його основною метою є отримання прибутку, оскільки відомо, що професійний спорт приносить чималі прибутки, що здобуваються насамперед завдяки високому інтересу до нього з боку глядачів, що викликаний участю в спортивних заходах кваліфікованих спортсменів, які здатні демонструвати найвищі спортивні досягнення [14, с. 118].

З одного боку, позитивним є високий рівень оплати діяльності професійних спортсменів, а з іншого – залучення до професійного спорту бізнесменів та політиків, в тому числі й щодо керівництва не тільки спортивними клубами, але й асоціаціями (федераціями) в багатьох видах спорту (в тому числі й використання спортсменів в рекламних та політичних кампаніях), не тільки свідчить про послаблення державного регулювання даної сфери, але й про неодноразові випадки порушення прав професійних спортсменів. Це є однією з причин звернення професійних спортсменів за допомогою до юристів, насамперед адвокатів.

Такий стан речей має і зворотній процес, оскільки спорт, особливо професійний перетворився на багатомільярдну індустрію, кількість юристів (адвокатів), які спеціалізуються на спортивному праві, різко зросла (це підвищення можна пояснити високим статусом спорту та величезними зарплатами професійних спортсменів) [15].

На сьогодні адвокати (юристи), які надають допомогу насамперед професійним спортсменам (спортивний адвокат), як зазначає А. Роден є одними із найбільш спеціалізованих у США, вони допомагають у кожному аспекті кар'єри професійного спортсмена, починаючи від першого початку зайняття професійним спортом, переговорів щодо контракту, судових процесів і маркетингу [16]. Особливістю професійної діяльності адвоката у сфері спорту є те, що він повинен діяти і як юрист, і як агент спортсмена, представляючи його юридичні та фінансові інтереси. Такий адвокат повинен усвідомлювати, що бути професійним спортсменом – це не тільки розваги та ігри, але й виконання низки обов'язків. Тож спортивний адвокат повинен забезпечувати та тлумачити трудові договори (контракти), а також вести переговори щодо зарплат, бонусів і компенсацій, вирішувати контрактні та трудові спори, вести переговори про спонсорські угоди та захищати клієнтів у суді від кримінальних звинувачень, а також судових позовів, порушених проти них за порушення контракту, неспортивну поведінку, домагання тощо [17].

В даному випадку необхідно звернути увагу на те, що хоча серед професійних спортсменів ще і залишається доволі поширеним самопредставництво своїх інтересів, все ж, по-перше, за останні кілька десятиліть спортивний агент стає все більш важливою фігурою в переговорах про контракти для професійних спортсменів, і по-друге, хоча агенти можуть мати різний досвід, адвокати, складають понад 50% усіх агентів, які представляють інтереси професійних спортсменів [18]. Це було пов'язано також із тим, що спортивні агенти, які за своїм фахом не є юристами, в багатьох випадках показували себе з неетичного боку, займалися агресивною практикою «раннього підписання» спортсменів, здійснювали фінансові зловживання, задокументовані випадки яких неодноразово мали місце, зокрема, в США [19].

Слід врахувати, що в багатьох випадках професійна діяльність адвоката в сфері спорту не обмежується наданням правової допомоги професійним спортсменам, а може полягати, як зазначає М. Міттен в представництві інтересів таких клієнтів як гравці-аматори, тренери, арбітри, професійні асоціації, органи управління в галузі спорту, власники та оператори спортивних споруд, виробники спортивного обладнання та медичних препаратів, компаній, як надають спонсорську підтримку як спортивних змагань, так і спортсменів тощо [20].

Навіть і це не обмежує сферу діяльності спортивного адвоката. Так, спортивні юристи (адвокати) зазвичай проводять свою кар'єру, виконуючи такі завдання:

- надання юридичних консультацій клієнтам;
- подвійне представництво в якості спортивного агента;
- укладання та обговорення контрактів гравців і команд;
- допомога клієнтам щодо реалізації права на трансляцію, торговельну марку;
- представництво клієнтів у цивільних або кримінальних судових справах;
- вирішення трудових спорів; укладання спонсорських угод;
- створення суб'єктів господарювання, наприклад благодійних організацій;
- спілкуйтеся із ЗМІ від імені клієнтів;

- оформлення страхових випадків, в разі отримання травми;
- вирішення інших юридичні питання по мірі їх виникнення [21].

Хоча діяльність адвоката у сфері спорту може і характеризуватися своїм різноманіття, все ж в багатьох випадках вона обмежується допомогою в укладенні контрактів, зокрема, між професійним спортсменом та його майбутнім клубом, сутність та зміст якого буде предметом наших наступних наукових досліджень. Крім цього потрібно звернути увагу на те, що адвокат у сфері спорту повинен володіти не тільки навиками своєї професійної діяльності, але й мати належну кваліфікацію в багатьох галузях права, враховуючи специфіку діяльності професійних спортсменів, а в деяких випадках оволодіти й навиками спортивних агентів. Здобуття адвокатом у сфері спору необхідних знань та навиків є можливим, зокрема, й за допомогою проходження спеціальних курсів або ж вивчення відповідних дисциплін, що також буде темою подальшої нашої наукової розвідки.

Висновки. Особливістю професійної діяльності адвоката у сфері спорту є те, що в багатьох випадках його діяльність не обмежується наданням правової допомоги професійним спортсменам, тобто він повинен діяти не тільки як юрист, але і як агент такого спортсмена, представляючи його юридичні, фінансові та інші інтереси. Тож для належного представництва інтересів професійних спортсменів адвокат повинен володіти не тільки навиками своєї професійної діяльності, але й мати належну кваліфікацію в багатьох галузях права, враховуючи специфіку діяльності таких спортсменів, а в ряді випадків – оволодіти й навиками спортивних агентів.

Багато адвокатів надаючи допомогу своїм клієнтам – професійним спортсменам, співпрацюють разом з експертами в інших галузях (бухгалтерами, фінансовими аналітиками та страховими агентами), або ж досить часто самі розширюють свою практику на сфери надання таких послуг, задля надання кваліфікованої допомоги на всіх етапах кар'єри професійного спортсмена.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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.
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. 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.
4. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.10. К., 2017. 577 с.
5. Заборовський В.В. Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 248-250. URL: http://pap.in.ua/2_2016/76.pdf.
6. Заборовський В.В., Жежихова М. Особливості правового становища адвоката в конституційному судочинстві. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 1. С. 109–117.
7. Заборовський В.В., Орлова О.С., Манзюк В.В. Особливості професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 279–284. https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.50.
8. Добринський В., Альошина А., Мудрик Ж., Мордик М. Професійний спорт у сучасному суспільстві: проблеми та перспективи. *Молодіжний науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. Фізичне виховання і спорт*. 2018. Вип. 29. С. 165–170.
9. Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту: Указу Президента від 28 вересня 2004 року № 1148/2004. URL: https://ips.ligazakon.net/document/U1148_04?an=97
10. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 року № 3808-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.
11. Про антидопінгову діяльність у спорті: Закон України від 26 січня 2022 року № 2011-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-20#Text.
12. Гаро Г.О., Кушнір О.О. Спортивне право: огляд національного законодавства і міжнародних стандартів. URL: https://protocol.ua/ua/sportivne_pravo_oglyad_natsionalnogo_zakonodavstva_i_mignarodnih_standartiv/.
13. Туряниця О.О. Конституційно-правове регулювання професійного спорту в Україні:

дис. на здобуття наук. ступеня доктора філософії. 081 Право. Ужгород, 2022. 195 с.
14. Кампі О., Будкевич Г., Гавришко С. Правові аспекти регулювання праці професійних спортсменів в Україні*. Фізичне виховання, спорт і культура здоров'я у сучасному суспільстві.* 2016. № 1. С. 17–23.
15. Robert P. Garbarino, 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.
16. Rhoden A. What does a Sports Attorney do? 2022. URL: https://www.masterlylegal.com/what-does-a-sports-attorney-do.
17. Sports Lawyer. 2022. URL: https://www.careermatch.com/job-prep/career-insights/profiles/sports-lawyer/.
18. Neiman M. Fair Game: Ethical Considerations in Negotiation by Sports Agents. URL: https://ssrn.com/abstract=1005649 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1005649.
19. Carrillo N. The Pro Se Athlete: Athletes Representing Themselves in Standard Form Contract Negotiations. 2020. . URL: https://ssrn.com/abstract=3750385.
20. Mitten M. What Is Sports Law and Who Is a Sports Lawyer? URL: https://www.americanbar.org/groups/young_lawyers/publications/tyl/topics/professional-development/what-is-sports-law-who-is-sports-lawyer/.
21. Sports Lawyer: Who Are They? What Do They Do? 2021. URL: https://www.contractscounsel.com/b/sports-lawyer.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.71

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ІНОЗЕМНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ: ПРОБЛЕМИ «СУДОВОГО АКТИВІЗМУ»

Сидорович Р.М.,
адвокат

Сидорович Р.М. Теоретико-правові аспекти аналізу іноземної юридичної практики: проблеми «судового активізму».

У цій науковій статті проведено дослідження теоретико-правових аспектів аналізу іноземної юридичної практики в контексті аналізу проблеми «судового активізму».

Вказується, що сучасна правова доктрина та практика значно відходить від класичного розуміння тріади владних повноважень, сфера публічно-владної діяльності стають більш розмитими, в свою чергу судова влада отримує ширший спектр механізмів та можливостей. Вказане зумовлено основами синергетичної системи, тому що світові правові процеси та явища не можуть мати усталений незмінний характер.

Узагальнено, що компаративістський аналіз функціонування судових систем вказує на затребуваність ідеї цілісності, взаємозв'язку та взаємодетермінації матеріально-духовної ідеології. Доктринальні положення мають дискусійних характер та виокремлюють позитивіські та нігелістичні факторинги судового активізму, проте вагомим є те, що унікальний досвід країн іншої системи в епоху глобалізаційних змін, міграційних процесів, розвитку інформаційного середовища потребує запозичення досвіду інших судових систем. До того звернемо увагу, що історико-правовий формат творення правового явища, його сучасне функціонування становлять основу для аналізу національної доктрини і практики. Також звернено увагу, що в контексті євроінтеграційних процесів в науці теоретико-правового та талузевого юридичного спрямування звертають увагу на позитивні еталони та стандарти функціонування правового явища. Наявність дискусійних аспектів, прогалин у застосуванні, зокрема в досліджуваному питанні в контексті нелегітимного перевищення меж судового активізму, також має становити інтерес для дослідника.

Констатовано, що судовий активізм є новим правовим явищем, що проходить адаптацію в національну правову реальність з англо-саксонської правової сім'ї та має дискусійні аспекти. Серед них визначено позитивні: захист прав і свобод громадян, активізація сучасних актуальних правових питань, стрімке вирішення проблеми, що має суттєве суспільне значення; негативні - недопустимим ідеалізація такого явища як правовий активізм, оскільки суддя при використанні елементів судового активізму використовує не тільки власну правосвідомість, юридичні знання, практику, але й політичні уподобання, таким чином розширюючи сферу судової влади до особливо великих обсягів та відверто потягаючись на повноваження інших гілок влади, зокрема законодавчої та виконавчої, і в контексті правової визначеності, слід вказати що така діяльність руйнує класично усталений механізм «стримування та противаг».

Ключові слова: судовий активізм, судова правотворчість, правова реформа, євроінтеграція, правова система, юридична практика, глобалізація, синергетика.

Sydorovich R.M. Theoretical and legal aspects of the analysis of foreign legal practice: problems of "judicial activism".

In this scientific article, a study of the theoretical and legal aspects of the analysis of foreign legal practice in the context of the analysis of the problem of "judicial activism" is carried out.

It is indicated that modern legal doctrine and practice significantly departs from the classical understanding of the triad of power, the sphere of public-power activity becomes more blurred, in turn, the judicial power receives a wider range of mechanisms and opportunities. This is determined by the foundations of the synergistic system, because world legal processes and phenomena cannot have a fixed and unchanging nature.

It is summarized that the comparativist analysis of the functioning of judicial systems indicates the demand for the idea of integrity, interconnection and mutual determination of material and spiritual ideology. The doctrinal provisions are of a debatable nature and distinguish the positivist and nihilistic factorings of judicial activism, however, it is significant that the unique experience of the countries of another system in the era of globalization changes, migration processes, and the development of the information environment requires borrowing the experience of other judicial systems. In addition, let's pay attention to the fact that the historical and legal format of the creation of a legal phenomenon, its modern functioning form the basis for the analysis of national doctrine and practice. It is also pointed out that in the context

of European integration processes in the science of theoretical-legal and taluz legal direction, attention is paid to positive benchmarks and standards of the functioning of the legal phenomenon. The presence of debatable aspects, gaps in application, in particular in the researched issue in the context of illegitimate exceeding of the limits of judicial activism, should also be of interest to the researcher.

It has been established that judicial activism is a new legal phenomenon that is undergoing adaptation into the national legal reality from the Anglo-Saxon legal family and has debatable aspects. Among them, positive ones are identified: protection of the rights and freedoms of citizens, activation of modern topical legal issues, rapid resolution of a problem of significant social importance; negative - the idealization of such a phenomenon as legal activism is inadmissible, since a judge, when using elements of judicial activism, uses not only his own legal awareness, legal knowledge, practice, but also political preferences, thus expanding the sphere of judicial power to particularly large volumes and openly reaching for the powers of other branches authorities, in particular legislative and executive, and in the context of legal certainty, it should be pointed out that such activity destroys the classically established mechanism of "checks and balances".

Key words: judicial activism, judicial law-making, legal reform, European integration, legal system, legal practice, globalization, synergy.

Постановка проблеми. Судова система в світлі євроінтеграційних прагнень України потребує трансформації. Доступ до правосуддя є тим основоположним правом людини, що покликане гарантувати реалізацію інших прав та свобод. Судова влада є унікальним механізмом триєдиної системи владних повноважень. Основу діяльності судової влади складає правосуддя. Судовий розгляд передбачає вирішення спору між сторонами щодо відносин прав і обов'язків, де предмет спору має правовий характер і де виноситься судове рішення щодо питання, яке може бути вирішене шляхом застосування права. Це класичний підхід до судової системи.

Ідеологія механізму «стримування та противаг» запропонована ще де Монтеск'є (1989): поділ влади між трьома незалежними та рівноправними гілками влади – законодавчою, виконавчою та судовою — є стрижнею управління в країні. У той час як законодавча гілка влади несе відповідальність за прийняття законів, виконавча гілка влади несе відповідальність за їх виконання, а судова влада займається їх тлумаченням. Працюючи в тандемі та за допомогою системи стримувань і противаг, вони несуть відповідальність один одного за свої дії. Такий розподіл повноважень гарантує, що кожна з цих гілок наділяється окремими державними обов'язками, розподіленими між ними, і вважається «необхідним оплотом проти тиранії»[1].

Стан дослідження. Питання правової трансформації нашої держави, євроінтеграційних тенденцій, реформування досліджували багато науковців, серед яких Ю. Бисага, Д. Бєлов. Жаровська, Н. Бортник, але питання правового активізму не знайшло суттєвого розвитку у правовій доктрині. Існують окремі доробки, що пов'язують дослідження визначеного поняття з судовою правотворчістю, зокрема Т.В. Комарова.

В умовах глобалізаційно-інформаційних переплетень транзитивного соціуму необхідним є аналіз практики інших держав з метою удосконалення національного практичного досвіду, чим і зумовлюється наукова цінність проблематики.

Метою статті є дослідження теоретико-правових аспектів аналізу іноземної юридичної практики в контексті аналізу проблеми «судового активізму».

Виклад основних положень. Розвиток юридичної науки на сьогодні повинен включати комплекс фундаментальних досліджень, генезу формування правових явищ, принципи їх правового регулювання, що ґрунтуються на основоположних доктринах демократичності та законності, а змістовні розвідки у сфері функціонування усталених чи нових елементів наукової доктрини. Останні мають значну дію для права, оскільки також створюють суспільні відносини, проте оновленої структуризації, з відходом від радянської «прямої» доктринального розуміння розвитку юридичної науки.

Сучасна ідеологія конституціоналізму та верховенства права значно відходить від такого класичного розуміння, сфери публічно-владної діяльності стають більш розмитими, в свою чергу судова влада отримує ширший спектр дискусійних аспектів. Вказане зумовлено основами синергетичної системи. Світові правові процеси не можуть мати усталений незмінний характер. Синергетика вказує на міждисциплінарний біхевіористичний напрям розвитку правових явищ і судова система не є винятком. Синергетизм розкриває базисно нове розуміння судової гілки влади, розширює її сферу. Фактором розширення є судовий активізм, як імплеметнована з англо-саксонської системи права унікальньна можливість розширення судових повноважень.

Компаративістський аналіз функціонування судових систем вказує на затребуваність ідеї цілісності, взаємозв'язку та взаємодетермінації матеріально-духовної ідеології. Доктринальні положення мають дискусійних характер та виокремлюють позитивіські та нігелістичні факторинги судового активізму, проте вагомим є те, що унікальний досвід країн іншої системи в епоху глобалізаційних змін, міграційних процесів, розвитку інформаційного середовища потребує запозичення

досвіду інших судових систем. До того звернемо увагу, що історико-правовий формат творення правового явища, його сучасне функціонування становлять основу для аналізу національної доктрини і практики. Також наполягаємо на тому, що в контексті євроінтеграційних процесів в науці теоретико-правового та талузевого юридичного спрямування звертають увагу на позитивні еталони та стандарти функціонування правового явища. Проте ортодологічні детермінанти вимагають повної ціннісно-світоглядної парадигми процесу. Наявність дискусійних аспектів, прогалин у застосуванні, зокрема в досліджуваному питанні в контексті нелегітимного перевищення меж судового активізму, також має становити інтерес для дослідника. Він дає можливість уникнути помилок, що вже були зроблені судовою системою інших держав, це унікальна можливість навчання без власних недоліків, такою можливістю обов'язково необхідно скористатися представниками загальнотеоретичної юриспруденції.

Безумовним і безапеляційним є той факт, що суспільні відносини окремої держави регулюються нормотворчою системою що укладалася і функціонувала в ній роками, тобто історичні правові традиції, національний правовий менталітет та правова культура є сегментами побудови правової реальності. Проте Україна, як і інші держави, в сучасних кризових та геополітичних змінних факторах не може існувати замкнено, без запозичення з одного боку, та поширення з іншого правових атрибутів та практик. Система формування права зумовлюється серед іншого не тільки історичними константами, але й сучасними, реальними, практичними потребами унормування явищам, що з'явилися в нових умовах розвитку суспільства.

Судова система правової держави передбачає відхід від виключно легістського підходу, при здійсненні правосуддя слід розглянути всі обставини справи, оскільки ми розуміємо, що у широкому розумінні аналогічних казусів у житті не відбувається, поряд з цим норми права зобов'язані унормувати життєві ситуації і суспільні відносини в одноготипну формулу за рахунок засобів та механізмів правотворчого процесу. Судочинство, навпаки з вказаної правової формули має встановити істину, що стосується окремого казусу для окремих суб'єктів права. Таких процес насправді є доволі складним, та потребує імплементації позитивних стандартів та досвіду як національного, так й іноземного. Як вказує Amanda Perry-Kessaris, в цьому якраз полягає унікальність юридичної спеціалізації, оскільки юристи можуть одночасно бути практичними, критичними та творчими [2]

В онтологічному розумінні, суддя, який виносить рішення на основі політичних або особистих міркувань, використовував судову активність.

З англо-саксонської системи права в доктрину національної школи права останнім часом впроваджуються такі не класичні для української загальнотеоретичної юриспруденції як правовий активізм. Термін судовий активізм був введений у 1947 році у статті Fortune Артуром М. Шлезінгером-молодшим. З такого твердження починаються більшість наукових доробок, що стосуються вказаної проблематики. Проте тут слід розуміти, що згаданий науковець виключно поставив нга привселюдний огляд існуючу правову проблему, при цьому не подавши авторського розуміння термінопоняття, ба більше, не вказавши власне бачення та ставлення до існування такого явища.

Термін активізм використовується як у політичній риториці, так і в академічних дослідженнях. В академічному вживанні активізм зазвичай означає лише готовність судді скасувати дії іншої гілки влади чи скасувати судовий прецедент, без прихованого судження щодо того, чи правильне рішення активіста чи ні.

Первинно, судовий активізм розумівся як певного роду легітимна діяльність з метою обмежити неправомірні дії інших гілок влади, досягти справедливості у визначеній ситуацій, часто враховуючи політичні тенденції розвитку соціуму.

В національну правову дискусію питання судового активізму ввів професор В. Лемак, як суддя Конституційного Суду України від висловив окрему думку з приводу прийнятності чи неприйнятності застосування цього явища. Зокрема вказуючи, що судовий активізм може діяти в таких формах: 1) вирішення справи безпосередньо на підставі виявленого розуміння Судом принципів Конституції України; 2) еволюційного розвитку Конституції України в світлі сьогодення, зокрема виведення „нових прав людини"; 3) покладення на державу нового позитивного обов'язку, яке тягло би значні фінансові збитки; 4) відступу від попередніх юридичних позицій Суду; 5) ухвалення рішення за відсутності чітких правових стандартів судового розгляду, тобто всупереч класичному змісту доктрини „політичного питання" [3].

Отож в сучасному розумінні правовий активізм не є виключно питанням діяльності суду в контексті політичної доцільності, сфера корисного застосування значно розширилася. В першу чергу за рахунок потреби оновлення суспільних відносин. Характерним вказане є для національної та міжнародної системи, проте остання підлягає трансформації значно повільніше. Тому для урегулювання актуальних проблем сучасності окрім нормотворчого органу, можливим є використання потенціалу судової системи.

Для прикладу, «судовий активізм у практиці Суду ЄС став наріжним інструментом інституційної динаміки ЄС, створивши нерозривний зв'язок між правовою та політичною інтеграцією. Очевидно, що рішення Суду ЄС дуже часто використову-

ються як основа не лише для актів первинного чи вторинного права ЄС, а і як певні межі для формування національної політики. Це цілком природньо, оскільки інтеграційні процеси та відносини ЄС доволі складні за своєю природою і являють собою широкий консенсус між політиками, законодавцями, соціальними суб'єктами тощо» [4, с. 229].

Вказане розглядаємо як суттєвий позитив судового активізму, поряд із класичними факторами подолання прогалин у правовому регулювання, зокрема використання аналогіх права та закону, слід розуміти що доречним буде використання правового активізму як засобу оновлення швидкоплинної правової системи.

Проте, звернемо увагу на те, що є недопустимим ідеалізація такого явища як правовий активізм, до нього слід ставитися з особливою обережністю, оскільки негативних наративів для суспільних відносин він може привнести стільки ж багато, скільки корисних практик. Зокрема, суддя, суд при використанні елементів судового активізму використовує не тільки власну правосвідомість, юридичні знання, практику, але й політичні уподобання, таким чином розширюючи сферу судової влади до особливо великих обсягів та відверто посягаючись на повноваження інших гілок влади, зокрема законодавчої та виконавчої, і в контексті правової визначеності, слід вказати що така діяльність руйнує класично усталений механізм «стримування та противаг», про що йшлося раніше. Противники судового активізму описують цю діяльність як активність судді, котрий вирішує справи на основі власних політичних уподобань, а не точного тлумачення закону таким чином відмовляючись від ролі неупередженого судді та «виробляючи закони з лави суддів».

Критики вважають, що судовий активізм дозволить суддям отримати більше повноважень і їх діяльність може завдати шкоди демократії. Якщо судова гілка влади отримає більше влади, це схилить силу стримувань і противаг до цієї гілки влади, дасть можливість узурпації та корупціоналізації.

Поряд з цим є ряд позицій, котрі ототожнюють судовий активізм з фактором захисту прав та свобод громадян, вважаючи це додатковим особливим механізмом. Судову влада відіграє важливу роль у відстоюванні та просуванні прав громадян у країні. Індійські вчені позиціонують, що активна роль судової влади у відстоюванні прав громадян і збереженні конституційно-правового ладу країни називається судовим активізмом [5].

Слід акцентувати увагу на тому, що й у англо-саксонській правовій родині ставлення до правового активізму є доволі критичним, тому недопустимим є «сліпе» імплементування такого явища в національну практику.

Розглянемо дискусійні аспекти прискіпливіше. На початку 21 століття одним із найбільш критикованих рішень Верховного Суду Сполучених Штатів було рішення Кело проти міста Нью-Лондон (2005), у якому суд дозволив міській владі передавати власність від домовласників приватному забудовнику. У цьому рішенні судді скасували рішення уряду, що значно перевищило класичні повноваження судової системи.

Відповідно до П'ятої поправки Конституції США приватна власність є цінністю, що охороняється з боку держави Незважаючи на це, суспільні відносини не можуть бути абсолютно ідеальними і є певні ціннісно-світоглядні ідеологічні підходи, відповідно до яких індивідуальні права інколи мають поступатися суспільним правам, представницькі органи влади відповідно мають забезпечувати найбільше благо для найбільшої кількості людей. Протягом великої частини американської історії баланс між приватними і суспільними інтересами на основі справедливої компенсації власниам був основою правового регулювання і практики таких Однак у 2005р Справа «Кело проти Сіті Нью-Лондон» привнесла новий поворот у судову практику застережень про вилучення власності. У той час як до винесення рішення у справі Kelo уряд безпосередньо отримував власність для суспільного користування, у справі Kelo Верховний суд підтримав використання визначної власності для використання приватної власності для комерційного розвитку, що, як передбачалося, опосередковано забезпечить позитивний вплив на громадський розвиток [6]. Отож, використовуючи механізм судового активізму Верховний суд США розширив підстави для правомірного вилучення власності, вважаючи, що розвиток територіальної громади буде ще однією легітичною метою для порушення прав та свобод окремих учасників суспільних відносин.

Судове рішення також може прояви судового активізму процедурно-процесуального характеру. Знову ж таки спірним прикладом надзвичайної процесуальної активності є суперечливе рішення Верховного Суду США є рішення Citizens United проти Федеральної виборчої комісії (2010), яке скасувало положення федерального закону про вибори, які обмежували витрати компаній і профспілок на політичну рекламу. Після усних аргументів Суд закликав повторно аргументувати справу на основі нових запитань, оскільки він передбачив, що правильне рішення щодо первинно поданих питань залишило справу не вирішеною по суті. Казус у згаданій справі зводився до того, що Суд забороняє корпораціям і профспілкам використовувати свої загальні казначейські фонди для незалежних «передвиборчих комунікацій» (політичної реклами), порушують гарантію першої поправки щодо свободи слова. При цьому суд визнав недійсним розділ 203 федерального зако-

ну про реформу двопартійної кампанії 2002 року (BCRA), а також розділ 441(b)Федеральний закон про виборчу кампанію 1971 року (FECA), до якого BCRA внесло зміни [7]. Також суд скасував повністю або частково дві попередні постанови Верховного Суду: Остін проти Мічиганської торгової палати (1990) та МакКоннелл проти Федеральної виборчої комісії (2003).

В такому позиціонуванні видається, що Суд значно узурпував повноваження, перебравши на себе правотворчу функцію, що полягає у встановленні, зміні чи скасуванні правових норм. В попередньому прикладі норми права були скасовані у судовому порядку. Отож, в контексті загальнотеоретичної юриспруденції слід вести мову про судову правотворчість як легітимну діяльність судової влади, а також про її межі.

Слід погодитися з тезою висловленою О.С. Копитовим у тому, що «судова правотворчість простежується і присутня під час прийняття селективних рішень (коли суддя застосовує судовий розсуд із двох альтернатив); адаптивних (коли рішення приймаються в умовах, коли правове регулювання спірної ситуації залишається незмінним, однак власне ситуація змінюється, і вимагається певна модифікація відомих варіантів дій судді з урахуванням особливостей нової ситуації); інноваційних рішень, що приймаються коли проблема не може бути вирішена за допомогою відомих правових засобів дій чи їх модифікацій і вимагає розробки принципово нових рішень, що не використовувалися раніше» [8, с.8] Однак судовий активізм це не просто судова правотворча діяльність, це певне політичне рішення особливо характеру, що розширює межі функціонування судової влади.

Принципи та гарантії демократизму, верховенства права, законності є незмінними, тому прослідковується чітка необхідність визначення критеріїв правомірного використання судового активізму в при регулюванні суспільних відносин сучасної правової реальності. Вказане повинно стати основою для наступних наукових досліджень, оскільки в межах однієї статті дослідити вказане неможливо, враховуючи практичну відсутність аналізу цієї проблеми в національній школі права. Проте вагомо відзначити, що, на нашу думку, основним концептом легітимізації правового активізму має стати аксіологічна детермінанта справедливості.

Висновок. Сучасна правова доктрина та практика значно відходить від класичного розуміння тріади владних повноважень, сфера публічно-владної діяльності стають більш розмитими, в свою чергу судова влада отримує ширший спектр механізмів та можливостей. Вказане зумовлено основами синергетичної системи, тому що світові правові процеси та явища не можуть мати усталений незмінний характер.

Судовий активізм є новим правовим явищем, що проходить адаптацію в національну правову реальність з англо-саксонської правової сім'ї та має дискусійні аспекти. Серед них визначаємо позитивні: захист прав і свобод громадян, активізація сучасних актуальних правових питань, стрімке вирішення проблеми, що має суттєве суспільне значення; негативні - недопустимим ідеалізація такого явища як правовий активізм, оскільки суддя при використанні елементів судового активізму використовує не тільки власну правосвідомість, юридичні знання, практику, але й політичні уподобання, таким чином розширюючи сферу судової влади до особливо великих обсягів та відверто потягаючись на повноваження інших гілок влади, зокрема законодавчої та виконавчої, і в контексті правової визначеності, слід вказати що така діяльність руйнує класично усталений механізм «стримування та противаг».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Arayankalam J., Khan A., Krishnan S. How to deal with corruption? Examining the roles of e-government maturity, government administrative effectiveness, and virtual social networks diffusion *International Journal of Information Management.* 2021. Vol. 58.
2. Perry-Kessaris A. Legal Design for Practice, Activism, Policy, and Research *Journal of Law and Society* 20 May 2019 Vol. 46, Is. 2 P. 185–210. URL: https://doi.org/10.1111/jols.12154.
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Ухвали про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2" від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#Text.
4. Комарова Т.В. Феномен судового активізму у практиці Суду Справедливості Європейського Союзу *Право України.* 2018. № 2. С. 217–232, с. 229
5. Judicial Activism [Meaning, Concept, Cases & Criticism] – Indian Polity Notes URL: https://byjus.com/free-ias-prep/judicial-activism/.
6. Kelo v. City of New London Takings URL: https://www.britannica.com/topic/Fifth-Amendment/Takings#ref1089179.

7. Citizens United v. Federal Election Commission. January 21, 2010 URL: https://www.britannica.com/event/Citizens-United-v-Federal-Election-Commission.
8. Копитова О.С. Судова правотворчість, судовий активізм і судове самообмеження: взаємодія правових категорій у загальнотеоретичному аспекті *Приватне і публічне право*. 2020 № 2. С. 3–9.

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.215.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.72

МІЖНАРОДНА ІНСТИТУЦІЙНА ПІДТРИМКА ЖЕРТВ ТЕРОРИЗМУ

Гладкий А.О.,
аспірант кафедри міжнародного ієвропейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
https://orcid.org/0009-0005-8944-8040

Гладкий А.О. Міжнародна інституційна підтримка жертв тероризму.

У статті досліджено питання функціонування інституційно-правового захисту жертв терористичних актів на міжнародному універсальному і регіональному рівні. Підкреслено роль міжнародно-правових актів, спрямованих на запобігання терористичним нападам, які мають наслідком завдання шкоди жертвам тероризму. Приділено увагу положенням Глобальної контртерористичної стратегії ООН (A/RES/60/288) щодо захисту жертв тероризму, акцентовано увагу на актах, прийнятих на міжнародному універсальному і регіональному рівнях, які регламентують питання правового статусу жертв злочинів, включаючи й осіб, які постраждали внаслідок терористичних злочинів, надання їм правової та інших видів допомоги (психологічної, матеріальної тощо). Охарактеризовано інституції, створені на міжнародному універсальному рівні та їх внесок у надання допомоги особам, постраждалим у результаті терористичних актів, серед яких: Портал Організації Об'єднаних націй з підтримки жертв тероризму, Цільова група щодо здійснення контртерористичних заходів (CTITF), Управління ООН з наркотиків та злочинності (УНЗ ООН). Означено повноваження Спеціального доповідача з питань заохочення та захисту прав людини в умовах боротьби з тероризмом, який своєю діяльністю сприяє захисту прав людини й основних свобод, рекомендуючи відповідні права, закони та політику боротьби з тероризмом.

Проаналізовано діяльність регіональних міжнародних інституцій, що функціонують у межах Європейського Союзу (ЄС), Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), а саме: Центр експертизи Європейського Союзу для жертв тероризму, Європейська мережа прав потерпілих, Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ), які, виконуючи покладену на них місію (надання експертних знань, рекомендацій та допомоги національним органам влади й організацім, застосування відповідних норм тощо), роблять суттєвий внесок у надання допомоги жертвам тероризму.

Підкреслено роль неурядових інституцій у захисті осіб, потерпілих від тероризму. Зокрема акцентовано увагу на діяльності Ліванської асоціації жертв тероризму, яка є неурядовою некомерційною структурою, що діє на всій території Ліванської Республіки. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: безпека, захист, інституції, права людини, правова основа, тероризм.

Hladkyi A.O. International institutional support for victims of terrorism.

The article explores the functioning of the institutional and legal protection of victims of terrorist acts at the international universal and regional level. The role of international legal acts aimed at preventing terrorist attacks, which have the effect of harming victims of terrorism, is emphasized. Attention was paid to the provisions of the UN Global Counter-Terrorism Strategy (A/RES/60/288) on the protection of victims of terrorism, the acts adopted at the international, universal and regional levels, which regulate the issue of the legal status of victims of crimes, including persons who suffered as a result of terrorist crimes, providing them with legal and other types of assistance (psychological, financial, etc.) were highlighted. The institutions created at the international universal level and their contribution to providing assistance to persons affected by terrorist acts are characterized, among them: the United Nations Victims of Terrorism Support Portal, the Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF), the United Nations Office on Drugs and crime (UNODC). The article defines the powers of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, whose activities contribute to the protection of human rights and fundamental freedoms by recommending relevant rights, laws and policies to combat terrorism.

The activities of regional international institutions operating within the European Union (EU) and the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) that make a significant contribution to the provision of assistance to victims of terrorism by

fulfilling the mission assigned to them (provision of expert knowledge, recommendations and assistance to national authorities and organizations, application of relevant norms, etc.), namely the EU Centre of Expertise for Victims of Terrorism, the European Network of Victims' Rights, the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), were analyzed.

The role of non-governmental institutions in the protection of victims of terrorism is emphasized. In particular, attention is focused on the activities of the Lebanese Association for Victims of Terrorism, which is a non-governmental, non-commercial structure operating throughout the territory of the Republic of Lebanon. Relevant conclusions were made.

Key words: security, protection, institutions, human rights, legal basis, terrorism.

Постановка проблеми. Тероризм є однією з найсерйозніших загроз миру, безпеці та стабільності, а також здійсненню прав людини. Більшість жертв тероризму – безневинні громадяни, які опинилися не там і не в той час, які випадково стали жертвами жорстоких нападів. Життя тих, хто вижив, та їх сімей може бути безповоротно змінено. Багатьом жертвам знадобляться роки, щоб фізично одужати від травм або змиритися зі своїми втратами. Без сторонньої допомоги травма може стати довічним вироком. Хоча держави дуже серйозно ставляться до тероризму як до загрози безпеці, вони не завжди забезпечують належну підтримку жертвам та їхнім родинам. Жертви тероризму та їхні сім'ї потребують цілеспрямованих і спеціальних механізмів для забезпечення дотримання та захисту їхніх прав як особистості [1].

Виходячи з вищеозначеного, обрана тема дослідження є актуальною і значимою для захисту прав людини, зокрема, жертв терористичних злочинів.

Стан дослідження проблеми. У науці міжнародного публічного права більша частка робіт присвячена загальним питанням протидії тероризму, співпраці правоохоронних органів у цій сфері та окремим аспектам захисту осіб, які потерпіли в результаті терористичних актів, серед авторів слід вказати: А. Антипенко, М. Вермеулен (Mathias Vermeulen), Н. Зелінська, Т. Сироїд, Л. Фоміна, М. Шейнін (Martin Scheinin) та інші. Разом з тим, означене питання потребує подальшого ґрунтовного дослідження.

Мета статті. Мета статті полягає у дослідженні міжнародної інституційної основи універсального і регіонального рівнів щодо захисту жертв тероризму.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до викладення матеріалу слід зазначити, що міжнародним співтовариством розроблено низку міжнародно-правових актів щодо протидії та запобігання тероризму (договірного, програмного, рекомендаційного характеру тощо), зокрема, за період з 1963 року міжнародне співтовариство розробило 19 міжнародних угод, спрямованих на запобігання терористичним нападам, які мають наслідком завдання шкоди жертвам тероризму. Розробка угод, відкритих для участі всіх держав-членів, велася під егідою Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та Міжнародного агентства з атомної енергії (МАГАТЕ). Крім того, 2006 рік ознаменовано прийняттям Глобальної контртерористичної стратегії ООН (A/RES/60/288), яка є унікальним глобальним інструментом для нарощування національних, регіональних і міжнародних зусиль у боротьбі з тероризмом та захисту жертв злочинів. У ній зазначено заходи протидії поширенню тероризму, зокрема способи протидії «дегуманізації жертв тероризму переважають у всіх його формах і проявах». Документ заохочує створення національних систем допомоги, які «сприяли б задоволенню потреб жертв тероризму та їхнім родинам і сприяли б нормалізації їхнього життя» [2].

Серед актів, що безпосередньо торкаються жертв протиправних діянь слід вказати такі: Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 1985 р. (резолюція Генеральної Асамблеї ООН 40/34), Рекомендації Rec (2006)8 «Комітету Міністрів державам-членам щодо надання допомоги потерпілим від злочинів», Директива 2012/29/ЄС про права жертв, Директива 2004/80/ЄС про компенсацію, Регламент (ЄС) № 606/2013 Європейського парламенту та Ради від 12 червня 2013 р. про взаємне визнання заходів захисту у цивільних справах, який має суттєве значення для захисту жертв насилля, Директива 2017/541/ЄС щодо боротьби з тероризмом, Порядок денний боротьби з тероризмом 2020 р. тощо.

Разом з тим слід означити, що важливе місце відводиться й інституційній підтримці цієї категорії осіб на рівні органів та інституцій, які створено на міжнародному універсальному і регіональному рівнях. Так, на рівні ООН функціонує Портал з підтримки жертв тероризму, який слугує інформаційним ресурсом для надання відомостей з питань жертв тероризму. Інформація, отримана від урядів, міжнародних і регіональних організацій, громадянського суспільства та жертв тероризму, подається у зручному, відкритому для загального доступу форматі, щоб нею могли скористатися жертви, представники громад та особи, відповідальні за розробку національної політики; виявлення міжнародної солідарності з жертвами тероризму та підвищення обізнаності щодо заходів щодо їх підтримки, вжитих на національному і міжнародному рівнях, щоб наголосити на важливості врахування інтересів жертв у всіх аспектах діяльності боротьби з тероризмом; і сприяти реабілітації жертв тероризму, надаючи жертвам та їхнім сім'ям інформацію про засоби реабілітації [3].

Крім того слід вказати, що запровадження заходів, направлених на забезпечення дотримання прав людини для всіх та верховенства закону як фундаментальної основи боротьби з тероризмом, є невід'ємною складовою діяльності Цільової групи щодо здійснення контртерористичних заходів (CTITF), основним завданням якої є підвищення координації та узгодженості контртерористичних зусиль системи ООН [4].

