

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

**АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ  
ПРАВознавство**  
Електронне наукове видання

№04, 2023

Ужгородський національний університет  
Ужгород 2023

**УДК 001:34**

**ISSN 2788-6018**

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

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

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

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

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

**Берлінгер Деніел** – професор (Румунія)

**Булеца С.Б.** – д.ю.н., професор

**Белова М.В.** – д.ю.н., доцент

**Дешко Л.М.** – д.ю.н., професор

**Заборовський В.В.** – д.ю.н., професор

**Лазур Я.В.** – д.ю.н., професор

**Манзюк В.В.** – к.ю.н., доцент

**Менджул М.В.** – д.ю.н., доцент

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

**Фаркаш Мірча** – професор (Румунія)

**Фрідманський Р.М.** – к.ю.н., професор

Рекомендовано до опублікування Вченою радою  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол №8 від 30.08.2023 року

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

Макетування здійснено у ТОВ «РІК-У»,  
88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36;  
[print@rik.com.ua](mailto:print@rik.com.ua)

© Ужгородський національний університет, 2023

## ЗМІСТ

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

|                                                                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Бедрій М.М.</b> СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ.....                                                                                          | 15 |
| <b>Заборовський В.В., Заборовська С.В.</b> ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ДО ЧАСІВ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ..... | 20 |
| <b>Кірієнко Т.П.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ (HUMAN SECURITE) КРІЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....                     | 27 |
| <b>Радовецька Л.В., Тугарова О.К.</b> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ПРАВОВЕ ТА ІДЕОЛОГІЧНЕ ПІДҐРУНТЯ У РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВИКРИВАЧІВ ІНФОРМАЦІЇ.....                              | 34 |
| <b>Савуляк Р.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКАЦІЙНИХ РОБІТ НАД ЙОЗЕФІНСЬКИМ КОДЕКСОМ 1787 Р.....                                                                              | 41 |
| <b>Селіхов Д.А.</b> ОБЛАСНА ЗЕМСЬКА ПЕРЕСЕЛЕНСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ: ПРИЧИНИ СТВОРЕННЯ ТА ОСНОВНІ НАСЛІДКИ ДІЯЛЬНОСТІ (1908-1918 РР.).....                                    | 50 |
| <b>Харитонов О.В.</b> ПРОФЕСОР О.Ф. КІСТЯКІВСЬКИЙ: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПЛАСТІВ УКРАЇНСЬКОЇ ІСТОРІЇ (ДО 190-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ).....                                    | 57 |

### РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

|                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Белов Д.М., Белова М.В., Переш І.Є.</b> РОЗУМІННЯ ТЕРМІНУ «КОНСТИТУЦІЯ» В ПЕРІОД СТАРОДАВНЬОГО РИМУ.....                                                                  | 66  |
| <b>Зозуля О.І.</b> ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....                                                                        | 70  |
| <b>Кметик-Подубінська Х.І.</b> ҐЕНЕЗА ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ.....                                                             | 76  |
| <b>Левченко А.В.</b> ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО ТА ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ..... | 81  |
| <b>Вана А., Коуделка З.</b> ПАНДЕМІЯ І КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ.....                                                                                         | 86  |
| <b>Маркович Х.М.</b> ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ФОКУС ПРІОРИТЕТІВ.....                                                                                  | 95  |
| <b>Медвідь Л.П.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, НЕ ЗАБОРОНЕНОЇ ЗАКОНОМ: ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ.....              | 100 |
| <b>Панкратова В.О.</b> ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ІНСТРУМЕНТІВ ДЕМОКРАТІЇ.....                                                                         | 105 |
| <b>Берч В.В.</b> КЛЮЧОВІ ФАКТОРИ ВПЛИВУ ТЕХНОКРАТІЇ НА ТЕНДЕНЦІЙНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТІЇ: ГЛОБАЛЬНИЙ ВИМІР.....                                                        | 110 |
| <b>Шпіс Н.А. Дранчак К.В.</b> АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У ОСОБЛИВИХ УМОВАХ СУЧАСНОСТІ.....                                 | 115 |
| <b>Бальцій Ю. Ю.</b> ЩОДО ТЕОРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЙ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ Й ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....                                          | 120 |

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

|                                                                                                                                                                          |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Борняк У.І., Мельник М.-С.В.</b> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВОГО ВІДКРИТТЯ В ГЕОЛОГІЇ, ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....                  | <b>126</b> |
| <b>Бортнік О.Г., Степаненко Т.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОВИХ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОБМЕЖЕННЯМ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ.....                                  | <b>130</b> |
| <b>Зосименко О.М.</b> УМОВИ ДОГОВОРУ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ТАКИХ ДОГОВОРІВ.....                                                          | <b>137</b> |
| <b>Капітаненко Н.П.</b> ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....                                                                     | <b>142</b> |
| <b>Котенко М.В.</b> ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СКЛАДОВОЇ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ.....                                                             | <b>147</b> |
| <b>Лешанич Л.В.</b> ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ФОСТЕРНОГО ВИХОВАННЯ В ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....                                                                            | <b>152</b> |
| <b>Попович К.Г.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ В ІТ-СФЕРІ.....                                      | <b>156</b> |
| <b>Тарасюк І.О.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОНОРСТВОМ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ.....             | <b>160</b> |
| <b>Тимошенко О.А.</b> ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ВІТЧИЗНЯНЕ ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... | <b>165</b> |

### **РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

|                                                                                                                                                                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Дорошенко Л.М.</b> ЕФЕКТИВНІСТЬ СПОСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....                                                                                                                                            | <b>173</b> |
| <b>Врублевська-Місюна К.М.</b> ДОСЯГНЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЕФЕКТУ ЯК МЕТА ЗДІЙСНЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТИВАННЯ.....                                                                                                                                                           | <b>179</b> |
| <b>Малолітнева В.К., Джабраїлов Р.А.</b> РЕЗЕРВУВАННЯ ПРАВА БРАТИ УЧАСТЬ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ ДЛЯ СОЦІАЛЬНОЇ І ПРОФЕСІЙНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ТА ІНШИХ ОСІБ З ВРАЗЛИВИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ СПРИЯННЯ УТВЕРДЖЕННЮ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СУСПІЛЬСТВІ..... | <b>184</b> |
| <b>Петруненко Я.В.</b> ПОСЛУГИ ПОСЕРЕДНИЦТВА У РОЗВ'ЯЗАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....                                                                                                                                                                                      | <b>194</b> |
| <b>Подцерковний О.П.</b> ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮСТИЦІЇ У СВІТЛІ НОВИХ КОНЦЕПЦІЙ.....                                                                                                                                                                            | <b>201</b> |
| <b>Серебряк С.В.</b> ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД.....                                                                                                                                             | <b>208</b> |
| <b>Швидка Т.І.</b> ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....                                                                                                                                                                                       | <b>214</b> |

### **РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

|                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Луценко О.Є.</b> ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ У ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....                         | <b>220</b> |
| <b>Тупіков І.В.</b> НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ДІЇ КОЛЕКТИВНИХ УГОД ТА ДОГОВОРІВ..... | <b>225</b> |