Спеціальна робота з жертвами тероризму здійснюється й у межах Сектору із запобігання тероризму Управління ООН з наркотиків та злочинності (далі – УНЗ ООН). Відповідно до мандату, покладеного на нього резолюціями 64/168 (2009) та 66/178 (2011) Генеральної Асамблеї та наступними відповідними резолюціями, а також відповідно до Глобальної контртерористичної стратегії ООН (A/RES/60/288), він приділяє особливу увагу ключовій ролі, яку жертви терористичних актів можуть відігравати до, під час та після кримінального судочинства, а також їх потребам у допомозі та підтримці. УНП ООН співпрацює з державами-членами з метою більш ефективного застосування національного законодавства та політики, спрямованих на підтримку і захист жертв терористичних актів, задля максимального підвищенняи ефективності своєї технічної допомоги у цій галузі. Сектор УНП ООН із запобігання тероризму у співпраці з Цільовою групою ООН здійснення контртерористичних заходів (CTITF**)** розробив спеціалізований інструмент технічної допомоги – Довідник «Відповідні заходи кримінального правосуддя для пітримки жертв терористичних актів» в якому аналізується національний досвід і програми підтримки жертв терористичних актів з урахуванням відповідних міжнародних стандартів та норм, а також національного законодавства. Крім того, було розроблено онлайн-сесії на тему «Жертви тероризму» та проведено паралельні заходи у рамках Комісії щодо попередження злочинності і кримінального правосуддя на підтримку та пам'ять про жертви терористичних актів. Завдяки цим та іншим внескам, Сектор із запобігання тероризму УНП ООН працює над посиленням підтримки міжнародною спільнотою жертв тероризму та ролі жертв у кримінальному судочинстві [5]. А також разом з державами-членами працює над посиленням застосування національного законодавства та політики, які підтримують і захищають жертв терористичних актів.

Спеціальний доповідач з питання заохочення і захисту прав людини і основних свобод в умовах боротьби з тероризмом (мандат засновано на підставі резолюції Комісії з прав людини 2005/80. Мандат декілька разів було пролонговано, востаннє – у 2022 році на підставі A/HRC/RES/49/10) має за мету: просування і забезпечення захисту прав людини й основних свобод, рекомендуючи відповідні права, закони та політику боротьби з тероризмом; пропонує підтримку, технічну допомогу й експертні знання державам, структурам ООН, громадянському суспільству та іншим відповідним заінтересованим сторонам; реагує на змінний ландшафт боротьби з тероризмом і передбачає довгострокові потреби та стратегії.

Відповідно до свого мандата (резолюція A/HRC/RES/15/15) Спеціальний уповноважений: a) надає конкретні рекомендації щодо заохочення і захисту прав людини й основних свобод в умовах боротьби з тероризмом, у тому числі на прохання держав, для надання консультативних послуг або технічної допомоги з таких питань; b) збирає, запитує, отримує й обмінюється інформацією та повідомленнями з усіма відповідними джерелами, включаючи уряди, відповідні особи та їх сім'ї, представників і організації, в тому числі через поїздки до країн, за згодою відповідної держави; c) інтегрує гендерну проблематику в усю роботу свого мандата; d) виявляє, обмінюється і пропагує передову практику щодо заходів із боротьби з тероризмом, які поважають права людини й основні свободи; e) працює в тісній координації з іншими відповідними органами і механізмами ООН і, зокрема, з іншими спеціальними процедурами Ради з метою зміцнення роботи із заохочення і захисту прав людини й основних свобод, уникаючи при цьому невиправданого дублювання роботи; f) розвиває регулярний діалог і обговорює можливі галузі співробітництва з урядами і всіма відповідними суб'єктами, включаючи відповідні органи, спеціалізовані установи та програми ООН, зокрема з Контртерористичним комітетом Ради Безпеки, включаючи його Виконавчий директорат, Цільовою групою зі здійснення контртерористичних заходів, Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини, Сектора з попередження тероризму, Управління ООН з наркотиків і злочинності та договірних органів, а також неурядових організацій й інших регіональних або субрегіональних при повазі сфери його / її мандата і повного дотримання відповідних мандатів вищезгаданих органів і з метою недопущення дублювання зусиль; g) регулярно надає доповіді Раді з прав людини і Генеральній Асамблеї ООН (с. 232-233) [6].

Спеціальний доповідач приділяє особливу увагу жертвам тероризму про що свідчать доповіді, наприклад, доповідь «Рамкові принципи забезпечення прав людини жертв тероризму» (A/HRC/20/14) в якій викладено юридично зобов'язуючі та міжнародно визнані права людини жертв тероризму, а також уточнено відповідні міжнародні зобов'язання держав щодо забезпечення цих прав; наголошено на юридичному зобов'язанні держав захищати право на життя, додатковому зобов'язанні держав проводити незалежне та неупереджене розслідування; акцентовано на праві жертв тероризму у створенні представницьких організацій та відповідальності держав щодо

відшкодування збитків жертвам тероризму; рекомендовано державам розпочати розробку конкретного міжнародного акта щодо закріплення прав і обов'язків цієї групи осіб [7].

Підтримка жертв тероризму в аспекті загального дотримання прав людини є центром уваги і в діяльності міжнародних регіональних організацій, зокрема низку ініціатив у цьому напрямку запроваджено у межах Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз). Так, Союзом створено Центр експертизи ЄС для жертв тероризму (далі – Центр ЄС) [8], який має за мету надання експертних знань, рекомендацій та допомоги національним органам влади й організаціям щодо підтримки жертв. Він допомагає забезпечити належне застосування правил ЄС щодо жертв тероризму; сприяє обміну передовим досвідом та досвідом між практиками і фахівцями із різних країн. Центр ЄС не передбачає прямої допомоги конкретним жертвам тероризму, але допомагає консолідувати надання професійної допомоги та підтримки жертвам тероризму в кожній країні ЄС. Європейська мережа прав потерпілих (далі – ЄМПП) має за мету підтримання та розвиваток співпраці й координацію між професіоналами держав-членів у галузі прав потерпілих, приділяючи особливу увагу транскордонним справам; надання ексклюзивних форумів для розвитку співробітництва, що могло б привести до кращого розуміння методів реалізації відповідного закону ЄС та покращення практичного застосування транспонованого закону; продовження розвитку сталої бази знань на яку можуть покластися політики; безпосереднє звернення до жертв шляхом інформування громадськості про права жертв через свій веб-сайт www.envr.eu; допомога громадськості та спеціалістам у транскордонному напрямку жертв за допомогою інструменту «Знайти мою службу підтримки жертв» [9]. Платформа прав жертв тероризму забезпечує більш горизонтальний підхід до прав жертв. Об'єднує всіх учасників рівня ЄС діяльність яких стосується прав жертв [10]. Робоча група по боротьбі з тероризмом створена з метою підтримання мережі організацій жертв, які вижили внаслідок тероризму [11].

Протидія тероризму і захист прав людини є однією з ключових проблем і Організації з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) та її інституцій. Так, Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ) працює над зміцненням потенціалу державних посадових осіб та правоохоронних органів у галузі дотримання та заохочення прав людини як засобу ефективного запобігання тероризму та боротьби з ним. Управління надає експертний аналіз та підтримує держави-учасниці, на запит, у розробці законів про боротьбу з тероризмом та зміцнення існуючого законодавства відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини [12].

На рівні міжнародних урядових правозахисних інституцій функціонують і неурядові структури, серед яких слід вказати Ліванську асоціацію жертв тероризму (далі – ЛАЖТ), засновану у 2006 році, метою якої є допомога всім, хто постраждав від терористичного акту. ЛАЖТ бореться з радикалізацією та екстремізмом. Вона відкидає будь-яку форму дискримінації за ознакою етнічного чи релігійного походження, філософських чи політичних поглядів. Командаи ЛАЖТ складаються з жінок та чоловіків з усіх регіонів Лівану, які завдяки своїй географічній, культурній та релігійній різноманітності виховують загальнолюдські і соціальні цінності.

ЛАЖТ проводить щомісячні семінари щодо обміну досвідом між жертвами, дозволяючи учасникам ділитися своїм досвідом протягом трьох днів під наглядом та за підтримки психологів і арт-терапевтів, що спеціалізуються на травмах; проводить зустрічі з молодими ліванцями та сирійцями (на кожній зустрічі до молоді звертається команда, що складається з психолога, соціального працівника та двох жертв терактів) з метою проведення відкритих дебатів, без табу чи обмежень, але завжди з повагою до всіх думок і переконань; організовує тренінги з травм для тих, хто працює у сфері охорони здоров'я та соціальної роботи і контактує з жертвами тероризму. ЛАЖТ також працює над підвищенням обізнаності і поширення знань про проблеми, пов'язані з радикалізацією, для тих, хто працює у школах і соціальних працівників у чутливих галузях [13].

Висновки. Підсумовуючи слід констатувати, що спеціалізовані структури з надання домопоги жертвам тероризму є складовою правозахисного механізму універсальних і регіональних міжнародних міжурядових організацій, які сприяють удосконаленню існуючої правової та інституційної основи захисту жертв тероризму, крім того, вони є свідченням небайдужості світового співтовариства у цілому до проблем знедолених категорій осіб. Крім того слід також констатувати, що питання захисту прав жертв тероризму є невід'ємною складовою загального захисту прав людини в діяльності будь-якої міжнародної правозахисної інституції, що свідчить про можливість звернення потерпілих від тероризму осіб до існуючих структур із загальною компетенцією у захисті прав людини (судових, договірних, спецпроцедур тощо). Крім того, важливим є також створення «спеціаізованих», «вузькопрофільних» інституцій, які безпосередньо дотичні до вирішення питань конкретних груп осіб (асоціацій, центрів, мереж тощо), що надає можливість безпосередньо співпрацювати з конкретною групою осіб, постраждалих від тероризму, враховувати їх особливості, інтереси і визначати подальший алгоритм дій. Безперечно значими є функціонування неурядових інституцій щодо надання допомоги постраж-

далим у терактах особам, прикладом яких може слугувати Ліванську асоціацію жертв тероризму, що безпосредньо співпрацює з Управлінням ООН з наркотиків та злочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Victims of terrorism. URL: ttps://www.unodc.org/unodc/en/terrorism/expertise/victims-of-terrorism.html (дата звернення 20.05.2023).
2. 60/288. The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/88/PDF/N0550488.pdf?OpenElement (дата звернення 26.05.2023).
3. Victims of terrorism support portaL. URL: https://www.un.org/victimsofterrorism/en/about (дата звернення 24.05.2023).
4. The Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF). URL: https://www.un.org/victimsofterrorism/en/about/ctitf (дата звернення 24.05.2023).
5. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) – Specific work on victims of terrorism. URL: https://www.un.org/victimsofterrorism/en/node/246 (дата звернення 19.05.2023).
6. Т.Л. Сироїд, Л.О. Фоміна. Міжнародний захист прав людини: навч. посіб. Харків: Право, 2019. 310 с.
7. Special Rapporteur on counter-terrorism and human rights. URL: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-terrorism (дата звернення 19.05.2023).
8. EU Centre of Expertise for Victims of Terrorism. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/protecting-victims-rights/eu-centre-expertise-victims-terrorism_en (дата зверенння 06. 04.2023).
9. European Network on Victims' Rights. URL: https://envr.eu/ (дата звереннння 01. 04.2023).
10. Victims' Rights Platform. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/protecting-victims-rights/victims-rights-platform_en (дата звереннння 29.03.2023).
11. Victims/survivors of terrorism Working Group (RAN VoT). URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/radicalisation-awareness-network-ran/topics-and-working-groups/ran-vot_en (дата звереннння 30.03.2023).
12. Countering terrorism. URL: https://www.osce.org/odihr/countering-terrorism (дата звереннння 30.03.2023).
13. l'Association libanaise des victimes du terrorisme. URL: https://www.avt-l.org/ (дата звереннння 27.05.2023).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.73

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Гриб А.М.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук
https://orcid.org./ 0000-0002-8464-9821

Владишевська В.В.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор філософії в галузі права
https://orcid.org./0000-0001-9666-5995

Дронов В.Ю.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук
https://orcid.org./ 0000-0003-1458-9963

Гриб А.М., Владишевська В.В., Дронов В.Ю. Загальні засади міжнародно-правового захисту прав людини.

У статті досліджено міжнародні засоби захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. Проаналізований український досвід підтверджує, що ступінь захисту прав і свобод людини в будь-якій державі сьогодні залежить не тільки від рівня й ефективності національної судової системи, а також від інтеграції в міжнародну систему захисту прав і свобод людини та громадянина. Україна бере активну участь у міжнародних відносинах, укладає договори, угоди та надалі ратифікує їх. У кожній державі, особливе місце у правовій системі займають міжнародні нормативні договори. Тому, такий принцип як імплементація в національну правову систему ратифікованих конвенцій та міжнародних договорів є однією із найважливіших засад захисту прав людини.

Підкреслено, що проблема захисту прав людини та її основних свобод виходять далеко за межі однієї держави. Саме права людини нині є найпоширенішим чинником взаємодії національних правових систем, оскільки сприяють інтеграції загальносвітового й регіонального правового простору. Зазначено, що відповідно до Конституції України, функція захисту прав і свобод людини покладена на Президента України (як гаранта прав людини), Конституційний Суд України (головний судовий орган захисту прав громадян України) та Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в Україні. У ст. 9 Конституції України визнається пріоритет принципів та норм міжнародного права та їх належність до правової системи України, гарантується кожному право на звернення до міжнародних органів захисту прав і свобод, якщо вичерпано всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту.

До механізмів універсального співробітництва та контролю належить насамперед ООН, однією з цілей діяльності якої є міжнародна співпраця задля розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру, а також заохочення та розвиток поваги до прав людини й основних свобод усіх, незалежно від раси, статі, мови та релігії.

Ключові слова: права людини, міжнародно-правові акти, захист прав, міжнародний захист, міжнародні відносини.

Hryb A.M., Vladyshevska V.V., Dronov V.Y. General principles of international legal protection of human rights.

The article examines international means of protecting the rights and freedoms of a person and a citizen in Ukraine. The analyzed Ukrainian experience confirms that the degree of protection of human rights and freedoms in any state today depends not only on the level and efficiency of the national judicial system, but also on integration into the international system of protection of human and citizen rights and freedoms. Ukraine takes an active part in international relations, concludes treaties and agreements and further ratifies them. International normative treaties occupy a special place in the legal system of every state. Therefore, such a principle

as implementation into the national legal system of ratified conventions and international treaties is one of the most important principles of human rights protection.

It is emphasized that the problem of protecting human rights and basic freedoms goes far beyond the borders of one state. It is human rights that are currently the most common factor in the interaction of national legal systems, as they contribute to the integration of the global and regional legal space. It is noted that according to the Constitution of Ukraine, the function of protecting human rights and freedoms is entrusted to the President of Ukraine (as the guarantor of human rights), the Constitutional Court of Ukraine (the main judicial body for the protection of the rights of Ukrainian citizens) and the Commissioner of the Verkhovna Rada for Human Rights in Ukraine. In Art. 9 of the Constitution of Ukraine recognizes the priority of the principles and norms of international law and their belonging to the legal system of Ukraine, everyone is guaranteed the right to appeal to international bodies for the protection of rights and freedoms, if all available domestic means of legal protection have been exhausted.

The mechanisms of universal cooperation and control include primarily the UN, one of the goals of which is international cooperation to solve international problems of an economic, social, cultural and humanitarian nature, as well as the promotion and development of respect for human rights and basic freedoms of all, regardless of race, gender, language and religion.

Key words: human rights, international legal acts, protection of rights, international protection, international relations.

Постановка проблеми. Сьогодні залишається актуальним питання як для нашої країни, так і більшості країн світу щодо доповнення та вдосконалення внутрішньодержавного законодавства для відповідності міжнародно-правовим засобам, оскільки Україна є суб'єктом міжнародного права і намагається відповідати всім ознакам право правової, демократичної, соціально захищеної держави.

Як зазначає у своїх працях І.І. Єфремова, Україна, обравши шлях приєднання до європейської спільноти, визнала потребу розвитку міжнародної співпраці. Така співпраця виявляється не лише в розвитку відносин із країнами Євросоюзу, а також із країнами всього світу, з огляду на останні процеси, які відбуваються в напрямі уніфікації застосування принципів права, принципів дотримання прав людини та механізму захисту прав у разі їх порушення. Зважаючи на вимоги розвитку сучасного права, Україна активно проводить реформи на виконання умов Угоди про асоціацію із ЄС стосовно євроінтеграції національного законодавства у сфері економіки, політики й культури [1, с. 42].

Проблема прав і свобод людини завжди була актуальною для цивілізованого суспільства, як у минулому, так і сьогодні. В одних країнах людина, її життя, гідність, оцінюються більш високою мірою, для цього створюються реальні механізми для реалізації цих цінностей. В інших державах обсяг прав і свобод, навпаки, звужується, а сама людина піддається постійним утискам. Усе це залежить від багатьох чинників історичного, релігійного, соціального, психологічного характеру, що формують державність та суспільний лад країн сучасного світу. Однак відмінності та суперечки в підходах багатьох держав із приводу прав людини не можуть залишатися вічними, оскільки ці розбіжності негативно впливають на забезпечення прав людини в усьому світі.

Ступінь науково-теоретичної розробки проблеми. Сучасних міжнародні відносини у галузі захисту прав людини досліджували як вітчизняні так і зарубіжні вчені. Зокрема, механізм забезпечення прав людини міжнародними органами в системі ООН, окремі елементи такого механізму висвітлюються в працях М. Антоновича, М. Баймуратова, М. Буроменського, В. Буткевича, Л. Грицаєнка, І. Грищенка, К. Забігайла, А. Зубаревої, О. Задорожного, С. Ісаковича, В. Кавуна, І. Литвиненка, В. Муравйова, П. Недбайла, І. Ніколайка, П. Рабіновича, Л. Тимченка, М. Черкеса та ін. Водночас, наведені дослідження або частково розкривають особливості міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини, або не враховують положення оновленого законодавства у цій сфері. Проте, на сьогодні й досі існує потреба в дослідженні та деталізації механізмів захисту прав людини для ефективного захисту прав та інтересів.

Метою статті є аналіз та характеристика основних національних, регіональних і міжнародно-правових актів щодо захисту прав та свобод людини й громадянина, а також напрямки захисту прав людини та громадянина.

Виклад основного матеріалу. Міжнародний захист прав людини є однією з найважливіших галузей міжнародного публічно го права. У рамках цієї галузі постійно триває розроблення і прийняття міжнародних угод у сфері захисту прав людини, визначених у всесвітньо визнаних документах. Незважаючи на те що процес формування матеріально-правових міжнародних норм, які стосуються змісту прав і свобод людини, а також їх гарантій, варто визнати загалом завершеним, на сучасному етапі свого розвитку універсальна правозахисна система вимагає підвищення ефективності діяльності її механізмів, що функціонують на основі вже сформованої міжнародно-правової бази.

Більшість авторів розглядає механізм міжнародного захисту прав людини як систему міжна-

родних (міждержавних) органів та організацій, що діють з метою забезпечення міжнародних стандартів прав і свобод людини чи їх відновлення у випадку порушення. Наприклад, до міжнародних механізмів захисту прав людини зараховує, по-перше, міжнародні органи, які діють у рамках угод з прав людини, складаються з незалежних експертів або представників урядів і приймають загальні рекомендації; по друге, міжнародні несудові органи для контролю за дотриманням угод щодо прав людини, які складаються з експертів як фахівців і приймають конкретні рекомендації, обов'язковість яких базується на моральному авторитеті міжнародного органу; 3) міжнародні юрисдикційні органи несудового чи судового характеру щодо захисту прав людини, які виносять обов'язкові рішення й можуть забезпечити виконання цих рішень [2, с. 112].

Історія міжнародних відносин у галузі захисту прав людини почалася зі звичайного унормування прав людини у відповідних конвенціях, деклараціях, угодах, які, в першу чергу, містили зобов'язання для держав імплементувати запропонований каталог прав до національного законодавства та створити відповідні механізми захисту цих прав на національному рівні. Вже це стало, безумовно, значним кроком у сфері міжнародного спілкування і дало підстави розмежувати два історичні періоди розвитку міжнародного права – класичне та сучасне міжнародне право. Далі світова спільнота усвідомила необхідніcгь створення органів та організацій, які були б по можливості відокремлені від держав, володіти власною визначеною компетенцією і в деяких випадках мали змогу застосовувати санкції.

Безумовно першість належить саме Організації Об'єднаних Націй, у створенні відповідних органів. І з огляду на те, що членами цієї організації є більшість сучасних держав, які представляють різні регіони, це дає підстави визначити систему захисту прав людини в рамках ООН як універсальну. Не дивлячись на усі нарікання, що лунають впродовж усіх десятиліть у бік даної організації.

Саме в рамках ООН були прийняті основні міжнародно-правові документи, які на сьогодні можна вважати «світовою конституцією» у сфері прав людини. Слід зазначити, що саме в цій організації були створені та продовжують функціонувати органи як загальної так і спеціальної компетенції, що дозволяє контролювати діяльність держав у відповідних галузях.

Один з найважливіших нормативних актів у механізмі захисту прав людини є Всесвітня декларація прав людини, що була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році [3]. Ця декларація містить список основних прав людини, включаючи право на життя, свободу думки, совісті та релігії, свободу від насильства та дискримінації. Вона слугує основою для створення національних та міжнародних законів, які захищають права людини.

Ще один важливий акт щодо захисту прав людини – це Європейська конвенція з прав людини, яка була прийнята в 1950 р. та вступила в силу у 1953 р. Ця конвенція гарантує права людини на життя, свободу та безпеку, свободу думки, совісті та релігії, а також право на справедливий суд та захист від насильства та тортур. Кожна держава-учасниця має зобов'язання дотримуватися цієї конвенції та забезпечувати її виконання на своїй території [4].

Ще одним важливим елементом у механізмі захисту прав людини є Міжнародний кримінальний суд, який був створений в 2002 році. Його завданням є розглядати злочини проти міжнародного права, включаючи злочини проти людяності, військові злочини та злочини проти миру. Цей суд може бути звернений до будь-якої держави-учасниці, яка не може чи не бажає забезпечити справедливий суд над особами, звинуваченими у таких злочинах.

Крім того, існує багато різних міжнародних та регіональних органів, які займаються захистом прав людини. Наприклад, Європейський суд з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини та Спеціальний доповідач ООН з питань свободи думки та вираження. Паралельно із механізмами захисту, що розробляла ООН розвивалися та інші універсальні правозахисні механізми. Згідно з міжнародними договорами в галузі прав людини створювалися договірні (або конвенційні) органи. Своєрідною точкою відліку тут вважатимуться набрання чинності 1969 р. Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, яка передбачала створення принципово нового органу – Комітету з ліквідації расової дискримінації, що з незалежних експертів [5]. Ця практика набула широкого розвитку: нині існує багато конвенційних органів, які контролюють дотримання державами положень основних міжнародних договорів у галузі прав людини.

Не поглиблюючись у вичерпний аналіз поняття «механізм», що застосовується вкрай часто вітчизняними науковцями стосовно захисту прав людини, ускладнюючи тим самим єдине трактування його змісту і структури, можна визначити такі основні елементи конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН: міжнародна угода (конвенція), міжнародний орган і процедура розгляду скарг щодо порушення прав людини. Відповідно, ознаками конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН є: 1) створення шляхом укладення (підписання) відповідного міжнародного договору; 2) дія в системі Організації Об'єднаних Націй на універсальному рівні; 3) застосування специфічної несудової процедури розгляду скарг щодо порушень прав людини; 4) факультативний ха-

рактер рішень комітетів у справах щодо порушень прав людини.

В основі діяльності такого роду міжнародних органів знаходиться предметний міжнародний договір, який регулює порядок захисту окремих груп прав людини або окремих груп людей і накладає на держави, що офіційно визнали документ (зазвичай шляхом «ратифікації» або через інші форми «приєднання»), зобов'язання щодо захисту й заохочення прав і свобод, такі держави мають назву «держави-учасники» договору. Міжнародний договір містить не тільки матеріальні норми, а й процесуальні положення, що визначаються окремим факультативним додатком (протоколом).

До судових механізмів на універсальному рівні належить Міжнародний Суд ООН. Його рішення виносяться в судовому порядку і обов'язкові для виконання державами – сторонами справи, які визнають юрисдикцію Суду. Крім того. Суд має контрольні повноваження в галузі прав людини (тобто компетенцію оцінювати ступінь дотримання державами своїх міжнародних зобов'язань у цій сфері та виносити відповідні рішення), але лише в тих випадках, коли таке повноваження визнано зацікавленою державою на основі міжнародного договору з прав людини.

Приклад квазісудових механізмів – конвенційні (договірні) органи з прав людини. В рамках встановлених міжнародними договорами з прав людини процедур ці органи на регулярній основі оцінюють ступінь дотримання державами-учасницями своїх зобов'язань за відповідними договорами, вказують на недоліки та порушення, виносять рекомендації, спрямовані на повніше здійснення окремих прав людини. Разом про те рекомендації договірних органів немає юридично зобов'язуючого характеру, їх невиконання тягне у себе санкцій. Не мають у своєму розпорядженні договірних органів і будь-яких засобів примусу до здійснення рекомендацій. До категорії квазісудових правозахисних механізмів належить також Універсальний періодичний огляд (УПО), який проводить Рада ООН з прав людини.

До несудових елементів системи міжнародного захисту прав людини належать спеціальні процедури Ради ООН з прав людини, різного роду місії щодо встановлення фактів, правозахисна діяльність Ради Безпеки, Генерального секретаря ООН, Управління Верховного комісара ООН з прав людини, ряду інших органів. та спеціалізованих установ ООН.

За правовою природою універсальні механізми захисту прав людини поділяються на конвенційні та екстраконвенційні.

Конвенційні механізми засновуються і наділяються повноваженнями відповідно до міжнародних договорів з прав людини. До цієї категорії прийнято відносити органи, створені відповідно до положень універсальних договорів з прав людини або факультативних протоколів до них. Йдеться про договірні органи з прав людини. Нині таких органів десять. Повноваження основних органів ООН у сфері правами людини також походять з міжнародного договору - Статуту ООН. Разом з тим до списку конвенційних механізмів їх не включають. Пов'язано це з тим, що Статут зміцнює принципи захисту прав людини та повноваження головних органів ООН у цілому, однак у ньому не знайшов відображення перелік прав людини, що підлягають захисту, хоча такі пропозиції висувалися під час розробки Статуту. Цим пояснюється, чому Статут ООН не накладає на держави конкретних зобов'язань щодо забезпечення прав людини, як це має місце у міжнародних договорах про права людини.

Екстраконвенційні механізми, як правило, діють на підставі рішення уповноваженого міжнародного органу. Типовий приклад - спеціальні процедури Ради ООН з прав людини (СПЛ), які створюються і наділяються повноваженнями за допомогою резолюцій РПЛ.

За критерієм складу універсальні механізми міжнародного захисту прав людини часто поділяють на індивідуальні та колективні. Цей поділ вірний, але актуальність його під питанням. Певні повноваження можуть бути делеговані як окремій особі, так і групі осіб і здійснюватися як індивідуально, так і колективно. Це не надає вирішального впливу на діяльність правозахисного механізму. На підставі різних критеріїв універсальні механізми захисту прав людини можна класифікувати з кількох підстав: характеру діяльності, правової природи, складу, об'єкта діяльності, терміну діяльності та обсягу повноважень.

Нарешті, існують правозахисні механізми змішаного складу, в яких представники держав беруть участь, як правило, на рівних з представниками недержавних суб'єктів або окремими особами. Як приклад варто навести конфіденційну процедуру скарг в Раді ООН з прав людини, де одна і та ж справа на різних стадіях розглядається і незалежними експертами (у Робочій групі за повідомленнями), і на міжурядовому рівні (у СПЛ). Інший приклад – тристоронні механізми, що існують у рамках Міжнародної організації праці, в яких держави беруть участь нарівні з представниками профспілок та об'єднань роботодавців.

За об'єктом діяльності універсальні механізми захисту правами людини поділяються на механізми розгляду скарг і механізми системного захисту правами людини. Досить часто один і той же міжнародний орган наділений обома видами функцій; при цьому їх правова природа може бути різна. Наприклад, Комітет з прав людини зобов'язаний вивчати доповіді держав - учасниць Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. про вжиті ними заходи щодо втілення в

життя прав, визнаних у Пакті, та про прогрес, досягнутий у використанні цих прав [6]. Очевидно, що ці повноваження належать до системного захисту прав людини.

Водночас Комітет з прав людини компетентний отримувати та розглядати повідомлення від держав - учасниць Пакту про те, що будь-яка держава-учасниця не виконує своїх зобов'язань за Пактом. Крім того, відповідно до Факультативного протоколу до Пакту Комітет уповноважується «приймати та розглядати повідомлення від... осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення... державою-учасницею будь-якого з прав, викладених у Пакті» [7], за умови, що заінтересована держава визнала її відповідну компетенцію. Ці приклади ілюструють функції Комітету з прав людини як механізму розгляду скарг.

Однак немає жодного універсального органу чи механізму, який мав би абсолютні повноваження в галузі захисту прав людини. Це випливає з того, що основними гарантами захисту прав людини є держави, а міжнародні міжурядові організації та механізми грають у цьому процесі допоміжну роль. Разом з тим, Генеральна Асамблея або Рада ООН з прав людини в принципі можуть прийняти до розгляду будь-яке правозахисне питання, що виходить з будь-якої точки планети. Процедура Універсального періодичного огляду застосовна до всіх держав - членів ООН і, з урахуванням широкого предмета (крім договірних і добровільних зобов'язань держав до її компетенції входять Статут ООН, Загальна декларація прав людини та застосовні норми міжнародного гуманітарного права), також може вважатися всеосяжним.

Регіональне співробітництво в галузі прав людини доповнює форми універсального співробітництва та в деяких відносинах навіть ефективніше забезпечує захист основних прав [8, с. 18]. Саме права людини нині є найпоширенішим чинником взаємодії національних правових систем, сприяють інтеграції загальносвітового й регіонального правового простору. Це зумовлено низкою чинників: індивіди отримали можливість впливати на національні системи через звернення до міжнародних органів захисту прав людини – відтак питання захисту прав людини перестали бути справою виключної юрисдикції окремої держави; збільшилася кількість міжнародно-правових актів, що є складовою частиною правової системи суверенної держави і тому обов'язкові для застосування. Крім того, намітилася тенденція до уніфікації механізмів захисту прав людини, які представлені на різних рівнях, через що стають ще більш доступними.

Щодо норм національного законодавства то у Конституції України 1996 р. саме другий розділ присвячено правам, свободам й обов'язкам людини і громадянина, які не є випадковим поєднанням, а внутрішньо узгодженою системою прав і свобод громадян, яка охоплює своїм регулюючим впливом всі найважливіші і найістотніші сфери життя і діяльності людини. Важливу роль щодо забезпечення і реалізації вище наведеної системи відіграють державні органи і посадові особи України, діяльність яких забезпечує у державі їх реальне здійснення.

У Конституції України чітко визначено місце міжнародних актів у системі джерел конституційного права. Також пріоритетом є відповідальність за захист прав і свобод громадянина, яку відповідно до Основного закону здійснюють органи державної влади. Зокрема, згідно чинного законодавства, функція захисту прав і свобод людини покладена на Президента України (як гаранта прав людини), Конституційний Суд України (головний судовий орган захисту прав громадян України) та Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в Україні. [9].

Слід зазначити, що в багатьох країнах створюють національні інституції прав людини, такі як омбудсмани, комісії з прав людини або національні ради з прав людини. Ці інституції забезпечують незалежний механізм захисту прав людини, надають рекомендації уряду та займаються розглядом скарг громадян на порушення їхніх прав. Омбудсман є спеціальною посадовою особою, до компетенції якої належить розгляд звернень громадян, іноземців та осіб без громадянства щодо порушення прав людини з боку державних органів та посадових осіб. Це незалежна посадова особа, що виступає свого роду посередником в адміністративних спорах, здійснює контроль за додержанням прав людини та уповноважена з цією метою проводити розслідування, рекомендувати коригуючі дії та подавати доповіді [10].

Щодо судової системи, суди грають важливу роль у захисті прав людини на національному рівні. Вони вирішують спори, пов'язані з порушенням прав людини, та виносять рішення, які мають виконувальну силу. Судова система допомагає забезпечити справедливість та відповідальність за порушення прав людини. Конституційний Суд України вирішує завдання захисту Конституції: забезпечення її верховенства, принципу розподілу державної влади, а також сприяє захисту прав та свобод людини і громадянина [11]. Саме з метою захисту прав та свобод людини і громадянина Конституційний Суд України уповноважений розглядати письмові клопотання громадян України, іноземних громадян чи осіб без громадянства про необхідність офіційного тлумачення Конституції та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Конституційний Суд України - єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України

як Основного Закону держави на всій території України.

Громадські організації та правозахисні активісти теж мають свою роль у захисті прав людини як на національному, так і на регіональному рівнях. Вони працюють незалежно від уряду та займаються моніторингом, дослідженням, освітою та захистом прав людини. Їхня активна участь викликає увагу до порушень прав людини, залучає громадськість та створює тиск на уряди для забезпечення дотримання прав людини. Громадські організації можуть виконувати різноманітні функції, такі як надання юридичної допомоги, здійснення моніторингу порушень прав людини, освітні програми, сприяння розвитку та впровадженню правозахисного законодавства та розповсюдження інформації про права людини. Вони можуть виступати в ролі адвокатів і представників постраждалих, вести кампанії для зміни неправедних законів та політик, а також сприяти розвитку свідомого громадянського суспільства. Національні та міжнародні громадські організації співпрацюють між собою та з урядовими органами для захисту прав людини. Їхні звіти, дослідження та рекомендації є важливим джерелом інформації для урядів та міжнародних організацій при розробці політик і програм, спрямованих на покращення ситуації з правами людини.

Висновки. Усі ці механізми захисту прав людини допомагають забезпечувати права людини на міжнародному рівні. Це особливо важливо для тих людей, які живуть в державах, де права людини порушуються. Захист прав людини є необхідною умовою для створення гармонійного та справедливого світу, в якому кожна людина має можливість розвиватися та жити в гідності.

Оскільки Україна є державою-учасником усіх згадуваних у статті міжнародних угод у сфері захисту прав людини. У цьому випадку рішення міжнародних органів Україною повинні виконуватися, однак реалізація їх державою лежить виключно у внутрішньополітичній компетенції за відсутності юридичних механізмів їх застосування в національному праві (на відміну від рішень судових органів, таких, наприклад, як ЄСПЛ, рішення якого підлягають виконанню на підставі окремого закону України). Проте відсутність у міжнародному та національному праві норм, які б чітко й вичерпно вказували на вимоги, що висуваються державам для виконання рішень комітетів, не є підставою для ігнорування цих рішень відповідно до принципу pacta sunt servanta, і така ситуація становить сьогодні актуальну проблему для вітчизняної науки міжнародного права.

Проте, необхідно зазначити, що існують деякі проблеми з ефективністю міжнародних механізмів захисту прав людини. Наприклад, не всі країни підписали й ратифікували міжнародні договори про права людини. Навіть ті країни, які ратифікували ці договори, можуть порушувати права людини і важко змінити ситуацію через відсутність механізмів примусового виконання рішень. Крім того, деякі країни можуть намагатися обійти міжнародні механізми захисту прав людини шляхом зміни внутрішніх законів та політики або неповної співпраці з міжнародними органами. Незважаючи на ці проблеми, міжнародні механізми захисту прав людини залишаються невід'ємною частиною міжнародного права та важливим інструментом для захисту прав людини в усьому світі. Досягнення гармонійного та справедливого світу можливе тільки тоді, коли кожна людина має можливість жити вільно, розвиватися та бути поважною до своїх прав та прав інших людей. Тому, забезпечення захисту прав людини є важливим завданням нашого часу, що потребує спільних зусиль всіх держав та громадян світу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єфремова І.І. Особливості визначення міжнародно-правового механізму захисту приватних прав. *Економіка, фінанси, право.* 2019. № 7/1. С. 41–44.
2. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини: навч. посіб. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2018. 168 с.
3. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 995_015#Text.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи Протокол від 04 листопада 1950 р. *Верховна Рада України*. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: Міжнародний документ, Заява від 21.грудня 1965 р. *Верховна Рада України* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
7. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_086#Text.
8. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини: навч.-метод. посіб. / за ред. О.В. Бігняка. Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2019. 168 с.

9. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141
10. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 27 грудня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. ст. 99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text.
11. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*.2017. № 35. ст. 376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text.

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.74

МІЖНАРОДНІ ОРГАНИ ТА ІНСТИТУЦІЇ У ПРОТИДІЇ ЕКОЛОГІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Грішаков М.В.,
аспірант кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
https://orcid.org/0009-0007-9983-9090

Грішаков М.В. Міжнародні органи та інституції у протидії екологічній злочинності.

У статті досліджено питання міжнародного інституційного механізму універсального і регіонального рівня у сфері протидії екологічній злочинності. Охарактеризовано інституції, створені на міжнародному універсальному і регіональному рівнях та їх внесок у протидію екологічній злочинності, серед яких: Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол) у межах якої створено спеціалізовані робочі групи з протидії екологічній злочинності (Робоча група по боротьбі із забрудненням, Робоча група зі злочинів проти дикої природи, Робоча група Інтерполу зі злочинів проти лісового господарства, Робоча група Інтерполу зі злочинів проти риби). Міжнародний консорціум по боротьбі зі злочинами проти дикої природи (ICCWC), що сприяє зміцненню систем кримінального правосуддя та забезпечення координації підтримки на національному, регіональному і міжнародному рівнях у боротьбі зі злочинами проти дикої природи та лісами. Агентство Європейського Союзу із співробітництва правоохоронних органів (Європол), яке надає оперативну підтримку в режимі 24/7 правоохоронним органам Союзу у протидії злочинності, включаючи екологічну злочинність. Європейська міждисциплінарна платформа проти злочинних загроз (EMPACT), яка має за завдання зруйнувати злочинні мережі, причетні до всіх форм екологічних злочинів. Мережа боротьби з екологічними злочинами (EnviCrimeNet), що є центром передового досвіду у кримінальних справах, пов'язаних із цією незаконною сферою. Цільова група Лусакської угоди, основна функція якої полягає у сприянні спільній діяльності держав-учасниць означеної угоди у проведенні розслідувань злочинних діянь щодо незаконної торгівлі дикою фауною і флорою.

Підкреслено роль неурядових інституцій у протидії екологічній злочинності. Зокрема акцентовано увагу на діяльності Crime Stoppers International – міжнародної некомерційної організації, яка підтримує зусилля правоохоронних органів у запобіганні та розкритті злочинів: Глобальній ініціативі – незалежній громадській організації, що слугує діалоговою площадкою для широких дискусій та новаторських підходів у боротьбі з організованою злочинністю; Міжнародній організації розвитку – Hivos, що об'єднує людей та організації, які пропонують альтернативи тим, хто шукає рішення у своїй боротьбі за соціальну й екологічну справедливість. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: екологія, інституційні органи, протидія, транскордонні злочини, співпраця.

Hrishakov. M.V. International bodies and institutions in combating environmental crime.

The article explores the issue of the international institutional mechanism of the universal and regional level in the field of combating environmental crime. The institutions created at the international universal and regional levels and their contribution to combating environmental crime are characterized, including: the International Criminal Police Organization (Interpol), within which specialized working groups in the field of combating environmental crime were created (Pollution Crime Working Group, Wildlife Crime Working Group, Forestry Crime Working Group, Fisheries Crime Working Group). The International Consortium on Combating Wildlife Crime (ICCWC), which promotes the strengthening of criminal justice systems and coordination of support at national, regional and international levels to combat wildlife and forest crime. The European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), which provides 24/7 operational support to Union law enforcement agencies in combating crime, including environmental crime. The European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats (EMPACT), whose mission is to disrupt criminal networks involved in all forms of environmental crime. European Network for Environmental Crime (EnviCrimeNet), which is a center of best practices in criminal cases related to this illegal area. The Lusaka Agreement Task Force, the main function of which is to facilitate the joint activities of the member states of the said agreement in conducting investigations of criminal acts in the field of illegal trade in wild fauna and flora.

The role of non-governmental institutions in combating environmental crime is emphasized. In particular, attention is focused on the activities of Crime Stoppers International - an international non-profit organization that supports the efforts of law enforcement agencies to prevent and solve crimes: the Global Initiatives - an independent public organization that serves as a dialogue platform for broad discussions and innovative approaches in the fight against organized crime; International cooperation organization Hivos, bringing together people and organizations that offer alternatives to those seeking solutions in their struggle for social and environmental justice. Relevant conclusions were drawn.

Key words: ecology, institutional bodies, countermeasures, cross-border crimes, cooperation.

Постановка проблеми. Забезпечення безпеки в усіх сферах суспільного життя є одним із основоположних завдань світової спільноти на універсальному і регіональному рівнях. Боротьба з транскордонною злочинністю, що становить загрозу як для інтересів держав у цілому, так і для окремих осіб, є одним із пріоритетів міждержавного співробітництва у забезпеченні безпеки. Так, зокрема екологічна злочинність і незаконний обіг відходів становлять загрозу для навколишнього середовища і здоров'я населення та часто характеризуються міжнародним і транскордонним характером. Тобто екологічна злочинність є однією з найприбутковіших організованих злочинних дій у світі. Вона впливає не тільки на навколишнє середовище, але й на суспільство та економіку в цілому.

Транскордонний аспект екологічних злочинів у цій галузі наголошує на необхідності реагування з боку правоохоронних органів, спеціалізованих міжнародних інституцій та структур.

Виходячи з вищеозначеного, обрана тема дослідження є актуальною і значимою для міжнародного кримінального права.

Стан дослідження проблеми. У науці міжнародного публічного права більша частка робіт присвячена загальним аспектам протидії екологічні злочинності, окремим її складовим, формам міжнародної співпраці правовохоронних органів у цій сфері, серед авторів слід вказати: Л. Козлюк, Р. Мовчан, Т. Сироїд, В. Тичина, М. Хаврат та інші. Разом з тим, означене питання потребує подальшого ґрунтовного дослідження.

Мета статті. Мета статті полягає у дослідженні міжнародної інституційної основи універсального і регіонального рівнів у сфері протидії екологічній злочинності.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до викладення матеріалу слід зазначити, що найбільший обсяг роботи у справі боротьби з міжнародною злочинністю здійснює Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол), яка бере свій початок із Міжнародного конгресу кримінальної поліції 1923 р. у Відні (Статут організації був прийнятий у 1956 р.). Питання протидії екологічним злочинам є невід'ємною складовою діяльності організації, у межах якої створено спеціалізовані допоміжні структури у цьому напрямку, серед яких: Робоча група по боротьбі із забрудненням, Робоча група зі злочинів проти дикої природи, Робоча група Інтерполу зі злочинів проти лісового господарства, Робоча група Інтерполу зі злочинів проти риби. Кожна з означених робочих груп складається із старших експертів правоохоронних органів, які представляють країни-члени Інтерполу. Робота Інтерполу у цьому напрямку здійснюється у тісній співпраці з урядовими, неурядовими та міжнародними організаціями, задля припинення діяльності транснаціональних організованих злочинних груп, причетних до екологічних злочинів [1].

Міжнародний консорціум по боротьбі зі злочинами проти дикої природи (ICCWC) [2] є спільним проектом п'яти міжурядових організацій. Партнерськими агентствами ICCWC є Секретаріат CITEC (Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що знаходяться під загрозою зникнення 1973 р.), Інтерпол, Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків та злочинності (УНЗ ООН), Світовий банк та Світова митна організація. Завдання ICCWC полягає у зміцненні систем кримінального правосуддя та забезпеченні скоординованої підтримки на національному, регіональному і міжнародному рівнях у боротьбі зі злочинами проти дикої природи та лісами. Підхід ICCWC спрямований на мобілізацію різних інструментів та послуг для створення довгострокового потенціалу національних агентств, відповідальних за дотримання законів про дику природу, для ефективної боротьби зі злочинами проти дикої природи.

Здійснення діяльності Консорціуму контролюється його Групою старших експертів (SEG), в якій представлена кожна з п'яти партнерських організацій. SEG визначає пріоритети для реалізації заходів, приймає рішення з ініціатив для підтримки та контролює загальну ефективність реалізації.

Консорціум використовує спрощену адміністративну модель, коли різні партнери ICCWC індивідуально чи колективно очолюють ключові ініціативи, узгоджені у межах Консорціуму.

Низку організаційних структур у цьому напрямку створено у межах Європейського Союзу. Безперечно, провідна роль у цьому напрямку відводиться Агентству Європейського Союзу із співробітництва правоохоронних органів (Європол**)** [3] однією з ключових цілей якого є надання правоохоронним органам Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз) оперативної підтримки в режимі

24/7. Підтримка надається у підвідомчих сферах, а також у випадках, які перетинають декілька кримінальних сфер. Агентство підтримує розслідування, ініційовані державами-членами. Робота Європолу зазвичай полягає у розгляді злочинів, які потребують міжнародного підходу та співпраці між кількома країнами як усередині, так і за межами ЄС, серед цих злочинів слід вказати: тероризм; міжнародний оборот наркотиків та відмивання грошей; організоване шахрайство; підробка євро; торгівля людьми; екологічні злочини та ін. Європол підтримує проведення оперативних заходів у протидії означеним правопорушенням. Зокрема, у межах глобальної операції OPSON по боротьбі з шахрайством і продуктами харчування вилучено підроблені продукти харчування і напої на суму 230 мільйонів євро [4].

Рішення про те, яким злочинам віддати пріоритет, приймає Європейська міждисциплінарна платформа проти злочинних загроз (EMPACT), яка має чітку методологію для встановлення, реалізації та оцінки пріоритетів у боротьбі з організованою та серйозною міжнародною злочинністю, спрямовану на послідовне методологічне усунення найбільших загроз для ЄС, шляхом покращення та зміцнення співпраці між відповідними службами держав-членів, інститутів та агентств ЄС, а також третіх країн та організацій, у тому числі приватного сектору, де це доречно. Слід зазначити, що одним із пріоритетних напрямків ЄС у боротьбі із серйозною та організованою злочинністю в рамках EMPACT 2022-2025 рр., є екологічна злочинність задля протидії якої поставлено завдання: зруйнувати злочинні мережі, причетні до всіх форм екологічних злочинів, з особливим акцентом на торгівлю відходами та дикими тваринами, а також злочинні мережі та індивідуальні злочинні підприємства, здатні проникати у легальні бізнес-структури на високому рівні або створювати власні компанії для полегшення своїх злочинів [5].

Мережа боротьби з екологічними злочинами (EnviCrimeNet) [6] є неформальною мережею, що об'єднує поліцейських та інших борців з екологічною злочинністю на місцях. EnviCrimeNet також називають Європейським центром передового досвіду з кримінальних справ, пов'язаних із цією незаконною сферою. EnviCrimeNet має за мету розвиток відповідної діяльності з метою залучення учасників до кримінального переслідування екологічних злочинів та створення групи для обміну найкращими практиками й уроками, отриманими з попереднього досвіду. EnviCrimeNet також працює і за межами ЄС. Досвід, накопичений під час роботи в Мережі, використовується для експорту цієї моделі в інші регіони з великим впливом на боротьбу з екологічними злочинами, такі як Африка чи Латинська Америка, сприяючи обміну та створенню синергії.

Серед регіональних інституцій слід також вказати Цільову групу, створену відповідно до Лусакської угоди про спільні правоохоронні операції, спрямовані проти незаконної торгівлі дикою фауною та флорою (LATF) [7], яка є міжурядовою організацією, основна функція якої полягає у сприянні спільній діяльності між державами-членами означеної угоди при проведенні розслідувань щодо порушень національних законів, які стосуються незаконної торгівлі дикою фауною та флорою.

Суттєвий внесок у протидію екологічній злочинності, шляхом поширення інформації про такі злочини і про збитки, що завдаються оточуючому середовищу в результаті їх скоєння, а також вироблення сумісних дій, долучення громадськості до існуючої проблематики, роблять неурядові організації, серед яких слід вказати такі: Crime Stoppers International [8] – глобальна некомерційна організація, яка підтримує зусилля правоохоронних органів щодо запобігання та розкриття злочинів. Вона надає платформу, на якій люди можуть анонімно повідомляти про злочини партнерам із правоохоронних органів. Працює з державними і приватними партнерами над підвищенням обізнаності про наслідки злочинності та запускає проекти, які допомагають виявляти та знижувати рівень злочинності в усьому світі.

Глобальна ініціатива – незалежна організація громадянського суспільства (штаб-квартира Женева, Швейцарія), яка забезпечує платформу для проведення широких дискусій та новаторських підходів, які є фундаментальною основою всеосяжної глобальної стратегії боротьби з організованою злочинністю. До її складу входять відомі фахівці у галузі правоохоронних органів, управління та розвитку, які займаються пошуком нових та інноваційних стратегій та заходів реагування на організовану злочинність [9].

Hivos – міжнародна організація розвитку, керована гуманістичними цінностями, заснована у 1968 році [10]. Місія Hivos полягає у посиленні і об'єднанні голосів, які сприяють соціальній та екологічній справедливості і кидають виклик дисбалансу сил. Hivos підтримує розробку альтернативних рішень глибоко вкорінених проблем, щоб люди та спільноти могли робити відповідальний і справедливий вибір у рамках політичних та економічних систем, які слугують їхнім потребам і зберігають планету; об'єднує людей та організації, які пропонують альтернативи тим, хто шукає рішення у своїй боротьбі за соціальну та екологічну справедливість.

Висновки. Виходячи з вищеозначеного, слід констатувати, що на міжнародному рівні створено низку органів, програм, мереж, діяльність яких тією чи іншою мірою спрямована на боротьбу з екологічною злочинністю, що характеризується транснаціональним характером, серед яких: Між-

народна організація кримінальної поліції (Інтерпол), Міжнародний консорціум по боротьбі зі злочинами проти дикої природи (ICCWC), Агентство Європейського Союзу із співробітництва правоохоронних органів (Європол**),** Європейська міждисциплінарна платформа проти злочинних загроз (EMPACT), Мережа боротьби з екологічними злочинами (EnviCrimeNet), Цільова група, створена відповідно до Лусакської угоди про спільні правоохоронні операції, спрямовані проти незаконної торгівлі дикою фауною та флорою (LATF) тощо. Функціонування означених структур сприяє обміну досвідом у протидії екологічній злочинності, розвитку міжнародної співпраці у цьому напрямку тощо. Крім того, таке співробітництво здійснюється і на міждержавному рівні шляхом укладення двосторонніх і багатосторонніх угод у правоохоронній сфері та з іншими міжнародними структурами, до компетенції яких віднесено протидію злочинності.

Разом з тим слід констатувати, що одна з основних проблем у боротьбі з екологічними злочинами полягає в тому, що більша частина їх залишається непоміченою через скритність або неефективність правоохоронних органів у роботі з цією проблемою. Означене потребує всеосяжного підходу у міжнародному співробітництві з протидії екологічним злочинам із врахуванням сучасних викликів і перешкод.

Суттєвий внесок у протидію екологічній злочинності роблять також неурядові некомерційні громадські організації (інституції), сред яких: Crime Stoppers International, Глобальна ініціатива, Hivos, які своєю діяльністю допомагають виявляти та знижувати рівень злочинності в усьому світі шляхом інформування громадкості про негативні наслідки екологічних злочинів для оточуючого природного середовища і життя людини; працюють над розробкою проектів, що допомагають виявляти та знижувати рівень злочинності; пропагують дотримання екологічної справедливості для усіх спільнот тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Environmental crime partnerships. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Environmental-crime-partnerships (дата звернення 27.05.2023).
2. ICCWC – International Consortium on Combating Wildlife Crime. URL: https://cites.org/eng/prog/iccwc (дата звернення 27.05.2023).
3. Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA // Official Journal of the European Union. 2016, L 135/53. P. 1–62. (дата звернення 07.04.2023).
4. Operations. URL: https://www.europol.europa.eu/operations-services-and-innovation/operations?q=Environmental%20crimes (дата звернення 01.04.2023).
5. EU Policy Cycle – EMPACT. URL: https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/eu-policy-cycle-empact (дата звернення 29.03.2023).
6. EnviCrimeNet. URL: https://www.envicrimenet.eu/ (дата звернення 29.03.2023).
7. Lusaka Agreement on Co-operative Enforcement Operations Directed at Illegal Trade in Wild Fauna and Flora Lusaka, 8 September 1994. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1996/12/19961210%2001-13%20PM/Ch_XXVII_11p.pdf (дата звернення 30.04.2023).
8. Crime Stoppers International. URL: https://www.crimestoppersinternational.org/area-of-focus (дата звернення 27.05.2023).
9. Global initiative. URL: https://globalinitiative.net/ (дата звернення 27.05.2023).
10. Hivos. URL: https://hivos.org/about-hivos/vision-and-values/ (дата звернення 29.05.2023).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.75

NUREMBERG TRIBUNAL: PROBLEMS OF LEGITIMACY

Ivzhenko D.A.,
PhD student of the constitutional law department
at Taras Shevchenko national university of Kyiv
https://orcid.org/0000-0003-4023-8809

Івженко Д.А. Нюрнбергський Трибунал: проблеми легітимності.

У статті розкривається концепція та принципи Нюрнберзького трибуналу, створеного після Другої світової війни, а також про три види злочинів, встановлені Хартією. Автор зазначає, що такі злочини за загальним міжнародним правом ґрунтуються на визнанні необхідності кримінально-правового захисту фундаментальних загальнолюдських цінностей незалежно від того, чи відображено склад відповідних злочинів у законодавстві держави, на території якої вони вчинені. Це положення відображено в Статуті Нюрнберзького трибуналу, який розглядає злочини, що підпадають під його юрисдикцію, «незалежно від того, чи становили ці дії порушення внутрішніх прав країни, де вони були вчинені, чи ні» (пункт «с» статті 6).

Також приділено увагу юрисдикції Трибуналу. Таким чином, юрисдикція трибуналу була поширена на дії, які мали місце в минулому, і це вимагало концептуального узгодження з принципом «nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali».

У статті також розглядається питання індивідуальної міжнародної кримінальної відповідальності як одного із засобів, за допомогою якого міжнародне право намагається протидіяти грубим порушенням прав людини. Нагадаємо, що 8 серпня 1945 року між урядами Союзу Радянських Соціалістичних Республік, Сполучених Штатів Америки, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії та Тимчасовим урядом Французької Республіки в Лондоні було підписано Угоду. про переслідування та покарання головних військових злочинців європейських країн Осі, до якого був доданий Статут Міжнародного військового трибуналу.

Зазначається, що посилання на зворотну силу кримінального права стали однією з причин доктринального неприйняття Нюрнберзького прецеденту. Питання про те, чи було прийняття Лондонської угоди та Статуту Міжнародного військового трибуналу актом правотворчості, тобто чи містили вони нові правові норми, які були застосовані до подій, що відбулися до їх прийняття, мають ще не знайшли чіткого рішення.

Ключові слова: Нюрнбергзький трибунал, легітимність, Статут, кримінальна відповідальність, міжнародне право.

Ivzhenko D.A. Nuremberg Trial: problems of legitimacy.

The article refers to the the concept and principles of Nuremberg Tribunal established after the World War II, as well to the three types of crimes established by the Charter. The author states that such crimes under general international law are based on the recognition of the need for criminal law protection of fundamental universal human values, regardless of whether the composition is reflected relevant crimes in the laws of the state in whose territory they were committed. This provision is reflected in the Charter of the Nuremberg tribunal dealing with crimes subject to its jurisdiction "whether or not these acts constituted a breach of internal the rights of the country where they were committed, or not" (paragraph "c" of article 6).

The attention is also paid to the jurisdiction of the Tribunal. This, jurisdiction of the tribunal was extended to actions that took place in the past, and this required conceptual alignment with the maxim «nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali».

The article also deals with the issue of individual international criminal responsibility, as one of the means by which international law seeks to counter gross violations of human rights. It is reminded that, as of August 8, 1945 between the governments of the Union of Soviet Socialist Republics, The United States of America, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Provisional Government of the French Republic in London signed the Agreement on the Prosecution and Punishment of the Chief War Criminals of the European Axis countries, to which the Charter of the International Military Tribunal was annexed.

It is stated that references to the retroactive application of criminal law have become one of the reasons for the doctrinal rejection of the Nuremberg precedent. Question about whether the adoption of the London Agreement and the Charter of the International Military Tribunal was an act of lawmaking, that is, whether they contained they are new legal rules that have been applied to the events that took place before they were adopted, have not yet found a clear solution.

Key words: Nuremberg tribunal, legitimacy, Charter, criminal responsibility, international law.

Problem statement and its connection with important scientific or practical tasks. Considering the ongoing disputes for establishing Tribunal for vladimir putin and war-politician russian «elite» for unleashing the aggressive war against Ukraine, it's necessary to consider the experience of one of the most influential and historical international tribunals against war criminals - Nuremberg Tribunal.

To analyse all crimes committed by russians against our State is not the aim of this article, we will leave it for further prosecutors and judges of the upcoming International Tribunal. Meanwhile, the aim of this article is to concentrate on the process of establishing and accusation of the war criminals in crimes committed during Word War II.

Analysis of recent research and publications, which initiated the solution of this problem and on which the author relies, highlighting previously unresolved parts of the overall problem to which the article is devoted. The topic of Nuremberg Tribunal has always aroused great interest among scientists, and at different times in leading national and foreign scientists such as Sh. Bassiuni, I. Blishchenko, V. Vereshchetin, M. Hnatovskyi, B. Grefrat, A. Hrynchak, N. Zelinska, V. Morris, A. Nikolaev, J. O'Brien, V. Rosen, V. Sautenet, U. Harris, E. Schwelb and many others. But still the problem of the legitimacy of Nuremberg Tribunal and its international legal analysis remains somewhat insufficient covered in the scientific literature.

We should start with the November 20, 1945 - the day when the trial against the horrific war criminal of the Third Reich has been opened in Nuremberg. The Tribunal consisted of Judges from the four Victory States - United States, France, United Kingdom and Soviet Union, which occupied the territory of Nazi Germany after the victory. The Tribunal was held under the London Charter (Agreement) enacted on 8 August 1945.

It is generally understandable that the provisions of London Charter has raised from the Kellog-Briand Pact as of 27 August 1928. It was a Treaty between the United States and other Powers providing for the renunciation of war as an instrument of national policy. According to the Article 1 of the Treaty, The High Contracting Parties solely declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another [1].

It is worth mentioning that before this Treaty to be enacted, the war was deemed as a legal right of nations, no distinction was made between just or unjust wars. Nevertheless, the Pact did not declare war to be a crime. The Allies condemned two reasons for such actions:

(1) They were the victors along with occupiers of Germany;

(2) The crimes under the Charter were included under the universality principle;

According to the Declaration of Berlin as of 5th June 1945, the Allies proclaimed that The Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics and the United Kingdom, and the Provisional Government of the French Republic, hereby assume supreme authority with respect to Germany, including all the powers possessed by the German Government, the High Command and any state, municipal, or local government or authority. The assumption, for the purposes stated above, of the said authority and powers does not affect the annexation of Germany [2].

The principal Nazi leaders as specified by the Allied Representatives, and all persons from time to time named or designated by rank, office or employment by the Allied Representatives as being suspected of having committed, ordered or abetted war crimes or analogous offences, will be apprehended and surrendered to the Allied Representatives.

Justice Jackson started the opening case for the prosecution with the following words: «We must never forget that the record on which we judge these defendants today is the record on which history will judge us tomorrow. To pass these defendants a poisoned chalice is to put it to our own lips as well. We must summon such detachment and intellectual integrity to our task that this trial will commend itself to posterity as fulfilling humanity's aspirations to do justice» [3].

So the Charter established that the Nuremberg Trial will be conducted by the military authorities. Major Williard B. Colles proclaimed that a military tribunal with mixed inter-allied personnel may properly be established by the commanding officer of cooperating cobelligerent forces. Whether national or mixed international military tribunals are used to administer the laws of war is a question of policy only. The use of a national tribunal has the practical advantage that the members of such a tribunal are familiar with and may readily follow the established military law and procedure of their own country; whereas, before an international tribunal may function, during its sessions, and while its sentences are under execution, many novel, difficult, and time-consuming questions will arise and have to be solved as to its appointment, composition, procedure, and powers. Nevertheless, it seems to be rather inter-allier tribunal, but not the international one. Perhaps the better idea could be to wait till till the International Court of Justice would have been established [4, p. 330-331].

It is confirmed in the Article 2 of the Charter, according to which the Tribunal shall consist of four members, each with an alternate. One member and one alternate shall be appointed by each of the Signatories. Despite the fact that 19 nations adopted and sanctioned the Charter, the Allies have been the

so-called «representatives» of the all other nations, as well as the whole international community [5].

Now let's go deeper into the Nuremberg Trial subject jurisdiction. The Charter established the individual responsibility for three categories of crimes:

(a) Crimes against peace;
(b) War crimes;
(c) Crimes against humanity.

Let's make a short legal overview of the each of them.

Crimes against peace were defined as namely, planning, preparation, initiation, or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing. As it was mentioned above, after the Kellog-Briand Pact was enacted the nations, including Germany bounded themselves for the purpose of eliminating the war. According to the Preamble of the Pact, the nations deeply sensible of their solemn duty to promote the welfare of mankind, persuaded that the time has, come when a frank renunciation of war as an instrument of national policy should be made to the end that the peaceful and friendly relations now existing between their peoples may be perpetuated.

Moreover, according to the Hague Convention as of 1899 and 1907, which were enacted prior to the Pact, the fact that the war will exist was recognised and the Parties of the Convention agreed to the some sort of rules. So following mentioned above the aggressive war was not deemed as a crime, meanwhile it was recognised that the war could occur [6, 7].

Meanwhile, the Charter makes the planning or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties a crime, and it is therefore not strictly necessary to consider whether and to what extent aggressive war was a crime before the execution of the London Agreement. But in view of the great importance of the questions of law involved, the Tribunal has heard full argument from the Prosecution and the Defence, and will express its view on the matter.

A long way to preventing the aggressive war has been made by the international community. The following international acts contained the provision regarding preventing aggressive war: unratified Geneva Protocol 1924, resolutions of the Assembly of the League of Nations 1927, Pact of Paris for the Renunciation of War as of 1928 as well in series of non-aggression pacts. Unfortunately, all these pacts and provisions did not have any binding effect for the international community. But looking respectively to all events that occurred prior to Work war II, there were numerous case when the officials could be punished for planning and engaging in aggressive war.

Let's remember the completion of Czechoslovakia to consent to pass the Germany the part of its territory under the pressure of France and Great Britain during the Munich conference in 1938. For example, Professor Quiney Wright said that France and Great Britain, instead of aiding to preserve the territorial integrity of Czechoslovakia as they were bound to do under the Covenant…joined with Italy and Germany in demanding that Czechoslovakia give to Germany in less than a fortnight peraticalyy everything the latter asked [8, p.38]. Isn't this an example of appeasing the aggressor? Thus in the situation of Czechoslovakia, all four parties could be condemned as guilty.

Analyzing the post-Munich international situation and groping for a way to mutual understanding with A. Hitler, Y. Stalin must inevitably was to turn his attention to Poland, whose intermediate geographical position between Germany and Russia former Polish president A. Kwasniewski called a "geopolitical curse». Evaluating the international position of the Second Polish-Lithuanian Commonwealth and the level of its contradictions with the Third Reich, Stalin's diplomacy in January 1939 came to the conclusion that the latter's continuous desire to revise the borders determined the zigzagging of Polish foreign policy and that none of the disputed issues between these states could be resolved. resolved peacefully, and, therefore, the clash between Germany and Poland is inevitable.

The secret protocol to the Molotov-Ribbentrop Pact, signed on August 23, 1939 in Moscow, established the division of the countries of Eastern Europe into the spheres of German and Soviet interests in case of "territorial-political restructuring" of these countries [9].

On September 17, 1939 (16 days after the attack of the Wehrmacht on the territory of Poland and after the crossing of the Xiang River by German troops), at two o'clock in the morning, Stalin, in the presence of Molotov and Voroshilov, received the German ambassador Schulenburg and announced that the Red Army was starting hostilities against Poland. At 3:15 a.m., the Polish ambassador in Moscow, V. Gzybowski, was handed a note from the Soviet government, which stated that: «The Polish state and its government actually ceased to exist. Thus, the agreements concluded between the USSR and Poland ceased to operate. Left to itself and left without leadership, Poland turned into a convenient field for all kinds of accidents and surprises that could pose a threat to the USSR. Therefore, being neutral until now, the Soviet government cannot be more neutral about these facts». So whether the dictum of the Nuremberg Tribunal that the aggression against Poland established the international criminal act, it means that Soviet Russia and its officials should have been recognised as the criminals.

Now allow to return to the second type of crimes under the Nuremberg Charter - (2) war crimes. The Charter describes war crimes as «namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity».

This situation is kind a different comparably to crimes against peace, as on many occasions in the past, war crimes have been prosecuted. The most known international treaties are the Hague Agreements as of 1899 and 1907, as well as the Geneva Agreement as of 1927. The Tribunal referred to the Kellogg-Briand Pact of 1927 to support the inclusion of "the planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression" as a crime against peace. The offence of "crimes against humanity" was based on the general principles of law recognized by civilized nations that formed part of the law of all nations, including Germany.

Hersch Lauterpacht in his book «An International Bill of the Rights of Man» wrote that «The rules of warfare, like any other rules of international law, are binding not only upon impersonal entities, but upon human beings. The rules of law are binding not upon an abstract notion of Germany, but upon members of the German government, upon German individuals exercising governmental functions in occupied territory, upon German officers, upon German soldiers» [10]. Thus, there was little doubt that war crimes were properly indictable under international law.

We are reaching the last category of crimes under the Charter: (c) crimes against humanity - namely, murder extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecution on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Worth noting that these crimes are related to the war crimes.

The Tribunal held that those crimes committed by Nazi against German Jews, German opponents pre war should not be considered as crimes against humanity. Meanwhile he tribunal ruled that the Germans had committed numerous crimes against humanity during the war.

The civilized usages and customs upon which the definition of crimes against humanity is based are far more ancient than those which gave rise to the concept of crimes against peace. The crimes against humanity are as old as war crimes, even though their substantive content has never been spelled out in meticulous detail. The International Military Tribunal construed this clause as meaning that crimes against humanity do not, so to speak, stand on their own feet, but are crimes under the London Charter only if committed "in execution of or in connection with" crimes against peace or war crimes.

Conclusions. A violation of the principles of «nillum crimen sine lege" and "ex post facto", especially as regards accusations of the crime of aggression: "at least with regard to the responsibility of individuals for crimes against peace, the powers that signed the London Agreement created new rather than applied existing rules of law. Undoubtedly, the arguments of scholars who see in the position of the Tribunal some violation of the principles of "nillum crimen sine lege" and "ex post facto" have serious grounds. At the same time, it is obvious that the egregious atrocities committed during the Second World War could not go unpunished. An alternative to the Nuremberg Tribunal was extrajudicial execution. The extension of its jurisdiction of the Tribunal to events that took place prior to the adoption of its Statute led to an appeal fair retribution in the direction of justice. Brownlee rightly observes that if there is any doubt as to whether they were general international law before 1945, "whatever the state of law in 1945, the provisions of Art. 6 of the Charter of the Nuremberg Tribunal subsequently became an integral part of general international law».

REFERENCES:

1. Kellog-Briand Pact as of 27 August 1928. URL: https://avalon.law.yale.edu/.
2. Declaration Regarding the Defeat of Germany and the Assumption of Supreme Authority by Allied Powers as of 5 June1945. URL: https://avalon.law.yale.edu/wwii/ger01.asp.
3. International military Tribunal, Trial of the Major war criminals. URL: https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf/.
4. Cowles, Trial of War Crimes by Military Tribunals, 30 A.B.A.J. 330, 331 (1944).
5. Charter of the International Military Tribunal, 1945. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/.
6. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. URL: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-ii-1899.
7. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907. URL: https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/195-IHL-19-EN.pdf.

8. Wright, The Law of the Nuremberg Trial, 41 AM. J. INT'L L. 38, 50 (1947).
9. Nichtangriffsvertrag zwischen Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, 23. August 1939. URL: https://www.1000dokumente.
10. An International Bill of the Rights of Man. By H, Lauterpacht. New York: Columbia University Press; 1945. Pp. x, 230. URL: https://www.jstor.org/stable/2193431.

УДК 341.43
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.76

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ БІЖЕНЦІВ, ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Менджул М.В.,
докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
https://orcid.org/0000-0002-3893-4402
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua

Менджул М.В. Принцип верховенства права та правові засади системи захисту біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб.

У статті досліджено поняття «біженець», «шукач притулку» та «внутрішньо переміщена особа». Акцентовано увагу на статистичних показниках наслідків повномасштабного вторгнення рф в Україну. З'ясовано стан наукових розробок у сфері системи правового захисту біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб серед вітчизняних вчених та зарубіжних дослідників, що дозволило виділити спільні та відмінні підходи.

Зауважено, що первинна система захисту прав біженців мала в собі характерну рису - вона, як правило, передбачала окремі та одноразові заходи для захисту осіб, що залишали свою країну громадянства або місця проживання. Проаналізоване універсальне визначення поняття «біженець», закріплене у Статуті Міжнародної організації у справах біженців, а також сучасне поняття, яке міститься в Статуті Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців. Прослідковано зміни у підходах до розуміння терміну «біженець» після прийняття Конвенції ООН «Про статус біженців», до якої Україна приєдналася в 2002 році.

Враховуючи, що механізми правового захисту, сформовані для біженців та шукачів притулку не включали тих осіб, які вимушено перемістилися усередині країни, важливим став саме конституційно-правовий захист таких осіб та значення принципу верховенства права.

Обґрунтовано, що принцип верховенства права має сутнісно-ціннісне значення для системи захисту біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб, оскільки з одно боку його складові принципи (рівності, справедливості, правової визначеності, пропорційності тощо) визначають мету та сутність такого захисту, а з іншого боку вони дозволяють заповнити прогалини національного законодавства і будучи джерелом права, сприяти цілісності та ефективності системи правового захисту. Водночас сучасна міграційна криза, мільйони біженців та шукачів притулку з України, а також мільйони внутрішньо переміщених осіб в середині держави оголили низку проблем у системі правового захисту вразливих категорій осіб, що потребують комплексного і швидкого вирішення.

Ключові слова: біженець, шукач притулку, внутрішньо переміщена особа, конституційні засади, принцип верховенства права, правовий захист.

Mendjul M.V. The principle of the rule of law and the legal basis of the system of protection of refugees, asylum seekers and internally displaced persons.

The article examines the concepts of «refugee», «asylum seeker» and «internally displaced person». Attention is focused on the statistical indicators of the consequences of the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine. The state of scientific developments in the field of the system of legal protection of refugees, asylum seekers and internally displaced persons among domestic scientists and foreign researchers has been clarified, which allowed to identify common and different approaches.

It was noted that the primary system of refugee rights protection had a characteristic feature - it usually provided for separate and one-time measures to protect persons who left their country of citizenship or place of residence. The universal definition of the concept of «refugee» enshrined in the Charter of the International Organization for Refugees, as well as the modern concept contained in the Charter of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, is analyzed. Changes in approaches to the understanding of the term «refugee» have been traced after the adoption of the UN Convention «On the Status of Refugees», to which Ukraine joined in 2002.

Given that the mechanisms of legal protection formed for refugees and asylum seekers did not

include those persons who were forcibly displaced within the country, the constitutional and legal protection of such persons and the importance of the principle of the rule of law became important.

It is substantiated that the principle of the rule of law has an essential value for the system of protection of refugees, asylum seekers and internally displaced persons, since on the one hand its constituent principles (equality, justice, legal certainty, proportionality, etc.) determine the purpose and essence of such protection, and on the other on the other hand, they make it possible to fill gaps in national legislation and, being a source of law, contribute to the integrity and effectiveness of the legal protection system. At the same time, the modern migration crisis, millions of refugees and asylum seekers from Ukraine, as well as millions of internally displaced persons in the middle of the country have exposed a number of problems in the system of legal protection of vulnerable categories of persons that require a comprehensive and quick solution.

Key words: refugee, asylum seeker, internally displaced person, constitutional principles, principle of rule of law, legal protection.

Постановка проблеми. Наслідки повномасштабного вторгнення рф в Україну спричинили надзвичайну міграційну кризу, найбільшу за своїми наслідками із часів Другої світової війни. По офіційним даним ООН, до кінця 2022 року кількість людей, що покинули свої домівки через війну, переслідування, насильство та порушення прав людини, зросла до понад 108 мільйонів осіб, що на 19,1 мільйона більше, ніж у 2021 р. Минуле століття пило декілька значних хвиль біженців. Так, у 1980 році внаслідок початку громадянської війни в Ефіопії близько 1,6 мільйона осіб були змушені покинути свої домівки. Після року з моменту введення радянських військ у Афганістан біженцями стали 1,3 мільйона людей. В 1991 році, під час воєнних дій в Іраку, 1,4 мільйона громадян змушені були покинути свою країну. Міграційна криза також виникла внаслідок геноциду у Руанді в 1994 році. Протягом ста днів масових вбивств, організованих урядом хуту, загинуло від 800 тисяч до мільйона людей. У той самий рік 2,3 мільйона осіб покинули Руанду. Крім того, близько мільйона людей покинули Косово та Сербію внаслідок бомбардувань у 1999 році. Наступні значні хвилі міграції мала місце через війну у Сирії в 2014 році (1,7 млн. сирійських біженців) та економічну кризу у 2018 році у Сирії та Венесуелі (покинули держави 3,2 млн. осіб).[1]

По офіційній статистиці Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, кількість українських біженців, які зареєструвалися та отримали тимчасовий захист у європейських державах наприкінці січня цього року становила 4 млн. 823,33 тис. осіб, з яких найбільше знайшли прихисток у Польщі – 1 млн 563,39 тис., Німеччині – 881,4 тис., Чехії – 485,1 тис., Італії – 169,31 тис. , Іспанії – 161,01 тис., Сполученому Королівстві – 158,8 тис., Болгарії – 151,71 тис. тощо.[2]

Вказана статистка не тільки не втішна, але і зумовлює потребу у різних наукових дослідженнях, у тому числі і яким чином принцип верховенства права визначає правові засади системи захисту для біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб при наявності таких сучасних викликів та загроз.

Стан опрацювання. Система захисту біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб привертає увагу багатьох науковців, як закордоном, так і в Україні. Серед зарубіжних вчених значна увага приділяється аналізу Керівних принципів ООН по внутрішньому переміщенню, міжнародним стандартам в цій сфері [3], не оминули увагу вчених і проблеми міграції під час війни у Грузії, а також дослідження правового статусу внутрішньо переміщених осіб у цій державі [4], окрім того досліджені і міграційні кризи та захист прав біженців і внутрішньо переміщених осіб в Йорданії, Лівані, Афганістані, Сомалі та Сирії [5].

Національні дослідники значну увагу на разі приділяють загальним сучасним проблемам прав біженців [6], питанням правового статусу українських біженців у країнах Європи [7], конституційно-правовим засадам статусу біженців [8], їх адміністративно-правовому статусу [9], проблемам міжнародно-правового захисту біженців [10] тощо. Водночас вплив принципу верховенства права на правові засади системи захисту різних категорій вразливих осіб, зокрема біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб, досліджено не достатньо.

Метою статті є системний аналіз впливу принципу верховенства права на правові засади системи захисту різних категорій вразливих осіб, зокрема біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб.

Виклад основного матеріалу. Насамперед необхідно розмежувати різні терміни – «біженець», «шукач притулку» та «внутрішньо переміщена особа», з яких саме останній з'явився найпізніше, наприкінці XX століття.

Перші спроби визначити змістовно термін «біженець» були ще у межах діяльності Ліги Націй. Первинна система захисту прав біженців мала в собі характерну рису - вона, як правило, передбачала окремі та одноразові заходи для захисту осіб, що залишали свою країну громадянства або місця проживання. Після Другої світової війни, на другій сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1946 році було створено Міжнародну організацію у справах біженців (МОСБ), якій було доручено тимчасовий мандат з реєстрації, захисту, переселення та репатріації біженців.

Перше універсальне визначення поняття «біженець» було закріплено у Статуті Міжнародної організації у справах біженців. Згідно з цим визначенням, біженцем визнавалася особа, яка залишала свою країну походження (громадянство або постійне місце проживання) і мала одну з таких ознак: «ставала жертвою фашистських або інших режимів, що співпрацювали з фашистським режимом; була іспанським республіканцем або іншою жертвою режиму в Іспанії; мала статус біженця до початку Другої світової війни через переслідування за расовими, релігійними, етнічними або політичними ознаками». Крім того, біженцем визнавалася особа, яка не могла або не бажала користуватися захистом своєї держави громадянства, а також євреї, які були жертвами режимів у Німеччині та Австрії. Статус біженця набували також безпритульні діти, що знаходилися поза межами країни походження.

Сучасне визначення терміну «біженець» було закріплено в Статуті Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН). Згідно з цим визначенням, біженцем вважається особа, яка не є громадянином країни, в якій шукає притулку, і має обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування з приводу расової належності, релігії, громадянства, політичних переконань або належності до певної соціальної групи, і не має можливості скористатися захистом своєї країни громадянства. Варто зазначити, що спочатку переслідування за належність до певної соціальної групи не було зазначено в оригінальному визначенні терміну «біженець» [11, с. 8-9].

У 1951 році Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію ООН «Про статус біженців», до якої Україна приєдналася в 2002 році. Згідно зі статтею 1(A)2 Конвенції 1951 року, біженцем визнається «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 повернутися до неї внаслідок таких побоювань».

Через обмеженість поняття «біженець» виникла нова форма захисту – «субсидіарний захист шукачів притулку» і ширший термін «шукач притулку». На разі в зарубіжних державах відсутні єдині підходи до розуміння поняття «субсидіарний захист», а в Україні лише з 2011 року їх впроваджено для захисту шукачів притулку. Так, Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» регламентує крім прав та обов'язків біженців, статус осіб, які потребують додаткового та тимчасового захисту.

Механізми правового захисту, сформовані для біженців та шукачів притулку не врахували тих осіб, які вимушено перемістилися усередині країни, і враховуючи, що це громадяни держави і вони переміщаються в межах її кордонів, вони не попадають під міжнародно-правовий захист. З огляду на це, важливим стає саме конституційно-правовий захист та значення верховенства права, що має сутнісно визначати захист таких осіб.

Принцип верховенства права є загальним, універсальним, навіть «мега-принципом». Шлезінгер Р.Б. під загальними принципами розуміє «ядро правових ідей, спільних для всіх цивілізованих правових систем» [12, с. 739]. Хенкін Л. вважає, що «загальні для правових систем принципи часто відображають принципи природного права, що лежать в основі міжнародного права» [13]. Дослідники проблем міжнародного права зауважують, що загальні принципи «мають важливе значення для верховенства права в міжнародних відносинах, вони відіграють важливу роль у міжнародно-правовому процесі, заповнюючи прогалини, залишені іншими джерелами міжнародного права» [14, с. 691].

Принцип верховенства права визнаний як «елемент спільної спадщини держав-учасниць» в преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, і є в обґрунтуванні багатьох рішень Європейського суду з прав людини. У своїх рішеннях ЄСПЛ тлумачить принцип верховенства права, зокрема до основних його елементів відносить справедливий судовий розгляд та принцип правової визначеності, відповідність закону, втручання в права людини має переслідувати правомірну мету та бути необхідним в демократичному суспільстві, а також принцип пропорційності.

В силу верховенства права та необхідності правової визначеності і було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», який встановлює особливості здійснення прав внутрішньо переміщеними особами, а також містить гарантії їх правового захисту.