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

|                                                                                                      |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Данілік Д.М.</b> ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ПОТРЕБ НАДРОКОРИСТУВАННЯ..... | <b>230</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Кондратенко Д.Ю., Станіславський В.П.</b> ПРАВОВІ ПИТАННЯ<br>ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ<br>ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ГЕОПРОСТОРОВИХ ДАНИХ..... | <b>235</b> |
| <b>Станіславський В.П.</b> НОВІТНІ ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ<br>ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ.....                                                                            | <b>240</b> |
| <b>Шарапова С.В.</b> РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ<br>МОНІТОРИНГУ ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ.....                                                                                         | <b>246</b> |
| <b>РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;<br/>ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО</b>                                                                                         |            |
| <b>Гапон В.О.</b> ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ<br>ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....                                                                        | <b>250</b> |
| <b>Дараганова Н.В.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:<br>ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ І ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СУДУ.....                                                           | <b>257</b> |
| <b>Ляпін К.Е.</b> ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ СУЧАСНОСТІ:<br>КОМПЛЕКСНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ.....                                                                                  | <b>262</b> |
| <b>Подольн Ю.О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ<br>В СФЕРІ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ.....                                                                                       | <b>266</b> |
| <b>Приполова Л.І., Корнієнко В.О.</b> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ МОДЕЛІ<br>ОПЕРАЦІЙНОГО ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ДОПОМОГИ УКРАЇНІ.....                                                  | <b>272</b> |
| <b>Фролова О.Г.</b> ФАРМАЦЕВТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ:<br>ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ТА ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ.....                                                                                      | <b>277</b> |
| <b>Швайка М.М.</b> МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ<br>В РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ<br>ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН.....                         | <b>282</b> |
| <b>Шевчук О.М., Ковтун М.С., Спасенко В.О.</b> МОВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ<br>ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ДЕРЖАНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ.....                                    | <b>287</b> |
| <b>Шовкун Ю.І.</b> СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПУБЛІЧНИМИ<br>СЛУЖБОВЦЯМИ ВСТАНОВЛЕНИХ ДЛЯ НИХ ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ.....                                                  | <b>292</b> |
| <b>Шопіна І.М.</b> ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ ПОЛІЦІЇ НОРВЕГІЇ<br>ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....                                                           | <b>297</b> |
| <b>РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;<br/>КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО</b>                                                                                             |            |
| <b>Бурдіна Т.В.</b> ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ УВ'ЯЗНЕНИХ<br>ЯК КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСОВУВАНИХ ДО НИХ<br>ЗАХОДІВ ЗАОХОЧЕННЯ І СТЯГНЕННЯ.....                 | <b>301</b> |
| <b>Довгалюк Ю.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ УМОВ ЗВІЛЬНЕННЯ<br>ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОГРОЗУ ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ.....                         | <b>313</b> |
| <b>Каменський Д.В.</b> АМЕРИКАНСЬКИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ,<br>НЕЗАРЕЄСТРОВАНОМУ ТА НЕРЕГУЛЬОВАНОМУ РИБАЛЬСТВУ<br>(НА ПРИКЛАДІ ЗАБОРОН У ШТАТАХ КАЛІФОРНІЯ ТА ФЛОРИДА).....  | <b>317</b> |
| <b>Кікалішвілі М.В.</b> СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ КОРУПЦІЇ.....                                                                                                               | <b>324</b> |
| <b>Конопельський В.Я., Чекмарьова І.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ<br>ВІД ПОКАРАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ<br>ДО ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ.....                     | <b>330</b> |
| <b>Василевич В.В., Левченко Ю.О.</b> ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ,<br>ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСОРІВ.....                                         | <b>335</b> |
| <b>Ліховіцький Я.О., Довба Т.В.</b> МІЖНАРОДНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ,<br>ЩО СПРЯМОВАНІ НА ЗАПОБІГАННЯ ПРИХОВУВАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....                                            | <b>340</b> |

|                                                                                                                                                                                                            |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Маркін В.І.</b> ЧИ ІСНУЮТЬ НЕГАТИВНІ ОЗНАКИ<br>СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ?.....                                                                                                                | <b>345</b> |
| <b>Мовчан Р.О.</b> ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ<br>ТА НЕОБЕРЕЖНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ:<br>ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД, НАЦІОНАЛЬНІ ПЕРСПЕКТИВИ.....            | <b>352</b> |
| <b>Околіт О.В.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ:<br>ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....                                                                                                   | <b>358</b> |
| <b>Політова А.С.</b> СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ<br>ЗА ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ)<br>В УКРАЇНІ У 2012-2014 РОКАХ.....    | <b>367</b> |
| <b>Романцова С.В.</b> ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД<br>ГРОМАДЯН У ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВАХ.....                                                                              | <b>387</b> |
| <b>Сердечна А.Ю.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ<br>ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОБРАЗУ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ,<br>ПОГРОЗУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЮ (СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ).....       | <b>394</b> |
| <b>Соловей В.В.</b> ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ<br>НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ<br>ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....                         | <b>400</b> |
| <b>Тагієв С.Р., Івашко С.В.</b> СПЕЦІАЛІЗОВАНІ СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ<br>КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ<br>ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ..... | <b>405</b> |
| <b>Толкач А.М.</b> КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ<br>РОСІЙСЬКОЮ АРМІЄЮ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ У ЧЕРНІГІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ<br>З 24 ЛЮТОГО ПО 02 КВІТНЯ 2022 Р. ....               | <b>413</b> |
| <b>Урсу В.</b> ПРИВЕДЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ВІДПОВІДНІСТЬ<br>ЗІ СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ.....                                            | <b>418</b> |
| <b>Федоров О.В.</b> ЗАСТОСУВАННЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ У РОЗРОБЦІ<br>ТА ВИКОРИСТАННІ ІНФОРМАЦІЙНИХ МЕТОДИК ВИВЧЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....                                                                          | <b>425</b> |
| <b>Хмелевська Н.</b> РЕІНТЕГРАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В ЮВЕНАЛЬНІЙ ЮСТИЦІЇ.....                                                                                                                                  | <b>430</b> |
| <b>Храмцов О.М.</b> БЕЗПОСЕРЕДНІ ОБ'ЄКТИ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕШКОДЖАННЯ<br>ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЮ ЗБОРІВ, МІТИНГІВ, ПОХОДІВ І ДЕМОНСТРАЦІЙ<br>(СТАТТЯ 340 КК УКРАЇНИ).....                                  | <b>435</b> |
| <b>Шило І.В.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ<br>З ВИПРОБУВАННЯМ.....                                                                                                                | <b>441</b> |
| <b>РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;<br/>ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ</b>                                                                                            |            |
| <b>Басюк Л.О.</b> ОТРИМАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ ОСОБИ<br>ЗА УМОВИ ДОБРОВІЛЬНОГО ЇХ НАДАННЯ.....                                                                                                            | <b>446</b> |
| <b>Габрелян А.Ю., Чепель О.В.</b> ПОКАЗАННЯ СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ:<br>ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ВИМОГИ.....                                                                                                 | <b>451</b> |
| <b>Гуртієва Л.М.</b> ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ<br>ПОЛОЖЕНЬ П. 3-1 Ч. 1 СТ. 284 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКС УКРАЇНИ.....                                         | <b>459</b> |
| <b>Кіяниця В.М., Гунько К.О.</b> ЩОДО УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ<br>НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....                                                                              | <b>465</b> |
| <b>Климчук М.П., Стечик Б.В.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ЗАХИСНИКА<br>ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ВІД ВТРУЧАННЯ В ЇХ ДІЯЛЬНІСТЬ.....                                                                | <b>471</b> |
| <b>Курман О.В.</b> СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ:<br>ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПРОВЕДЕННЯ.....                                                                                     | <b>477</b> |

|                                                                                                                                                                                                                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Кучерук Г.Л.</b> ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ТА ОЦІНКИ ЯК ДОКАЗУ ІНФОРМАЦІЇ,<br>ЩО МІСТИТЬ БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....                                                                                                                      | <b>482</b> |
| <b>Тищенко О.І.</b> ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ<br>ЗА УЧАСТЮ ОСІБ, ЯКІ СТРАЖДАЮТЬ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ.....                                                                                                                       | <b>490</b> |
| <b>Туманянц А.Р.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗЛОЧИНЦЯ ТА ПОТЕРПІЛОГО<br>(ЖЕРТВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ) У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ<br>ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ США ТА ФРАНЦІЇ).....                                    | <b>496</b> |
| <b>Яценко І. В.</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАКСЕОЛОГІЧНЕ ОБГРУНТУВАННЯ ФОРМ І НАПРЯМІВ РЕАЛІЗАЦІЇ<br>ЕКСПЕРТНОЇ ІНІЦІАТИВИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ВЕТЕРИНАРНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....                                                                                         | <b>501</b> |
| <b>РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА</b>                                                                                                                                                                                                        |            |
| <b>Барсук М.А.</b> МЕТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....                                                                                                                                                                                             | <b>519</b> |
| <b>Бондар І.В., Кучинська О.П., Циганюк Ю.В.</b> АДВОКАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ:<br>ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....                                                                                                                                        | <b>524</b> |
| <b>Габані І.І.</b> ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ,<br>ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.....                                                                                                                                   | <b>529</b> |
| <b>РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b>                                                                                                                                                                                                                            |            |
| <b>Дір І.Ю.</b> ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ ЄВРОПИ<br>ЯК ЕТАП У ПОГЛИБЛЕННІ ІНТЕГРАЦІЇ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....                                                                                                                           | <b>533</b> |
| <b>Гордек Г.О.</b> ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ВІДНОВЛЕННЯ ПРАВА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ,<br>ПОРУШЕНОГО ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ<br>ПРОТИ СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ<br>З 2014 РОКУ ДО ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ..... | <b>537</b> |
| <b>Кібець-Пашутіна Д.В., Головатенко М.Ю.</b> МІЖНАРОДНІ УРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ<br>В СИСТЕМІ ГЛОБАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я:<br>ПРОВІДНА РОЛЬ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....                                                             | <b>545</b> |
| <b>Лесь І.О.</b> РОЛЬ МАГАТЕ У СТАНОВЛЕННІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ<br>ВИКОРИСТАННЯ АТОМНОЇ ЕНЕРГІЇ (РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ).....                                                                                                                               | <b>551</b> |
| <b>Воєводін І. С.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ<br>КОРИННИХ НАРОДІВ.....                                                                                                                                                          | <b>559</b> |
| <b>Марініч В., Миклуш М.</b> КОСМІЧНЕ ПРАВО, СУБ'ЄКТИ ТА ЮРИСДИКЦІЯ:<br>ПЕРІОД ДО 1963 РОКУ.....                                                                                                                                                              | <b>569</b> |
| <b>Марініч В., Миклуш М., Яра О.</b> РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У КОСМІЧНОМУ ПРОСТОРІ:<br>1958-1963.....                                                                                                                                                            | <b>582</b> |
| <b>Мінченко Д. А.</b> ВИДИ ЗАХОДІВ ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ<br>З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....                                                                                                                                                   | <b>596</b> |
| <b>Степаненко К.В.</b> ПРИНЦИП МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА<br>В СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ.....                                                                                                                                                         | <b>602</b> |
| <b>Царенко О.М., Тична Б.М., Федчук Т.Ю.</b> ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО<br>ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ.....                                                                                                                     | <b>607</b> |
| <b>Цибульська О.Ю.</b> МІЖНАРОДНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР:<br>ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....                                                                                                                                                                 | <b>612</b> |
| <b>Цибульська О.Ю.</b> ЕКСПРОПРІАЦІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ<br>ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....                                                                                                                                                         | <b>616</b> |
| <b>РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА</b>                                                                                                                                                                                                                            |            |
| <b>Бліхар В.С.</b> «НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ» І «ПРЕТЕНЗІЯ МЕТОДУ НА ЧЕСНІСТЬ»<br>У ПРАЦЯХ ЄВГЕНА ЕРЛІХА ТА РОБЕРТА АЛЕКСІ.....                                                                                                                                    | <b>621</b> |

|                                                                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Савайда О.І., Цицик О.І.</b> МЕНТАЛЬНІСТЬ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ<br>ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ УКРАЇНСЬКОЇ ГРОМАДИ.....                      | <b>626</b> |
| <b>Яремко О.М., ШАФРАНСЬКИЙ В.В.</b> ІНФОРМУВАННЯ ПРО МЕДІАЦІЮ<br>ЯК ПОВНОВАЖЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....             | <b>632</b> |
| <b>Балинська О.М., Бліхар М.М.</b> СТАНДАРТНА РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА УЧОРА,<br>СЬОГОДНІ І ЗАВТРА.....                                               | <b>638</b> |
| <b>Хомишин І.</b> ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗВІЛЬНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ:<br>ПРОБЛЕМНІАСПЕКТИ.....                                      | <b>645</b> |
| <b>Щербанюк О.В., Маник А.З.</b> КОНЦЕПЦІЯ «ЖИВОГО ПРАВА» Е. ЕРЛІХА<br>З ТОЧКИ ЗОРУ СПЕЦИФІКИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ СВІТІ..... | <b>652</b> |
| <b>РОЗДІЛ XIII. РЕЦЕНЗІЇ</b>                                                                                                                   |            |
| <b>Бєлов Д.М.</b> ПАРЛАМЕНТСЬКА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....                                                                 | <b>657</b> |



---

## CONTENTS

---

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

|                                                                                                                                                                                                                              |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Bedrii M.M.</b> MODERN APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT OF LEGAL CUSTOM.....                                                                                                                                            | <b>15</b>  |
| <b>Zaborovskyy V.V., Zaborovska S.V.</b> HISTORICAL ORIGINS OF THE INSTITUTION<br>OF GUARDIANSHIP OF CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE BEFORE THE DECLARATION<br>OF UKRAINE'S INDEPENDENCE.....                             | <b>20</b>  |
| <b>Kiriyenko T.P.</b> ENSURING HUMAN SECURITY THROUGH THE PRISM<br>OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION:<br>GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS.....                                                                            | <b>27</b>  |
| <b>Radovetska L.V., Tugharova O.K.</b> RESPONSIBILITY AS A LEGAL AND IDEOLOGICAL BASIS<br>IN THE WHISTLEBLOWERS' INSTITUTE DEVELOPMENT.....                                                                                  | <b>34</b>  |
| <b>Savuliak R.V.</b> FEATURES OF THE CODIFICATION WORKS<br>ON THE JOSEPHINE CODE OF 1787.....                                                                                                                                | <b>41</b>  |
| <b>Selikhov D.</b> REGIONAL LAND RESETTLEMENT ORGANIZATION:<br>CAUSES OF CREATION AND MAIN CONSEQUENCES<br>OF ITS ACTIVITY (1908-1918 YEARS).....                                                                            | <b>50</b>  |
| <b>Kharytonova O.V.</b> PROFESSOR O. F. KISTIAKIWSKY: RECONCEPTION<br>OF THE LAYERS OF UKRAINIAN HISTORY (FOR THE 190TH ANNIVERSARY).....                                                                                    | <b>57</b>  |
| <b>SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW</b>                                                                                                                                                                         |            |
| <b>Byelov D.M., Bielova M.V., Peresh I.Ye.</b> UNDERSTANDING THE TERM «CONSTITUTION»<br>IN THE PERIOD OF ANCIENT ROME.....                                                                                                   | <b>66</b>  |
| <b>Zozulia O.I.</b> PECULIARITIES OF WORK ORGANIZATION OF THE VERKHOVNA RADA<br>OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....                                                                                                            | <b>70</b>  |
| <b>Kmetyk-Podubinska K.I.</b> THE GENESIS OF LEGAL CONSOLIDATION AND PROVISION<br>OF ACCESS TO THE INFORMATION IN UKRAINE.....                                                                                               | <b>76</b>  |
| <b>Levchenko A.V.</b> GROUNDS FOR RESTRICTING THE RIGHT TO SECRECY<br>OF CORRESPONDENCE IN THE CONDITIONS<br>OF A STATE OF EMERGENCY AND MARTIAL LAW IN UKRAINE:<br>THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF IMPLEMENTATION..... | <b>81</b>  |
| <b>Váňa A., Koudelka Z.</b> PANDEMIC AND THE CONSTITUTIONAL LAW<br>IN THE CZECH REPUBLIC.....                                                                                                                                | <b>86</b>  |
| <b>Markovych. Kh.M.</b> HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS UNDER MARTIAL LAW:<br>FOCUS OF PRIORITIES.....                                                                                                                             | <b>95</b>  |
| <b>Medvid L.</b> ENSURING THE FREEDOM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY,<br>NOT PROHIBITED BY LAW:<br>TO THE QUESTION OF THE RIGHTS OF MILITARY PERSONNEL<br>AND THE STATE'S OBLIGATION.....                                       | <b>100</b> |
| <b>Pankratova V.</b> THE EFFECT OF MARTIAL LAW ON THE USE<br>OF ELECTRONIC TOOLS OF DEMOCRACY.....                                                                                                                           | <b>105</b> |
| <b>Berch V.V.</b> KEY FACTORS OF THE INFLUENCE OF TECHNOCRACY<br>ON THE TENDENTIOUS ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF DEMOCRACY:<br>A GLOBAL DIMENSION.....                                                                      | <b>110</b> |
| <b>Shpis N.A., Dranchak K.V.</b> ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL<br>AND LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHTS<br>IN THE SPECIAL CONDITIONS OF MODERN TIMES.....                                   | <b>115</b> |