Висновки. Принцип верховенства права має сутнісно-ціннісне значення для системи захисту біженців, шукачів притулку та внутрішньо переміщених осіб, оскільки з одно боку його складові принципи (рівності, справедливості, правової визначеності, пропорційності тощо) визначають мету та сутність такого захисту, а з іншого боку вони дозволяють заповнити прогалини національного законодавства і будучи джерелом права, сприяти цілісності та ефективності системи правового захисту. Водночас сучасна міграційна криза, мільйони біженців та шукачів притулку з України, а також мільйони внутрішньо переміщених осіб в середині держави оголили низку про-

блем у системі правового захисту вразливих категорій осіб, що потребують комплексного і швидкого вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Як у світі змінювалася кількість біженців та внутрішніх переселенців. URL:https://www.slovoidilo.ua/2023/06/27/infografika/svit/yak-sviti-zminyuvalasya-kilkist-bizhenczivta-vnutrishnix-pereselencziv.
2. У Європі зареєстрували вже майже п'ять мільйонів біженців з України – ООН. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3665195-u-evropi-zareestruvali-vze-majze-pat-miljoniv-bizenciv-z-ukraini-oon.html.
3. Mike Asplet. Internal Displacement: Responsibility and Action. Handbook for Parliamentarians, 2013. 138 p.
4. Cecilia Bailliet. Right to freedom of movement of internally displaced persons (IDPS), 2011. 71 p.
5. Christopher Steadman. Rights of Refugees, the Internally Displaced, and Asylum Seeking People, 2015. URL: https://www.odu.edu/content/dam/odu/offices/mun/docs/hrc-rights-of-refugees-the-internally-displaced-and-asylum-seeking-people.pdf.
6. Священук, Андрій Леонідович. С24 Проблеми прав біженців та виклики сучасності : навч. посіб. Харків : Вид-во, 2018. 324 с.
7. М. Якимчук, С. Соломко, В. Самороков. Правовий статус українських біженців у країнах Європи. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 619–625.
8. Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Конституційно-правові засади статусу окремих категорії громадян (на прикладі біженців). *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* 2023. Вип. 75. Ч. 1. С. 65–70.
9. Калюжний Р.А.,Тимчик Г.С. Адміністративно-правовийстатус, осіб визнаних біженцями в Україні: монографія. Київ: «МП Леся», 2015. 192 с.
10. Поєдинок О.Р. Інститут міжнародно-правового захисту прав біженців: місце у системі міжнародного права, сучасний стан і перспективи розвитку. *Альманах міжнародного права*. 2010. Вип. 2. С. 250–262.
11. Савчин М.В., Навроцький В.В., Менджул М.В. Механізм захисту прав біженців і шукачів притулку: міжнародний та національний рівень. Ужгород: «Видавництво Олександри Гаркуші», 2007. 241 с.
12. Rudolf B. Schlesinger. Research On The General Principles Of Law Recognized By Civilized Nations. The American Journal of International Law. 1957. Vol. 51.739 P. 734–753. URL: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/F3454AACC2C48FCD75F76E73F1612D3B/S0002930000186130a.pdf/research_on_the_general_principles_of_law_recognized_by_civilized_nations.pdf.
13. L. Henkin. International Law: Politics, Values and Functions: General Course in Public International Law, 1989. 61-62.
14. Martins Paparinskis. BookReviews. Charles T. Kotuby Jrand Luke A. Sobota, General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicabl ein Transnational Disputes. Oxford: Oxford University Press, 2017.The European Journal of International Law (2019), Vol. 30 № 2, 689–706 p.

УДК 342.725
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.77

ДИСКРІМІНАЦІЯ ЗА МОВНОЮ ОЗНАКОЮ: ПРЕЦЕДЕНТНА ПРАКТИКА КОМІТЕТУ ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ

Подорожна Т.С.,
докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри теорії держави та права
Львівського торговельно-економічного університету
https://orcid.org/0000-0003-0502-950X
ResearcherID D-5112-2016
https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57212404813

Подорожна Т.С. Дискримінація за мовною ознакою: прецедентна практика Комітету ОО з прав людини.

У статті досліджено прецедентну практику Комітету ООН з прав людини у сфері дискримінації за мовною ознакою. Зазначено, дискримінація – це ситуація, коли до когось ставляться несправедливо чи жорстоко через те, ким він є. Це означає, що людині не надаються такі ж можливості, права чи ставлення, як іншим, через її расу, релігію, стать, вік чи інші характеристики, які роблять її такою, якою вона є. Дискримінація може мати різні форми, наприклад, знущання, глузування або переслідування. Дискримінація є проблемою, оскільки може призвести до негативних наслідків для тих, хто її зазнає, і відповідно вплинути на психічне здоров'я людини, її самооцінку та добробут. Дискримінація має великий вплив і на суспільство, зберігаючи нерівність і зміцнюючи шкідливі стереотипи та упередження. Наголошено, що мовна дискримінація – це порушення цивільних або економічних прав особистості чи етнічної групи через незнання або погане знання мови кількісно або соціально домінантного на певній території етносу, обмеження мовних прав, а також несправедливість або упередженість стосовно людини чи етнічної групи за мовною ознакою. Мовна дискримінація виражається в обмеженні свободи груп населення, які представлені в малій кількості або мають свої особливості мови, культури і традицій. Зроблено висновок, що питання про право користування мовами меншин не може бути вирішене абстрактно, воно має розглядатися в певному контексті. Сучасна діяльність Комітету з прав людини достатньою мірою не демонструє розвитку прецедентної практики, особливо з питання мовної дискримінації. Звернуто увагу на те, що жоден міжнародний орган із запобігання та врегулювання конфліктів, як-то Європейський суд з прав людини, Комітет з прав людини ООН, не ставить перед собою завдання підмінити національне правосуддя в країнах-учасницях міжнародних договорів. Більше того, система протиборства фактам мовної, расової, національної та інших форм дискримінації повинна будуватися і злагоджено працювати всередині самих країн. Потрібно ставити питання про підвищення і поліпшення національних механізмів захисту прав людини, і це той шлях, який дасть змогу розв'язати всі проблеми, зокрема у сфері протидії фактам порушення права на рівність і недискримінацію.

Ключові слова: права людини, право на мову, державна мова, українська мова, ООН, Комітет ООН з прав людини, прецедентна практика, дискримінація за мовною ознакою, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права.

Podorozhna T.S. Language-based discrimination: case law of the UN Human Rights Committee.

The article examines the case law of the UN Human Rights Committee in the field of language-based discrimination. It is noted that discrimination is a situation where someone is treated unfairly or cruelly because of who they are. It means that the person is not given the same opportunities, rights or treatment as others because of their race, religion, gender, age or other characteristics that make them who they are. Discrimination can take many forms, such as bullying, mocking or persecution. Discrimination is a problem because it can lead to negative consequences for those who experience it, and consequently affect a person's mental health, self-esteem and well-being. Discrimination has a major impact on society as well, preserving inequality and reinforcing harmful stereotypes and prejudices. It is emphasized that language-based discrimination is a violation of the civil or economic rights of an individual or an ethnic group due to lack of knowledge or poor knowledge of the language of an ethnic group quantitatively or socially dominant in a certain territory, restrictions on linguistic rights, as well as injustice or prejudice against a person or an ethnic group based on language. Language-based

discrimination is expressed in limiting the freedom of population groups that are not represented much or have their own special language, culture and traditions. It is concluded that the issue of the right to use minority languages cannot be resolved abstractly, it must be considered in a certain context. The current activities of the Human Rights Committee do not sufficiently demonstrate the development of case law, especially regarding language-based discrimination. Attention is drawn to the fact that no international body for conflict prevention and resolution, such as the European Court of Human Rights, the UN Human Rights Committee, makes its mission to replace national justice in states parties to treaties. Moreover, the system of combating language-based, racial, national and other forms of discrimination must be built and work harmoniously within the states themselves. It is necessary to raise the question of enhancing and improving the national mechanisms for the protection of human rights, and this is the way that will make it possible to solve all problems, in particular, in the field of combating violation of the right to equality and non-discrimination.

Key words: human rights, right to language, state language, Ukrainian language, UN, UN Human Rights Committee, case law, language-based discrimination, International Covenant on Civil and Political Rights.

Постановка проблеми. З огляду на останні події в Україні (війну) та реакцію на них Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) вкотре постає питання про необхідність реформування цієї міжнародної інституції, а зокрема і виключення з її складу Росії. Свого часу, на ювілейній 60-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, держави-учасниці домовилися про створення нової Комісії з миротворчості (Peace Building Commission, 30 грудня 2005 р.), основною метою діяльності якої стало подолання постконфліктних ситуацій у державах-учасницях ООН. Крім цього, за новою реформою обумовлювалось створення Ради з прав людини. У перших документах ООН передбачалося, що Рада з прав людини стане постійно діючим органом, що розглядатиме скарги індивідів [1]. Остаточне рішення про структуру, функції та повноваження цієї Ради були сформульовані до кінця ювілейної 60-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН.

У рамках ООН діє дев'ять основних договорів ООН із прав людини і відносно кожного з них існує спеціальний комітет, який уповноважений розглядати питання порушення державою відповідного договору: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ICCPR), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (ICESCR), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (CAT), Міжнародна конвенція з ліквідації всіх форм расової дискримінації (CERD), Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW), Конвенція про права осіб з інвалідністю (CRPD) та Конвенція про права дитини (CRC). Кожен договір має Комітет, до складу якого входять незалежні експерти (не судді!), тому ці органи мають статус квазісудових міжнародних органів і їхні рішення не мають статусу судових рішень. Комітети мають повноваження розглядати індивідуальні скарги від потерпілих щодо порушення прав, гарантованих відповідними міжнародними договорами, які ратифікувала держава. Також комітети розглядають доповіді держав-учасниць, надсилають запити до держави, готують загальні коментарі (тлумачення) та надають рекомендації державам-членам [2].

Автор ставить собі за **мету** - дослідження прецедентної практики Комітету ООН з прав людини у сфері дискримінації за мовною ознакою.

Виклад матеріалу дослідження. Сьогодні можна говорити, що Комітет з прав людини все-таки, мабуть, зберіг свою юрисдикцію, яка була встановлена Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (далі – Пакт) та Факультативним протоколом до нього (далі – Протокол) (прийняті Генеральною Асамблеєю 16.12.1966 і набули чинності 23.03.1976). Однак у питаннях дискримінації потребує трансформації та оновлення. Так, Комітет у Зауваженнях загального порядку № 33 «Зобов'язання держав-учасниць за Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» (CCPR/C/GC/33, 25 червня 2009 р.) відзначав, що, хоча під час розгляду індивідуальних повідомлень він не виступає в ролі судового органу як такого, таким міркуванням властиві деякі основні риси судового рішення: вони приймаються в дусі, характерному для судового розгляду, враховуючи незалежність і неупередженість членів Комітету, мають остаточний характер і являють собою авторитетне визначення, в якому пропонується засіб захисту від встановленого порушення; держави-учасниці в будь-якому разі зобов'язані використовувати всі наявні в їхньому розпорядженні засоби для здійснення прийнятих Комітетом міркувань (пункти 11–13 і 20) [3, с. 27].

У контексті таких міркувань зазначимо, що, наприклад, Міжнародний суд ООН в рішенні у справі, що стосується Амаду Садіо Діалло (Гвінейська Республіка проти Демократичної Республіки Конго), вказав, що він «надає великого значення тлумаченню, що дається Комітетом з прав людини, який є незалежним органом, створеним спеціально з метою спостереження за застосуванням Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» [4].

Зауважимо, що, крім Комітету з прав людини, в системі ООН існують й інші договірні органи, ос-

новними завданнями яких є: регулярно розглядати доповіді, що надаються державами; тлумачити положення договорів, підписаних державами-учасницями, видаючи коментарі загального порядку – general comments; приймати індивідуальні скарги, розглядати їх та ухвалювати рішення щодо них тощо.

Тут варто зауважити, що тільки до трьох комітетів громадяни можуть звертатися з індивідуальними скаргами – Комітету з прав людини, Комітету з ліквідації расової дискримінації та Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок.

У статті ми більш докладно зупинимося на юрисдикції Комітету з прав людини та його прецедентній практиці у справах, пов'язаних із протидією мовній дискримінації.

Дискримінація – це ситуація, коли до когось ставляться несправедливо чи жорстоко через те, ким він є. Це означає, що людині не надаються такі ж можливості, права чи ставлення, як іншим, через її расу, релігію, стать, вік чи інші характеристики, які роблять її такою, якою вона є. Дискримінація може мати різні форми, наприклад, знущання, глузування або переслідування. Це може відбуватися в різних середовищах, таких як школи, робочі місця або громадські заклади. Дискримінація є проблемою, оскільки може призвести до негативних наслідків для тих, хто її зазнає, і відповідно вплинути на психічне здоров'я людини, її самооцінку та добробут. Дискримінація має великий вплив і на суспільство, зберігаючи нерівність і зміцнюючи шкідливі стереотипи та упередження [5].

Мовна дискримінація – це порушення цивільних або економічних прав особистості чи етнічної групи через незнання або погане знання мови кількісно або соціально домінантного на певній території етносу, обмеження мовних прав, а також несправедливість або упередженість стосовно людини чи етнічної групи за мовною ознакою.

Мовна дискримінація виражається в обмеженні свободи груп населення, які представлені в малій кількості або мають свої особливості мови, культури і традицій. Для розв'язання цієї проблеми важливо в межах однієї держави зрівняти всі нації у правах, забезпечити їх безпеку і розробити систему покарання за порушення принципів цілісності країни та образу окремих народностей [6].

Міжнародне законодавство забороняє дискримінацію за мовною ознакою. Правовий статус людини як суб'єкта політичних, соціально-економічних та культурних прав вперше закріплено в Загальній декларації прав людини (документ із міжнародних норм права, прийнятий ООН 1948 року): «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища» (ст. 2) [7].

Утім, важливо підкреслити, що мова не вважається захищеною ознакою за антидискримінаційними директивами, однак вона захищається як самостійна ознака за ЄКПЛ. Разом із тим мова може отримати захист за Директивою про расову рівність та ЄСПЛ у частині, що пов'язана з расовим чи етнічним походженням особи. Відповідно до позиції ЄСС, мова також захищається в межах громадянства у контексті права вільного пересування осіб [8, с. 122].

Для подальшого висвітлення практичного застосування мовної ознаки можна розглянути справи, які вирішив Комітет ООН з прав людини, – орган, відповідальний за тлумачення Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (сторонами якого є всі держави-члени ЄС) та за моніторинг дотримання його положень. Однак спершу варто зазначити, що, згідно з положеннями Факультативного протоколу до Пакту, Комітет з прав людини може розглядати повідомлення в разі дотримання суворо встановлених вимог щодо їхньої прийнятності [9]. До таких належать: повідомлення не є анонімним і походить від особи або групи осіб, щодо яких є юрисдикція держави-учасниці Протоколу.

Для того щоб розглядати повідомлення, Комітет повинен володіти юрисдикцією ratione personae, ratione loci або ratione temporis, тобто у відношенні особи, місця або часу. Також заявник обґрунтовано має стверджувати, що є жертвою порушення прав, викладених у Пакті, державою-учасницею Протоколу.

Важливо зауважити, що повідомлення не можуть бути подані від імені юридичних осіб, але за ст. 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права допускається подання скарги меншинами та народами, якщо вони представлені однією або кількома особами.

І це ще одна відмінність від процедури Європейського суду з прав людини. Відповідно до ст. 34 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод допускається подання скарги від «будь-якої неурядової організації або будь-якої групи приватних осіб».

Також треба довести, що повідомлення не являє собою зловживання правом. У ст. 1 вже міститься вимога про те, що особа, яка подає скаргу, повинна заявити, що вона є жертвою порушення Пакту. Однак Комітет може застосувати ст. 2 у разі відсутності достатньої фактичної інформації або юридичних аргументів на підтримку своїх звинувачень за скаргою (п. 1 ст. 5 Протоколу) [9].

Як зловживання правом Комітет визнає і критерій часу між подіями, що спричинили порушення права, що охороняється Пактом і моментом звер-

нення до міжнародних інстанцій для врегулювання. Так, у справі «Гобін проти Маврикію» [10] тривала відстрочка в поданні матеріалів до Комітету стала причиною для визнання неприйнятності. Комітет зазначив, що матеріали про порушення в період виборів були подані лише через кілька років, коли в країні вже відбулися нові вибори.

Варто довести також, що повідомлення є сумісним із положеннями Пакту, тобто що дотримано правило ratione materiae. Цей критерій прийнятності тотожний із правилами Європейського суду і на практиці означає, що скаржитися до Комітету з прав людини можна тільки щодо того «каталогу прав», який у ньому викладено.

Особливий випадок несумісності скарги з положеннями Пакту може випливати із застережень, які країни зробили, щоб змінити свої договірні зобов'язання. Наприклад, при приєднанні до Пакту уряд Франції зробив спеціальне застереження, що у світлі ст. 2 Конституції Французької Республіки стаття 27 Пакту не застосовна щодо Республіки. Більше того, у всіх справах, де згадувалася мовна дискримінація, Франція посилалася на те, що згадка заявників про етнічну, релігійну або мовну меншину не стосується суті справи і не може слугувати підставою для пред'явлення претензій уряду, який не визнає існування «меншин» у Республіці, яка, за визначенням ст. 2 Конституції, є «неподільною, світською, демократичною і соціальною» (див.: [11, с. 125]).

Також одним із критеріїв є те, що заявник має вичерпати всі засоби внутрішньодержавного захисту. Факультативний протокол, на відміну від Європейської конвенції з прав людини (ст. 35) [12], не містить умови розгляду справи лише впродовж чотирьох місяців з моменту винесення національними органами остаточного судового рішення, а тому вимога про вичерпання всіх внутрішніх засобів правового захисту трактується дуже широко і гнучко, за винятком випадків, коли держава-учасниця робить спеціальні посилання на цю вимогу.

Важливо й те, щоб питання не розглядалося відповідно до іншої процедури міжнародного розгляду або врегулювання. Тут вважаємо за потрібне з'ясувати, чи допустимо звернутися до Комітету з прав людини після звернення до Європейського суду з прав людини? Прямої заборони нема, але наявність такої практики суперечила б генеральним принципам існування Комітету з прав людини. Комітет з прав людини не є апеляційною інстанцією для Європейського суду з прав людини та інших процедур міжнародного розгляду або врегулювання [8].

Прецедентна практика Комітету з прав людини, так само як і Європейського суду в Страсбурзі, не настільки велика з питань мовної дискримінації. Однак процедура розгляду справи у зв'язку з дискримінацією особи більш привабливa в Комітеті з прав людини. Ця обставина має кілька пояснень. По-перше, на відміну від ст. 14 Європейської конвенції з прав людини, яка має субсидіарний характер, ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права має самостійну природу. По-друге, тема рівності та недискримінації відображена і в інших статтях Пакту, зокрема і в ст. 3. Вона прямо згадується в загальному положенні про обов'язки держави в п. 1 ст. 2, в обмежувальному положенні ст. 4, у загальному положенні про справедливий судовий розгляд у п. 1 ст. 14, а також у статтях 20, 23–25.

І все ж, на нашу думку, при вирішенні питання щодо того, куди направити скаргу за фактами мовної дискримінації та інших порушень прав, нам видається кращою система європейського захисту, оскільки прецедентна практика Комітету з прав людини не завжди безперечна (про що ми зауважили на початку статті). І це найбільше помітно під час аналізу справ за фактами мовної нерівності і протидії мовній дискримінації щодо національних меншин.

Отже, можна зробити проміжний висновок, що основоположним міжнародним правовим документом у галузі захисту громадянських (особистих) і політичних прав та свобод людини став Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. і ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. (документ набув чинності 3 січня 1976 р.) [13]. Пакт містить низку положень про права людини. Зокрема, у ст. 2 цього документа міститься положення, яке забороняє дискримінацію осіб за низкою ознак, зокрема й за мовною: «Держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються гарантувати, що права, проголошені в цьому Пакті, здійснюватимуться без будь-якої дискримінації щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини».

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права є єдиним договором про права людини, що містить конкретну згадку про права меншин. Так, у його ст. 27 йдеться: «У тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншини, особам, які належать до таких меншин, не може бути відмовлено в праві спільно з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою та мовою». До останнього часу ст. 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права особливо застосовувалася у відносинах з культурними правами національних меншин, а останнім часом діяльність Комітету з прав людини спрямована і на розгляд питань щодо мови.

У справі «Баллантайн, Девідсон, Макінтайр проти Канади» [14] заявники – англомовні жителі франкомовної провінції Квебек у Канаді, посила-

ючись на ст. 27, відстоювали своє право на використання англійської мови в комерційній рекламі. Один із заявників (Макінтайр) стверджував, що закон Канади № 178 забороняє поміщати на торговому знаку інформацію про ті послуги, які він надає. Ба більше, його компанія була заснована 100 років тому і протягом 25 років, коли він перебував біля керма, його фірма, що має англійську назву і торговий знак англійською мовою, не відчувала мовних обмежень. Інші заявники (Баллантайн, Девідсон) – продавці одягу та картин для людей, які переважно розмовляють англійською мовою, оскаржували законність двох рішень Конституційного суду Канади про те, що лише французьку мову можна використовувати на плакатах, що виставляються в публічних місцях і в комерційній рекламі.

Незважаючи на те, що у своєму рішенні у цій справі Комітет з прав людини зазначив, що «немає необхідності в забороні комерційної реклами англійською мовою для захисту франкомовної групи населення», Комітет не знайшов підстав для застосування ст. 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, оскільки більша частина населення держави-учасниці (Канади) розмовляє англійською мовою. У цьому випадку Комітет обрав нейтральну позицію, визнавши, що в цій справі немає ознак мовної дискримінації, а лише порушення ч. 2 ст. 19 Пакту, тобто права «вільно висловлювати свою думку... за допомогою друку чи художніх форм вираження або іншими способами на свій вибір».

У практиці Комітету з прав людини є низка повідомлень на тему нехтування, применшення мовних прав заявників, які, однак, були визнані або неприйнятними, або Комітет визнав, що наявні в його розпорядженні факти не підтверджували скарги авторів про те, що вони були жертвами порушення будь-яких положень Пакту. До таких належать, наприклад, справи «Ів Кадоре і Ерве ле Біан проти Франції» (повідомлення 221/1987 і 323/1988), «С. Г. проти Франції» (повідомлення 347/1988), «Ерве Барзіг проти Франції» (повідомлення 327/1988) [15] та інші. Розглянемо їх докладніше.

Отже, громадянин Франції Ерве Барзіг стверджував, що був жертвою порушення статей 2, 14, 19, 26 і 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Ідеться про випадок, коли він постав перед судом і просив права висловлюватися бретонською мовою, яка була його рідною мовою, і надати йому послуги перекладача, а суд відхилив його прохання. Тож коли справу суд розглядав по суті, заявник давав свідчення французькою мовою. Відтак він стверджував, що відмова держави-учасниці поважати права бретонців давати свідчення в суді своєю рідною мовою є порушенням ст. 2 Пакту, а також проявом дискримінації за ознакою мови за змістом ст. 26.

Франція у своїй заяві зазначила, що суд у кримінальних справах не є належним місцем для висловлення вимог, пов'язаних із заохоченням використання регіональних мов. Щодо ймовірного порушення ст. 26 держава-учасниця зауважила, що заборона дискримінації закріплена у ст. 2 Конституції Франції. «Ба більше, ст. 407 Кримінального кодексу Франції не слугує здійсненням дискримінації за ознакою мови в сенсі ст. 26, а забезпечує рівне поводження з обвинуваченими та свідками в процесі кримінального судочинства, оскільки всі вони зобов'язані давати свідчення французькою мовою» [11].

Комітет з прав людини за сукупністю викладених фактів виніс свою думку, що «вимога справедливого слухання справи не зобов'язує держав-учасниць надавати будь-якій особі, чия рідна мова не є офіційною мовою суду, послуги перекладача, якщо ця особа в змозі належно розуміти і давати показання офіційною мовою». І у висновку Комітет пояснив, що французьке законодавство нікому не надає права виступати в суді власною мовою. Тим особам, які не розуміють і не говорять французькою, надаються послуги перекладача. Такі послуги були б надані заявникові, якби цього вимагали обставини, але оскільки обставини цього не вимагали, то він не зазнав дискримінації за ознакою своєї мови за змістом ст. 26.

Більше того, в іншій справі «Ів Кадоре і Ерве ле Біан проти Франції» Комітет вказав, що автори повідомлення повинні розмовляти французькою мовою на найелементарнішому рівні. Єдиний виняток із правил становить ст. 407 Кримінального процесуального кодексу Франції для обвинувачених і свідків, які об'єктивно не розуміють використовуваної в суді мови або не розмовляють нею [16, с. 61]. Це справа двох французьких громадян, які працюють викладачем і консультантом з питань освіти відповідно і проживають у Бретані, Франції. 20 березня 1985 року Ів Кадоре і Ерве ле Біан постали перед виправним судом Ренна за звинуваченням в актах вандалізму дорожніх знаків. Вони стверджували, що за цим фактом ні вони самі, ні три викликані свідки не змогли дати свідчень бретонською мовою. Крім цього, заявники посилалися на недостатність внутрішніх засобів правового захисту, оскільки у французькій судовій системі не визнається право використовувати бретонську мову.

У цьому контексті варто згадати і заяву № 347/1988 від 12 грудня 1988 р., розглянуту Комітетом з прав людини на сорок третій сесії проти Франції. Громадянин Франції, службовець французького управління пошти і дальнього зв'язку в м. Рені, був заарештований за звинуваченням у псуванні дорожніх знаків і стверджував, що його дії – це частина кампанії, яка здійснюється рухом «Stourm ar Breshoneg» («Боротьба за бретонську мову») і метою якої є встановлення

на всій Бретані дорожніх знаків двома мовами – французькою та бретонською. Заявник стверджував про порушення державою-учасницею ст. 2, п. 1–3 ст. 19, п. 1–2 ст. 25–27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Розглянувши матеріали, подані сторонами, Комітет дійшов висновку, що повідомлення автора є зловживанням правом і скарга не прийнятна. Комітет зауважив, що автор не зумів обґрунтувати для цілей прийнятності, яким чином він був підданий дискримінації за ознакою мови. Наявні в розпорядженні Комітету матеріали показують, що цей громадянин міг вільно висловлювати свою думку під час судового розгляду, і він вважав за краще висловлюватися французькою мовою.

Щодо української практики, то можемо назвати також кілька прикладів дискримінації українців за мовною ознакою, які уже висвітлювалися у ЗМІ. Так, компанія Roshen, яка випускає цукерки, на обгортках своєї продукції використовує лише 40 % державної мови [17].

У порталі «Слово і Діло» було описано такий випадок: Ростислав Камерістов (м. Артемівськ, Донецька обл.) пішов у поліклініку за довідкою від лікаря (довідка необхідна була для вступу). Хлопець звернувся до лікаря українською. «Коли я сказав, що хочу до Львова поступати, на запитання "Пачєму туда?" я промовчав, потім вона на мене: "Хамьйо, ти чєго смотріш в телефон? Что за васпітаніє? Ти аткуда?" – "Артемівськ". – "Сємья откуда твая? Пачєму укрАінскім?" – "Російська не подобається". – "Школа у тєбя какая?" – "Російська". – "Па рускі разгаварівай!" – "Тільки державною" (потім другий раз вказала, як мені розмовляти)» [18].

А видання «День» згадує випадок, коли на сайті сімферопольського підприємства Рекламного агентства «Внимание» було розміщено заклик «Убей в себе украинца! Хватит мычать на мове» [19].

Галина Мацюк в одній зі статей наводить ще приклад, коли громадянин України Сергій Мельничук неодноразово скаржився до прокуратури через дискримінацію за мовною ознакою у Східноукраїнському національному університеті імені Володимира Даля (на той час знаходився в Луганську): «Я [Сергій Мельничук. – Т. П.] неодноразово звертався до прокуратури Жовтневого району зі скаргами на злочинну дискримінацію за мовною ознакою в СНУ ім. В. Даля та проханням ужити відповідних заходів до відновлення мого конституційного права на отримання освіти державною мовою, відновити в роботі СНУ ім. В. Даля порядок, установлений Конституцією України у сфері застосування української мови як державної, припинити розпалювання міжнаціональної ворожнечі за мовною ознакою, та вирішити питання відповідальності осіб, із вини яких відбуваються зазначені правопорушення. Але, в результаті, прокуратура не припиняє злочинної дискримінації, а лише покриває порушників закону, що призводить до ескалації міжнаціонального збройного конфлікту за мовною ознакою» [20, с. 13].

Висновки. Підбиваючи підсумок розгляду прецедентної практики Комітету ООН з прав людини, зазначимо таке. По-перше, питання про право користування мовами меншин не може бути вирішене абстрактно, воно має розглядатися в певному контексті. По-друге, сучасна діяльність Комітету з прав людини достатньою мірою не демонструє розвитку прецедентної практики, особливо з питання мовної дискримінації. І, насамкінець, ми звертаємо увагу на те, що жоден міжнародний орган із запобігання та врегулювання конфліктів, як-то Європейський суд з прав людини, Комітет з прав людини ООН, не ставить перед собою завдання підмінити національне правосуддя в країнах-учасницях міжнародних договорів. Більше того, система протиборства фактам мовної, расової, національної та інших форм дискримінації повинна будуватися і злагоджено працювати всередині самих країн. Потрібно ставити питання про підвищення і поліпшення національних механізмів захисту прав людини, і це той шлях, який дасть змогу розв'язати всі проблеми, зокрема у сфері протидії фактам порушення права на рівність і недискримінацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 60-та сесія Генеральної Асамблеї ООН. *Офіц. вебсайт ООН*. URL: https://www.un.org/ru/ga/60/ (дата звернення: 07.06.2023).
2. Інструкція щодо звернень до Комітетів ООН стосовно порушень прав людини Росією під час збройного конфлікту в Україні. *Офіц. вебсайт Української Гельсінської спілки з прав людини*. 2023. 12 січ. URL: https://www.helsinki.org.ua/advices/instruktsiia-shchodo-zvernen-do-komitetiv-oon-stosovno-porushen-prav-liudyny-rosiieiu-pid-chas-zbroynoho-konfliktu-v-ukraini/ (дата звернення: 07.06.2023).
3. Пархоменко П. І. Діяльність Комітету ООН з прав дитини : практ. посіб. Чернігів, 2021. С. 27. URL: https://mart-ngo.org.ua/wp-content/uploads/2021/02/Діяльність-Комітету-ООН.pdf
4. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo). Judgement of 30 November 2010 / International Court of Justice. URL: https://www.icj-cij.org/case/103/summaries (viewed on 07.06.2023).
5. Дискримінація – що це таке, види, форми та ознаки. *Termin.in.ua*. URL: https://termin.in.ua/dyskryminatsiia/ (дата звернення: 07.06.2023).

6. Дискримінація – одна з гострих світових проблем. *Вебсайт Південноукраїнського національного педагогічного університету імені К. Д. Ушинського*. URL: https://pdpu.edu.ua/zh-cn/rekomendatsii-psykholohichnoi-sluzhby/3905-diskriminatsiya-odna-z-gostrikh-svitovikh-problem (дата звернення: 07.06.2023).
7. Загальна декларація прав людини : міжнар. док. від 10.12.1948 / ООН. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 07.06.2023).
8. Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав. Київ : К.І.С., 2013. 196 с. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discri_law_ukr.pdf (дата звернення: 07.06.2023).
9. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 / ООН. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_086#Text (дата звернення: 07.06.2023).
10. Gobin v. Mauritius, Communication No. 787/1997, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/787/1997 (2001). URL: http://hrlibrary.umn.edu/undocs/787-1997.html (viewed on 07.06.2023).
11. Ерве Барзіг проти Франції, № 327/1988. *Добірка рішень Комітету з прав людини відповідно до Факультативного протоколу. Том 4. Сорокова-сорок шоста сесії (жовтень 1990 – жовтень 1992 року)* / ООН. Нью-Йорк; Женева, 2004. С. 123–127. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/SDecisionsVol4ru.pdf (дата звернення: 07.06.2023).
12. Європейська конвенція з прав людини : міжнар. док. від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 07.06.2023).
13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : міжнар. док. від 16.12.1966. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 07.06.2023).
14. Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada, Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev. 1 (1993). URL: http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/v359385.htm (viewed on 07.06.2023).
15. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнар. док. від 16.12.1966 / ООН. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 07.06.2023).
16. Ів Кадоре та Ерве ле Біан проти Франції, № 221/1987 та 323/1988. *Добірка рішень Комітету з прав людини відповідно до Факультативного протоколу. Том 4. Сорокова-сорок шоста сесії (жовтень 1990 – жовтень 1992 року)* / ООН. Нью-Йорк; Женева, 2004. С. 58–64. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/SDecisionsVol4ru.pdf (дата звернення: 07.06.2023).
17. Фейс-контроль. Петро Порошенко дискримінує. *Український тиждень*. 2013. № 19, 17–23 трав. С. 6.
18. На Донбасі хлопця після вимоги видати довідку українською мовою відправили до психіатра. *Слово і Діло*. 2013. URL: http://slovoidilo.com/realii-okupatsii-allart/20-realii-okupatsii/2651-2013-04-25-06-35-30.html (дата звернення: 07.06.2023).
19. День. 2013. № 62–63, 5–6 квіт.
20. Мацюк Г. Про потребу дослідження проблеми «дискримінація за мовною ознакою» в українській соціолінгвістиці. URL: http://www.ukraina.uw.edu.pl/sites/default/files/pliki/SUV%202%20-%20czwarte.pdf (дата звернення: 07.06.2023).

УДК 355:327:34:355.48(470+511:477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.78

ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ МІЖНАРОДНОГО ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ (2014-2023)

Турчак О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
ЛДУФК
https://orcid.org/0000-0002-1806-5289

Бураков Ю.В.
кандидат історичних наук, доцент,
НАСВ
https://orcid.org/0000-0001-7180-4469

Посохова А.В.
кандидат філологічних наук, доцент,
ЛДУВС
https://orcid.org/0000-0002-3330-0195

Турчак О.В., Бураков Ю.В., Посохова А.В. Правове підгрунтя міжнародного військового співробітництва Збройних Сил України під час російсько-української війни (2014-2023).

У статті проаналізовано правові засади міжнародного військового співробітництва Збройних Сил України в ході російсько-української війни. Його витоки сягають початку 2000-х рр.

З початком російської агресії у 2014 році відкрився новий етап співробітництва з країнами-членами НАТО, котрий пов'язується з рішеннями Уельського, Варшавського та Брюссельського самітів.

Міжнародне військове співробітництво з інституціями Європейського Союзу здійснювалося відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом та пов'язаними з нею міжнародними нормативними актами.

У 2014 році Збройні Сили України приєднались до Ініціативи взаємосумісності партнерів.

Знаковим щодо розвитку такого співробітництва став Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості» від 23 грудня 2014 р.

Основною формою міжнародного співробітництва була участь Збройних Сил у міжнародних військових навчаннях. З цією метою щорічно приймалися нормативно-правові акти, що затверджували плани та участь у них.

Активно розвивалася співпраця з оборонними відомствами Республіки Польща, країн Балтії, Великої Британії, Канади, Туреччини та ряду інших країн.

Багатостороннє співробітництво здійснювалося в рамках Хартії про особливе партнерство, щорічного Робочого Плану співробітництва Збройних Сил України та Секретаріату Ради ЄС.

Важливими програмними документами були Стратегія національної безпеки України (2015 р.) та Стратегія сталого розвитку «Україна-2020».

Значним досягненням у розвитку відносин з НАТО стало надання Україні 12 червня 2020 р. статусу партнера з розширеними можливостями.

Подальші міжнародні нормативні акти та внутрішнє законодавство розвивали підвалини військового співробітництва між Україною та країнами-членами НАТО і Європейського Союзу.

Таким чином, слід констатувати, що Україною та її партнерами закладені дієві правові засади міжнародного військового співробітництва.

Ключові слова: міжнародне військове співробітництво, правові засади, Збройні Сили України, НАТО, Європейський союз, російсько-українська війна, міжнародні нормативні акти, сфера безпеки і оборони.

Turchak O.V., Burakov Yu.V., Posohova A.V. Legal basis of the international military cooperation of the Armed Forces of Ukraine during the Russian-Ukrainian war (2014-2023).

The article deals with the analysis of the legal principles of international military cooperation of the Armed Forces of Ukraine during the Russian-Ukrainian war. Its origins date back to the early 2000s.

With the beginning of Russian aggression in 2014, a new stage of cooperation with NATO member countries was opened. It is connected with the decisions of the Wales, Warsaw and Brussels summits.

International military cooperation with the institutions of the European Union was carried out in accordance with the Association Agreement with the European Union and related international regulations.

In 2014, the Armed Forces of Ukraine joined the Partner Interoperability Initiative.

The Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Ukraine's Refusal to Implement the Non-Alignment Policy" of December 23, 2014 became a landmark in the development of such cooperation.

The main form of international cooperation was the participation of the Armed Forces in international military trainings. For this purpose, normative legal acts approving plans and participation in them were adopted annually.

Cooperation with the defense departments of the Republic of Poland, the Baltic States, Great Britain, Canada, Turkey and a number of other countries was actively developed.

Multilateral cooperation was carried out within the framework of the Charter on a special partnership, the annual Work Plan for the cooperation of the Armed Forces of Ukraine and the Secretariat of the Council of the EU.

The National Security Strategy of Ukraine (2015) and the Sustainable Development Strategy "Ukraine-2020" were important program documents.

A significant achievement in the development of relations with NATO was the granting of enhanced partner status to Ukraine on June 12, 2020.

Further international normative acts and domestic legislation developed the foundations of military cooperation between Ukraine, the member countries of NATO and the European Union.

Thus, it should be stated that Ukraine and its partners have established effective legal foundations for international military cooperation.

Key words: international military cooperation, legal principles, Armed Forces of Ukraine, NATO, European Union, Russian-Ukrainian war, international normative acts, sphere of security and defense.

Постановка проблеми. Міжнародне військове співробітництво Збройних Сил України є інструментом реалізації національних інтересів нашої держави у сфері безпеки і оборони. Міністерство оборони спрямувало свої зусилля співробітництва на підвищення спроможностей Збройних Сил, головним чином за рахунок консультативної, гуманітарної і матеріально-технічної допомоги від країн-партнерів, розширення взаємодії з міжнародними безпековими організаціями. Дослідження його витоків та еволюції є актуальним завданням для історико-правової науки.

Метою дослідження є аналіз правового підґрунтя міжнародного військового співробітництва Збройних Сил України під час російсько-української війни (2014-2023).

Стан опрацювання проблематики. У вітчизняній науковій літературі інтерес до міжнародного військового співробітництва Збройних Сил Україна на сучасному етапі є закономірним явищем. Дослідники концентрувалися на аналізі зовнішньої політики України у нових геополітичних умовах в загальному контексті. Серед них Л. Алексієвець, М. Алексієвець, А. Гальчинський, О. Івченко, С. Прийдун, І. Тодоров, Л. Чекаленко, В. Горбулін, А. Зленко, О. Сивак, Л. Гайдуков, О. Ковальова, Ю. Щербак, Є. Марчук, С. Ліпкевич та ін. Водночас питання правових засад власне військового співробітництва є малодослідженими.

Виклад основного матеріалу. Витоки міжнародного військового співробітництва Збройних Сил сягають початку 2000-х рр.

Якісно новий етап на шляху міжнародного військового співробітництва пов'язаний з початком російської агресії у 2014 році. Безпрецедентні рішення щодо надання допомоги Україні були прийняті на Уельському та Варшавському самітах, і підтверджені на Брюссельському саміті НАТО [1]. З часу Варшавського саміту практичну підтримку Україні оформлено у вигляді Комплексної програми допомоги.

Міжнародне військове співробітництво з інституціями ЄС здійснювалося відповідно до положень Угоди про асоціацію [2], Адміністративної угоди між Міністерством оборони України та Європейським оборонним агентством [3], щорічного Робочого плану співробітництва Збройних Сил України та Секретаріату Ради ЄС, Зведеного плану заходів міжнародного співробітництва МО України та Збройних Сил України.

У 2014 році Збройні Сили приєднались до Ініціативи взаємосумісності партнерів, що реалізовується у трьох вимірах: технічному, операційному і доктринальному.

Поворотним на шляху міжнародного співробітництва став Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості» від 23 грудня 2014 р. [4]

Основною формою міжнародного військового співробітництва стала участь підрозділів Збройних Сил у міжнародних військових навчаннях. Програмний характер мали Укази Президента, котрими затверджувалися щорічні Плани проведення багатонаціональних навчань на території України та поза її межами і про допуск підрозділів інших держав на територію України. Ці рішення схвалювалися відповідними законами України.

Активно розвивалася співпраця з оборонними відомствами Республіки Польща та країн Балтії. У вересні 2014 р. було підписано тристоронню Угоду між урядами України, Литовської Республіки та Республіки Польща про створення спільної військової частини.

Підґрунтям українсько-канадського співробітництва стала Декларація про наміри, підписана 8 грудня 2014 р. [5]

Багатостороннє співробітництво починаючи з 2014 р. зосереджувалося в рамках Хартії про особливе партнерство, щорічного Робочого Плану співробітництва Збройних Сил України та Секретаріату Ради ЄС.

Важливими чинниками на шляху розвитку сфери національної безпеки стало затвердження у травні 2015 р. Стратегії національної безпеки України [6] та Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [7], метою яких було створення системи забезпечення національної безпеки і оборони.

У 2015 р. Збройні Сили України відновили участь у заходах підготовки за стандартами НАТО в рамках Процесу планування і оцінки сил та Спільного фонду оперативних сил і можливостей Концепції оперативних можливостей. Тоді ж завершено процес створення спільної литовсько-польсько-української військової частини, підписано Технічну угоду між Міністерством охорони краю Литовської Республіки, Міністерством національної оборони Республіки Польща та Міністерством оборони України [8].