|                                                                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Baltsii Y.Y.</b> REGARDING THE THEORY OF DEMARCATION OF COMPETENCES<br>OF LOCAL EXECUTIVE BODIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES..... | <b>120</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

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

|                                                                                                                                                       |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Bornyak U.I., Melnyk M.-S.V.</b> SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION<br>OF SCIENTIFIC DISCOVERY IN GEOLOGY AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY..... | <b>126</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Bortnik O.G., Stepanenko T.V.</b> PECULIARITIES OF CONSIDERATION<br>OF COURT CASES RELATED TO THE LIMITATION OF JURISDICTIONAL IMMUNITY<br>OF THE STATE..... | <b>130</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Zosymenko O.M.</b> TERMS OF THE MANAGED ENTRY AGREEMENT AND PARTICULARITIES<br>OF THE PROCEDURE FOR CONCLUDING SUCH AGREEMENTS..... | <b>137</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Kapitanenko N.</b> PECULIARITIES OF CONTROL IN THE SPHERE<br>OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IMPLEMENTATION..... | <b>142</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                      |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Kotenko M.</b> LEGAL CONSOLIDATION OF INTELLECTUAL PROPERTY<br>AS A COMPONENT OF TERMINOLOGY..... | <b>147</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                              |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Leshanych L.</b> EXPERIENCE OF IMPLEMENTING FOSTER CARE<br>IN SOME FOREIGN COUNTRIES..... | <b>152</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                        |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Popovych C.H.</b> PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION<br>OF CERTAIN CONTRACTUAL CONSTRUCTIONS: LEGAL REGULATION<br>OF CONTRACTS IN THE IT SPHERE..... | <b>156</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                          |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Tarasiuk I.O.</b> PROBLEM ISSUES OF LAW ENFORCEMENT RELATED<br>TO THE DONATION OF HEMOPOIETIC STEM CELLS<br>AND OTHER HUMAN ANATOMICAL MATERIALS..... | <b>160</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Tymoshenko O.</b> PROTECTION OF PERSONAL DATA IN CIVIL LEGAL RELATIONS:<br>NATIONAL LEGAL PROVISION THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE<br>OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS..... | <b>165</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

### **SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

|                                                                                                                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Doroshenko L.N.</b> EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PROTECTION METHODS<br>OF THE RIGHTS OF A CORPORATE AGREEMENT PARTIES: EXPERIENCE<br>OF FOREIGN COUNTRIES..... | <b>173</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Vrublevska-Misiuna K.M.</b> ACHIEVING SOCIAL EFFECT AS THE GOAL<br>OF INNOVATIVE INVESTING..... | <b>179</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Malolitneva V.K., Dzhabrailov R.A.</b> THE RESERVATION OF THE RIGHT TO PARTICIPATE<br>IN PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURES FOR SOCIAL AND PROFESSIONAL INTEGRATION<br>OF VETERANS AND OTHER DISADVANTAGED PERSONS AS A LEGAL MEANS<br>OF PROMOTING JUSTICE IN SOCIETY..... | <b>184</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                        |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Petrunencko Ia.</b> MEDIATION SERVICES FOR RESOLVING BUSINESS DISPUTES.<br>Podtserkovnyi O.P. ON REFORMS OF ECONOMIC JUDICIARY<br>IN THE LIGHT OF NEW CONCEPTS..... | <b>194</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Podtserkovnyi O.P.</b> ON REFORMS OF ECONOMIC JUDICIARY<br>IN THE LIGHT OF NEW CONCEPTS..... | <b>201</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Sieriebriak S.</b> ECONOMIC AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE INTRODUCTION<br>OF SPECIAL ECONOMIC REGIMES IN THE POST-WAR PERIOD.<br>Shvydka T. PUBLIC PROCUREMENT IN THE SYSTEM<br>OF ECONOMIC AND LEGAL RELATIONS..... | <b>208</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                         |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Shvydka T.</b> PUBLIC PROCUREMENT IN THE SYSTEM OF ECONOMIC AND LEGAL RELATIONS..... | <b>214</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------|

### **SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

|                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Lutsenko O.E.</b> CONCILIATION PROCEDURES IN THE RESOLUTION<br>OF LABOUR DISPUTES..... | <b>220</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Tupikov I. V.</b> NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE SCOPE OF COLLECTIVE AGREEMENTS AND CONTRACTS..... | <b>225</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

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

|                                                                                                       |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Danilik D.M.</b> LEGISLATIVE AMENDMENTS IN THE FIELD OF LAND USE FOR THE NEEDS OF SUBSOIL USE..... | <b>230</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Kondratenko D.Y., Stanislavskiy V.P.</b> LEGAL ISSUES OF INFORMATION INTERACTION BETWEEN THE STATE LAND CADASTRE AND THE NATIONAL SPATIAL DATA INFRASTRUCTURE..... | <b>235</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                          |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Stanislavskiy V.P.</b> THE LATEST LEGAL FRAMEWORK FOR THE FUNCTIONING OF THE STATE LAND CADASTRE..... | <b>240</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Sharapova S.V.</b> REFORMING THE STATE ENVIRONMENTAL MONITORING SYSTEM IN UKRAINE..... | <b>246</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

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

|                                                                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Gapon V.O.</b> PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF VOLUNTEER ACTIVITIES IN UKRAINE..... | <b>250</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Daraganova N.V.</b> ENSURING FREEDOM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: THE OBLIGATION OF THE STATE AND LEGAL POSITIONS OF THE COURT..... | <b>257</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Liapin K.E.</b> CHALLENGES AND OPPORTUNITIES OF MODERNITY: A COMPREHENSIVE SYSTEM OF INFORMATION PROTECTION..... | <b>262</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                               |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Podolian Y.O.</b> PECULIARITIES OF PREVENTING OFFENCES IN THE FIELD OF TAXES AND FEES..... | <b>266</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Prypolova L.I., Korniienko V.O.</b> ORGANIZATIONAL AND LEGAL MODELS OF OPERATIONAL IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL AID TO UKRAINE..... | <b>272</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                  |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Frolova O.H.</b> PHARMACEUTICAL ACTIVITY: APPROACHES TO UNDERSTANDING AND LEGAL FEATURES..... | <b>277</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                                                       |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Shvaika M.M.</b> THE PLACE AND IMPORTANCE OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE IN THE IMPLEMENTATION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS..... | <b>282</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Shevchuk O.M., Kovtun M.S., Spasenko V.O.</b> LANGUAGE COMPETENCE AS AN ELEMENT OF PROFESSIONAL COMPETENCE OF CIVIL SERVANTS IN UKRAINE..... | <b>287</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Shovkun Y.I.</b> THE SUBJECT COMPOSITION OF CONTROL OVER COMPLIANCE BY PUBLIC SERVANTS WITH THE LEGAL RESTRICTIONS ESTABLISHED FOR THEM..... | <b>292</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Shopina I.M.</b> LEGAL STATUS OF THE SECURITY SERVICE OF THE POLICE OF NORWAY AS A SUBJECT OF ENSURING NATIONAL SECURITY..... | <b>297</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