Під час візиту делегації України до ЄС 7 грудня 2015 р. Міністр оборони України Степан Полторак і Верховний представник ЄС із закордонних питань та політики безпеки Федеріка Могеріні підписали Адміністративну угоду між Міністерством оборони та Європейським оборонним агентством [9], щодо співробітництва у військово-технічній сфері.

У 2015 році затверджено План виконання основних заходів щодо переходу Збройних Сил України на стандарти НАТО [10], підписано і ратифіковано ряд міжнародних договорів та імплементаційних угод в рамках Програми НАТО «Партнерство заради миру» [11].

Знаковим стало підписання Дорожньої карти Україна-НАТО з оборонно-технічного співробітництва [12].

У 2016 р. на основі Стратегії національної безпеки [13] та Воєнної доктрини України [14] Президентом затверджено Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони [15], Стратегічний оборонний бюлетень України [16] та Державну цільову оборонну програму розвитку озброєння та військової техніки на період до 2020 року [17].

Важливими документами для розвитку двостороннього співробітництва стали підписані Концепція розвитку партнерства між Міністерством Оборони України та Міністерством оборони США на п'ятирічний період [18], Меморандум про взаєморозуміння між урядами України і Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії щодо співробітництва у сфері оборони [19] тощо.

Співробітництво між Україною та ЄС здійснювалось відповідно до Плану заходів виконання Угоди про асоціацію та ініціативи «Східне партнерство».

Заслуговує на увагу Угода між Урядом України та НАТО про Партнерство з підтримки спільного управління предметами постачання [20].

Значна увага приділялася впровадженню стандартів НАТО. Станом на 2017 рік розроблено 135 національних і військових нормативно-правових та нормативних актів на основі 167 стандартів та інших керівних документів [21].

Результативністю характеризувалося двостороннє співробітництво між оборонними відомствами України та Турецької Республіки. Впродовж 2017 р. було підписано міжурядові угоди щодо співробітництва в галузі географічної інформації [22] та про військово-фінансове співробітництво [23].

Говорячи про відомчу нормативно-правову базу міжнародного військового співробітництва, слід наголосити, що лише в кінці 2017 р. був затверджений Порядок організації та здійснення такого співробітництва [24]. До цього чинним було Положення затверджене ще 23 серпня 2006 року.

Активно відбувався процес реалізації Програми НАТО «Удосконалення військової освіти»[25].

Найбільшою активністю відзначався двосторонній воєнно-політичний діалог з оборонними відомствами США, Канади, Великої Британії, Литовської Республіки, Республіки Польща. В цьому контексті слід згадати про підписання Угоди між урядами України та США про надання Українській Стороні товарів військового призначення та послуг [26].

Реформування систем логістики і стандартизації здійснюється у рамках досягнення Україною Цілей партнерства, Робочого плану Військового комітету Україна – НАТО за підтримки Трастового фонду.

12 грудня 2019 року у Брюсселі в штаб-квартирі НАТО було підписано оновлену редакцію Дорожньої карти з оборонно-технічного співробітництва [27].

З метою запровадження стандартів і керівних документів НАТО прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо військових стандартів» [28].

6 червня 2016 р. Президент України схвалив Стратегічний оборонний бюлетень України [29], що мав слугувати упровадженню стандартів Альянсу в усіх сферах військової діяльності.

Знаковим досягненням у розвитку відносин з НАТО стало надання Україні 12 червня 2020 р. статусу партнера з розширеними можливостями [30].

Важливих конституційних змін стосувався Закон України прийнятий 7 лютого 2019р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Ор-

ганізації Північноатлантичного договору)» [31]. Зміни стосувалися незворотності європейського та євроатлантичного курсу України.

У вересні 2020 року Президент України схвалив нову Стратегію національної безпеки, яка покликана забезпечити поглиблення особливого партнерства з НАТО [32].

24 лютого 2021 року Указом Президента введено нове Положення про річні національні програми під егідою Комісії Україна-НАТО [33].

З метою унормування міжнародного співробітництва 23 липня 2021 року затверджена Інструкція з організації та здійснення міжнародного співробітництва в системі Міністерства оборони України [34].

20 серпня 2021 року РНБО прийняла, введений у дію 17 вересня 2021 року Стратегічний оборонний бюлетень [35], що визначив основні напрями реалізації воєнної політики на період до 2025 року.

З початком повномасштабного вторгнення значно активізувалися міжнародні контакти України та її Збройних Сил. На Мадридському саміті НАТО у 2022 році держави-члени Альянсу ухвалили рішення щодо розширення Комплексної програми допомоги і подальше збільшення підтримки України [36], що, зокрема, стосувалася переходу до сучасних обладнання, техніки і стандартів НАТО.

Висновки. Таким чином, Українською державою у порозумінні зі світовим співтовариством закладені дієві правові засади міжнародного військового співробітництва Збройних Сил України, котрі у повній мірі забезпечують процес зближення України з країнами-членами НАТО. Водночас слід наголосити на тому, що у сучасних умовах є повне розуміння і реалізація комплексного підходу до процесу підготовки країни на шляху набуття членства у Європейському союзі та НАТО, в контексті створення відповідної нормативно-правової бази.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація Уельського саміту URL:// https://www.nato.int/cps/uk/natohq/official_texts_112964.htm?selectedLocale=uk; Основні рішення Вршавського саміту URL:// www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2016_09/20160923_1609-factsheet-warsaw-summit-ke.pdf; Брюссельський саміт НАТО 2018 URL://https:// uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%80%D1%8E%D1%81%D1%81%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D0%B0%D0%BC%D1%96%D1%82_%D0%9D%D0%90%D0%A2%D0%9E_2018.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої сторони URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
3. Рада Асоціації Україна – ЄС URL://https://minjust.gov.ua/m/rada-asotsiatsii-ukraina---es.
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості. Закон України від 23.12. 2014 р. № 35-VIII URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35-19#.
5. Міністри оборони України та Канади підписали Декларацію про наміри URL://https://www.kmu.gov.ua/news/247803007.
6. Указ Президента України №287/2015 URL: https://www.president.gov.ua/ documents/2872015-19070.
7. Указ Президента України №5/2015 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text.
8. Технічна угода між Міністерством охорони краю Литовської Республіки, Міністерством національної оборони Республіки Польща та Міністерством оборони України щодо детальних аспектів функціонування спільної військової частини та її командування URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_553#Text.
9. Полторак і Могеріні уклали угоду між Міноборони та Європейським оборонним агентством URL://https://tyzhden.ua/poltorak-i-moherini-uklaly-uhodu-mizh-minoborony-ta-ievropejskym-oboronnym-ahentstvom/.
10. Міністр оборони України затвердив План виконання основних заходів щодо переходу Збройних Сил України на стандарти НАТО URL://https://gur.gov.ua/content/ministr-oborony-ukrainy-zatverdyv-plan-vykonannia-osnovnykh-zakhodiv-shchodo-perekhodu-zbroinykh-syl-ukrainy-na-standarty-nato.html
11. Меморандум про домовленість між Урядом України та Організацією НАТО із зв'язку та інформації в рамках Програми НАТО «Партнерство заради миру» URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_030#Text; Угода про співробітництво у сфері підтримки між Кабінетом Міністрів України та Організацією НАТО з підтримки та постачання (ОНПП), ратифіковано URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_029#Text.
12. Україна та НАТО підписали Дорожню карту з оборонно-технічного співробітництва URL://https://www.rnbo.gov.ua/ua/Diialnist/2337.html?PRINT.
13. Указ Президента України №287/2015 URL: https://www.president.gov.ua/ documents/2872015-19070.

14. Указ Президента України №555/2015 URL: https://www.president.gov.ua/ documents/ 5552015-19443.
15. Указ Президента України №92/2016 URL https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/ 92/2016#Text.
16. Указ Президента України №240/2016 URL: https://www.president.gov.ua/ documents/ 2402016-20137.
17. Державна програма розвитку Збройних Сил України на період до 2020 року URL:// https://www.mil.gov.ua/content/oboron_ plans/National-program-2020_uk.pdf.
18. Міноборони України і США підписали угоду про співпрацю на 5 років URL://https://www. pravda.com.ua/news/2016/09/9/7120047/.
19. Меморандум про взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії щодо співробітництва у сфері оборони URL://https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/826_038#Text.
20. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 599 URL://https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/599-2017-%D0%BF#Text
21. Біла книга. Збройні Сили України. 2017 URL://https://drive.google.com/file/ d/1iPobQNfsfW3yThSR8Tb-i7Ea1BIAmC0C/ view.
22. Імплементаційний протокол між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки щодо співробітництва в галузі географічної інформації URL:// https://zakononline.com.ua/documents/ show/376958___480443.
23. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про військово-фінансове співробітництво URL://https://ips.ligazakon.net/document/ MU17205.
24. Наказ Міністерства Оборони України від 19.12.2017 р. № 665 URL://chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mil.gov.ua/content/nakaz_moy/MOU_665_19122017.pdf.
25. Біла книга. Збройні Сили України. 2018. URL://https://drive.google.com/file/d/1Ds61mrFCFHeSVwf66xgRasbviynGUbbs/view.
26. Угода (у формі обміну нотами) між Кабінетом Міністрів України та Урядом США про надання Українській Стороні товарів військового призначення та послуг URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_086#Text.
27. Підписано оновлену редакцію Дорожньої карти Україна-НАТО з оборонно-технічного співробітництва URL://https://www.kmu.gov.ua/news/pidpisano-onovlenu-redakciyu-dorozhnoyi-karti-ukrayina-nato-z-oboronno-tehnichnogo-spivrobitnictva.
28. Про внесення змін до деяких законів України щодо військових стандартів. Закон України від 6 червня 2019 року № 2742-VIII URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2742-19#Text.
29. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року. Указ Президента України від 06.06 2016 р. № 240/2016 URL://https://www.president.gov.ua/documents/2402016-20137.
30. НАТО визнає Україну партнером з розширеними можливостями URL://https://www.nato.int/cps/uk/natohq/news_176327.htm.
31. Про внесення змін до Конституції України. Закон України від 07.02. 2019 р. № 2680-VIII URL://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19.
32. Указ Президента України № 392/2020 URL: https://www.president.gov.ua/ documents/ 3922020-35037.
33. Указ Президента України № 72/2021 URL: https://www.president.gov.ua/ documents/ 722021-36825.
34. Наказ Міністерства Оборони України від 23.07.2021 № 218 URL://https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0218322-21#Text.
35. Указ Президента України № 473/2021 URL: https://www.president.gov.ua/ documents/ 4732021-40121.
36. Саміт НАТО – 2022 URL://https://www.nato.int/cps/uk/natohq/news_196144.htm.

УДК: 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.79

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Чернобук В.В.,
викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0009-0003-0249-5051

Чернобук В.В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав дитини в умовах збройних конфліктів.

У статті окреслено міжнародно-правові стандарти захисту прав дитини в умовах збройних конфліктів. Основною проблемою для розгляду цієї теми є те, що у сучасному світі спостерігається безліч збройних зіткнень, характер і кваліфікацію яких все важче стає визначити. По-перше, це пов'язано з ускладненням суб'єктного складу учасників збройного конфлікту, по-друге, з появою інших таких форм впливу на ведення збройного конфлікту, як, наприклад, здійснення «ефективного контролю» з боку держав, які не є стороною конфлікту, а так само з наявною термінологічною нечіткістю при характеристиці застосування сили між протиборчими сторонами, яка може привести до помилкової правової оцінки ситуації. Це однаково стосується як міжнародних, так і не міжнародних збройних конфліктів. Проблема застосування сили в міжнародному праві найтіснішим чином пов'язана з проблемою захисту цивільного населення. Визначено, що захист дітей в умовах збройних конфліктів являє собою комплекс нормативно-правових актів, основними з яких є додатковий Протокол II до Женевських конвенцій 1977, Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про найгірші форми дитячої праці 1999 р., Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройних конфліктах 2000 р., а так само сформовані норми звичайного гуманітарного права. Окреслено ряд міжнародних неурядових рухів, діяльність яких спрямована на контроль за дотриманням державами норм Міжнародного гуманітарного права щодо дітей, на припинення сторонами конфлікту вчинення злочинів щодо дітей в умовах в умовах збройних конфліктів, на реабілітацію дітей, які пережили збройний конфлікт. Також досліджено дотримання міжнародними судами принципом пріоритетного захисту дітей в період збройних конфліктів та ситуацію зі злочинами проти дітей, які потрапили під судовий контроль Міжнародного кримінального суду.

Ключові слова: міжнародні стандарти, збройні зіткнення, збройний конфлікт, гуманітарне право, неурядові організації

Chernobuk V. International legal standards for the protection of children's rights in the conditions of armed conflicts.

In the article, the author outlined international legal standards for the protection of children's rights in armed conflicts. The main problem for considering this topic is that in the modern world there are many armed conflicts, the nature and qualification of which is becoming more and more difficult to determine. Firstly, it is connected with the complication of the subject structure of the participants of the armed conflict, secondly, with the emergence of other such forms of influence on the conduct of the armed conflict, such as, for example, the implementation of "effective control" by states that are not parties of the conflict, as well as with the existing terminological ambiguity in the characteristics of the use of force between the conflicting parties, which can lead to an erroneous legal assessment of the situation.

This applies equally to both international and non-international armed conflicts. The problem of the use of force in international law is closely related to the problem of protecting the civilian population.It was determined that the protection of children in armed conflicts is a complex of legal acts, the main of which are Additional Protocol II to the Geneva Conventions of 1977, the Convention on the Rights of the Child in 1989, the Convention on the Worst Forms of Child Labor in 1999, the Optional Protocol to The Convention on the Rights of the Child, which concerns the participation of children in armed conflicts of 2000, as well as established norms of customary humanitarian law. A number of international non-governmental movements are outlined, the activities of which are aimed at monitoring compliance by states with the norms of International Humanitarian Law regarding children, at stopping the parties to the conflict from committing crimes against children in the conditions of armed conflicts, at the rehabilitation of children who survived the armed conflict. The international courts' observance of the principle of priority

protection of children during armed conflicts and the situation with crimes against children that have come under the judicial control of the International Criminal Court have also been investigated.

Key words: international standards, armed clashes, armed conflict, humanitarian law, non-governmental organizations.

Постановка проблеми. У сучасному світі спостерігається безліч збройних зіткнень, характер і кваліфікацію яких все важче стає визначити. По-перше, це пов'язано з ускладненням суб'єктного складу учасників збройного конфлікту, по-друге, з появою інших таких форм впливу на ведення збройного конфлікту, як, наприклад, здійснення «ефективного контролю» з боку держав, які не є стороною конфлікту, а так само з наявною термінологічною нечіткістю при характеристиці застосування сили між протиборчими сторонами, яка може привести до помилкової правової оцінки ситуації. Це однаково стосується як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів. Проблема застосування сили в міжнародному праві найтіснішим чином пов'язана з проблемою захисту цивільного населення. Слід зазначити, що норми міжнародного гуманітарного права (МГП) розвиваються в тісному зв'язку з нормами захисту прав людини і нормами національного кримінального права. І тут в світлі принципу гуманності, практика держав повинна бути спрямована на розширення наданих державам гарантій фізичним особам, як за допомогою механізмів національного права, так і за допомогою механізмів захисту прав людини наявних в міжнародному праві, особливо в умовах збройного конфлікту.

Одним з найскладніших з точки зору кваліфікації і найважчих за своїми наслідками сучасних збройних конфліктів є збройний конфлікт на сході України. Через триваючі бойові дії і погіршення гуманітарної ситуації кілька тисяч людей України були змушені покинути свої будинки. Актуальним є розгляд міжнародно-правових стандартів захисту прав дитини в умовах збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Захист дітей в умовах збройних конфліктів являє собою комплекс нормативно-правових актів, основними з яких є додатковий Протокол II до Женевських конвенцій 1977, Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про найгірші форми дитячої праці 1999 р., Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройних конфліктах 2000 р., а так само сформовані норми звичайного гуманітарного права.

Одним з перших виразів міжнародної заклопотаності становищем дітей в ситуації збройного конфлікту стало прийняття в 1923 р. неурядовою організацією «Міжнародний союз порятунку дітей» декларації про права дитини. Ця декларація, що отримала назву Женевської, була схвалена наступного року п'ятою Асамблеєю Ліги Націй. У 1924 р. в Женеві Ліга Націй на своїй 5-й сесії прийняла запропоновану Міжнародним союзом порятунку дітей Декларацію прав дитини [5].

У 1974 р. була прийнята Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів, що містить рекомендації державам надавати особливий захист жінкам і дітям, що відносяться до цивільного населення.

Важливе значення має ДП II до Женевських конвенцій, ст. 13 якого говорить про захист цивільного населення. Однак стаття не дає визначення поняття «цивільного населення», іншими словами, якщо мова йде про повстанський або антиурядовий рух, то поняття «цивільне населення» чітко не визначено, і формулюється лише принцип, згідно з яким, цивільне населення користується загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з військовими діями. Наприклад, забороняються Акти насильства або погрози насильством, що мають основною метою тероризувати цивільне населення, при цьому цивільні особи користуються таким захистом тільки до тих пір, поки вони не беруть безпосередньої участі у військових діях. Вперше в історії міжнародного права і права збройних конфліктів, другий Протокол кодифікує заборону нападати на цивільне населення і застосовувати силу проти окремих цивільних осіб [8].

Однак, слід зазначити, що ст. 3 загальна для всіх Женевських конвенцій залишається застосовною у всіх випадках і носить обов'язковий характер для її учасників. Особливого значення вона набуває в ситуаціях і для держав, у світлі захисту цивільного населення, що не ратифікували Протокол II [8].

Хоча принцип особливого захисту дітей під час війни був сформульований в додатковому протоколі, згідно з яким діти користуються особливою повагою і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань; сторони, що знаходяться в конфлікті, забезпечують захист і допомогу, необхідну дітям через їх вік або з будь-якої іншої причини, в ДП II так само було включено аналогічне положення, що вказується в п. 3 ст. 4 Протоколу, який говорить, що «дітям забезпечуються необхідні турбота і допомога». Також в протоколі вказуються всі можливі заходи щодо запобігання безпосередньої участі дітей, які не досягли 15 років, у військових діях; забороняється винесення смертного вироку особам, які в момент вчинення правопорушення не досягли 18-річного віку.

Конвенція про права дитини також визначає норми, спрямовані на захист дітей у період збройних конфліктів. Так, ст. 38 цієї Конвенції вказує на обов'язок держав поважати норми МГП, що відносяться до дітей, і забезпечувати їх дотримання.

Державні органи повинні вживати заходів щодо забезпечення матеріальної та медичної допомоги по відношенню до дітей, які відправляються в лікувальні профілакторії, інтернати, сприяти в пошуку їх рідних (ст. 30) [7].

Особливо слід зазначити, що в силу того, що тактика ведення збройних дій в сучасній ситуації передбачає ліквідацію економічного потенціалу суперника, це тягне за собою дії, при яких нанесення ударів здійснюється не тільки по військових об'єктах, а й по мирному населенню. В результаті в сучасних збройних інцидентах найзначніші втрати припадають на частку мирного (цивільного) населення, включаючи дітей як найбільш вразливу його складову. Таким чином, слід говорити, на нашу думку, про міжнародно-правовий статус дітей, що включає в себе норми міжнародного права, що забезпечують їх захист в період збройних конфліктів [3].

Разом з тим, норми міжнародного права повинні бути доповнені нормами права внутрішнього, що визначає правовий статус такої категорії, як діти-жертви збройних конфліктів, діти, які проживають на території збройних конфліктів, чітко визначити відповідальність держави по відношенню до цих дітей і систему офіційного забезпечення.

Співпраця держав може бути не тільки в рамках міжнародних договорів або міжнародних урядових організацій, але також існує і функціонує ряд міжнародних неурядових рухів, які показали ефективність своєї діяльності:

Міжнародна амністія (Amnesty International).

Міжнародна амністія - це неурядова організація, глобальний рух, під егідою якого об'єднано понад 3 мільйони прихильників та активістів у понад 150 країнах та територіях, які борються за припинення грубих порушень прав людини. Організація вільна від будь-яких державних впливів, політичної ідеології, економічних інтересів і релігійного впливу, вона фінансується за рахунок своїх членів і громадських пожертвувань. Одна з найважливіших цілей Міжнародної амністії є захист прав дітей. Наприклад, на сьогоднішній день актуальним питанням Міжнародної амністії є забезпечення безпеки сирійських біженців, в тому числі питань, пов'язаних із захистом прав дітей, при перетині кордонів будь-якого приймаючої іноземної держави. Зокрема в рамках організації одним з найбільш обговорюваних проблем є проблема дотримання Туреччиною норм МГП Про захист прав дітей в області надання їм безпечного притулку [2].

Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ).

МКЧХ сприяє дотриманню прав дітей, надаючи їм допомогу з метою зменшення масштабів наслідків збройних конфліктів. МКЧХ, маючи регіональні відділення практично по всьому світу, прагне вирішувати такі найважливіші в умовах військових і поствоєнних періодів питання, як: повернення в сім'ї дітей, розлучених зі своїми рідними в результаті збройного конфлікту; реабілітація дітей, пов'язаних зі Збройними силами або збройними групами, а також дітей, позбавлених волі; психологічна і соціальна допомога. Однак не можна обмежувати діяльність МКЧХ тільки цими напрямками, потрібно окремо сказати про різнобічну допомогу нужденним дітям і їх сім'ям [4].

Коаліція за припинення використання дітей як солдатів.

Коаліція була створена в травні 1998 року провідними міжнародними правозахисними та гуманітарними організаціями. Коаліція працює над тим, щоб запобігти вербуванню та використанню дітей як солдатів, щоб забезпечити їх реабілітацію та реінтеграцію в суспільство. Основна мета коаліції полягає у сприянні прийняттю і дотриманню національних, регіональних і міжнародних правових норм (у тому числі Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у Збройних конфліктах), що забороняє військове вербування і використання у військових діях будь-якої особи молодше 18 років, а також визнання і приведення у виконання цього стандарту всіма збройними групами, як урядових, так і неурядових сил.

Також в області міждержавного спілкування існують регіональні або локальні ініціативи, спрямовані на надання допомоги дітям в дуже вузьких сферах. Ось приклади такої ініціативи: 10 травня 2011 року німецький постійний представник ООН у справах дітей Пітер Віттіг і спеціальний представник ООН у справах дітей Радхіка Кумарасвамі спільно запустили кампанію «Захисти свою школу!», яка спрямована на більш ефективний захист шкіл і лікарень під час збройних конфліктів. На початку кампанії, посол Віттіг підкреслив: «Коли діти є жертвами збройних конфліктів, вони повинні отримати найкращий захист, так само як і місця, в яких про них піклуються - школи і лікарні. Напади на ці об'єкти жахливі. Ми хочемо, щоб ініціатори таких нападів були притягнуті до відповідальності і їх послідовники надалі утрималися б від подальших нападів» [4].

Радхіка Кумарасвамі наголосила: «Школи повинні бути безпечними місцями навчання та розвитку для всіх дітей та у всіх точках Землі. Ті ж, хто нападають на школи і лікарні повинні знати, що вони будуть притягнуті до відповідальності» [4, с. 82]. На наш погляд, таких ефективних ініціатив має бути ще більше, так як питання про порушення прав дітей в умовах збройних конфліктів не вирішене досі.

Також неможливо обійти увагою діяльність Організації Об'єднаних Націй (ООН), яка є основною міжнародною організацією, діяльність якої спрямована на обчислення миру і безпеки в усьому світі, і однією з організацій системи ООН – United

Nations International Children's Emergency Fund (ЮНІСЕФ).

ЮНІСЕФ забезпечує довгострокову гуманітарну допомогу для дітей і матерів в основному в країнах з економікою, що розвивається. Наприклад, у Ліберії ЮНІСЕФ працює над тим, щоб забезпечити основні шкільні знання для 5000 демобілізованих дітей, які раніше були пов'язані зі Збройними силами. Програма навчання включає в себе не тільки основи грамотності та психосоціального адаптування, а й такі предмети, як тваринництво, механіка, столярна робота, косметологія, пошиття одягу та випічка. У Демократичній Республіці Конго, в рамках проекту ЮНІСЕФ з надання допомоги дітям, жінкам та сім'ям, які постраждали внаслідок збройних конфліктів, близько 1,6 мільйона дітей були захищені від вербування збройними силами та групами, принаймні 5400 дітей, пов'язаних зі Збройними силами та групами були повернуті до своїх родин [6].

Великим досягненням світової спільноти є також те, що судові органи, керуючись принципом пріоритетного захисту дітей в період збройних конфліктів, стали брати під судовий контроль ситуації, пов'язані із захистом прав дітей під час збройного конфлікту. Прикладом однієї з гучних судових справ був розгляд у Міжнародному кримінальному суді (МКС) щодо Томаса Лубанга Дьіло-лідера Союзу Конголезьких патріотів за примирення і мир (СКП). Як відомо, в період з 1 вересня 2002 р. по 13 серпня 2003 р. військове крило СКП проводило великомасштабний набір до своїх лав молодих людей, включаючи дітей молодше 15 років, як на примусовій, так і на добровільній основі. Докази, отримані в ході розслідування, дозволили встановити, що СКП використовували дітей у віці до 15 років в якості військової охорони і участі в бойових діях, а також був створений спеціальний загін «Кадого», який складався переважно з дітей молодше 15 років. 10 липня 2012 р. був винесений вирок Томасу Лубанга Дьіло з позбавленням його волі на 14 років [6].

Окремо слід зауважити, що ст. 8 п. 2 (d) статуту МКС визначає категорії злочинів, які вчиняються під час «збройного конфлікту неміжнародного характеру», та вказує на застосовність відповідних положень, передбачаючи, що вони не застосовуються до «випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення напруженості, таких, як заворушення, окремі та спорадичні Акти насильства чи інші акти аналогічного характеру». Ст. 8 п. 2 (f) встановлює, що норми повинні застосовуватися «до збройних конфліктів, що відбуваються на території держави, якщо має місце тривалий збройний конфлікт між державними властями і організованими збройними групами або між такими групами» [1].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити ряд висновків:

1. Захист дітей в умовах збройних конфліктів здійснюється не тільки відповідно до ст. 3 загальної для всіх Женевських конвенцій та Протоколу II, а й у рамках декларацій та конвенцій, присвячених безпосередньо захисту дітей у період збройних конфліктів.

2. Також у сфері міждержавного спілкування створені і функціонують міжнародні урядові та неурядові організації, діяльність яких спрямована на контроль за дотриманням державами норм МГП щодо дітей, на припинення сторонами конфлікту вчинення злочинів щодо дітей в умовах в умовах збройних конфліктів, на реабілітацію дітей, які пережили збройний конфлікт.

3. Злочини проти дітей потрапили так само під судовий контроль Міжнародного кримінального суду у зв'язку з подіями в Конго і злочинами лідера Конголезьких повстанців Томаса Лубангу Дьіло.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аналітична записка щодо прав дітей, які отримали поранення, контузію або каліцтво внаслідок воєнних дій в Україні. URL: https://r2p.org.ua/yaki-soczialnita-medychni-garantiyi-mayut-dity-shhopostrazhdaly-vnaslidok-voyennyh-dij/.
2. Діти та збройні конфлікти: нормативно-правова база. *War Childhood Museum Ukraine*. URL: https://warchildhood.org/ua/children-and-armed-conflict-legal-framework/.
3. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
4. Кривов'яз О. В. Захист прав дитини в умовах збройного конфлікту. Правничий вісник Університету. Київ: «КРОК», 2017. С. 80–85.
5. Міжнародні стандарти та досвід інших країн із захисту прав дітей, постраждалих внаслідок збройних конфліктів. URL: https://r2p.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Mizhnarodni-standarty-ta-dosvid-inshyh-krayin-u-zahysti-prav-ditej-.pdf.
6. Національний інститут стратегічних досліджень. «Щодо дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах». Аналітична записка. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/socialna-politika/schodo-dotrimannya-ukrainoyu-mizhnarodnikh-standartiv-zakhistu-prav.
7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 7 вересня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text.
8. IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.80

КЛАСИФІКАЦІЯ, ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОКТРИНИ RENVOI (ЗВОРОТНЕ ВІДСИЛАННЯ ТА ВІДСИЛАННЯ ДО ПРАВА ТРЕТЬОЇ ДЕРЖАВИ)

Чугаєвський А.А,
магістр, молодший науковий співробітник,
chugaievskyi.13@gmail.com

Чугаєвський А.А. Класифікація, ознаки та особливості доктрини renvoi (зворотне відсилання та відсилання до права третьої держави).

Дана стаття має на меті розглянути класифікацію, ознаки та особливості доктрини renvoi (зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави), а також проаналізувати їх вплив на міжнародні правові відносини.

В статті зазначається, що зворотне відсилання не може вважатися принципом міжнародного приватного права, але є явищем, що виникає через особливості колізійно-правового регулювання і створює труднощі в правозастосуванні.

Вказується, що зворотне відсилання відбувається, коли норми права іноземної держави, вказують на застосування норм держави, яка першочергово відсилає на іноземний правопорядок. Далі в статті розглядається відсилання до права третьої держави, яке є ускладненим зворотним відсиланням та виникає, коли норми права держави, на застосування яких вказують норми першого законодавства, вказує на застосування норм права іншої, 3-ї держави. Проаналізовано термінологію, використовувану в різних країнах для позначення зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави. Висвітлено основну мету зворотного відсилання – подолання труднощів, з якими стикається суддя при застосуванні законів.

Висвітлюються проблеми зворотного відсилання, а також випадки виникнення проблем, що є наслідком різноманітних форм неузгодженості колізійних норм різних держав. Проаналізовано та досліджено позитивні та негативні аспекти доктрини зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави.

Встановлено, що питання про зворотне відсилання має загальне значення для всіх інститутів особливої частини, таких як колізійне регулювання договірних відносин, колізійні питання сімейного права, зобов'язань із заподіяння шкоди тощо.

Ключові слова: зворотне відсилання, відсилання до права третьої держави, колізія, renvoi, конфлікт, міжнародне приватне право.

Chugaevskii A.A. Classification, characteristics and specific aspects of renvoi doctrine (remission and transmission).

The purpose of this article is to review the classification, characteristics and specific aspects of the renvoi doctrine (remission and transmission), and also to analyse their impact on international legal relations.

The article notes that the retroactive reference cannot be considered a principle of private international law, but is a phenomenon arising from the peculiarities of conflict-of-laws regulation and creating difficulties in law application.

The author points out that a remission occurs when the rules of law of a foreign state indicate the application of the rules of the state which primarily refers to a foreign legal order. The article then goes on to consider a transmission, which is a complicated reference and arises when the rules of law of the State to which the rules of the first legislation refer, indicate the application of the rules of law of another, 3rd State. The author analyses the terminology used in different countries to refer to the remission and transmission. The author highlights the main purpose of the backward reference - to overcome the difficulties faced by a judge in applying laws.

The author highlights the problems of retroactive reference, as well as cases of problems arising from various forms of inconsistency of conflict of laws of different states. The author analyses and studies the positive and negative aspects of the doctrine of retroactive reference and reference to the law of a third state.

The author establishes that the issue of backward reference is of general importance for all institutions of the special part, such as conflict-of-laws regulation of contractual relations, conflict-of-laws issues of family law, liability for damages, etc.

Key words: remission, transmission, collision, renvoi, conflict, private international law.

Постановка питання. Зворотне відсилання та відсилання до права третьої держави є одними з проблем міжнародного приватного права. Зворотне відсилання відіграє одну з провідних ролей у правозастосовній діяльності, служить одним з основних орієнтирів і критеріїв законності, і поло-

ження даної засади є актуальними, оскільки враховуються при формуванні галузі права.

Зворотне відсилання не може вважатися принципом міжнародного приватного права, оскільки це явище, що з необхідністю породжується особливостями методу колізійно-правового регулювання і створює істотні труднощі в правозастосуванні. В той час, принципами є ті вузлові положення, базові підходи, які використовуються для вирішення зазначених проблем.

Зворотне відсилання являє собою колізію, при якій відбувається повторне відсилання колізійної норми права іноземної держави до правових норм держави, колізійна норма якої першочергово відіслала до іноземного правопорядку.

Відсилання до права третьої держави виникає в результаті залучення ще однієї третьої держави, коли право другої держави в свою чергу вказує на потребу застосування норм права іншої, третьої держави.

Колізії колізійних норм можуть бути як позитивні, так і негативні. Позитивні колізії – дві й більше держави розглядають певне правовідношення з іноземним елементом як предмет регулювання свого власного права. Негативні колізії – жодна держава, з якою пов'язане певне правовідношення, не розглядає його як предмет регулювання свого власного права.

Саме негативні колізії є підставою виникнення інституту зворотного відсилання. Тобто виникнення зворотного відсилання або відсилання до права третьої країни стає можливим, якщо колізійна норма в праві держави суду та колізійна норма держави, право якої застосовується для врегулювання правовідносин містять різні прив'язки, а також наявність певних обставин.

Дана стаття має на **меті** розглянути класифікацію, ознаки та особливості доктрини renvoi (зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави), а також проаналізувати їх вплив на міжнародні правові відносини.

Виклад матеріалу дослідження. У французькій доктрині поняття зворотного і подальшого відсилання мають позначення «le renvoi au premier degre» і «le renvoi au second degre» (відсилання першого і другого ступеня). Французький термін renvoi використовується в доктрині колізійного права в усьому світі для позначення відсилання [1, с. 275].

У німецькій доктрині для позначення відсилання тільки до норм матеріального права використовується термін «Sachnormverweisung», а для відсилання до всього іноземного правопорядку загалом, включно з колізійними нормами, – «повне відсилання» або «Gesamtverweisung». Також відомі терміни «Rtickverweisung» і «Weiterverweisung» для зворотного відсилання і відсилання до права третьої держави відповідно [2, с. 246].

На території Великобританії спочатку використовували терміни «remission» (зворотне відсилання) і «transmission» (подальше відсилання до права третьої держави), а нині широкого вжитку набули також і поняття «partial/single renvoi» і «total/double renvoi» [3, с. 476].

Варто зазначити, що одинарне відсилання - це ситуація, коли суд відсилає вирішення справи до норм іноземного законодавства. Якщо норми зазначеного іноземного права повертають справу на розгляд суду першої інстанції, суд першої інстанції приймає це як відмову від відсилання і застосовує до питання своє внутрішнє законодавство, тоді як подвійне renvoi стосується ситуації, коли суд першої інстанції намагається вирішити питання шляхом точного відтворення того, як діяв би іноземний суд, і вирішує справу так, як це зробив би іноземний суд, щоб зменшити можливість відмови.

Основна мета зворотного посилання - подолання труднощів, з якими стикається суддя, коли обидва закони претендують на застосування або коли обидва відмовляються від нього. Суд чи інший компетентний орган у колізійній нормі свого права знаходить відповідь на запитання, чи буде застосовуватися при регулюванні конкретних цивільно-правових відносин з іноземним елементом національне право чи право іншої держави, з яким конкретне цивільно-правове відношення також перебуває в визначеному зв'язку.

Проблема зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави загалом зводиться до наступних положень:

1) чи відсилає колізійна норма законодавства країни суду до іноземного правопорядку загалом, включаючи як його матеріальні норми, так і колізійні, чи тільки до матеріальних норм цього права;

2) у випадках, коли іноземний закон не визнає себе компетентним чи підлягає прийняттю зворотне відсилання до права країни суду, а якщо підлягає, то в яких питаннях варто його приймати [4, с. 21].

3) У зв'язку з цим можна виокремити такі випадки виникнення проблеми зворотного відсилання, що є наслідком різноманітних форм неузгодженості колізійних норм різних держав:

– неузгодженість прив'язок;

– різна кваліфікація понять, що містяться в прив'язці;

– проблема прихованого зворотного відсилання.

Насамперед питання про застосовне матеріальне право ставиться в залежність від узгодженості прив'язок, що використовуються колізійними нормами з однаковим обсягом. Іншими словами, вирішальну роль відіграє спосіб прикріплення правовідносин до різних правопорядків. Як приклади неузгодженості формул прикріплення можна згадати такі випадки: у питаннях визначення

особистого закону конфліктують прив'язки до закону доміцилія і закону громадянства (національного закону); для визначення питань договірного зобов'язання застосовується прив'язка до закону місця укладення договору (lex loci contractus) або до закону місця виконання договору (lex loci solutionis [5, с. 235].

Прив'язка завжди здійснюється до матеріальних норм. Так, на думку відомого німецького вченого, професора Гамбурзького університету Leo Raape, «будь-яке відсилання - це відсилання до матеріального права». Цьому непорушному положенню не суперечить зазначена далі відмінність прив'язок [5, с. 237].

1. В одних випадках прив'язка є безумовною, категоричною, примусовою, беззастережною. Це означає, що прив'язка здійснюється незалежно від того, як зі свого боку чинить держава, до матеріальних норм якої ми прив'язуємо: чи робить вона прив'язку до своєї власної матеріальної норми, чи до матеріальної норми іншої держави, чи то нашої власної, чи то третьої держави. Якщо ця іноземна держава робить прив'язку до матеріальної норми нашої власної держави, говорять про зворотне відсилання, а якщо вона робить прив'язку до матеріальної норми третьої держави, говорять про відсилання до третього закону.

Точка зору, згідно з якою іноземну матеріальну норму взагалі ніколи не можна застосовувати проти волі держави, що встановила її, на нашу думку, є неактуальною і по суті зводить нанівець усе міжнародне приватне право – в реальності тисячі разів спростовується подібний погляд, і, насамперед, це стосується зобов'язального права [5, с. 237].

Вважаємо, що необхідно завжди враховувати одне: фактичний склад, передбачений іноземною матеріальною нормою, ми повинні брати в тому вигляді, в якому він зазначений у цій нормі.

Отже, мають бути враховані й ті її передумови, які пов'язують цю норму з певною територією (місцем). Наприклад, особа є громадянином цієї держави і в ній вона проживає або ця держава пов'язана з місцем виконання договору. Не зважати на ці передумови означало б змінити саму матеріальну норму. Вони мають матеріально-правовий характер, входять у фактичний склад матеріальної норми і є її частиною. Межі дії вказані тут у самій матеріальній нормі, вони не встановлюються тільки ззовні за допомогою колізійної норми.

2. Іноді прив'язка здійснюється умовно з тим застереженням, що іноземна держава, до матеріальної норми якої ми прив'язуємо, так само застосувала би її. В іншому ж випадку має бути застосована матеріальна норма іншої держави – вітчизняної або ж третьої держави, - до якої відсилає іноземна держава [5, с. 238].

Інакше кажучи, у цьому разі необхідно узгоджуватися з можливо здійснюваним іноземною державою зворотним відсиланням або відсиланням до третього закону, і тоді має місце «відсилання до третього закону».

Відносно кожної колізійної норми постає питання, як її слід розуміти: чи є вона безумовною або умовною прив'язкою. Проте можна зазначити, що мета в кожній країні залишається незмінною: прив'язка має відповідати суті справи, бути справедливою, доцільною.

При цьому:

– іноді сенс і мета колізійної норми вимагають, щоб ми користувалися нормами іноземної держави, а іноді вони цього не вимагають і навіть забороняють це.

– якщо рахуємося з іноземною державою, то не тому, що вона цього бажає, а тому, що вважаємо це правильним. Виконується, таким чином, не воля іноземної держави, а воля нашої держави.

Ідентичні формули прикріплення також здатні породжувати проблему зворотного відсилання у зв'язку з відмінностями у кваліфікації одних і тих самих обставин судами різних держав. Так, навіть використання принципу доміцилія для визначення особистого закону фізичної особи здатне призводити до виникнення проблеми зворотного відсилання у випадках, коли принцип доміцилія має самостійний зміст у різних правопорядках. Наприклад, з точки зору англійського закону, особа може мати доміцилій у штаті Нью-Йорк, тоді як у сенсі права штату Нью-Йорк та сама особа вважатиметься доміцильованою у Великій Британії. Тобто, наявна проблема зворотного відсилання, тісно пов'язана з іншим питанням дії колізійної норми, – проблемою кваліфікації [6, с. 237].

Однак окрім двох названих випадків виникнення проблеми зворотного відсилання, які є найбільш типовими та поширеними, існують і окремі, досить рідкісні та специфічні випадки застосування судами доктрини зворотного відсилання. Так, у німецькому колізійному праві існує феномен так званого «прихованого зворотного відсилання» (versteckte Rueckverweisung), обґрунтованість якої викликає сумніви в самих німецьких колізіоністів, що, втім, не заважає досить широкому її застосуванню німецькими судами. Формула «прихованого зворотного відсилання» може бути виражена таким чином: при відсутності в іноземному правопорядку, до якого відсилає колізійна норма суду (lex fori), будь-яких приписів щодо застосовного права (власне колізійних норм) такі правила виводяться шляхом тлумачення процесуальних норм про підсудність [7, с. 23].

Крім того, варто зазначити, що внаслідок прийняття відсилання до права третьої держави можуть виникати ситуації, які називаються ланцюжком відсилань.

Так, можна виділити наступні можливі ланцюжки відсилань:

– колізійна норма третьої держави може відсилати назад до права країни суду (повернення судді до свого національного законодавства);

– колізійна норма третьої держави може відсилати назад до права держави, до якої від початку відсилає колізійна норма країни суду (виникає замкнене коло, що не охоплює, однак, країну суду);

– колізійна норма третьої держави може продовжити ланцюжки відсилань і спрямувати суддю до четвертого правопорядку, результатом чого може стати будь-яка з перерахованих вище ситуацій.

Аналізуючи тему зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави, не можна оминути питання позитивних та негативних аспектів застосування цього інституту. Враховуючи усе вищевикладене, можна дійти висновку про наступні переваги.

1. Гнучкість: Доктрина renvoi забезпечує більшу гнучкість у застосуванні іноземного права. Вона дозволяє суду прийняти обрані іноземним судом норми права і застосувати іноземне право так, як це передбачено іноземним судом. Це сприяє ввічливості та зменшує ризик винесення суперечливих рішень.

2. Справедливість: renvoi забезпечує справедливість по відношенню до сторін, застосовуючи іноземне право відповідно до намірів іноземного суду. Це виключає можливість застосування судом першої інстанції власного законодавства, яке може бути невигідним для однієї зі сторін.

3. Послідовність: renvoi сприяє послідовності у застосуванні іноземного права. Він гарантує, що одне й те саме іноземне право послідовно застосовується різними судами, незалежно від вибору норм права, застосованих іноземним судом.

Разом з цим, можемо виділити такі недоліки доктрини renvoi:

1. Складність: Доктрина renvoi додає складності до аналізу колізійного права. Вона вимагає, щоб суд визначив вибір норм права іноземним судом, які можуть відрізнятися в залежності від іноземної юрисдикції.

2. Невизначеність: renvoi створює невизначеність у застосуванні іноземного права. Часто незрозуміло, чи мав іноземний суд намір, щоб суд місця розгляду справи застосовував іноземне право в цілому, включаючи правила вибору права, чи іноземне право має застосовуватися так, як якщо б воно було правом місця розгляду справи.

3. Непослідовність: renvoi може призвести до непослідовності у застосуванні іноземного права. Якщо різні суди застосовують різні підходи до renvoi, це може призвести до винесення суперечливих судових рішень.

Варто вказати, що право і практика всіх держав містять загальне виключення із застосування відсилань: вони не застосовні в договірних зобов'язаннях. Теорія відсилань не сумісна з автономією волі, оскільки сторони при виборі права мають на увазі саме конкретне матеріально-правове регулювання. Застосування відсилань здатне перекрутити автономію волі, адже встановлення колізійного права можуть зумовити застосування права зовсім іншої держави, що не відповідає намірам сторін.

Українська практика не містить багато прикладів використання зворотного відсилання через декілька причин, зокрема тому, що: по-перше, ці питання майже ніколи не з'являються перед судом; Вони не висвітлюються у судових рішеннях та можуть бути складними для тлумачення. Проте, є деякі винятки в законодавстві, які стосуються правового стану фізичних осіб, оскільки норми, які регулюють особистий та сімейний статус, повинні бути найбільш пов'язаними з особистим законом особи. Загалом, застосування українського права є більш прийнятним для українських суддів.

Для українського судді застосування вітчизняного права є найбільш прийнятним. У даному випадку не виникає проблем з тлумаченням і застосуванням іноземного права, і суд може об'єктивно та повно врегулювати відносини з точки зору українського права, за винятком випадків, коли відносини найбільш тісно пов'язані з правом відповідної іноземної держави.

Утім, важливо зазначити, що відсутність судової практики про застосування зворотного відсилання може створювати складнощі для сторін у випадку, коли вони бажають вирішити свій спір за допомогою цього механізму. У такому випадку сторонам доведеться виявляти більшу ініціативу та здійснювати додаткові зусилля, щоб забезпечити застосування зворотного відсилання до їх спору.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», при застосуванні права іноземної держави, суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі. Для встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Крім того, особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм. Якщо ж зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиття усіх вказаних вище заходів, то до правовідносин застосовується право України [8].

Незалежно від того, чи застосовується іноземне право ex officio, чи лише за клопотанням сторони, пошук такого іноземного права та з'ясування його змісту у світлі фактів, поданих до суду, є найскладнішою частиною всього розгляду справи пов'язаного зі зворотнім відсиланням. Законодавство в цьому контексті мало чим може допомогти. Деякі закони про міжнародне приватне право або про цивільний процес можуть містити положення, що вимагають від судів встановлювати такий зміст ex officio. Але такий обов'язок не має сенсу, якщо ні адвокат, ні суд не мають ні навичок, ні інформаційних ресурсів для його виконання. Юристам, які займаються вирішенням конфліктів, потрібні інституційні гарантії, що дозволяють їм фактично застосовувати іноземне право.

На міжнародному рівні першим кроком стала Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного права 1968 року. Конвенція встановлює мережу національних органів зв'язку між договірними державами [9].

До них можуть звертатися іноземні судові органи, які потребують правової інформації; вони або самі відповідатимуть на такі запити, або звертатимуться за допомогою до суду у своїй країні. Залежно від національних особливостей імплементації, вони також можуть виступати в ролі передавальних установ для запитів на інформацію про іноземне право, що надходять з їхньої власної країни; в цій якості вони адаптують запит до вимог, викладених у Конвенції, наприклад, перекладають запит на мову запитуваної держави.

Конвенція набула чинності для майже 50 країн, включаючи деякі неєвропейські держави, такі як Мексика та Коста-Ріка. Згідно зі статтею 18, Комітет міністрів може запросити будь-яку державу, що не є членом Ради Європи, приєднатися до Конвенції. Конвенція виявилася корисною в простих випадках, вирішення яких безпосередньо випливає зі статутного права. Однак у більш складних справах суд, який запитує, не знаючи іноземного права, часто не може визначити фактичні обставини справи, які мають значення для іноземної установи, що приймає запит. Цей орган не отримує матеріалів справи і змушений готувати свою відповідь на основі потенційно оманливого викладу фактів та абстрактних запитань, що випливають з цього викладу фактів. Між відправником і одержувачем, які є представниками різних правових систем і залежать від перекладачів, виникають комунікаційні проблеми, оскільки вони не можуть зрозуміти один одного.

Окрім Лондонської конвенції, інституційні гарантії застосування іноземного права залежать від національних заходів. У судових спорах на значні суми суди зазвичай просять сторони надати необхідну інформацію, а сторони звертаються за інформацією та консультаціями до юристів іноземної держави - інформацією, яка, однак, може бути заангажованою в інтересах клієнта.

Додатковими джерелами інформації є наукові установи, такі як Швейцарський інститут порівняльного права, Інститут Макса Планка в Гамбурзі або подібні інститути при університетах. У Німеччині суд, якому потрібна інформація про іноземне право, замовляє експертний висновок у такому інституті, надсилаючи експерту приблизний виклад фактів і всі матеріали справи. Іноді експерти отримують перелік більш- менш конкретних запитань, але іноді не більше, ніж загальне прохання суду оцінити суть справи у світлі іноземного права, що застосовується. Деякі з отриманих висновків публікуються і дозволяють стороннім особам отримати вигоду в подібних справах [10, с. 302].

Висновки. Підсумовуючи усе вищевикладене, можна дійти висновку, що проблема зворотного відсилання, яка вперше була обговорена понад 150 років тому, не втратила актуальності на сьогодні. Питання зворотного відсилання як один із аспектів дії колізійної норми належить до спеціально виділеної вітчизняної наукою загальної частини міжнародного права. Отже, питання про зворотне відсилання має загальне значення для всіх інститутів особливої частини, таких як колізійне регулювання договірних відносин, колізійні питання сімейного права, зобов'язань із заподіяння шкоди тощо.

Досі в доктрині точаться дискусії щодо необхідності названого правового інституту чи несумісності renvoi, теорія зворотного відсилання має як прибічників, і противників. Не спостерігається і зближення законодавства різних держав з цього питання, законодавство про міжнародне приватне право, як національне, так і світове, виходить із різних підходів. Судова практика держав, що не регулюють у позитивному праві цю проблему, характеризується суб'єктивністю та непослідовністю.

Доктрина renvoi має як переваги, так і недоліки. З одного боку, вона забезпечує гнучкий підхід до визначення застосовного права, сприяє послідовності у застосуванні міжнародного приватного права і може сприяти правовій визначеності. З іншого боку, він може призвести до плутанини і складності, а також до несправедливих результатів у певних справах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal De Vareilles-Sommières. Droit international privé. 9ème édition. Dalloz. collection Précis, 2007. 1040 p.
2. Von Hoffmann Bernd, Thorn Karsten. Internationales Privatrecht: einschliefilich der Grundztige des internationalen Zivilverfahrensrechts. 9 Auflage. München, 2007. S. 246-247.

3. Hill J., Clarkson C. M. V. The conflict of laws. Oxford University Press, USA, 2006. 560 p.
4. Міжнародне приватне право : навч. посібник. І.І. Килимник, А.М. Бровдій; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова; Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 111 с.
5. Raape L. Internationales privatrecht. 4th ed. Berlin: F. Vahlen, 1955. 671 p.
6. Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws. / ed. by D. A. V. 1835–1922, M. J. H. Carlile, C. Lawrence. London: Sweet & Maxwell, 2006. 2023 p.
7. Hoffmann B.V. Internationales Privatrecht: Einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts. 5th ed. Mu¨nchen: C.H. Beck, 1997. 536 p.
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV: станом на 23 груд. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 27.03.2023).
9. No. 10346. european convention on information on foreign law. done at London on 7 june 1968. United nations treaty s
10. eries. 1998. P. 345. URL: https://doi.org/10.18356/52784401-en-fr (date of access: 29.03.2023).
11. Basedow J., Basedow J. Private enforcement of EC competition law (international competition law). Kluwer Law International, 2007. 364 p.

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.81

СПІВВІДНОШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО І СОЦІАЛЬНОГО БУТТЯ ЛЮДИНИ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА

Гайворонюк Н.В.,
кандидат філосовських наук, доцент, доцент кафедри соціально-поведінкових, гуманітарних наук та економічної безпеки
Львівський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0001-8510-2011

Панкевич О.З.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-6636-1330

Гайворонюк Н.В., Панкевич О.З. Співвідношення індивідуального і соціального буття людини у філософсько-правовій концепції Вернера Майхофера.

У статті розглядаються аргументи, які німецький філософ ХХ століття Йоганнес Тиссен викладає стосовно питання взаємозв'язку між індивідуальними і соціальними аспектами буття людини у праві. Предметом критичного коментування Тиссен обирає інтерпретацію людського буття у праві німецького філософа права Вернера Майхофера. Тиссен аналізує та коментує погляди В. Майхофера з урахуванням свого підходу до з'ясування взаємозв'язків між індивідуальним та соціальним буттям, а також їхнього обґрунтування у контексті протиставлення справжнього та несправжнього існування. Філософ вбачає основну помилку В. Майхофера у неправильній інтерпретації взаємовідношення індивідуального та загального, що спотворює розуміння сутності людини. Водночас він визнає правильність загального підходу В. Майхофера до пояснення сутності людини як індивіда і як соціальної істоти. У той же час Й. Тиссен звертає увагу на розділення названих складових через введення В. Майхофером у власну концепцію екзистенціалу «буття-як» (нім. Als-Sein, буття у певній соціальній ролі). Таке розділення, за висновками Й. Тиссена, призводить до розчленування майхоферівського права на екзистенційне природне право та інституційне природне право. Проте, Тиссен не пояснює сам процес цього розчленування та роль екзистенціалу буття-як в цьому процесі. Зазначається, що Тиссен розглядає напрацювання Майхофера як спробу розширити філософський підхід до теми людського існування через аналіз людського існування у праві. Але запропонований Тиссеном шлях подолання цієї ізоляції залишається без належного обґрунтування. Авторами доводиться, що розрізнення В. Майхофером двох аспектів людського буття – буття Самістю і буття-як – так само як і виокремлення екзистенційного та інституційного природного права ставить під знак питання власне екзистенціалістський характер філософсько-правової концепції В. Майхофера в тій частині, яка стосується соціально-правових ролей.

Ключові слова: екзистенціалізм, філософія права, антропологія права, соціологія права, Вернер Майхофер, Йоганнес Тиссен, буття-як.

Gaivoronyuk N.V., Pankevich O.Z. The relationship between individual and social existence of human beings in Werner Maihofer's philosophical-legal conception.

The article examines the arguments presented by the 20th century German philosopher Johannes Thyssen regarding the issue of the relationship between individual and social aspects of human existence in law. Thyssen chooses the interpretation of human existence in law by the German legal philosopher Werner Maihofer as the subject of critical commentary. Thiessen analyzes and comments on the views of W. Maihofer, taking into account his approach to clarifying the relationships between individual and social existence, as well as their justification in the context of contrasting real and false existence. The philosopher sees the main mistake of W. Maihofer in the wrong interpretation of the relationship between the individual and the

general, which distorts the understanding of the essence of man. At the same time, he recognizes the correctness of W. Mayihofer's general approach to explaining the essence of man as an individual and as a social being. At the same time, J. Thyssen draws attention to the separation of the named components due to W. Maihofer's introduction into his own existential concept of „being-as" (German: Als-Sein, being in a certain social role). Such separation, according to J. Thyssen's conclusions, leads to the dismemberment of Maihofer's law into existential natural law and institutional natural law. However, Thyssen does not explain the very process of this dismemberment and the role of existential being-as in this process. It is noted that Thyssen considers Maihofer's work as an attempt to expand the philosophical approach to the topic of human existence through the analysis of human existence in law. But Thyssen's proposed way of overcoming this isolation remains without proper justification. The authors prove that W. Maihofer's distinction between two aspects of human existence – being-as-Self and being-as – as well as the separation of existential and institutional natural law calls into question the existentialist character of W. Maihofer's philosophical and legal concept in the part that concerns social and legal roles.

Key words: existentialism, philosophy of law, anthropology of law, sociology of law, Werner Maihofer, Johannes Thyssen, being-as.

Постановка проблеми. Одним із головних світоглядно-філософських наслідків краху нацистського тоталітарного режиму стала криза модерного проєкту Просвітництва. Це загострило потребу в новому філософсько-правовому дискурсі, який був би антропоцентричним і при цьому розроблявся на основі некласичної епістемології. Однією з відповідей на цей запит стала філософія екзистенціалізму. Екзистенціалістська парадигма склалася у західній філософській думці в 50-ті роки XX століття та стала помітною спробою вивести образ права із вільного і відповідального існування людини. Провідна лінія цієї течії полягала у розрізненні, з одного боку, дійсного, справжнього права та, з іншого боку «права», нав'язуваного людині ззовні (державно-владними чи іншими соціальними агентами із посиланням на соціальні структури, політичні системи або релігійні доктрини тощо) і з огляду на це кваліфікованому як «несправжнє» [1, с. 17–21; 2, с. 282; 3, с. 108, 4, с. 32]. З екзистенціалістської перспективи останнє може обмежувати свободу та нівелювати автентичність індивіда, як і інші зовнішні соціонормативні чинники.

Згідно з екзистенціалістським підходом, справжнє право виникає з внутрішньої свободи, волі та відповідальності індивіда. Людина має здатність свідомо обирати свої дії і визнавати особисту відповідальність за них. Таке право пов'язане з ідеєю автентичності та самостійності, коли людина визнає власну свободу і вчинки, що випливають з цієї свободи, як справжні та значущі. За екзистенціалістами, важливо визнавати автентичність індивіда і його здатність самостійно обирати свій шлях [3, с. 108; 5, с. 133; 6, с. 604]. Це означає, що «справжнє» право виникає з існування самої особистості. Відтак, у екзистенціалістській філософсько-правовій парадигмі висновки щодо справжності / несправжності права робляться з огляду на те, яким чином право задіяно у людському існуванні, у здійсненні індивідом його буття-я-світі [7 с. 35, 38; 8, с. 257].

Однак вже у концепціях представників західноєвропейського філософсько-правового екзистенціалізму: Е. Фехнера, В. Майхофера, М. Мюллера, Й. Тиссена, Ґ. Кона та деяких інших мають місце спроби пом'якшити радикальність антитези індивідуального і соціального існування людини, властиву поглядам «батьків-засновників» екзистенціалізму – С. К'єркегора, Ж.-П. Сартра, К. Ясперса, Г. Марселя та деяких інших. Такі спроби мають на меті конструювання правової теорії екзистенціалістичного спрямування. Через прояснення взаємозв'язків способів людського буття – індивідуального і соціального існування – філософи права-екзистенціалісти вважали за можливе робити певні висновки щодо права. Наслідками означених спроб стали соціологічні трансформації філософського екзистенціалізму, які привернули увагу низки дослідників.

Найбільш рельєфно такі трансформації проявилися у працях німецького філософа права Вернера Майхофера (Werner Maihofer (1918–2009)), чий доробок уже аналізувався в спеціальній літературі.

Відродження інтересу до некласичної філософської юриспруденції, зокрема до екзистенціалістсько-правової проблематики і власне до ідей В. Майхофера на пострадянських теренах пов'язане з розвідками А.А. Козловського, С.І. Максимова, Г.В. Мальцева, В.І. Павлова, Ю.Є. Пермякова, С.П. Рабіновича, Н.І. Сатохіної, О.В. Стовби та інших [9–11].

Попри значну увагу українських і зарубіжних учених до творчості німецького правознавця, на сьогоднішній день в українській філософії права не здійснювалося спроби проаналізувати взаємозв'язки індивідуального і соціального аспектів буття людини в праві у творчості В. Майхофера. Цікавими у такому контексті видаються соціально-антропологічні позиції німецького філософа XX століття Йоганнеса Тиссена (Johannes Thyssen) (1892–1968), який у критичному дослідженні поглядів свого сучасника В. Майхофера розглядає можливості обґрунтування права із специфічно трактованої людської реальності – людського індивідуального буття у бутті соціальному.

Відтак ***метою*** пропонованої статті є розгляд аргументації взаємозв'язку між індивідуальними і соціальними аспектами буття людини у праві за матеріалами філософського діалогу В. Майхофера і Й. Тиссена.

Виклад основного матеріалу. У 1965 році Й. Тиссен береться за коментування філософської складової поглядів В. Майхофера. Відзначимо, що хоча сам Тиссен не формулює суто правових висновків при наданні оцінки ідеям В. Майхофера, однак уже сам спосіб його коментування дозволяє вести мову про ставлення Тиссена до майхоферівського прояснення зв'язку людини з правом.

Згідно з В. Майхофером, процес об'єктивації індивідуального буття привносить його у певне, порівняне та зв'язане з Іншими «місце», – соціальний образ. У цьому пункті виростає нове буття людини як «однієї з Інших» – ситуаційне *буття-як* (нім. *Als-sein,* буквально – «як-буття»). Йдеться про існування людини у певній соціальній ролі – буття як чоловіка чи дружини, як продавця та орендаря, як громадянина і сусіда, як «приналежного» до певної професії, національності, конфесії, співставленої з Іншими і відмінної від них [1, с. 114].

У своїй статті «До філософії права буття-як» [12] Й. Тиссен докладно коментує цю ідею Майхофера, звертаючись, своєю чергою, до статті останнього «Право і буття» (1954).

Надаючи характеристику вступній частині «Права і буття», Й. Тиссен передовсім високо оцінює намагання автора коментованої публікації подолати головний недолік екзистенціальної філософії, особливо у тій його формі, яку він отримав у М. Гайдеггера. Цей недолік – беззастережне протиставлення справжнього буття як індивідуального існування і несправжнього, масового існування (у М. Гайдеггера воно позначено терміном «das Man»). Тут же ж Й. Тиссен формулює мету власної розвідки, яка полягає у тому, щоб перевірити, наскільки цей недолік можливо подолати введенням нового екзистенціалу –буття-як. Він також ставить питання про те, чи допустимо інтерпретувати згаданий екзистенціал так, як це робить В. Майхофер у своїй публікації [12, с. 229-230].

Подальше коментування «Права і буття» В. Майхофера здійснюється у контексті підходу Тиссена щодо прояснення взаємозв'язків індивідуального і соціального буття, їх обґрунтування в рамках антитетичного відношення справжнього й несправжнього існування людини. Основну помилку В. Майхофера Й. Тиссен вбачає у невдалій інтерпретації ним гайдеггерівського взаємовідношення індивідуального і загального. За висновком Й. Тиссена, запозичення Майхофером гайдеггерівської тези про те, що людина в її бутті-з-Іншими завжди виступає як «man», спотворює розуміння сутності людини. Науковець стверджує, що В. Майхофер у загальних рисах правильно підходить до пояснення сутності людини як індивіда і соціальної істоти. Однак, слідуючи вченню Гайдеггера, проводить їх розділення шляхом введення екзистенціалу «буття-як». Результатом такої ізоляції індивідуального існування людини від її соціального буття стає в Майхофера розділення права на екзистенційне природне право, що виникає з буття Самістю та інституційне природне право, що виникає з буття-як [12, с. 332–335].

Й. Тиссен також зауважує, що Майхоферу було б доцільно схарактеризувати відмінності права від загальних соціальних порядків, зокрема, від загальноетичного порядку. До природного права, яке В. Майхофер розглядає відповідно до його двоїстої структури як «екзистенційне» та як «інституційне», філософ ставить питання, чи не зводиться воно до певного аспекту загальноетичного порядку, який стає «справжнім» *правом* лише під впливом інших факторів [12, с. 339].

Й. Тиссен доходить висновків, що введення В. Майхофером нового екзистенціалу не подолало суб'єктивізму в трактуванні людської природи, а обґрунтування буття-як, так само, як і розкриття змісту природного права, що базується на такому бутті, не потребує власне екзистенціально-філософського осмислення (Вочевидь, мається на увазі осмислення соціально-філософського або ж соціолого-правового). Тим не менш, розроблене В. Майхофером доповнення до індивідуалістичної екзистенціальної філософії у вигляді маніфестації справжності соціального існування має, на переконання Й. Тиссена, доволі широке застосування: стосується не лише буття права, а й суспільного буття взагалі.

Ці майхоферівські «пролегомени правової онтології», на переконання Тиссена, виявляють набагато загальнішу проблему, ніж проблема буття права. Правові питання, як стверджує філософ, піднімаються лише в останній частині «Права і буття» та лише у зв'язку з «індивідуальним становленням» і «соціальним формуванням». Особлива природа права порівняно зі загальноетичним порядком Майхофером не розглядається. Й. Тиссен робить висновок, що цей твір – це також спроба розширити філософію існування шляхом введення етичної всезагальності з особливим акцентом на право [12, с. 338-339].

На наш погляд, із висновками Тиссена про те, що В. Майхофер звертається до права лише опосередковано, на периферії центральної теми зв'язку індивідуального і соціального буття людини, погодитись не можна. Адже В. Майхофер при обґрунтуванні буття-як звертає увагу на такі його властивості як «об'єктивація», «конкретизація» та «локалізація». Останнє у філософа права є синонімом *будь-кого* порядку, зокрема й правопорядку. У той же час, варто погодитися з Тиссеном там, де він пише про відсутність у Майхофера

розмежування правопорядку з іншими видами порядку [1, с. 103–114].

Закид Й. Тиссена щодо взаємної ізоляції індивідуального і соціального існування та унеможливлення утворення на такій основі будь-якого порядку міг би бути важливим контраргументом майхоферівським тезам про можливість виведення права з буття Самістю в бутті-як. Однак докладніших розмірковувань щодо названого роз'єднання Тиссен, на жаль, не наводить. Запропонований Й. Тиссеном шлях подолання згаданої ізоляції – трактування буття Самістю і буття-як не як екзистенціалів, але як складових сутності людини [12, с. 338-339] – не отримує у самого Тиссена детального обґрунтування. Окрім цього така пропозиція, як видається, також суперечить початковому задуму В. Майхофера – розроблення власного екзистенціального підходу у річищі філософії права.

Висновки. Викладене вище дозволяє зробити кілька узагальнень.

По-перше, напруга між внутрішнім, автономно-особистісним і зовнішнім, гетерономно-соціальним рівнями людського існування характеризує людське існування як таке. З цієї напруги первинно постали основні тези філософії екзистенціалізму.

По-друге, розрізнення Майхофером двох аспектів людського буття – буття Самістю і буття-як – так само як і виокремлення екзистенційного та інституційного природного права ставить під знак питання власне екзистенціалістський характер філософсько-правової концепції Майхофера в тій частині, яка стосується соціально-правових ролей.

По-третє, зауваження Й. Тиссена про брак розмежування критеріїв правовості соціального порядку в концепції В. Майхофера може бути віднесене також і до цілої низки інших юснатуралістичних концепцій, виявляючи одне з традиційно слабких місць природно-правових доктрин.

Подальша розробка розглядуваної проблематики потребує звернення до праць інших коментаторів творчості В. Майхофера (А. Баратта, А. Кауфманн, С Лойдольт та ін.) і може становити предмет окремого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954. 125 S.
2. Heidegger M. Sein und Zeit. Tuebingen, 2001.
3. Стовба О.В. Фундаментальна онтологія правосуддя. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / Відп. ред. В.С. Бігун. К., 2009. С. 90−114.
4. Kaufmann A. Das Schuldprinzip. Heildelberg, 1960.
5. Сартр Ж.-П. Екзистенціалізм – це гуманізм. В кн.: Читанка з філософії: У 6 книгах. К.: Довіра, 1993. Кн. 6: Зарубіжна філософія XX століття. С. 131–139.
6. Jaspers K. Philosophie, Bd. II, 1956.
7. Cohn G. Existentialismus und Rechtswissenschaft, Basel, 1955.
8. Fechner E. Rechtsphilosophie. Tubingen, 1962.
9. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
10. Рабінович С.П., Бесага І.В. Філософсько-правова концепція Вернера Майхофера як предмет дослідження в радянському правознавстві. *Соціально-правові студії*, 2(4). 2019. С. 8–15.
11. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. Чернівці: Рута, 1999. 295 с.
12. Thyssen J. Zur Rechtsphilosophie des Als-seins. Die Ontologische Begründung des Rechts. *Wege der Forschung*. B. 22. Darmstadt, 1965. S. 328–340.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.82

СУТНІСТЬ ПОКАРАННЯ В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ДЕТЕРМІНІЗМУ

Дербак В.В.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

Дербак В.В. Сутність покарання в контексті теорії детермінізму.

У статті досліджується сутність покарання в контексті теорії детермінізму, що виключає існування свободи волі, яка також відома під назвою теорії «жорсткого детермінізму». Розкриваються основні положення теорії детермінізму та аргументація чому свободи волі не існує. Пояснюються дві основні теорії покарання: теорія ретрибутивізму та теорія консеквенціалізму; виокремлюються їх визначальні характеристики та розкривається їх взаємозв'язок із детерміністичною картиною світу. Формулюються підходи до розуміння поняття вини за відсутності свободи волі та аналізується те, як співвідноситься поняття вини, яке міститься в українському законодавстві з теорією детермінізму, що виключає свободу волі. Пояснюється чому потрібно призначати покарання і загалом чому особа повинна нести відповідальність, тобто визначається мета та зміст покарання, в умовах відсутності свободи волі. Також аналізується мета покарання, що закріплена в частині 2 статті 50 Кримінального кодексу України та надаються рекомендації щодо її вдосконалення. Наводяться приклади з юридичної практики та природничих наук, зокрема зі сфери медицини та біології, на підтвердження позитивної ролі детерміністичної теорії в контексті покарань та підходу до свободи волі як ілюзії. Виокремлюються переваги та недоліки впровадження положень щодо покарання, які будуть відповідати детерміністичній картині світу, у суспільстві. Обґрунтовується важливість виявлення та дослідження причин протиправної поведінки задля превенції правопорушень, реабілітації та реінтеграції правопорушників. Акцентується увага на ролі досліджень зі сфери природничих наук, таких як нейробіологія, на поширення детерміністичної теорії та тези про те, що свобода волі є ілюзією, а також на визначальній ролі наукових досліджень у розумінні причин людської поведінки. Критично аналізується віра в свободу волі та зазначаються негативні аспекти такої віри.

Ключові слова: детермінізм, мета покарання, сутність покарання, свобода волі, ілюзія свободи волі, ретрибутивізм, консеквенціалізм, превенція, право та нейробіологія.

Derbak V.V. The essence of punishment in the context of the theory of determinism.

The article explores the essence of punishment in the context of determinism theory, which excludes the existence of free will, also known as "hard determinism". The main tenets of determinism theory are revealed, and arguments for why free will does not exist are explained. The two main theories of punishment, retributivism and consequentialism, are explained, their defining characteristics are highlighted, and their relationship with the deterministic worldview is discussed. Approaches to understanding the concept of guilt in the absence of free will are formulated, and the correlation between the notion of guilt, which is contained in Ukrainian legislation, and determinism theory, which excludes free will, is analyzed. The article explains why punishment should be imposed and why individuals should generally be held responsible, thus determining the purpose and content of punishment in the absence of free will. The purpose of punishment, as enshrined in Article 50(2) of the Criminal Code of Ukraine, is also analyzed, and recommendations for its improvement are provided. Examples from legal practice and natural sciences, particularly in the fields of medicine and biology, are presented to confirm the positive role of determinism theory in the context of punishment and approach to free will as an illusion. The advantages and disadvantages of implementing punishment measures that correspond to the deterministic worldview in society are highlighted. The importance of identifying and researching the causes of unlawful behavior for the prevention of crimes, rehabilitation, and reintegration of offenders is justified. Emphasis is placed on the role of research in natural sciences such as neurobiology in promoting the deterministic theory and the idea that free will is an illusion, as well as the crucial role of scientific research in understanding the causes of human behavior. The belief in free will is critically analyzed, and negative aspects of such a belief are noted.

Key words: determinism, purpose of punishment, essence of punishment, free will, illusion of free will, retributivism, consequentialism, prevention, law and neurobiology.

Постановка проблеми. Теорія детермінізму – це філософська теорія, згідно з якою всі події,

включаючи будь-який моральний вибір, повністю визначаються раніше існуючими причинами. Детермінізм передбачає, що в ситуації, коли особа приймає певне рішення або вчиняє певну дію, неможливо, щоб вона прийняла будь-яке інше рішення або вчинила будь-яку іншу дію. Іншими словами, ніколи не буває правдою, що особа могла б приймати рішення або діяти інакше, ніж вона насправді вчинила, відповідно, детермінізм у цьому розумінні вважається таким, що виключає існування свободи волі [1]. П'єр-Симон, Маркіз де Лаплас, в XVIII столітті сформулював класичне формулювання цієї тези. Для нього нинішній стан Всесвіту є наслідком її попереднього стану і причиною стану, який слідує за ним. Якби розум в будь-який даний момент міг знати всі сили, що діють в природі, і відповідні положення всіх її компонентів, він, таким чином, з упевненістю знав би майбутнє і минуле кожної сутності, великої чи малої [2, с. 4]. Тема є надзвичайно актуальною в умовах розвитку природничих наук, таких як нейробіологія, та експериментів на кшталт експерименту Бенджаміна Лібета [3, с. 623], які допомагають зрозуміти механізми виникнення та контролю поведінки людини, сприяючи появі аргументів на користь детермінізму у контексті обговорення покарань. Актуальність теми також обумовлена тим, що часто віра в свободу волі впливає на прийняття конкретних судових рішень і формування законодавства, а мета покарання обґрунтовується з точки зору теорії ретрибутивізму, а не консеквенціалізму. Розуміння того, що будь-яке явище, що виникає, є необхідним результатом причинно-наслідкових зв'язків, і, відповідно, не могло бути інакшим, є розумінням того, що свободи волі не існує, що людина, яка вчиняє якесь протиправне діяння, не могла його не вчинити, адже перебувала у ланцюгу причинно-наслідкових зв'язків, а це, в свою чергу, тягне за собою переосмислення поняття «вини», її ролі і місця в кримінальному законодавстві, відношення до покарання як до інструменту для виправлення наслідків і недопущення майбутніх протиправних діянь, недемонізацію особи правопорушника та багато іншого.

В даній статті під детермінізмом ми будемо розуміти наступне: детермінізм - це філософська теорія, що передбачає, що всі явища повністю визначаються раніше існуючими причинами (тобто є необхідним наслідком попередніх явищ). При детермінізмі тотожна причина повинна призводити до тотожного наслідку (наприклад, людина вибрала склянку води, коли стояв вибір між водою і соком. При тотожних умовах вона повинна була б завжди вибрати склянку води. Тотожні умови означають, що умови абсолютно однакові, включаючи час, простір, кількість, черговість і т.д. Якщо при тотожних умовах вона вже вибирає сік, то це буде означати безпричинність, випадковість виникнення явища, так як жодної відмінності між причиною, що призвела до вибору соку як наслідку, і причиною, що призвела до вибору склянки води як наслідку, нема, а якщо відмінність між причинами є, то це, відповідно, не тотожні причини і, в такому випадку, це зовсім інший причинно-наслідковий зв'язок.). Відповідно до вищенаведеного розуміння детермінізму, будь-який вибір людини буде просто необхідним наслідком попередніх причин (тобто іншого вибору людина не може зробити при тотожних умовах. Якщо людина може зробити інший вибір при тотожних умовах, то тоді ми б могли говорити про існування випадковості.) [4, с. 50].

Стан опрацювання цієї проблематики. Теорія детермінізму почала розвиватись ще за античного світу у вченнях Геракліта та Левкіппа, стоїків, далі вже за Нового часу у працях Спінози, Лапласа, Гольбаха, Фейєрбаха, Шопенгауера та інших, і не втрачає своєї актуальності і донині. Для сучасних популярних науковців та публіцистів, таких як Сем Гарріс, Дік Свааб, Тед Хондеріх та Гален Строусон тема детермінізму виступає чи не центральною в їх роботах, які також охоплюють питання покарань при відсутності свободи волі та прийняття теорії детермінізму. Також темі сутності покарання в детерміністичній картині світу присвятили свої праці такі дослідники як Шон Дейлі, Рассел Крістофер, Саул Сміланський та інші.

Метою даної статті є пояснення сутності покарання відповідно до вищенаведеної детерміністичної картини світу та які наслідки може мати прийняття теорії детермінізму як основи при формуванні законодавчих положень щодо покарання.

Виклад основного матеріалу. Існує дві основні теорії покарань: теорія ретрибутивізму та теорія консеквенціалізму. Теорія ретрибутивізму передбачає, що покарання призначається тому, що «злочинець вчинив злочин» і відповідно заслужив на покарання, яке повинно бути пропорційним до вчиненого зла і не залежити від наслідків, яке воно призведе [5, с. 859]. Найвідомішим представником ретрибутивістського підходу до мети покарання був Іманнуіл Кант. У своїй «Метафізиці моралі» Кант зазначав: «покарання лише тому потрібно призначити злочинцю, бо він скоїв злочин; адже з людиною ніколи не можна поводитись лише як з засобом досягнення мети іншого [особи] і не можна змішувати її з предметами речового права...» [6, с. 366] та «Караючим законом є категоричний імператив, і горе тому, хто у вивертах вчення про щастя намагається знайти щось таке, що з міркувань обіцяної законом вигоди позбавило б його від кари або хоча б від якоїсь частини її згідно девізу фарисеїв: «Нехай краще помре один, ніж загине весь народ»; адже якщо зникне справедливість, життя людей на землі вже не матиме ніякої цінності» [6, с. 367]. Тобто, Кант

розуміє покарання як частину права, яка не має мети, але є необхідним елементом справедливості. Такий підхід до покарання є заснований на вірі в свободу волі, адже тебе карають за те, що ти вибрав не слідувати нормам категоричного імперативу, при цьому передбачається, що ти міг зробити вибір слідувати нормам категоричного імперативу, а карають тебе не для того, щоб ти не вчиняв в майбутньому злочинів і суспільство було більш захищеним, а «без мети», адже до тебе не можуть відноситись як до засобу згідно категоричного імперативу - така собі абсурдна відплата за поганий вчинок. Артур Шопенгауер так писав про Кантівську теорію покарання, яка відображає ретрибутивістську теорію покарання: «Закон і його виконання - покарання - по суті своїй мають на увазі майбутнє, а не минуле. У цьому відмінність покарання від помсти, мотивованої виключно здійсненим, тобто минулим як таким. Віддаючи муками за неправі діяння, але не маючи при цьому цілі в майбутньому, ми здійснюємо помсту, мета якої може полягати лише в тому, щоб в видовищі заподіяного нами чужого страждання знайти собі розраду у стражданні, яке понесли ми самі. Це - злість і жорстокість, які етично не можуть бути виправдані. Несправедливість, заподіяна мені іншим, зовсім не дає мені права вчиняти несправедливо по відношенню до нього. Відплата злом за зло без подальшої мети не може бути виправдана ні морально, ні якою-небудь іншою розумною підставою, і jus talionis [право відплати] в якості самостійного, кінцевого принципу кримінального права не має сенсу. Тому кантівська теорія покарання як простої відплати заради відплати абсолютно безпідставна і помилкова» [7, с. 374-375].

Теорія консеквенціалізму, напротивагу ретрибутивістській теорії, зосереджена на майбутньому. Вона передбачає, що цінність покарання визначається з того, до чого таке покарання призводить, тобто з його наслідків. Метою покарання в теорії консеквенціалізму є виправлення наслідків злочину та запобігання майбутнім злочинам. Консеквенціалізм має свої корені в утилітаризмі, філософській доктрині, яку розвинули англійські філософи Джеремі Бентам та Джон Стюарт Мілл. Вони вважали, що покарання має бути спрямоване на досягнення максимальної користі для суспільства, а не просто повинно бути відплатою за вчинені злочини [8]. Консеквенціалісти звертають увагу на важливість реабілітації злочинців, щоб вони не вчиняли злочинів у майбутньому; ізоляції злочинців, щоб вони не могли вчинити злочин під час відбування покарання; та превенцію, яке має на меті відлякувати від вчинення майбутніх злочинів або самого правопорушника, або інших у суспільстві [5, с. 857]. В ч. 2 ст. 50 КК України, яка зазначає, що «покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами» [9] відображено консеквенціалістський підхід до покарань в частині, де зазначається що покарання має на меті «виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами», але частина, де вказано що «покарання має на меті не тільки кару» є тавтологічною, так як вона означає, що покарання також має на меті «кару», але кара по суті своїй і є покаранням (в цьому контексті ми рекомендуємо змінити ч. 2 ст. 50 КК України, сформулювавши її таким чином: «покарання має на меті виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами»). Теорія консеквенціалізму добре співвідноситься з детерміністичною картиною світу. Адже, коли ти розумієш, що кожне явище є необхідним наслідком попередніх явищ і інакшим бути не могло, ти зосереджуєшся на тому, щоб виявити ті причинно-наслідкові зв'язки, які привели до небажаного для тебе явища, тобто зрозуміти механізм виникнення небажаного для тебе явища і за допомогою цього розуміння попередити настання в майбутньому подібного небажаного явища. В контексті протиправних діянь це означає, що нам важливо зрозуміти, чому це протиправне діяння виникло (причини), яким чином виправити наслідки цього протиправного діяння та недопустити подібного протиправного діяння в майбутньому. Такий підхід передбачає, що покарання буде призначатись залежно від того, наскільки ефективним є таке покарання для недопущення протиправних діянь.

Заперечуючи існування свободи волі, ми стикаємось із ситуацією, коли караємо особу за протиправне діяння при тому, що ця особа не могла не вчинити таке діяння, її вчинок був закономірністю, необхідним наслідком. Люди часто звинувачують особу в тому, що вона зробила такий вчинок, а не інакший, так, ніби вона мала можливість зробити цей інакший вчинок. В детерміністичній картині світу звинувачення на такій підставі є абсурдним. Поняття «вини», яке містить в собі положення про те, що особа могла зробити інший вибір в певній ситуації і могла бути свідомим джерелом цього вибору є поняттям заснованим на вірі в існування свободи волі (схоже розуміння вини та свободи волі ми можемо знайти у положеннях Верховного Суду США, який, як зазначає Шон Дейлі, «висловився щодо свободи волі, зазначивши, що особи мають "здатність та обов'язок... вибирати між добром і злом", і що визнання людської свободи волі є "універсальним та стійким у зрілих системах права". Суд навіть протиставив свободу волі "детерміністичному погляду на людську поведінку, який суперечить базовим принципам нашої системи кримінальної юстиції."»