## **SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW**

|                                                                                                                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Burdina T.V.</b> CORRECTION AND RESOCIALIZATION OF JUVENILE PRISONERS AS A CRITERION FOR THE EFFECTIVENESS OF MEASURES OF INCENTIVES AND PENALTIES APPLIED TO THEM..... | <b>301</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Dovhaliyk Y.</b> THE PECULIARITIES OF CODIFYING SPECIAL CONDITIONS FOR EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY FOR THE THREAT OF COMMITTING A TERRORIST ACT..... | <b>313</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                                         |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Kamensky D.V.</b> AMERICAN EXPERIENCE OF COMBATING ILLEGAL, UNREGISTERED AND UNREGULATED FISHING (BASED ON THE EXAMPLE OF PROHIBITIONS IN THE STATES OF CALIFORNIA AND FLORIDA)..... | <b>317</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Kikalishvili M.</b> SOCIAL AND PSYCHOLOGICAL FACTORS OF CORRUPTION..... | <b>324</b> |
|----------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Konopelskyi V., Chekmaryova I.</b> THE PECULIARITIES OF EXEMPTION FROM PUNISHMENT FOR INDIVIDUALS WHO HAVE MADE PUBLIC CALLS TO COMMIT A TERRORIST ACT..... | <b>330</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                                                                                         |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Vasylevich V.V., Levchenko Yu.O.</b> PREVENTION OF SMUGGLING OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES AND PRECURSORS.....                                                                                         | <b>335</b> |
| <b>Likhovitsky Ya., Dovba T.</b> INTERNATIONAL LEGAL DOCUMENTS AIMED AT PREVENTING THE CONCEALMENT OF OFFENSES.....                                                                                                                     | <b>340</b> |
| <b>Markin V.I.</b> DO NEGATIVE FEATURES OF CORPUS DELICTI EXIST?.....                                                                                                                                                                   | <b>345</b> |
| <b>Movchan R. A.</b> DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR INTENTIONAL AND NEGLIGENT DESTRUCTION OR DAMAGE OF OBJECTS OF THE PLANT WORLD: FOREIGN EXPERIENCE, NATIONAL PERSPECTIVES.....                                            | <b>352</b> |
| <b>Okolit O. V.</b> CRIMINAL AND LEGAL SIGNS OF A CRIMINAL ORGANIZATION: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....                                                                                                                           | <b>358</b> |
| <b>Politova A.S.</b> THE STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR GENDER-BASED VIOLENCE IN THE CONTEXT OF ARMED CONFLICT (MARTIAL LAW) IN UKRAINE IN 2012-2014.....                                    | <b>367</b> |
| <b>Romantsova S. V.</b> THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION REGARDING THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN PENITENTIARY INSTITUTIONS.....                                                         | <b>387</b> |
| <b>Serdechna A.Yu.</b> SEPARATE ISSUES OF IMPROVING THE NORM ON CRIMINAL LIABILITY FOR INSULTING THE HONOR AND DIGNITY OF A MILITARY SERVICEMAN, THREATENING TO A MILITARY SERVICEMAN (ART. 435-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)..... | <b>394</b> |
| <b>Solovey V.</b> ORGANIZED CRIME IN THE FIELD OF ILLEGAL TRAFFICKING OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OR THEIR ANALOGUES AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH.....                                                        | <b>400</b> |
| <b>Tagiev S. R., Ivashko S. V.</b> SPECIALIZED SUBJECTS OF CRIMINAL OFFENCE PREVENTION IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITIES AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO PROVISION OF PUBLIC SERVICES.....                                     | <b>405</b> |
| <b>Tolkach A.</b> CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF WAR CRIMES COMMITTED BY THE RUSSIAN ARMY AGAINST THE CIVILIAN POPULATION IN CHERNIHIV REGION FROM FEBRUARY 24 TO APRIL 2, 2022.....                                                 | <b>413</b> |
| <b>Ursu V.</b> ALIGNMENT OF NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION WITH EUROPEAN UNION STANDARDS THROUGH THE LENS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT.....                                                                                              | <b>418</b> |
| <b>Fedorov O.</b> APPLICATION OF A SYSTEMATIC APPROACH IN THE DEVELOPMENT AND USE OF INFORMATION METHODS FOR THE STUDY OF CRIME.....                                                                                                    | <b>425</b> |
| <b>Khmelevska N.</b> REINTEGRATION OF MINORS IN JUVENILE JUSTICE.....                                                                                                                                                                   | <b>430</b> |
| <b>Khramtsov O.</b> DIRECT OBJECTS OF ILLEGAL OBSTRUCTION WITH THE ORGANIZATION OR CONDUCT OF ASSEMBLIES, MEETINGS, MARCHES AND DEMONSTRATIONS (ARTICLE 340 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....                                       | <b>435</b> |
| <b>Shylo I.</b> THE PECULIARITIES OF EXEMPTION FROM SERVING A SENTENCE WITH PROBATION ON THE BASIS OF ART. 75 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....                                                                                      | <b>441</b> |
| <b>SECTION IX. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSICS;<br/>FORENSIC EXAMINATION OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES</b>                                                                                                                             |            |
| <b>Basiuk L.</b> RECEIVING BIOLOGICAL SAMPLES OF A PERSON UNDER THE CONDITIONS OF THEIR VOLUNTARY PROVISION.....                                                                                                                        | <b>446</b> |
| <b>Habrelian A., Chepel A.</b> TESTIMONY OF A WITNESS IN A CRIMINAL TRIAL: CONCEPT, CONTENT, REQUIREMENTS.....                                                                                                                          | <b>451</b> |
| <b>Hurtiiieva L.M.</b> SOME PROPOSALS FOR IMPROVING THE REGULATORY ENFORCEMENT OF THE PROVISIONS OF P. 3-1, PART 1, ART. 284 OF THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE.....                                                            | <b>459</b> |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Kiyanitsa V.M., Gunko K.O.</b> REGARDING THE DEFENSE COUNSEL'S PARTICIPATION<br>IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE PRE-TRIAL INVESTIGATION STAGE.....                                                                                                                                             | <b>465</b> |
| <b>Klymchuk M.P., Stetsyk B.V.</b> INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS<br>FOR THE PROTECTION OF A DEFENDER OR A PERSON'S REPRESENTATIVE<br>FROM INTERFERENCE IN THEIR ACTIVITIES.....                                                                                                                  | <b>471</b> |
| <b>Kurman O.V.</b> FORENSIC EXAMINATIONS IN THE FIELD OF INFORMATION TECHNOLOGY:<br>SOME PROBLEMS OF PREPARATION AND CONDUCT.....                                                                                                                                                                | <b>477</b> |
| <b>Kucheruk G.L.</b> PECULIARITIES OF OBTAINING AND EVALUATING<br>AS EVIDENCE INFORMATION CONTAINING BANKING SECRECY UNDER MARTIAL LAW.....                                                                                                                                                      | <b>482</b> |
| <b>Tyshchenko O.I.</b> PECULIARITIES OF A COURT DECISION IN CRIMINAL PROCEEDINGS<br>INVOLVING PERSONS SUFFERING FROM MENTAL DISORDERS.....                                                                                                                                                       | <b>490</b> |
| <b>Tumanyants A.R.</b> PECULIARITIES OF A PROCEDURAL STATUS OF A CRIMINAL AND A VICTIM<br>(A VICTIM OF A CRIMINAL OFFENSE) IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION<br>OF RESTORATIVE JUSTICE PROGRAMS<br>(ON THE EXAMPLE OF THE USA AND FRANCE EXPERIENCE).....                                     | <b>496</b> |
| <b>Yatsenko I.V.</b> THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL JUSTIFICATION OF THE FORMS<br>AND DIRECTIONS OF EXPERT'S INITIATIVE IMPLEMENTATION<br>DURING FORENSIC VETERINARY EXAMINATION.....                                                                                                             | <b>501</b> |
| <b>SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY</b>                                                                                                                                                                                                                          |            |
| <b>Barsuk M.</b> THE GOAL OF SOCIAL PROTECTION FOR JUDGES IN UKRAINE.....                                                                                                                                                                                                                        | <b>519</b> |
| <b>Bondar I.V., Kuchynska O.P., Tsyganyuk Yu.V.</b> ADVOCATE IN CRIMINAL PROCEEDINGS:<br>ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES.....                                                                                                                                                                | <b>524</b> |
| <b>Gabani I.I.</b> MAIN ELEMENTS OF ADVOCACY SELF-GOVERNMENT AS ONE<br>OF THE TYPES OF ADVOCATE REGULATION IN UKRAINE.....                                                                                                                                                                       | <b>529</b> |
| <b>SECTION XI. INTERNATIONAL LAW</b>                                                                                                                                                                                                                                                             |            |
| <b>Dir I.Yu.</b> THE TREATY ESTABLISHING A CONSTITUTION FOR EUROPE AS A STAGE<br>IN DEEPENING THE INTEGRATION OF THE EUROPEAN UNION MEMBER STATES.....                                                                                                                                           | <b>533</b> |
| <b>Iordak H.O.</b> LEGAL MECHANISMS FOR THE RESTORATION OF THE RIGHT TO PEACEFUL<br>ENJOYMENT OF POSSESSIONS VIOLATED AS A RESULT OF THE ARMED AGGRESSION<br>OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST THE SOVEREIGNTY AND TERRITORIAL INTEGRITY<br>OF UKRAINE FROM 2014 TO THE FULL-SCALE INVASION..... | <b>537</b> |
| <b>Kibets-Pashutina D.V., Holovatenko M.Yu.</b> INTERNATIONAL GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS<br>IN THE GLOBAL HEALTH GOVERNANCE SYSTEM:<br>THE LEADING ROLE OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION.....                                                                                                    | <b>545</b> |
| <b>Les I.O.</b> THE ROLE OF THE IAEA IN ESTABLISHING INTERNATIONAL STANDARDS<br>FOR THE USE OF ATOMIC ENERGY (RETROSPECTIVE ANALYSIS).....                                                                                                                                                       | <b>551</b> |
| <b>Voyevodin I.</b> INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION<br>OF THE ENVIRONMENTAL RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES.....                                                                                                                                                                   | <b>559</b> |
| <b>Marinich V. K., Myklush M. I.</b> SPACE LAW, SUBJECTS AND JURISDICTIONS: PRE-1963.....                                                                                                                                                                                                        | <b>569</b> |
| <b>Marinich V. K., Myklush M. I., Yara O. S.</b> REGULATION OF SPACE ACTIVITIES<br>DURING 1958-1963 PERIOD.....                                                                                                                                                                                  | <b>582</b> |
| <b>Minchenko D.</b> TYPES OF MEASURES REGARDING THE IMPLEMENTATION OF DECISIONS<br>OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE.....                                                                                                                                                         | <b>596</b> |
| <b>Stepanenko K.V.</b> THE PRINCIPLE OF INTERNATIONAL COOPERATION<br>IN MODERN INTERNATIONAL RELATIONS.....                                                                                                                                                                                      | <b>602</b> |
| <b>Tsarenko O., Tichna B., Fedchuk T.</b> VIOLATION OF THE STANDARDS<br>OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN THE CONDITIONS<br>OF RUSSIAN ARMED AGGRESSION.....                                                                                                                                  | <b>607</b> |

|                                                                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Tsybulska O.Yu.</b> INTERNATIONAL INVESTMENT TREATY: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....                 | <b>612</b> |
| <b>Tsybulska O.Yu.</b> EXPROPRIATION IN INTERNATIONAL LAW AND PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE..... | <b>616</b> |

## **SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW**

|                                                                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Blikhar V.S.</b> «NORMS FOR DECISION» AND «THE METHODOLOGICAL CLAIM TO FAIRNESS» IN THE WORKS OF EUGENE EHRlich AND ROBERT ALEXI.....                                  | <b>621</b> |
| <b>Savaida O., Tsytsyk O.</b> MENTALITY AS THE BASIS OF THE FORMATION OF THE PHILOSOPHICAL AND LEGAL MODEL OF THE UKRAINIAN SOCIETY.....                                  | <b>626</b> |
| <b>Yaremko O.M., Shafransky V.V.</b> INFORMING ABOUT MEDIATION AS A POWER OF EXECUTIVE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....                                               | <b>632</b> |
| <b>Balynska O.M., Blikhar M.M.</b> STANDARD RELATIONAL TECHNIQUE YESTERDAY, TODAY, AND TOMORROW.....                                                                      | <b>638</b> |
| <b>Khomysyn I.</b> LEGAL MECHANISM OF DISMISSAL AND TERMINATION OF JUDGE AUTHORITIES: PROBLEM ASPECTS.....                                                                | <b>645</b> |
| <b>Shcherbaniuk O.V., Manyk A.Z.</b> THE CONCEPT OF «LIVING LAW» BY E. ERHLICH FROM THE POINT OF VIEW OF THE SPECIFICITY OF SOCIAL RELATIONS IN THE GLOBALIZED WORLD..... | <b>652</b> |

## **SECTION XIII. REVIEWS**

|                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Byelov D.M.,</b> PARLIAMENTARY REFORM IN UKRAINE: CHALLENGES AND PROSPECTS..... | <b>657</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------|------------|

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

УДК 340.141

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.1>

### СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ

Бедрій М.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,*

*доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень  
юридичного факультету*

*Львівського національного університету імені Івана Франка*

#### **Бедрій М.М. Сучасні підходи до визначення поняття правового звичаю.**

Стаття присвячена існуючим у сучасній юридичній літературі підходам до розуміння поняття правового звичаю. Відзначено взаємозв'язок між різноманітністю дефініцій правового звичаю та плюралізмом праворозуміння. Висвітлено позитивістський вплив на розуміння правового звичаю крізь призму його визначень. Запропоновано класифікувати існуючі в українській юриспруденції дефініції правового звичаю за критерієм наявності вказівки на санкціонування звичаю державою. Відповідно до зазначеного критерію їх можна поділити на такі групи: визначення, що вказують на санкціонування з боку держави; ті, які не містять згаданої вимоги; дефініції, в яких державне санкціонування правового звичаю розглядається як його факультативна (додаткова) ознака.

Досліджено визначення поняття правового звичаю, запропоновані в як у науковій, так і в навчальній літературі з теорії та історії права, а також інших предметів (у тому числі в навчальних посібниках зі звичаєвого права). Зокрема проаналізовано більш як двадцять дефініцій правового звичаю та звичаєвого права, що представлені у працях Т. Андрусяка, С. Білостоцького, О. Васянович, М. Жовтобрюха, О. Івановської, М. Козюбри, Л. Луць, О. Мірошніченко, П. Рабіновича, І. Усенка, О. Скакун, В. Сухоноса, О. Шевченка, О. Яворської та ін. З порівняльною метою в статті охарактеризовано підходи до розуміння звичаєвого права окремих іноземних правознавців (Б. Бенсона, Дж. Мерфі, А. Прейснера) та представників суміжних галузей знань.