[10, с. 1003]). Якщо ж ми засновуємо правову систему у відповідності до детерміністичної теорії, то таке поняття «вини» не може використовуватись, адже сам стан Всесвіту в той момент неминуче призвів до виникнення того явища, яке ми протрактували як протиправне діяння певної особи. Якщо й використовувати поняття «вини», то використовувати його для того, щоб класифікувати небажані для нас ситуації і попередити їх настання. Зокрема, для нашого українського суспільства є більш небажаною ситуація, коли особа бажає настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (складова прямого умислу), і менш небажаною, коли вона не бажає їх настання, але свідомо припускає їх (складова непрямого умислу), так як діяння вчинені з наявністю прямого умислу вважаються більш тяжкими і тягнуть за собою суворіші покарання [9]. І хоча, як писав Артур Шопенгауер, «ви можете робити, що бажаєте, але ви не можете бажати того, чого бажаєте» [11, с. 531], та для мене, як суб'єкта, який хоче залишатись у безпеці, викликає більше остраху, коли якась особа бажає мені зашкодити, ніж не бажає, незважаючи на те, що виникнення у неї цього бажання було неминучим. Відповідно, якщо якась ситуація є більш небажаною для мене, то недопущення її я буду вважати пріоритетом відносно менш небажаної ситуації. Поняття вини, передбачене українським законодавцем – «психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, що виражається у формі умислу або необережності» [9], не вступає в протиріччя з детерміністичною картиною світу, адже не передбачається, що особа могла зробити інший вчинок, а лише визначається ставлення особи до її вчинку, що допомагає визначити ступінь того, наскільки небезпечною є така особа. Визначення того, наскільки небезпечною є особа, що вчинила протиправне діяння дає змогу визначити покарання, яке потрібно для превенції протиправних діянь.

Теорія детермінізму передбачає, що кожне явище виникає на основі певної сукупності причин (попередніх явищ), визначення таких причин є надзвичайно важливим для призначення покарання, яке буде сприяти недопущенню протиправних діянь. Якщо вважати свободу волі ілюзією та детерміністичну картину світу правильною, то ми фокусуємось на пошуку тих ключових факторів, що призвели до виникнення протиправного діяння, а не просто звинувачуємо особу в її «виборі», адже розуміємо що вона перебувала в ланцюгу причин та наслідків, вона не вибирала бути злочинцем, але необхідно ним стала. Пошук причин, що призвели до того, що особа вчинила протиправне діяння можуть відіграти визначальну роль для призначення ефективного покарання, що забезпечить недопущення майбутніх протиправних діянь такою або іншими особами. Зокрема, в даному контексті показовим є такий відомий випадок з американської юридичної практики: випадок з 40-річним чоловіком, який без попередньої історії педофільної поведінки раптово розвинув педофілію та гіперсексуальність [12]. Він раптово почав колекціонувати дитячу порнографію, а потім і взагалі залицятися до своєї неповнолітньої падчерки, приховуючи це від дружини. Коли дружина дізналася, його вигнали з дому, встановили діагноз педофілії та прописали лікування. Його визнали винним у розбещенні неповнолітніх і суддя наказав або пройти стаціонарну реабілітацію за 12-етапною програмою від сексуальної залежності, або відправитися у в'язницю. Не зважаючи на те, що він дуже не хотів потрапити до в'язниці, він не зміг втриматись від сексуальних домагань у реабілітаційному центрі, через що його вигнали з нього. Увечері перед винесенням тюремного вироку він прийшов до лікарні зі скаргами на головний біль. В його мозку виявили правосторонню орбітофронтальну пухлину. Після видалення пухлини його поведінка стала нормальною, він був визнаний таким, що не складає небезпеки для падчерки, і повернувся додому. Але приблизно за рік після операції в нього знову почали з'являтись головні болі і він знову почав колекціонувати порнографію. Його відправили на МРТ і виявили, що пухлина знову виросла і відправили на ще одну операцію, де йому знову видалили пухлину. Після другої операції його сексуальна поведінка знову прийшла до норми, не було виявлено жодних педофільних нахилів [12, с. 437–440]. Ця справа, як зазначалось вище, є дуже показовою в контексті детермінізму та покарань. Адже якби цього чоловіка просто відправили б до в'язниці, або застосували ретрибутивістський підхід до покарань по принципу Таліона «око за око, зуб за зуб», то це б не дало жодних позитивних результатів. Людина б не була вилікувана від педофілії, і після відбування покарання, вона б, з високою ймовірністю вчинила б рецидив. Також було б «зруйноване життя» цього чоловіка та його сім'ї. Тому визначення причин протиправної поведінки є надзвичайно важливим, воно дає змогу призначити ефективне покарання, яке може вирішити проблему по суті. В даному випадку заходи медичного характеру (дві операції) вирішили проблему злочинної поведінки особи і ця особа не отримала досвід перебування у в'язниці, а суспільство не отримало ще одного в'язня і рецедивіста. Також, даний випадок показує, що потрібно гнучко підходити до призначень покарань, які не повинні бути автоматичними та жорсткими, а мають враховувати індивідуальні особливості, обставини та причини злочинної поведінки для ефективної реабілітації та запобігання рецидиву.

Завдяки розвитку медицини та біології ми наразі можем краще виявляти та попереджувати злочини. Нейробіологічні дослідження слугують

хорошою аргументацією для підтвердження теорії детермінізму і розуміння свободи волі як ілюзії. Наприклад, експеримент Лібета, який показав, що мозкова активність, пов'язана з виконанням дії, з'являється раніше, ніж учасники відчувають свідоме рішення здійснити дію [3, с. 623], а потім ще й цей експеримент був підкріплений результатами експериментів Джона-Ділана Хейнса [13], використовується багатьма дослідниками як аргументація, що свобода волі є тільки ілюзією. Відомий нейробіолог Дік Свааб в своїй книзі «Ми – це наш мозок» зазначає: «Уявлення, що ми можемо вільно приймати будь-які рішення, не лише є хибним, але й спричиняє чимало горя. Певний час було поширене уявлення, що наша сексуальна орієнтація, тобто гетеросексуальність, гомосексуальність чи бісексуальність, є лише питанням «вибору». Гомосексуальність, що у всіх релігіях вважається хибним вибором, ще донедавна переслідувалася карним кодексом. Згідно з такими ідейними традиціями медицина вважала гомосексуальність хворобою. Щойно 1992 року гомосексуальність виключили із ICD-10 (International Classification of Diseases — Міжнародний класифікатор захворювань). До того гомосексуалістів даремно намагалися вилікувати від їх позірної «хвороби мозку» за допомогою тюремного ув'язнення та інших найрізноманітніших безрезультатних заходів. Мені цікаво, коли нарешті люди порозумнішають щодо інших видів поведінки, як то правопорушення, педофілія, клептоманія і приховане переслідування, які ми поки що вважаємо актом вільної волі, і будуть готові прийняти всі пов'язані з цим наслідки, включно з тим, що в цих випадках також не можна говорити про вільну волю. Так само при таких хворобах мозку, як множинний склероз, часто повторювали, що воля сприймати цю хворобу з позитивним настроєм може посприяти одужанню. Такі погляди не тільки абсолютно безпідставні, вони ще й спричиняють те, що в разі драматичного перебігу захворювання бідолашного пацієнта звинувачують, що він мало «старався» побороти свою хворобу.» [14, с. 407].

Загалом, детерміністичний світогляд в контексті покарань має такі позитивні аспекти:

- сприяє виявленню причин злочинної поведінки, що може призвести до більш ефективних стратегій запобігання злочинності;
- сприяє більш індивідуалізованій та ефективній реабілітації правопорушників на основі розуміння їхніх унікальних обставин і потреб;
- підкреслює вплив на поведінку людини зовнішніх та внутрішніх факторів, таких як генетика, середовище, виховання, стан організму, що може привести до більш емпатичного розуміння того, чому хтось може вчинити злочин, сприяючи реабілітації та відновному правосуддю замість ретрибуції (визнання, що свободи волі не існує, може допомогти зменшити моральне звинувачення та стигматизацію, що може сприяти реінтеграції колишніх злочинців у суспільство).
- ґрунтується на науковому підході, наголошуючи на емпіричних доказах і причинно-наслідкових зв'язках. Такий підхід може допомогти інтегрувати результати різних наукових дисциплін, що призведе до кращого розуміння людської поведінки та більш ефективних та науково обґрунтованих результатів.

Та все ж, незважаючи на таку кількість позитиву, містить і такі ризики:

- може призвести до зниження відчуття особистої відповідальності за свої дії, яка є фундаментальним аспектом багатьох правових систем.
- може призвести до більш авторитарного та контрольованого підходу до покарання. Це може призвести до посилення державного контролю над особами та зменшення громадянських свобод.

Висновки. Отже, сутність покарання в детерміністичній картині світу зводиться до наступного: покарання – це інструмент для виправлення наслідків протиправних діянь та недопущення таких діянь. Даний підхід до покарань є розбіжним з ретрибутивістською теорією покарань, де до покарання відносяться як до пропорційної відплати без мети запобіганню майбутнім злочинам, проте відповідає консеквенціалістській теорії покарань, де покарання має утилітарну мету, призначається задля виправлення наслідків злочину та превенції. Так як детермінізм передбачає, що всі явища, що виникають, є необхідним наслідком попередніх явищ (повністю визначаються раніше існуючими причинами), то в контексті покарань увага зосереджується на причинах виникнення протиправного діяння, адже протиправне діяння розуміється як наслідок певної сукупності причин. Відповідно, фокус на причинно-наслідкових зв'язках дає змогу дослідити механізм виникнення протиправного діяння і призначити ефективне покарання, що буде усувати небезпеку шляхом усунення причин виникнення протиправного діяння. Задля того, щоб призначати ефективне покарання, покарання повинні бути індивідуалізованими і базуватися на останніх доказових наукових даних.

Загалом, слідування теорії детермінізму, яка виключає існування свободи волі, в контексті покарань, може сприяти виявленню причин злочинної поведінки, створенню ефективних методів та засобів усунення суспільної небезпеки, зменшенню стигматизації та кращої реінтеграції та реабілітації правопорушника, але і може призвести до більш контрольованого підходу до покарання і зменшення відчуття особистої відповідальності. Моральна ж відповідальність особи відводиться на другий план, адже особа не могла не вчинити правопорушення, і карають особу не тому, що вона «не вчинила інакше», а тому, що вона скла-

дає небезпеку для суспільства і цю небезпеку потрібно усунути.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Britannica, The Editors of Encyclopaedia. «determinism». Encyclopedia Britannica, 1 Mar. 2022. URL: https://www.britannica.com/topic/determinism (дата звернення: 10.05.2023).
2. Laplace P.S. A Philosophical Essay On Probabilities, New York: J. Wiley; London: Chapman & Hall. 196 p.
3. Libet B. Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential): The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act. *BRAIN*. 1983. Vol. 106. № 3. P. 623–642. doi: 10.1093/brain/106.3.623. PMID: 6640273.
4. Дербак В. В. Філакопи – філософські лаконічні оповідання: Збірка оповідань. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2022. 96 с.
5. Russell L. Christopher. Deterring Retributivism: The Injustice of 'Just' Punishment. *Northwestern University Law Review*. 2002. Vol. 96. № 3. P. 843–976.
6. Кант І. Твори. В 8-ми т. Т 6: Метафізика моралі. М.: Чоро, 1994. 613 с.
7. Schopenhauer A. The world as will and representation / translated and edited by Judith Norman, Alistair Welchman, Christopher Janaway ; with an introduction by Christopher Janaway. Cambridge University Press; Illustrated edition (June 5, 2014). 696 p.
8. Sinnott-Armstrong, Walter. «Consequentialism», The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2022 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.). URL: https://plato.stanford.edu/archives/win2022/entries/consequentialism/. (дата звернення: 10.05.2023).
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 10.05.2023).
10. Daly S. Free will is no bargain: How misunderstanding human behavior negatively influences our criminal justice system. *Nevada Law Journal*. 2015. Vol. 15. P. 992–1029.
11. Zucker M. The Philosophy of American History; The Historical Field Theory. On the Freedom of the Will by Schopenhauer A. Arnold-Howard; 1st edition. 694 p.
12. Burns J.M., Swerdlow R.H. Right orbitofrontal tumor with pedophilia symptom and constructional apraxia sign. *Arch Neurol*. 2003. Vol. 60 № 3. P. 437–440. doi: 10.1001/archneur.60.3.437. PMID: 12633158.
13. Soon C.S., Brass M., Heinze H.-J. & Haynes J.-D. Unconscious determinants of free decisions in the human brain. *Nat Neurosci*. 2008. Vol. 11 № 5. P. 543–545. doi: 10.1038/nn.2112. PMID: 18408715.
14. Свааб Д. Ми – це наш мозок / пер. Олександра Коцюби. Книжковий клуб «Клуб Сімейного Дозвілля», 2016. 496 с.

УДК 340.1:347.61:343.3:159.99
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.83

РОЛЬ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ У ПРОФІЛАКТИЦІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Зінсу О.І.,
аспірантка відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ
https://orcid.org/0000-0003-3801-6203

Зінсу О.І. Роль сімейної медіації у профілактиці домашнього насильства.

Актуальність теми зумовлена гостротою проблематики домашнього насильства та необхідністю вдосконалення комплексних заходів запобігання**,** протидії насильницькій поведінці в сім'ї, побуті, родині. За цих обставин статтю присвячено дослідженню сімейної медіації як інноваційного засобу розв'язання сімейних, родинних протистоянь, що певним чином дає змогу нівелювати причини та ризики формування поліфонічного глибинного конфлікту домашнє насильство та відповідно, слугує суттєвим чинником зниження масштабності домашнього насильства. Методологічний інструментарій обрано відповідно до поставленої мети, специфіки об'єкта й предмета дослідження.

Проаналізовано положення вітчизняних та міжнародних нормативно-правових актів у сфері медіація. Встановлено, що медіація – є однією із форм альтернативного вирішання спору. Окреслено функції сімейної медіації та відокремлено етапи процедури медіація. Розкрито переваги сімейної медіації та наголошено на неприпустимості застосування медіації у випадках домашнього насильства.

Підкреслено, що сімейна медіація є потужнім ресурсом у врегулюванні реальних чи потенційних суперечок, що таким чином сприяє встановленню продуктивної взаємодії учасників сімейних, родинних відносин. Отримані результати дослідження дозволили дійти висновку про доцільність використання сімейної медіації як окремого напрямку профілактики домашнього насильства.

Викладені в науковій статті положення можуть бути використані у: науково-дослідній сфері – для розроблення актуальних напрямів медіація та для подальшого розвитку даного наукового напрямку; в навчальному процесі – для підготовки лекційних матеріалів, курсових, дипломних робіт з навчальних дисциплін «Цивільне право», «Сімейне право», «Актуальні проблеми протидії домашньому насильству», «Кримінологія», «Юридична психологія»; «Превентивна психологія»; право застосовній діяльності – для поліпшення й удосконалення практичної діяльності суб'єктів, які здійснюють заходи з реалізації державної політики у сфері запобігання, протидії домашньому насильству.

Ключові слова: правова держава, домашнє насильство, сімейна медіація, профілактика, конфлікт.

Zinsu O. The role of family mediation in the prevention of domestic violence.

The relevance of the topic of scientific research is determined by the acuteness of the problem of domestic violence and the need to improve comprehensive measures to prevent and counter violent behavior in the family, household, and family. Under these circumstances, the article is devoted to the study of family mediation as an innovative means of solving family conflicts, which in a certain way makes it possible to level the causes and risks of the formation of polyphonic deep conflict domestic violence and, accordingly, serves as a significant factor in reducing the scale of domestic violence. Methodological tools are chosen in accordance with the set goal, specifics of the object and subject of research. The provisions of domestic and international legal acts in the field of mediation are analyzed. It has been established that mediation is one of the forms of alternative dispute resolution. The functions of family mediation are outlined and the stages of the mediation procedure are separated. The advantages of family mediation are revealed and the inadmissibility of using mediation in cases of domestic violence is emphasized.

It is noted that family mediation is a powerful resource in the settlement of real or potential disputes, which thus contributes to the establishment of productive interaction between participants in family and family relations. The obtained results of the study made it possible to reach a conclusion about the expediency of using family mediation as a separate direction of prevention of domestic violence.

The provisions set out in the scientific article can to be used in: – the scientific and research field – for the development of relevant areas of mediation and for the further development of this scientific area; – in the educational process – for the preparation of lecture materials, coursework, diploma theses in the academic disciplines "Civil law", "Family law", "Actual problems of combating domestic violence", "Criminology", "Legal psychology"; "Preventive

psychology"; – the right to applicable activity – to improve and improve the practical activity of subjects who carry out measures to implement state policy in the field of prevention and countermeasures against domestic violence.

Key words: rule of law, domestic violence, family mediation, prevention, conflict.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження обумовлена соціальними запитами по розробці ефективних заходів профілактики домашнього насильства. Домашнє насильство є одним із нагальний гострих проблем сучасності як в Україні, зокрема, і у світі загалом. Наслідки які спричинені домашнім насильством жахають своєю жорстокістю та масштабністю. Такий стан речей обумовлює науковців, практиків відшукувати найбільш дієві заходи запобігання цьому насильницькому неправомірному діянню. Не останнє місце у зазначеного посідають заходи профілактики: профілактики загальної, спеціальної, індивідуальної.

Саме тому **мета** наукової статті полягає у розкритті сутності, змісту та особливостей сімейної медіації як перспективного ресурсу профілактики домашнього насильства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблематики домашнього насильства висвітлюються в працях сучасних вітчизняних та закордонних вчених (О. Бандурка, А. Блага, Г. Горбова, О. Джужа, О. Дудоров, Т. Іщенко, Л. Крижна, О. Ткаленко, М. Хавронюк, К.Шаповал).Увагу вчених привертають закономірності формування домашнього насильства як соціального явища та як адміністративного та кримінального правопорушення. У зв'язку з чим вітчизняна наукова думка представлена вагомим доробком оригінальних наукових праць, результатом яких стали монографії, дисертації, посібники, підручники, доповіді конференцій.

Водночас наукові пошуки альтернативних методів врегулювання спору у приватному та суспільному бутті також знаходяться в центрі уваги вчених, практиків (Н. Бондаренко-Зелінська, Р. Гаврилюк, С. Йосипенко, Н. Мінкіна, К. Пенькова, М. Поліщук, Т. Подковенко, Ю. Розман, К. Токарєва, А. Шеремет та інш.). Вченими досліджуються поняття медіація, напрямки, види, форми, перспективи розвитку, вітчизняні реалії, закордонний досвід. Так, аналіз запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика здійснили С. Дяченко, Н. Колокольна [1]; закономірності розвитку сімейної медіації в зарубіжних країнах та на Україні вивчала О. Явор [2]; можливості застосування медіації у різних сферах життєдіяльності у скандинавських країнах (Швеції, Данії, Норвегії, Фінляндії) розглядали А. Попова, А. Тургенєва [3].

Натомість попри значну кількість наукових доробок питання усебічного вивчення можливостей сімейної медіації як своєчасного ресурсу профілактики домашнього насильства залишається на сьогодні відкритими. Чим власно і обумовлена тема представленої наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Альтернативні методи вирішення спору набувають дедалі більшого поширення у вітчизняному соціально-правовому просторі. Належне місце серед альтернативних методів вирішення спору посідає медіація.

У цьому ключі за чинним законодавством України «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [4, ст. 1]. Дія Закону Про медіацію, «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 (обвинуваченим)». «Законодавством можуть передбачатися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів)» [4, ст. 3].

З огляду, на це медіацію здійснюють як надавачі соціальних послуг, так і особи, які також пройшли курс підготовки медіаторів, але не зареєстровані в Реєстрі надавачів та отримувачів соціальних послуг. Іншими словами «медіатор проводить медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець» [4, ст. 11]. Зокрема, нотаріуси, адвокати. Наприклад, при Нотаріальній палаті України у 2020 році створено Центр медіації, який очолює Петрова Ірина, кандидат юридичних наук, нотаріус Київського міського нотаріального округу. На думку голови Центру медіації НПУ Ірини Петрової, «Медіація – це інструмент, який допомагає легко і швидко домовлятися, нести мир та злагоду в професійне та повсякденне життя» [5]. Центр активно залучає нотаріусів до опановування навичками медіацій та застосування сімейної медіації у сфері нотаріату. Такий підхід допомагає уникнути поглиблення конфліктів між учасниками сімейного спору, налагодженню продуктивній співпраці та розв'язання питання у максимально короткі строки. Як наслідок, допомога нотаріуса, який здійснює функцію медіатора є суттєвим внеском у нівелюванні ризику розгортання та поглиблення сімейного, родинного міжособистісного конфлікту.

Медіація також розглядається в рамках соціальної послуги, реалізація якої регламентується

Державним стандартом соціальної послуги посередництва (медіації).

Підготовка медіаторів передбачає базову (обов'язкову) та спеціальну підготовку. За чинним законодавством України «базова підготовка медіаторів в Україні здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок» [4, с. 10]. З урахуванням *заявленої потреби* у висококваліфікованих кадрах у сфері медіація суб'єктами освітньої діяльності здійснюється підготовка *фахівців* медіаторів у форматі: ООП програми другого (магістерського) рівня вищої освіти та у форматі: короткочасних курсів. Зазначене засвідчує зростання наукового та прикладного інтересу до розвитку інституту медіації. У зв'язку з цим, медіацію можна і необхідно впорядкувати відповідно до сфери соціально-правового регулювання суспільних та приватних відносин.

Особливе місце серед напрямків медіація посідає сімейна медіація, яка покликана урегулювати сімейний, родинний спір та нівелювати конфліктні відносини.

За цих обставин проаналізуємо положення Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах [6]. Згідно із Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи «застосування медіації в сімейних справах може – поліпшувати спілкування між членами родини, – послабити конфлікт між сторонами спору, призводити до дружнього врегулювання, забезпечувати тривалість особистих контактів між батьками та дітьми, знижувати соціальну та економічну вартість окремого проживання і розлучення для сторін у справах і для держав і скоротити той час, який потрібен за інших обставин для врегулювання конфлікту» [6].

Наведена вище аргументація покликана шукати і знаходити мирні способи розв'язання сімейного спору, конфлікту. Як наслідок, у ході сімейної медіації не шукають винних, потерпілих, не докоряють і не звинувачують. Натомість у ході процедури медіації з урахуванням специфічні інтереси, потреб і можливостей сторін конфлікту, здійснюється пошук найкращого, оптимального варіанту мирного врегулювання супротивності, що сприяє формування *конструктивних* умінь сторін конфлікту та дозволяє подальше спілкування приводити на засадах ефективного спілкування. Значущим у цьому відношенні є те, що сімейний медіатор не надає юридичних консультацій.

Сімейний медіатор, маючи високий рівень знань щодо принципів, способів і прийомів подолання сімейних розбіжностей, діагностує сімейний конфлікт та допомагає сторонам знаходити різні підходи до його врегулювання, що безпосередньо, сприяє налагодженню ефективної взаємодії між сторонами конфлікту та провадженню цивілізаційної форми успішної співпраці. Медіатор виступає як посередник, діяльність якого спрямована на надання можливості сторонам конфлікту розібратись у предметі спору та з максимальною користю прийти до взаємоузгодженості.

Провідним є націленість на взаємну узгодженість, компроміс, продуктивну співпрацю і взаємодію. Тобто сімейна медіація, як інноваційний інструмент розв'язування сімейних, родинних, міжособистісних чвар, негараздів, суперечок слугує встановленню конструктивній ненасильницькій взаємодії між сторонами спору. Основним критерієм є «медіабельність спору». До основних переваг належить: добровільність, конфіденційність, толерантність, орієнтація на подальшу ненасильницьку комунікацію, нейтральність та незалежність медіатора; свобода вибору медіатора, свобода виходу з процесу медіації, свобода прийняття узгодженості сторони конфлікту.

Враховуючи гостроту проблематики сімейних конфліктів, сімейна медіація покликана своєчасно виконувати та виконує низку соціально – регулятивних функцій. Серед яких: комунікативна, розвивальна, примиренська, посередницька, виховна, культурно-освітня. Виконання цих функцій забезпечує не тільки продуктивну соціальну взаємодію, а й особистісний розвиток учасників процедури медіації, що сприяє покращанню мікроклімату як між учасниками спору, так і в суспільстві в цілому.

Згідно із Рекомендаціями № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах «медіацію можна застосовувати до всіх спорів між членами одної сім'ї, які пов'язані кровними або шлюбними стосунками, і всіма, хто живе чи жив у родинних зв'язках відповідно до того, як вони визначені в національному законодавстві. При цьому держави вільні визначати конкретні питання або справи, в яких може застосовуватися така медіація» [6].

Аналізуючи Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах та положення про медіацію приходимо до висновку про доцільність використання сімейної медіації як потужного перспективного ресурсу альтернативного вирішення реальних чи потенційних суперечок, що своєю чергою дозволить знизити ризики формування глибинного поліфонічного конфлікту, яким є домашнє насильство.

Однак на практиці проблематика законодавчої регламентації сімейної медіації у вітчизняного правового простору залишається ще не вирішеною та викликає чимало дискусій. Насамперед увагу привертає питання хто саме має право здійснювати медіацію. Так, чинним законодавствам України визначн о, що відповідно до ст. 3 Закону України

«Про медіацію» «медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Медіатором не може бути особа, яка має судимість, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатна особа» [4, ст. 9].

Порядок проведення медіації та підстави її припинення визначено ст. 17 Закону України Про медіацію [4 , ст. 17]. Так, «медіація проводиться медіатором (медіаторами) з дотриманням вимог закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та норм професійної етики медіатора» [4 , ст. 17].

Загальна модель процедури представлена в чотири, інколи в п'ять, шість етапів. Перший етап, він же підготовчий, охоплює отримання запиту на медіацію та інформації про сторони та предмет конфлікту, На другому етапі медіатор укладається договір про проведення процедури медіації. Наступний етап (основний етап)- власно етап переговорів, під час якого заслуховується думка сторін спору та здійснюється пошук оптимальних варіантів вирішення спору за правилом «тут і сьогодні». На завершальному етапі в «усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону» затверджується домовленість – медіаційна угода. [4, ст. 1]. Суттєвою характеристикою медіація є можливість оцінки роботи медіатора. .

Важливим застереженням, яке слід підкреслити, є те, що відповідно до вимог Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) «соціальна послуга в частині проведення медіації не застосовується між потерпілою особою та особою, яка вчинила правопорушення або злочин, у випадках насильства у сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми» [7, р. 1].

Про неприпустимість застосування медіації у випадках домашнього насильства також наголошено і в Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція, 2011). Так, п. 1 ст. 48 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами зазначено: «сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для заборони на обов'язкові альтернативні процеси з вирішення спорів, у тому числі посередництво та примирення, стосовно всіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції» [8, ст. 48].

Саме цим зумовлюється об'єктивна необхідність чіткого відмежування первинного сімейного конфлікту від глибинного конфлікту «домашнє насильство». Іншими словами модель формату сімейного медіації з метою встановленню правових норм потребує юридичної правотворчості, про що наголошується також у працях вітчизняних вчених.

Зокрема, О. Явор, досліджуючи закономірності розвитку сімейної медіації в зарубіжних країнах та на Україні [2] приходить до висновку, що для підвищення ефективності заходів, спрямованих на поширення медіативних практик, слід продовжити послідовні зусилля щодо уточнення термінів, понять, проясненню суті самого інституту медіації (з притаманними їй особливими специфічними рисами і перевагами) і суміжних з ним форм вирішення спорів [2, с. 52]. Обгрутовуючи свою думку, О.Явор наголошує на необхідності «докторально розробити неюрисдикційний спосіб врегулювання приватних, сімейних спорів, а саме сімейну медіацію» [2, с. 47].

Пропонуються різні формати сімейної медіації. Наприклад, В. Волкова пропонує «доповнити окремою нормою СК України про обов'язковий досудовий порядок вирішення зазначених спорів шляхом медіації » [8, с. 354].

Своєю. чергою, С. Дяченко, Н. Колокольна, досліджуючи судову практику запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України, виявили низку складнощів, які утруднюють впровадження посередництва в цивільний процес України. У цьому контексті зазначено такі причини як: «низька правова культура населення, без якої неможливо провести реформи щодо запровадження певного правового інституту; низький рівень довіри до цієї послуги, пов'язаний із недостатньою обізнаністю населення про переваги медіації як альтернативного способу вирішення спору; бажання однієї зі сторін задовольняти лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; добре сформована позиція суспільства, що звернення до суду є єдиним способом вирішення спору; відсутність правової бази та фінансової підтримки, оскільки будь-які реформи потребують значних витрат» [1, с. 121].

Таким чином, аналіз виразних можливостей інституту медіація дає підстави анонсувати озвучений інститут, як інноваційний підхід профілактики домашнього насильства, застосування якого на стадіях низької інтенсивності конфлікту суттєво знизить ризик трансформації невирішеного сперечання у поліфонічний глибинний конфлікт «домашнє насильство».

Висновки. Отже, враховуючи викладене вище, доходимо висновку, про підвищення обізнаності широких кіл громадськості про багатогранність альтернативних методів розв'язання спору, до складу яких водить і сімейна медіація, а також зміцнення довіри до механізмів, інструментів медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дяченко С.В. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. Юридичний науковий електронний журна.

2020. № 2. С. 118–121. DOI:https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/30.
2. Явор О.А. Закономірності розвитку сімейної медіації в зарубіжних країнах та на Україні. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2021. С. 47–53. DOI: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.9.
3. Попова, А., Тургенєва, А. Досвід використання медіації у скандинавських країнах: можливості для вітчизняних медіаційних практик у галузі соціальної роботи. Social Work and Education, 2021. Vol. 8, No. 2. pp. 260-274.DOI: 10.25128/2520-6230.21.2.10. URL: http://dspace.tnpu.edu.ua/bitstream/123456789/24484/1/Popova_Turgenieva.pdf.
4. Про медіацію: Закон України № 1875-IX від 16.11.2021 р. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2022, № 7, ст. 51. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.
5. Центр медіації Нотаріальної палати України: Офіційний сайт Нотаріальної палати України. URL: https://npu.ua/news/mediacia2021/.
6. Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах: Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf.
7. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики від 17.08.2016 № 892.Офіційний вісник України від 07.10.2016 – 2016 р., № 77, стор. 121, стаття 2586, код акта 83280/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text
8. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 2319-IX від 20.06.2022. URL: https://rm.coe.int/1680462546.
9. Волкова В.В. Захист сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві. – дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2022.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.84

ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ЗАВДАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Барсук М.А.,
кандидат юридичних наук

Барсук М.А. Загальні та спеціальні завдання соціального захисту суддів в Україні.

В статті уточнюється наукова думка щодо актуального змісту загальних і спеціальних завдань соціального захисту суддів в Україні. Завданнями соціального захисту суддів загалом постають конкретні дії, котрі: по-перше, здійснюються суб'єктом, зобов'язаним забезпечувати соціальну безпеку суддів через заходи соціального захисту; по-друге, спрямовані на створення умов соціально безпечного буття суддів (суддів у відставці, їх сім'ї), наслідком чого є досягнення мети такого захисту. На основі аналізу різних підходів вчених до розуміння основних завдань соціального захисту встановлено, що основні завдання соціального захисту суддів в Україні поділяються на загальні та спеціальні завдання. Загальні завдання соціального захисту суддів випливають із самих завдань соціального захисту людини і громадянина в Україні, враховуючи людську природу особи, що займає посаду судді, а отже характеризується вразливістю, які можуть впливати на людину, як таку. Серед таких завдань: забезпечення сталого та такого, що відповідає критеріям соціальної безпеки, соціально-економічного становища суддів; забезпечення адаптивного та такого, що відповідає критеріям соціальної безпеки, становища суддів за рахунок забезпечення їх прожитковим мінімумом у відповідності до їх потреб, а також сучасного соціально-економічного розвитку України; надання матеріальної допомоги суддям, які мають в ній потребу, а також надання соціальної допомоги суддям, котрі опинились у складних життєвих ситуаціях та ін. Спеціальні завдання соціального захисту суддів, які відображають перелік завдань забезпечення соціальної безпеки працівників (зокрема, державних службовців) заходами соціального захисту. До таких завдань можна віднести, зокрема: забезпечення гідних умов праці суддів; компенсування встановлених в адміністративному законодавстві обмежень і заборон, які обумовлюють соціальні ризики для суддів; забезпечення суддів високою, регулярною суддівською винагородою; підвищення престижу суддівської посади; стимулювання професійного зростання суддів; забезпечення гармонійної стабільності кар'єри судді. У висновках статті узагальнюють результати наукової розвідки.

Ключові слова: гідна праця, завдання, соціальна безпека, соціальний захист, соціальні ризики, суддя.

Barsuk M. General and Special Tasks of Social Protection of Judges in Ukraine.

The article aims to provide a clear understanding of the general and special tasks involved in judges' social protection in Ukraine. In general, social protection encompasses specific actions carried out by entities responsible for ensuring judges' social security through protective measures. These actions are aimed at creating socially safe conditions for judges, including retired judges and their families. By analyzing different scholarly perspectives on the main tasks of social protection, the article establishes that judges' social protection tasks can be classified into general and special categories. The general tasks of social protection for judges stem from the broader tasks of social protection for individuals and citizens in Ukraine. This is done by considering the judicial position's vulnerability. These tasks include ensuring sustainable social security and socioeconomic status for judges, facilitating adaptive measures that meet social security criteria, such as providing a living wage aligned with their needs, and supporting Ukraine's socioeconomic development. Additionally, material assistance is offered to judges in need, and social support is extended to judges facing challenging life circumstances. On the other hand, judges' special tasks in social protection focus on fulfilling specific objectives to safeguard employees' social security (particularly civil servants) through appropriate protective measures. These tasks encompass ensuring decent working conditions for judges, compensating for restrictions and prohibitions prescribed by administrative legislation that pose social risks for judges, providing judges with regular and substantial remuneration, enhancing the prestige of the judicial profession, fostering professional growth opportunities for judges, and ensuring career stability. In conclusion, the article summarizes the scholarly exploration findings.

Key words: decent work, judge, social protection, social risks, social security, task.

Постановка проблеми. Соціальний захист суддів в Україні є особливим і невід'ємним аспектом соціального захисту працівників. Вказане пояснюється тим фактом, що судді – це працівники зі спеціальним трудоправовим статусом, адже вони: по-перше, законодавчо віднесені до професійних публічних службовців національної системи правосуддя; по-друге, виконують службові обов'язки, реалізація яких обумовлює здійсненні правосуддя у державі. При цьому слід мати на увазі, що соціальний захист суддів, характеризуючись низкою спільних (з працівниками у цілому) ознак, також має власні характерні риси, що обумовлено соціальними ризиками, які впливають на стан соціальної безпеки суддів в силу перебування їх на посаді судді. Ці ризики повинні комплексно враховуватись специфічною метою, завданнями та функціями соціального захисту відповідного кола працівників, що є питанням, якому ще не приділялась належна увага (з урахуванням поточних обставин дійсності, які загрожують базовим правам людини в Україні), а отже – становить ризик науково обґрунтованого здійснення реформи соціального захисту суддів. В рамках цієї статті розпочнемо вирішення цього складного наукового питання зі встановлення сутності та структури завдань соціального захисту суддів в Україні.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Хоча завдання соціального захисту суддів в Україні ще не були предметом окремого наукового дослідження, слід констатувати, що багатьма українськими вченими приділяється увага проблематиці змісту завдань соціального захисту працівників загалом, серед яких: З.В. Гбур [1], В.В. Безусий [2], І.В. Матюрін [3], О.В. Павліченко [4], В.М. Соколов [5], К.Г. Шаповал [6] та ін. науковці.

Відтак, **метою** статті є уточнення наукової думки щодо актуального розуміння змісту загальних і спеціальних завдань соціального захисту суддів в Україні. Для досягнення цієї мети виконуються наступні *завдання*: 1) сформулювати визначення поняття «завдання соціального захисту суддів в Україні»; 2) проаналізувати наявні підходи до класифікації видів основних завдань соціального захисту, на основі чого виокремити групи завдань соціального захисту суддів в Україні; 3) проаналізувати виокремленні завдання соціального захисту.

Виклад основного матеріалу. Завдання соціального захисту суддів загалом постають в якості комплексу конкретних дій, які: по-перше, здійснюються суб'єктом, зобов'язаним забезпечувати соціальну безпеку суддів через заходи соціального захисту; по-друге, спрямовані на створення умов соціально безпечного буття суддів (суддів у відставці, їх сім'ї), наслідком чого є досягнення мети такого захисту.

Схожої позиції з цього приводу дотримується також В.В. Безусий, з'ясовуючи сутність завдань соціального захисту держслужбовців. Науковець вказує на те, що такі завдання є «комплексом дій, що необхідно здійснити задля досягнення мети соціального захисту цієї категорії громадян України, зміст яких обумовлений характером соціальної політики держави та відображує сутність призначення соціальної держави» [2, с. 23]. При цьому, В.В. Безусий зазначає, що досягнення такої мети виявляється у: «забезпеченні основних соціальних прав державних службовців»; вільному розвитку держслужбовців; «реалізація ними їх здібностей як невід'ємної складової формування соціального і трудового потенціалу державної служби, забезпечення їх соціальної безпеки» [2, с. 23]. З вказаним слід погодитись, зробивши наступне застереження: в дійсності виконання певної дії (завдання соціального захисту) не засвідчує, що відносно конкретного суб'єкта досягнута мета його соціального захисту. Вказане пояснюється тим, що мета соціального захисту [див., напр.: 7–9] досягається лише тоді, коли виконуються усі завдання соціального захисту й виконання одного завдання не може виправдання ігнорування інших завдань такого захисту.

Окремо слід звернути увагу й на те, що вітчизняними науковцями робились множинні спроби окреслити конкретизований перелік завдань соціального захисту, як таких, так і перелік завдань соціального захисту певної групи суб'єктів, зокрема. Наприклад, на думку О.В. Павліченко завдання соціального захисту (на прикладі жінок) слід класифікувати на окремі групи, у відповідності до «критерію взаємодії суб'єкта, на якого спрямований соціальний захист, та держави можемо виокремити такі завдання соціального захисту жінок» [10, с. 94]. За цим критерієм першу групу завдань соціального захисту складають активні завдання, що «у цілях подолання соціальних ризиків потребують додаткових дій з боку суб'єкта, на якого поширюється соціальних захист, зокрема конкретної жінки» [10, с. 94]. Серед активних завдань вчена виокремлює «закріплення за жінкою робочого місця на період вагітності, встановлення обмежень щодо допуску жінок до важких та небезпечних робіт» [10, с. 94]. В якості другої групи таких завдань О.В. Павліченко називає пасивні завдання, що «спрямовані на подолання соціальних ризиків, здійснюються фактично без активної участі жінки» [10, с. 95]. Цими завданнями охоплено, наприклад, «встановлення пенсійних виплат, виплат, пов'язаних із народженням дитини» [10, с. 95].

Іншої позиції з цього приводу дотримується В.В. Безусий. На його думку, залежно від спрямованості завдань соціального захисту соціального захисту держслужбовців, вони поділяються на: загальні завдання, які «спрямовані на соці-

альний захист соціально-економічних та культурних прав державних службовців як громадян України» [2, с. 26]; спеціальні завдання, котрі «спрямовані на соціальний захист їх як осіб із специфічним правовим статусом» [2, с. 26]. Схожого висновку доходе також український вчений і суддя В.М. Соколов, досліджуючи структуру завдань соціальної безпеки (на прикладі соціальної безпеки державних службовців). На його думку такі завдання слід поділяти на дві групи, а саме: «на загальні, що діють комплексно та щодо кожної із дій, яка проводиться в межах її підтримання, та на спеціальні, які відображають специфіку соціальної безпеки державних службовців, але не володіють самостійністю щодо мети діяльності та використовуваних засобів» [5, с. 87]. Групу загальних завдань соціальної безпеки, на думку вченого, складають економічні, правові та соціально-культурні завдання, а групу спеціальних завдань – «зменшення диференціації; забезпечення всесуб'єктності соціального забезпечення; запобігання зловживанням» [5, с. 87].