З'ясовано, що окремі дефініції правового звичаю використовують замість державного санкціонування близькі за значенням терміни, які однак не є тотожними цьому явищу – наприклад, соціальна санкція (санкціонування суспільством, а не

державою) чи схвалення держави. Таке схвалення, ймовірно, варто розуміти дещо ширше, ніж санкціонування (є різновидом схвалення), але вужче, ніж визнання. Останнє не завжди передбачає схвалення, яке є позитивною реакцією не відміну визнання, що може бути як позитивним, так і нейтральним.

**Ключові слова:** звичай, звичаєве право, юридична наука, дефініція, плюралізм право розуміння, державне санкціонування.

#### **Bedrii M.M. Modern approaches to defining the concept of legal custom.**

The article is devoted to approaches to understanding the concept of legal custom existing in modern legal literature. The correlation between the variety of definitions of legal custom and the pluralism of legal understanding is noted. The positivist influence on the understanding of legal custom through the prism of its definitions is highlighted. It is proposed to classify the definitions of legal custom existing in Ukrainian jurisprudence according to the criterion of the presence of an indication of the sanctioning of the custom by the state. According to the specified criterion, they can be divided into the following groups: definitions indicating state sanctioning; those that do not contain the mentioned requirement; definitions in which state sanctioning of legal custom is considered as its optional (additional) feature.

The definition of the concept of legal custom proposed in both scientific and educational literature on the theory and history of law, as well as other subjects (including in textbooks on customary law) was researched. In particular, more than twenty definitions of legal custom and customary law presented in the works of T. Andrusiak, S. Bilostotskyi, O. Ivanovska, M. Koziubra, L. Luts, O. Miroshnychenko, P. Rabinovych, O. Skakun, V. Sukhonos, O. Shevchenko, I. Usenko,



O. Vasianovych, O. Yavorska, M. Zhovtobriukh and others. For comparative purposes, the article describes the approaches to understanding customary law of several foreign legal scholars (B. Benson, J. Murphy, A. Preisner) and representatives of related fields of knowledge.

It has been found that some definitions of legal custom use terms close in meaning instead of state sanctioning, which, however, are not identical to this phenomenon – for example, social sanction (sanctioning by society, not the state) or state approval. Such approval should probably be understood somewhat more broadly than sanctioning (which is a type of approval), but narrower than recognition. The latter does not always imply approval, which is a positive reaction, unlike recognition, which can be both positive and neutral.

**Key words:** custom, customary law, jurisprudence, definition, pluralism of the legal understanding, state sanction.

**Постановка проблеми.** Поняття правового звичаю та феномен звичаєвого права становлять одну із центральних проблем юриспруденції впродовж її історичного розвитку. Над нею роздумували античні мислителі, середньовічні глосатори та постглосатори, діячі Нового Часу, новітні вчені, юристи-практики тощо. Здавалось би, це питання повинне бути давно й остаточно вирішеним, але це не так. Загадка звичаєвого права є парадоксальною, адже побудова права на звичаях характерна здебільшого архаїчним суспільствам давнини та консервативним племенам сучасного світу, віддаленим від цивілізації. Тобто явище реально існує, не вимагає клопіткої законопроектної роботи, його знають і розуміють навіть люди без освіти та писемності. За логікою воно мало би бути простим або й примітивним, а відтак легко піддаватися вивченню та викладатися в науковій формулюванні. Натомість ситуація є зворотною – людство вивчає звичаєве право вже тисячі років, а уніфікованої відповіді на питання, що є правовим звичаєм досі не існує.

**Стан опрацювання.** Відсутність однозначної відповіді на згадане питання підтверджується аналізом як давньої, так і новітньої літератури про право. Різноманітність визначень правового звичаю та підходів до інтерпретації звичаєвого права є широкою, диференціюється залежно від історичного періоду, національного походження та держави проживання автора, його прихильності до певного типу праворозуміння тощо. З огляду на вказані обставини у цій статті зацентровано увагу саме на доробку сучасних українських дослідників права та звичаю.

**Метою статті** є з'ясування основних тенденцій розуміння поняття правового звичаю в українській юриспруденції на поточному етапі її історії.

**Виклад основних положень.** Існуючі в українській науковій і навчальній літературі дефініції правового звичаю можна поділити за критерієм наявності у визначенні вказівки на санкціонування звичаю державою на три основні групи: такі, що вказують на санкціонування з боку держави; ті, які не мають відповідної вказівки; дефініції, котрі розглядають санкціонування державою як другорядний (необов'язковий) параметр правового звичаю. Охарактеризуємо їх докладніше.

*Дефініції, що вказують на санкціонування правового звичаю з боку держави.* Зокрема П. Рабінович визначає юридичний звичай як санкціоноване і забезпечуване державою вже існуюче загальне звичаєве правило поведінки. На його думку, різновидом такого звичаю може бути, наприклад, релігійна норма, загальнообов'язковість якої почала забезпечуватися державою [1, с. 126]. О. Скакун окреслює правовий звичай як акт-документ, що містить норми-звичаї (правила поведінки, які склалися в результаті багаторазового повторення людьми певних дій), які санкціоновані державою і забезпечуються нею [2, с. 215].

Л. Луць вважає правовим звичаєм санкціоноване державою (державами) звичаєве правило поведінки, яке набуває загальнообов'язкового характеру [3, с. 186]. В. Сухонос характеризує правовий звичай як санкціоноване державою, історично сформоване правило поведінки, що міститься у свідомості людей і ввійшло до звички в результаті багаторазового повторення тих самих дій та вчинків, які спричиняють правові наслідки [4, с. 361]. О. Яворська визнає правовий звичай санкціонованим державою звичаєм. Крім того, вона прийшла до висновку, що «сукупність правових звичаїв (юридичних норм) не може бути охарактеризована як звичаєве право» у зв'язку з тим, що санкціоновані державою звичаї належать до різних галузей права [5, с. 130].

О. Васянович запропонувала наступну дефініцію правового звичаю: соціальна норма, що була визнана суспільством авторитетним її сприйняттям як корисна, необхідна, покликана вирішувати різноманітні розбіжності у житті, побуті, шляхом одноманітного її застосування протягом тривалого часу без змін і закріплена законодавцем на державному рівні як норма права для захисту інтересів певного суспільства, гарантування виконання їх прав та обов'язків шляхом встановлення визначеної юридичної санкції» [6, с. 50]. Існують також інші дефініції, які передбачають наявність державного санкціонування як обов'язкову ознаку правового звичаю.

*Дефініції, що не містять вказівки на санкціонування звичаю державою.* Колектив авторів на чолі з В. Копейчиковим визначає правовий звичай як правило поведінки, яке склалося стихійно протягом тривалого часу і стало звичкою людей,



ухвалено і охороняється державою. На їхню думку, правовими стають ті звичаї, у яких є заінтересованість більшості населення регіону чи країни [7, с. 164]. Хоча прямої згадки про санкціонування в цьому визначенні немає, держава все ж таки згадується, оскільки звичай нею «ухвалено і охороняється». Можна припустити, що автори мали на увазі, не те, що правовий звичай державою ухвалений (нею прийнятий), а саме схвалений.

Колектив авторів під керівництвом І. Усенка розглядає звичаєве право як систему прав і обов'язків соціальних суб'єктів, що формувалися у процесі спільної життєдіяльності, закріплених у свідомості як правові норми, обов'язковість дотримання яких ґрунтувалася на загальному переконанні в їх правильності та забезпечувалася впливом зовнішнього авторитету [8, с. 32]. О. Івановська та П. Івановський характеризують звичаєве право як джерело права, що спільно з мораллю та етикою формує етнокультурну систему окремого народу [9, с. 4].