У свою чергу М.Є. Хоружий і З.В. Гбур вважають, що основні завдання соціального захисту (на прикладі держслужбовців) виявляються у наступному: «у компенсації встановлених законом обмежень їх трудових прав за допомогою додаткової матеріальної підтримки; стимулювання бажання таких осіб виконувати важливі для держави трудові обов'язки; компенсація втрачених засобів до існування за обставин, передбачених законодавством; забезпечення стабільності кадрового складу у організаціях та установах державної служби» [1, с. 105]. В цілому погоджуючись із позицією вчених, зазначимо, що перелік завдань соціального захисту в дійсності є більш широким (що показово демонструє в своїх наукових напрацюваннях з цього приводу В.В. Безусий [2, с. 26-27]) і його слід поділяти на дві групи: загальні завдання; спеціальні завдання.

Отже, можемо дійти висновку, що завдання соціального захисту суддів в Україні умовно поділяються на такі групи:

1. Загальні завдання соціального захисту суддів в Україні, зокрема:

1) забезпечення сталого та такого, що відповідає критеріям соціальної безпеки, соціально-економічного становища суддів. На сьогоднішній день це завдання також повинно передбачати здійснення заходів у системі соціального захисту, що пом'якшують негативні наслідки війни для соціально-економічного добробуту суддів (суддів у відставці) та їх сімей, що дозволятиме суддям не відволікатись на соціально-економічні ризики їх (та їх сімей) соціально безпечного буття, а зосередитися на своїх судових обов'язках;

2) забезпечення адаптивного та такого, що відповідає критеріям соціальної безпеки, становища суддів за рахунок забезпечення їх прожитковим мінімумом у відповідності до їх потреб (тобто, враховуючи особливості перебування на посаді судді), а також сучасного соціально-економічного розвитку України, ускладненого війною в нашій державі. Виконуючи це завдання держава повинна враховувати, що для забезпечення гідного (соціально безпечного) життя суддів (та їх сімей) вкрай необхідним є забезпечення відповідності їх винагороди їхнім потребам, а також поточним викликам соціальної безпеки, які можуть позначатись і на спроможності судді (членів сім'ї) виконувати власні фінансові зобов'язання. Справа у тому, що невиконання таких фінансових зобов'язань може створювати корупційні ризики, які підриватимуть основи соціальної безпеки судді та незалежність правосуддя;

3) надання матеріальної допомоги тим суддям, які в силу тих чи інших об'єктивних причин набувають в ній потреби, а також надання соціальної допомоги непрацездатним суддям та суддям, які опинились в інших ситуаціях, що розуміються в якості складних життєвих обставин. У цьому контексті слід мати на увазі, що серед суддів можуть бути, зокрема: судді, які мають інвалідність; судді, котрі є жертвами гендерного насилля та сімейного насилля; судді, що стали батьками дитини з інвалідністю; судді, що втратили житло через вимушене переселення з тимчасово окупованих територій або ж їх житло було зруйновано в результаті ракетних обстрілів у рамках збройної агресії тощо. Таким чином, це завдання сприяє «гуманізації» судді в «свідомості» держави, вказуючи на те, що суддя – це людина, якій властиві всі ті ж проблеми забезпечення соціальної безпеки, що і для інших людей (на додаток до цього – соціальні ризики, які обумовлені перебуванням на посаді судді);

4) визначення стандартів та підвищення якості й доступності соціальних послуг, а також умов надання таких послуг суддям. Це завдання покладає на державу обов'язок забезпечення юридичної визначеності, доступності, якості та ефективності надання соціальних послуг суддям. Ігнорування цього завдання нівелює значення соціального захисту суддів в якості гарантії соціальної безпеки таких працівників, а також гарантії їх незалежності та самостійності;

5) підвищення соціальних гарантій суддям та їх сім'ям шляхом зменшення негативного впливу на них соціально-економічних ризиків. Зокрема, держава повинна посилювати такі гарантії суддям, враховуючи, наприклад: поточну тенденцію знецінення національної валюти (приймаючи до уваги також наявний прогноз рівня інфляції); посилення непередбачуваності соціально-економічного майбутнього; збільшення ризиків пошкодження чи знищення майна як в результаті триваючої війни, так і в результаті протиправного бажання вплинути на суддів під час розгляду

ними «резонансних» справ щодо корупції у сфері, пов'язаній із системою національної безпеки (включаючи також і справи про розкрадання гуманітарної допомоги, перевищення повноважень працівниками митних органів тощо) та ін.;

6) проведення ефективної політики зайнятості та соціального страхування суддів. Вказане питання було актуальним і раніше у силу того факту, що в Україні використовувалась практика ігнорування обов'язку призначення суддів на посади, а сьогодні вказане питання актуалізоване тим фактом, що судді, котрі не припускають можливості колабораціонізму, не співпрацюють з окупаційною владою та залишаються без фактичної можливості виконувати суддівські повноваження;

7) створення достатніх умов для підтримки добробуту суддів, що досягається їх працею (суддівською роботою). Реалізуючи це завдання держава повинна формувати сприятливі (також інклюзивні) умови виконання суддівської роботи, що дозолитиме їм, з одного боку, підтримувати достатній рівень життя під час перебування на службі, а з іншого боку – реалізувати свій трудовий потенціал (шляхом забезпечення гідними умовами праці), маючи змогу до кар'єрного зростання (на основі професійних заслуг, досвіду роботи і належного визнання обов'язків), жити повноцінним життям, накопичуючи соціальний капітал;

8) забезпечення задоволення мінімальних потреб суддів у реалізації ними соціально-економічних та соціально-культурних прав. Соціальний захист суддів має включати забезпечення доступу суддів до якісної освіти, комплексного медичного обслуговування, можливостей оздоровлення, екологічної безпеки, особистої безпеки та інших основних потреб.

2. Спеціальні завдання соціального захисту суддів в Україні, а саме:

1) забезпечення гідних умов праці суддів. Для забезпечення ефективного функціонування судової влади в державі вкрай важливим є забезпечення суддів гідними умовами праці, яка серед іншого передбачає: встановлення справедливого графіка та режиму роботи (це стосується насамперед навантаження на суддів, яке повсякчас зростає у зв'язку із кадровою кризою та органічним збільшенням кількості позовів), запровадження демократичної форми управління в суді зокрема та в системі правосуддя загалом, що захищає суддів від негативних впливів, пов'язаних із виконанням службових обов'язків; створення сприятливого психологічного клімату в колективі суддів; вжиття заходів для захисту суддів від надмірного психологічного та іншого тиску, сприяючи сприятливому середовищу для їхнього професійного та особистого благополуччя;

2) забезпечення компенсації (насамперед додатковими заходами матеріального забезпечення) встановлених в адміністративному законодавстві обмежень і заборон, що стосуються можливостей реалізації трудових та інших особистих прав суддів. Хоча професійний юрист охоче погоджується на зазнання обмежень і заборон в результаті реалізації права на працю шляхом доступу до посади судді, вказане не може виправдати те, що такі обмеження і зборони не будуть компенсуватись державою в належній мірі (у тій мірі, в якій соціальні ризики та втрати, що обумовлюються обмеженнями та заборонами, не будуть врівноважені заходами соціального захисту). Як правило, соціальні ризики, обумовлені обмеженнями та заборонами, що застосовуються до суддів, державою компенсуються шляхом матеріальної підтримки суддів, яка може допомогти пом'якшити вплив цих ризиків;

3) забезпечення високого, регулярно виплачуваного грошового забезпечення, розміри якого мають залежати як від стажу та кваліфікації суддів, так і від результативного (ефективного, раціонального, ініціативного), а також доброчесного здійснення службово-трудової діяльності. Приймаючи до уваги кадрову кризу в системі правосуддя, яка також обумовлюються неналежним рівнем соціальної безпеки суддів, що спостерігався й до 2022 року, державі вкрай важливо для залучення та утримання кваліфікованих суддів в системі правосуддя забезпечити їм високими та регулярними заробітними платами (суддівською винагородою);

4) підвищення престижу суддівської посади. Забезпечення престижності посади судді є найважливішим завданням соціального захисту такого кола працівників, адже громадське сприйняття та повага до судової влади є вирішальними для того, щоб судді могли ефективно та незалежно виконувати свої обов'язки, не зазнаючи впливу соціальних ризиків, які обумовлюються неповагою громадськості до суду. У зв'язку із цим, державі необхідно докладати зусиль (наприклад, через громадські кампанії, освітні програми та просування прозорої та справедливої судової практики) для сприяння усвідомленню громадськістю важливості судової влади, роз'яснюванню громадськості її ролі та підкресленню чесності та професіоналізму суддів;

5) стимулювання професійного зростання суддів. Заходи соціального захисту суддів в Україні мають також сприяти заохоченню та збільшенню можливостей професійного розвитку таких працівників. Заохочення суддів до постійного вдосконалювання власних знань, а також навичок (наприклад, шляхом безперервного навчання та наявних освітніх програм) зумовлює покращення їхнього досвіду та формує належні умови для ефективного здійснення такими суддями правосуддя, а отже – сприяє стабільності трудових відносин за участю судді, визначеності їх майбутнього (так їх сімей) тощо;

6) забезпеченні гармонійної стабільності розвитку службової кар'єри судді шляхом створення службової перспективи, стабільності службово-трудових відносин за участю судді, підвищення рівня кваліфікації суддів. Соціальний захист суддів має сприяти прогнозованості професійного майбутнього судді, а щонайперше – можливостей кар'єрного зростання, коли у судді є такі потреби (чи коли у держави є така необхідність).

Висновки. Узагальнюючи викладене в статті зазначимо, що завдання соціального захисту суддів зводяться до низки конкретних дій, які повинен здійснювати відповідальний за соціальну безпеку суддів суб'єкт для забезпечення належного рівня їх безпеки шляхом здійснення різноманітних заходів соціального захисту. При цьому вказані завдання безпосередньо спрямовуються на створення умов, що сприяють соціально безпечному існуванню суддів, у тому числі суддів у відставці та їх сімей, зрештою досягаючи мети такого захисту. Ці завдання можна розділити на дві основні групи: загальні та спеціальні.

Загальні завдання соціального захисту суддів в Україні охоплюють, по-перше, забезпечення стабільного соціально-економічного становища суддів, що відповідає критеріям соціальної захищеності. Це передбачає забезпечення адаптивного та соціально захищеного становища суддів шляхом пропозиції прожиткового мінімуму відповідно до їхніх потреб та поточного соціально-економічного стану країни, який ще більше ускладнюється війною, що триває в Україні. По-друге, надання матеріальної допомоги суддям, які опинилися в складних життєвих обставинах. По-третє, встановлення стандартів та підвищення якості та доступності соціальних послуг, що надаються суддям. По-четверте, підвищення соціальних гарантій для суддів (та їх сімей) шляхом пом'якшення негативного впливу соціально-економічних ризиків. По-п'яте, впровадження ефективної політики реальної зайнятості та соціального страхування суддів. По-шосте, створення сприятливих умов для підтримки добробуту суддів через їх суддівську роботу. По-сьоме, забезпечення можливостей реалізації суддями соціально-економічних та соціально-культурних прав.

Що ж стосується спеціальних завдань соціального захисту суддів в Україні, то до них, по-перше, слід віднести забезпечення гідних умов праці суддів та підвищення престижу посади судді. По-друге, надання компенсацій за соціальні ризики та втрати, яких зазнають судді у результаті дотримання обмежень і заборон, які на них поширюються в силу перебування на посаді судді. По-третє, забезпечення високого та регулярного матеріального забезпечення, яке враховує як стаж, кваліфікацію суддів, так і ефективне та етичне виконання ними службових обов'язків. По-четверте, сприяння професійному зростанню суддів та підтриманню гармонійної стабільності їх службової кар'єри шляхом створення кар'єрних перспектив, забезпечення стабільності в трудових відносинах, підвищення рівня кваліфікації суддів.

Список використаних джерел

1. Хоружий М.Є., Гбур З.В. Соціальний захист державного службовця. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 13-14. С. 103–109.
2. Безусий В.В. Завдання соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2019. № 2. С. 21-27.
3. Матюрін І.В. Цілі та завдання соціального захисту військовослужбовців в умовах реформування Збройних Сил та правоохоронних органів України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 23. С. 124–129.
4. Павліченко О.В. Завдання соціального захисту жінок в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 76–85.
5. Соколов В.М. Завдання соціальної безпеки державних службовців. *Юридична наука*. 2020. № 10 (112). С. 84-92. doi:10.32844/2222-5374-2020-112-10.11.
6. Шаповал К.Г. Завдання соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2021. № 1. С. 68-73.
7. Безусий В.В. Мета соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2018. № 3. С. 80 84.
8. Павліченко О.В. Мета соціального захисту жінок-працівниць Держпродспоживслужби. *Соціальне право*. 2021. № 2. С. 63–69.
9. Соколов В.М. Мета соціальної безпеки державних службовців. *Юридична наука*. 2020. № 9 (111). С. 232–237. doi:10.32844/2222-5374-2020-111-9.29.
10. Павліченко О.В. Доктрина соціального захисту жінок в Україні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 392 с.

УДК 340.142
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.85

ОКРЕМІ ДУМКИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОСУДДІ: ДОКТРИНА ТА ПРАКТИКА

Куп'янська А.М.,
аспірантка кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-0000-1295

Куп'янська А.М. Окремі думки у міжнародному правосудді: доктрина та практика.

У статті досліджено інститут окремої думки в міжнародних судах. Акценовано на діяльності Міжнародного суду ООН та його практиці щодо реалізації суддями права на окрему думку. Акцентовано на позитивному схваленні дослідниками окремих думок, на користь якому наводяться кілька аргументів. По-перше, стверджується, що сам факт наявності окремих думок приводить до покращення аргументів та стилю рішення, прийнятого більшістю суддів. По-друге, більшість тоді приймає рішення відповідальніше. По-третє, окремі думки позитивно впливають на довіру сторін до процесу та сприйняття рішення стороною, що програла, яка бачить, що її аргументи були почуті та переконали хоча б меншість. Зрештою, окремі думки позитивно впливають на розвиток міжнародного права. В юридичних джерелах виділяють три категорії окремих думок: (1) «хороші», до яких він зараховує думки короткі, ввічливі та стримані, які виражають причини, а не емоції; (2) «погані» – якщо в окремій думці стверджується, що більшість фундаментально помилилися при винесенні рішення або виявили невігластво; (3) думки «неприємні», в яких незгодний суддя звинувачує більшість у неправильній поведінці. Як показує практика суддів Європейського суду з прав людини стосовно написання окремих думок, ці думки можуть мати формат, який не закладений у приписах названих міжнародних актів, і позначатися не лише як «співпадаюча» чи «неспівпадаюча» окрема думка судді, а й як «частково співпадаюча, частково неспівпадаюча» і «частково неспівпадаюча» окрема думка судді, а також «окрема думка судді, до якої приєднався суддя», «спільна співпадаюча думка суддів», «спільна неспівпадаюча окрема думка суддів». Тобто спосіб викладення окремої думки обирають самі судді, які вирішили її висловити.

Право суддів на окрему думку прийшло у міжнародне правосуддя з країн системи загального права, хоча останні дослідження компаративістів засвідчують, що це далеко не так. Окремі думки спочатку поширилися в міжнародному комерційному арбітражі, а потім проникли в міжнародні суди та арбітражі, що створюються для вирішення спорів за участю держав. У нашій національній правовій системі право судді на висловлення окремої думки є визнаним інструментом забезпечення внутрішньої незалежності кожного судді Конституційного Суду і закріплене у статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» та в § 74 Регламенту цього Суду. Ці положення містять загальні вимоги до висловлення суддею Суду окремої думки та не деталізують типів окремих думок та способу їх викладення суддею Суду. Зроблено висновок, що реалії сучасного міжнародного правосуддя полягають у тому, що не існує процесуальних механізмів, які відокремлюють «хороші» окремі думки від «поганих», і все визначається лише стриманістю та характером самого судді, який опинився в меншості, а також культурою і традиціями самого суду. Що старший і авторитетніший суд, то він стійкіший до несподіванок, які можуть принести погані та невдалі окремі думки, то вищий у нього імунітет до таких думок. І, навпаки, що молодший суд, то більше збитків йому та його рішенням можуть завдати окремі думки суддів, якщо автори (судді) не підійдуть до цього питання відповідально.

Ключові слова: окрема думка судді, захист прав людини, Конституційний Суд України, конституційна юстиція, Міжнародний суд ООН, міжнародне правосуддя, доктринальне тлумачення правових норм, правові позиції.

Kupyanska A.M. Separate opinions in international justice: doctrine and practice.

The article examines the institution of a separate opinion in international courts. Emphasis is placed on the activities of the International Court of Justice of the United Nations and its practice regarding the exercise by judges of the right to a separate opinion. Emphasis is placed on the positive approval of certain opinions by researchers, in favor of which several arguments are given. First, it is argued that the very fact of separate opinions leads to an improvement in the arguments and style of the decision made by the majority of judges. Secondly, the majority then makes decisions more responsibly. Third, dissent has a positive effect on the confidence

of the parties in the process and the perception of the decision by the losing party, who sees that his arguments have been heard and convinced at least a minority. After all, separate opinions have a positive effect on the development of international law. In legal sources, three categories of separate opinions are distinguished: (1) «good», among which he includes opinions that are short, polite and restrained, that express reasons, not emotions; (2) «bad» - if the separate opinion states that the majority fundamentally erred in making a decision or showed ignorance; (3) «unpleasant» opinions in which the dissenting judge accuses the majority of misconduct. As the practice of the judges of the European Court of Human Rights shows regarding the writing of separate opinions, these opinions may have a format that is not laid down in the prescriptions of the mentioned international acts, and be marked not only as a «concurring» or «disagreeing» separate opinion of the judge, but also as a «partial concurring, partially dissenting» and «partially dissenting» separate opinion of the judge, as well as «separate opinion of the judge joined by the judge», «joint concurring opinion of the judges», «joint dissenting separate opinion of the judges». That is, the method of presenting a separate opinion is chosen by the judges who decided to express it.

The right of judges to a separate opinion came to international justice from the countries of the common law system, although the latest studies of comparativists prove that this is far from the case. Separate opinions first spread in international commercial arbitration, and then penetrated into international courts and arbitrations created to resolve disputes involving states. In our national legal system, the right of a judge to express a separate opinion is a recognized tool for ensuring the internal independence of each judge of the Constitutional Court and is enshrined in Article 93 of the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» and in § 74 of the Rules of Procedure of this Court. These provisions contain general requirements for the expression of a separate opinion by a judge of the Court and do not detail the types of separate opinions and the manner in which they are presented by a judge of the Court. It was concluded that the realities of modern international justice consist in the fact that there are no procedural mechanisms that separate «good» separate opinions from «bad», and everything is determined only by the restraint and character of the judge himself, who was in the minority, as well as by culture and traditions the court itself. The older and more authoritative the court, the more resistant it is to surprises that can bring bad and unsuccessful individual opinions, the higher its immunity to such opinions. And, on the contrary, the younger the court, the more damage it and its decisions can be caused by the separate opinions of the judges, if the authors (judges) do not approach this issue responsibly.

Key words: separate opinion of the judge, protection of human rights, Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, International Court of the United Nations, international justice, doctrinal interpretation of legal norms, legal positions.

Постановка питання. Тема окремих думок суддів у міжнародному правосудді досі є маловивченою у правовій доктрині. Серед вітчизняних дослідників проблем міжнародного правосуддя все ще превалює поблажлива оцінка інституту окремих думок, хоча сьогоднішня активна діяльність різноманітних міжнародних судів та арбітражів, враховуючи міжнародний комерційний арбітраж, не тільки дає значний емпіричний матеріал для більш глибокого, деталізованого й об'єктивного аналізу, а й показує доволі неоднозначну картину в оцінці цього питання.

Автор ставить собі за **мету** дослідити інститут окремої думки в міжнародних судах.

Виклад матеріалу дослідження.

У західній літературі палітра оцінок окремих думок у міжнародному правосудді набагато ширша, зокрема з'явилися серйозні дослідження, які аналізують причини появи окремих думок, їхній зміст та стиль, а також різні аспекти позитивного і негативного впливу окремих думок на процес судочинства, сприйняття рішень суду та діяльності самого суду загалом [1–6]. Із цього приводу один з найавторитетніших дослідників окремих думок у Міжнародному суді ООН (далі – МС ООН) – Е. Хамбро зазначає, що «оцінки інституту окремих думок кардинально розбіжні і одностайності в цьому питанні як не було, так і немає» [1, p. 229]. Інші ж автори переконані, що якщо дослідники англосаксонської системи права загалом позитивно оцінюють окремі думки, то в багатьох континентальних юристів окремі думки є, так би мовити, «аномалією, якщо не анафемою» [7, p. 929]. Зазвичай у юридичних джерелах, автори яких схвалюють окремі думки, наводяться кілька аргументів.

По-перше, стверджується, що сам факт наявності окремих думок приводить до покращення аргументів та стилю рішення, прийнятого більшістю суддів. По-друге, більшість тоді приймає рішення відповідальніше. По-третє, окремі думки позитивно впливають на довіру сторін до процесу та сприйняття рішення стороною, що програла, яка бачить, що її аргументи були почуті та переконали хоча б меншість. Зрештою, окремі думки позитивно впливають на розвиток міжнародного права. У цьому значенні суддя МС ООН (1955–1960) та відомий вчений з міжнародного права Г. Лаутерпахт зазначав, що «положення Статуту МС ООН про право суддів на окрему думку зробили сприятливий внесок у розвиток міжнародно-

го права та авторитету міжнародної юстиції» [8, p. 66].

Нагадаємо, що інститут окремої думки має коріння у британській практиці судочинства, де колегіальний судовий орган взагалі не мав спільного рішення, а кожен суддя писав своє власне рішення. Саме сукупність рішень суддів колегіального органу вважалася судовим рішенням. Однак ця практика робила судові рішення настільки складними для розуміння, що вже у США Верховний суд, який спочатку запозичив англійський підхід, досить швидко відійшов від такого стилю викладення тексту судового рішення. Коли головою Верховного суду США був Джон Маршал (1801–1835), майже всі рішення ухвалювалися одностайно. Завдяки цьому суддя Маршал став відомим як майстер консенсусу. Водночас кожен суддя мав право додати свою думку до спільного рішення [9].

Звісно, більшість учених переконані, що право суддів на окрему думку прийшло у міжнародне правосуддя з країн системи загального права, хоча останні дослідження компаративістів засвідчують, що це далеко не так. Окремі думки спочатку поширилися в міжнародному комерційному арбітражі, а потім проникли в міжнародні суди та арбітражі, що створюються для вирішення спорів за участю держав. Проте ідея окремих думок суддів була сприйнята не без сумнівів і суперечок. Так, у першому в історії постійно діючому міжнародному суді – Центральноамериканському суді (1907–1918), окремі думки взагалі не передбачалися [10]. Вони з`явилися лише у створеній 1920 року Постійній палаті міжнародного правосуддя (Permanent Court of International Justice) при Лізі Націй. Однак і тут не обійшлося без проблем. Початковий проєкт Статуту Палати, розроблений Комітетом юристів, також виключав право суддів на окремі думки, яке з'явилося пізніше, під час обговорення проєкту на рівні Ради Ліги Націй. Члени Комітету юристів вважали, що право на окремі думки неминуче використовуватиметься суддями з країн-відповідачів, тому цього права були позбавлені всі судді [2, p. 796]. Барон Декамп, член Комітету, описував ризик окремих думок як «небезпеку роздвоєння рішень суду» [11, p. 149].

Варто зазначити, що сьогодні окремі думки дозволені та використовуються з різним ступенем інтенсивності в МС ООН, Міжнародному трибуналі з морського права, у судах з прав людини (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Африканський суд з прав людини і народів), Міжнародному кримінальному суді та ін. Водночас діяльність Суду ЄС, Суду Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – ЄАВТ), Карибського суду, Трибуналу Андського Співтовариства, Суду економічного співтовариства східноафриканських країн (ECOWAS), в яких окремі думки були заборонені від початку, робить непереконливим твердження, що право суддів на окремі думки є невід'ємною рисою сучасного міжнародного правосуддя. При цьому навіть критики Суду ЄС визнають, що саме заборона на окремі думки, що дозволила цьому Суду від початку говорити одним голосом, стала дуже серйозним фактором у становленні його авторитету та у визнанні його рішень і доктрин національними судами [12, p. 331–332]. Наявність окремих думок, найімовірніше, завадила б становленню авторитету Суду в перші роки його діяльності.

Противники окремих думок також наводять переконливі аргументи в обґрунтування своєї позиції, використовуючи і думки видатних національних та міжнародних суддів, і емпіричні дані. Так, критики окремих думок часто посилаються на думки У. Тафта, який після перебування на посаді президента США дев'ять років (1921–1930) був Головою Верховного суду США. Він не схвалював окремих думок взагалі, оскільки, за його словами, у разі розбіжності з більшістю важливіше залишатися на їхньому боці, надаючи тим більше ваги рішенню суду, ніж фіксувати свої розбіжності з більшістю (див.: [13, p. 61]). Інший відомий суддя Верховного суду США – О. Холмс висловився не менш критично, зазначивши, що «висловлювати незгоду зазвичай марно і не бажано» [14].

На наше переконання, є доволі дивними погляди про те, що не варто характеризувати окремі думки як гарантію незалежності суддів. Говорячи про незалежність суддів або арбітрів, дослідники мають на увазі насамперед їх незалежність від сторін спору або держав, які призначили суддів або створили той чи інший міжнародний суд. Якщо ми говоримо про незалежність від диктату більшості складу суду, то це зовсім інша справа, тому що в цьому випадку право судді висловити незгоду має обмежувач у вигляді принципу колегіальності та принципу конфіденційності обговорень. Більше того, сьогоднішня практика міжнародних судів та арбітражів показує, що окремі думки можна також сприймати як інструмент контролю над лояльністю суддів з боку держав. Найчастіше інститут окремих думок саме так і сприймається самими суддями. Наразі основний аргумент проти запровадження окремих думок у судах європейської інтеграції (суди ЄС та ЄАВТ) полягає в тому, що окремі думки можуть використовуватися як засіб тиску на суддів з боку їх держав, і це може позначитися на шансах суддів на перепризначення, очевидними тут є утиски їхньої незалежності [15, p. 384].

Так, авторитетні вчені, які досліджували практику Постійної палати міжнародного правосуддя та МС ООН, вважають, що, незважаючи на деякі виняткові випадки, більшість окремих думок – лише упереджені заяви, а не цінний внесок у розвиток права [1, p. 248]. Як приклад наводять діяльність судді Постійної палати міжнародного

правосуддя (1921–1939) Д. Анцилотти, що подав 18 окремих думок і став абсолютним рекордсменом Палати [7, p. 495]. Також згадують діяльність судді Г. Лаутерпахта, який увійшов в історію міжнародного права насамперед як автор статей і монографій, а також подав кілька окремих думок.

Значні сумніви в дослідників викликають окремі думки суддів ad hoc, що призначаються державами у тому разі, якщо під час розгляду спорів у МС ООН за їх участю у складі Суду немає судді із цієї держави. Адже в дев'яти випадках із десяти такі судді де-факто захищають інтереси тих держав, хто їх призначив, які очікують, що в разі програшу справи судді ad hoc неодмінно подадуть окремі думки [1, p. 240]. Саме до окремих думок суддів МС ООН належить зроблений з очевидним жалем висновок судді А. Редферна: «Загальний занепад чемності і хороших манер у житті проник навіть у Палац світу (будівля, в якій розташований МС ООН. – А. К.)» [16, p. 225–226].

Із такою ситуацією стикається не тільки МС ООН, а й решта міжнародних судів, де перепризначення суддів залежить від волі держав, які їх призначили. Це насамперед міжнародний комерційний арбітраж. Незважаючи на конфіденційність арбітражних рішень, деяка статистика про наявність окремих думок та їхній зміст є доступною інформацією. Так, 2001 року Міжнародна торговельна палата зафіксувала 24 окремі думки по арбітражним рішенням Палати. З них 22 було винесено арбітрами, призначеними стороною, що програла [16, p. 234]. Ще більш показовою є статистика в інвестиційному арбітражі, де, згідно з дослідженням, проведеним авторитетним арбітром і вченим А. Ван ден Бергом, практично всі окремі думки також були винесені арбітрами, призначеними стороною, що програла. Це дозволило йому дійти висновку, що практика інвестиційного арбітражу досягла стадії, на якій від арбітра очікується написання окремої думки у разі програшу сторони, яка його призначила [6, p. 824].

Цікавими є дослідження змісту окремих думок. А. Редферн виділяє три категорії окремих думок: (1) «хороші», до яких він зараховує думки короткі, ввічливі та стримані, які виражають причини, а не емоції; (2) «погані» – якщо в окремій думці стверджується, що більшість фундаментально помилилися при винесенні рішення або виявили невігластво; (3) думки «неприємні», в яких незгодний суддя звинувачує більшість у неправильній поведінці [16, p. 240]. Він же знаходить, що тільки «хороші» думки можуть бути визнані допустимими в міжнародному процесі. Своєю чергою А. Ван ден Берг пропонує заборонити окремі думки в арбітражі, допоки не будуть вироблені процедурні правила оцінки допустимості таких думок [6, p. 836].

Говорячи про можливі мотиви, які спонукають суддю написати окрему думку, А. Ван ден Берг наводить широкий їх перелік. Список починається з випадків, коли суддя чи арбітр публічно відстоює відмінну від більшості точку зору у своїх статтях чи виступах, або коли авторові окремої думки потрібно показати, що держава, яка його призначила, не помилилася у виборі і знову зробить це в майбутньому. Закінчується список випадками «інтелектуального ексгібіціонізму» з боку авторів окремих думок і (що ще гірше) випадками, коли арбітри чи судді свідомо хочуть полегшити сторони, що програла, оскарження рішення, винесеного більшістю, висуваючи у своїй думці аргументи для цього [6, p. 831].

Цікаво, що так само, як і з Судом ЄС, низка зарубіжних та вітчизняних авторів виступає за більш активне застосування окремих думок у третейських судах. Дуже промовиста в цьому плані позиція іноземного вченого К.-Д. Еллермана, який заявив, що «прагнення одержати довіру, сприйняття своїх рішень та їх легітимність у поєднанні з першорядним занепокоєнням своєю незалежністю пояснює перевагу в Суді консенсусу, ніж ухвалення рішення голосуванням та індивідуальними думками» [17, p. 695].

Існує думка, що окремі думки (якщо вони не належать до категорії «хороших») можуть перешкоджати нормальному й ефективному процесу винесення судового рішення, створюючи загрозу таким основним принципам судочинства, як принципи колегіальності та конфіденційності обговорення рішення, що виноситься. Націленість того чи іншого судді на окрему думку, виражену на початку обговорення, може перешкоджати діалогу між членами трибуналу, і навіть не стільки через те, що цей суддя відразу випадає з обговорення проєкту рішення, скільки через цілком зрозумілу боязнь інших суддів, що їхні погляди та аргументи будуть розкриті в окремій думці їхнього колеги. Один французький дослідник процесу обговорення проєкту рішення в міжнародному комерційному арбітражі назвав такий підхід «патологічним обговоренням» та «арбітражним тероризмом» [18, p. 915]. Вважаємо, що таку характеристику не можна застосувати до окремих думок у міжнародних судах і трибуналах. Говорячи про доктринальне значення окремих думок, навпаки, переконливим є твердження, яке зустрічається у вітчизняній літературі, що «правові позиції того чи іншого міжнародного суду викладені не лише в його рішеннях, а й в окремих думках його суддів». Так, можна погодитися з тим, що окремі думки – це позиція індивідуального судді, яка може як залишитися в такій якості, так і стати правовою позицією самого суду, але тільки якщо з огляду на переконливість доводів та аргументів думка окремого судді буде згодом сприйнята більшістю суддів в іншому рішенні щодо іншої справи. Тут можна навести позицію арбітражного трибуналу в рішенні у справі Rompetrol Group N.V. v Romania, у якому трибунал ухилився від оцінки правового значення окремих

думок і не погодився з пропозицією позивача дотримуватися окремої думки, висловленої професором Вейлем у справі Tokios Tokelés v Ukraine [19].

Утім, слушною вважаємо позицію тих вчених, які стверджують, що окремі думки є джерелом права і що вони можуть згодом завдяки їх цитуванню набувати прецедентної сили [20]. Із пункту 24 Доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Щодо окремих думок у конституційних судах» вбачається, що «окремі думки є вираженням свободи слова та незалежності судді від його чи її колег-суддів... Окремі думки гарантують особисту недоторканність і гідність тих, хто залишається в меншості, і дозволяють суддям ухвалювати рішення, керуючись своєю совістю, а не відповідно до думки більшості» [21].

Окрім того, як показує практика суддів Європейського суду з прав людини стосовно написання окремих думок, ці думки можуть мати формат, який не закладений у приписах названих міжнародних актів, і позначатися не лише як «співпадаюча» чи «неспівпадаюча» окрема думка судді, а й як «частково співпадаюча, частково неспівпадаюча» і «частково неспівпадаюча» окрема думка судді, а також «окрема думка судді, до якої приєднався суддя», «спільна співпадаюча думка суддів», «спільна неспівпадаюча окрема думка суддів» (див.: [22]). Тобто спосіб викладення окремої думки обирають самі судді, які вирішили її висловити.

У нашій національній правовій системі право судді на висловлення окремої думки є визнаним інструментом забезпечення внутрішньої незалежності кожного судді Конституційного Суду і закріплене у статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» [23] та в § 74 Регламенту цього Суду [24]. Ці положення містять загальні вимоги до висловлення суддею Суду окремої думки та не деталізують типів окремих думок та способу їх викладення суддею Суду. С. В. Шевчук, посилаючись на доктринальні джерела, вказує, що, зважаючи на межі попереднього конституційного контролю, особливе значення має інститут окремої думки, адже обґрунтована окрема думка виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання у питання та може служити моделлю для виправлення і суддівських, і законодавчих помилок у майбутньому [25].

Справді, деякі окремі думки (особливо суддів першої половини XX ст.) цитувалися d літературі і вплинули на міжнародне право і практику держав. Автори ж цих окремих думок стали свого роду провісниками змін, які відбулися пізніше, а ідеї та підходи, викладені в окремих думках, були сприйняті державами, які відповідно змінили міжнародні угоди чи своє внутрішнє законодавство. Так відбувся неабиякий вплив на процес створення норм міжнародного права і саму нормотворчість.

Водночас можна зробити **висновок**, що, незважаючи на вагомість інституту окремої думки судді, окремі думки в міжнародних судах є доволі суперечливим явищем, що викликає неоднозначні оцінки і має як прихильників, так і не менш переконаних критиків. Применшувати або й зовсім знецінювати роль інституту окремої думки судді в демократичній державі не варто, оскільки йдеться насамперед про внутрішню незалежність судді [26]. З аналізу рішень міжнародних судів цілком зрозуміло, що окремі думки можуть бути добрими і не дуже, стриманими та вельми емоційними, неупередженими та вкрай упередженими. Вони можуть відображати підхід судді до правової проблеми, вирішеної судом, а можуть виходити далеко за межі рішення та містити погляд судді не тільки на розвиток права, але й на більш глобальні проблеми, що не стосуються безпосередньо справи, яка розглядається. Вони можуть бути пройняті повагою до колег по суду, а можуть бути наповнені звинуваченнями на адресу більшості, яка з різних причин не прийняла до уваги аргументи автора окремої думки. У всякому разі окремі думки мають використовуватися мудро.

Реалії сучасного міжнародного правосуддя полягають у тому, що не існує процесуальних механізмів, які відокремлюють «хороші» окремі думки від «поганих», і все визначається лише стриманістю та характером самого судді, який опинився в меншості, а також культурою і традиціями самого суду. Що старший і авторитетніший суд, то він стійкіший до несподіванок, які можуть принести погані та невдалі окремі думки, то вищий у нього імунітет до таких думок. І, навпаки, що молодший суд, то більше збитків йому та його рішенням можуть завдати окремі думки суддів, якщо автори (судді) не підійдуть до цього питання відповідально.

Список використаних джерел:

1. Hambro E. Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice. *ZoV*. 1957. Vol. 17. P. 229–248.
2. Anand P. The Role of Individual and Dissenting Opinions in International Adjudication. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1965. No. 3. P. 788–808.
3. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. *Juridica International*. 2003. Vol. VIII. P. 162–172.
4. Mistry H. The Paradox of Dissent: Judicial Dissent and the Projects of International Criminal Justice. *Journal of International Criminal Justice*. 2015. Vol. 13. P. 449–474.
5. Martinez-Fraga P., Samra H. A Defense of Dissents in Investment Arbitration. *University of Miami Inter-American Review*. 2012. Vol. 43. P. 445–479.
6. Van den Berg A. Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment

Arbitration / Looking to the Future: Essays on International Law. M. Leyden, 2010. P. 821–843.
7. Dumbauld E. Dissenting opinions in international adjudication. *University of Pennsylvania Law Review*. 1942. Vol. 90. P. 929.
8. Lauterpacht H. The Development of International Law by the International Court. London, 1958. P. 66.
9. Кібенко О. Окрема думка судді Верховного Суду – диверсія чи героїчний вчинок? *Юридична Газета online*. 2018. 20 серп. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/okrema-dumka-suddi-verhovnogo-sudu--diversiya-chi-geroyichniy-vchinok.html (дата звернення: 20.06.2023).
10. Convention for the Establishment of a Central American Court of Justice, December 12, 1907. URL: http://www.ijrcenter.org/regional-communities/central-american-court-ofjustice/ (viewed on 20.06.2023).
11. Report of Chavalier Descamps, rapporteur of the Third Commission / Proceedings of the Hague Peace Conferences, The Conference of 1899. New York, 1920. P. 149.
12. Perju V. Reason and Authority in the European Court of Justice. *Virginia Journal of International Law*. 2009. No 2. P. 331–332.
13. Murphy W. Elements of Judicial Strategy. Chicago, 1964. P. 61.
14. Northern Securities Co. v. United States 193 U.S. 197 at 400 (1904). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/193/197/ (viewed on 20.06.2023).
15. Baudenbacher C. Judicialization: Can the European Model be Exported to Other Parts of the World? *Texas International Law Journal*. 2004. Vol. 39. P. 384.
16. Redfern A. Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly. *Arbitration International*. 2004. No. 3. P. 225–226.
17. Ehlermann C.-D. Reflections on the Appellate Body of the WTO. *Journal of International Economic Law*. 2003. No. 3. P. 695.
18. Derains Y. The Arbitrators' Deliberation. *American University International Law Review*. 2012. Vol. 27. P. 915.
19. The Rompetrol Group N.V. v Romania, ICSID Case No. ARB/06/3 April 18, 2008, para. 85. Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility. URL: https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-the-rompetrol-group-n-v-v-romania-award-monday-6th-may-2013 (viewed on 20.06.2023).
20. Марченко А. А. Прецедентний характер рішень Конституційного Суду України. *Сайт Шостого апеляційного адміністративного суду*. https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2215-pretsedentnij-kharakter-rishen-konstitutsijnogo-sudu-ukrajini.html (дата звернення: 20.06.2023).
21. Report on Separate Opinions of Constitutional Courts. Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14–15 December 2018). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2018)030-e (viewed on 20.06.2023).
22. Пінто де Альбукерке Пауло. Окрема думка. Шлях до справедливості / пер. з англ. та фр. В. А. Капліної ; упоряд., авт. передм. О. В. Капліна. Харків : Право, 2020. С. 49, 85, 160, 220, 318, 332, 440.
23. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text (дата звернення: 20.06.2023).
24. Регламент Конституційного Суду України : ухвал. Постановою Конституційного Суду України від 22.02.2018 № 1-пс/2018. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#n12 (дата звернення: 20.06.2023).
25. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 року. *Офіц. вебсайт Конституційного Суду України*. URL: http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=277138 (дата звернення: 20.06.2023).
26. Окрема думка суддів Конституційного Суду України Городовенка В. В., Касміна О. В., Юровської Г. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Давимоки Олександра Григоровича, Бойка Миколи Вікторовича, Крюка Володимира Миколайовича, Токаренка Віталія Леонідовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію». *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na12d710-20#n57 (дата звернення: 20.06.2023).