Т. Андрусак називає звичаєве право окремим видом позитивного права, що складається з правових звичаїв. Звичаєве право, за його переконанням є первісною формою позитивного права. Відтак, він подає таке визначення правового звичаю: «норма позитивного права, що виникла самостійно, без державно-владної волі чи санкції з боку держави, з правосвідомості всього народу або певних суспільних груп та набула юридичної сили в результаті тривалого застосування її, як обов'язкової» [10, с. 203]. Г. Фединак і Л. Фединак розуміють під звичаєм правило, яке склалося давно, систематично застосовується учасниками правовідносин, хоч і не потребує своєї фіксації у певній правовій формі [11, с. 30].

М. Жовтобрюх ототожнює правові звичаї зі звичаєво-правовими нормами та визначає їх як загальні правила поведінки, що діють у межах певної спільноти у відношенні всіх її членів, які охоплюються змістом цих правил, такі, що усвідомлюються як правомірні і обов'язкові, відповідають і «безпосередньо ґрунтуються на принципах природного права, виступають як результат тривалої, однакової і постійної практики вирішення правових ситуацій, що виникають на основі типових відношень у практичному житті людей, забезпечуються соціальною санкцією, а також можуть мати захист з боку державних органів влади та суду» [12, с. 44]. У цьому визначенні замість державного санкціонування автор наголошує на соціальній санкції – такій, що здійснюється суспільством.

І. Безклубий називає звичай самобутнім (етнічним) та споконвічним правилом поведінки людей та їхніх об'єднань [13, с. 9]. О. Шевченко у своїй монографії сформулював таке бачення правового звичаю: «у поняття звичаю входять традиційні, успадковані правила поведінки, які є звич-

ними для народу, який дотримується їх протягом тривалого часу. Звичай виступає як формою поведінки, так і засобом її реалізації. Він трансформується у правовий, коли його дотримується населення, коли його застосовують в суді, або ж коли його санкціонує держава. В Україні звичай ставав правовим за умови, коли його дотримувався народ і коли його застосовували в суді» [14, с. 35]. Частково це визначення тяжіє до третьої групи, оскільки побіжно згадує про можливість державного санкціонування. Однак головний акцент зроблено на інший шлях набуття звичаєм правового значення – дотримання українським народом і застосування у суді. Орган правозастосування в українській правовій традиції не завжди був державним. Більш того, системам українського звичаєвого права були характерні власні органи правозастосування як от копні, козацькі та інші суди [15].

У підручнику за редакцією М. Козюбри вказано, що не кожне звичаєве правило поведінки є джерелом права, тобто правовим звичаєм. На думку колективу авторів (М. Козюбра, С. Погребняк, О. Цельєв, Ю. Матвєєва), щоб стати правовим, звичай повинен не тільки передбачати правила (моделі) поведінки, але й мати інші характеристики – встановлювати права і обов'язки сторін, бути визнаним як правове, загальнообов'язкове правило поведінки тими, кого він стосується, а також судовою практикою [16, с. 156].

З одного боку, О. Мельниченко визначає звичаєве право як сукупність норм людського поведіння, що виникли зі звичаю, яких держава формально не встановила і не захищає, але які мають свій мотиваційний вплив. Однак, згадана авторка зробила в тій самій праці таке уточнення: «звичай набуває правової якості, якщо дістає державну санкцію – визнання певного звичаю в якості загальнообов'язкового правила поведінки, яке адресоване відповідним суб'єктам» [17, с. 8-9]. З огляду на основне визначення позицію О. Мельниченко віднесено до другої групи, проте вказане уточнення тієї ж авторки цілком допускає її переведення у першу групу дефініцій.

*Дефініції, які розглядають санкціонування державою як другорядний (необов'язковий) параметр правового звичаю.* Зокрема Н. Толкачова вважає правовий звичай правилом поведінки, що виникає в суспільстві в результаті багатократного й тривалого застосування, набуває загальнообов'язкового значення та юридичної сили, визнається чи санкціонується державою [18, с. 70]. У цьому та кількох інших визначеннях правового звичаю альтернативою санкціонування держави заявлено її визнання. Під таким визнанням можна розуміти як санкціонування, так і інші дії (бездіяльність) держави, які свідчать про це (наприклад, публічна заява посадової особи тощо).

У підручнику за редакцією О. Зайчука та Н. Оніщенко про правовий звичай зазначено наступне: «Особливістю даних норм є те, що вони не встановлюються рішенням органів держави, а виникають в результаті багаторазового застосування протягом століть, закріплюють людський досвід у свідомості людей і входять в звичку, існуючи у вигляді соціальних норм»; «Крім того, в результаті санкціонування державою звичай набуває загальнообов'язкового характеру щодо виконання, що означає можливість не лише його поширення на всіх суб'єктів, а й гарантування його виконання з боку держави» [19, с. 335-336]. У цих рядках санкціонування державою позиціонується як допоміжний (додатковий) механізм забезпечення юридичної чинності звичаю.

С. Білостоцький під правовим звичаєм розуміє правила поведінки людей, що фактично склалися внаслідок їх застосування впродовж тривалого часу і котрі офіційно визнані державою як загальнообов'язкові норми права. За його переконанням, правовий звичай відрізняється від інших джерел права тим, що виходить безпосередньо від народу, є його внутрішнім духом [20, с. 22]. У підручнику В. Субботіна, О. Філонова, Л. Князькової та І. Тодорова звичай визнано правилом поведінки, що склалося на основі постійного й однакового повторення певних фактичних відносин. Правовим звичай стає після того, як дістає офіційне схвалення держави [21, с. 165]. Питання схвалення державою є, як і її визнання, близьким до поняття державного санкціонування, але не тотожним. Схвалення, ймовірно, варто розуміти дещо ширше, ніж санкціонування, але вужче, ніж визнання. Останнє не завжди передбачає схвалення, яке є позитивною реакцією не відміну визнання, що може бути як позитивним, так і нейтральним.

Попри те, що в іноземній юридичній літературі, присутні окремі визначення звичаєвого права та правового звичаю, що відповідають українським аналогам, палітра таких дефініцій є загалом ширшою та різноаспектною. Зокрема у зв'язку з тим, що в англо-американській юриспруденції, позитивізм не має домінуючого становища, у визначеннях звичаєвого права рідко трапляється згадування про державне санкціонування. До прикладу, американський правознавець Б. Бенсон вважає звичаєвим правом систему правил, які регулюють зобов'язальні та управлінські процеси, що спонтанно еволюціонують знизу вгору від рівня певної спільноти (сім'ї, громади тощо) до вищих рівнів (місцевостей, держав або їх об'єднань), визначаючи поведінку учасників різноманітних сфер суспільних відносин [22].

Деякі сучасні дослідники проблематики звичаєвого права розмежовують усі три поняття – звичай (custom), норма звичаєвого права (norm of customary law) та правовий звичай (legal custom).

При цьому правовий звичай інколи вважається більш близьким до поняття звичаю, ніж до норми звичаєвого права. Так, американський філософ права Дж. Мерфі аналізує правовий звичай як вид звичаю, який утворився в суспільстві внаслідок юридичної дії правової (передусім законодавчої) норми [23]. Інакше кажучи, під правовим звичаєм дослідник розуміє певну модель поведінки у правових відносинах, що усталилася в суспільстві під впливом позитивного права (закону, судового прецеденту чи ін.) та стала звичною в даних умовах. Хоча цей підхід має послідовників у світовій юридичній доктрині, проте не вважається домінуючим.

Окремі дослідники наголошують на тому, що під поняттям звичаєвого права варто розуміти два або більше різних явищ. Зокрема польський правознавець А. Прейснер пропонує розрізняти поняття звичаєвого права у широкому та вузькому розумінні. На його переконання, у широкому розумінні (sensu largo) звичаєве право є комплексом правил поведінки, яких дотримується протягом тривалого часу широке коло суб'єктів, в яких сформувалося переконання, що відповідні норми становлять частину відповідної правової системи. Натомість у вузькому розумінні (sensu stricto) він окреслив звичаєве право як комплекс звичаєвих норм, визнаних державою [24, с. 188].

У працях представників неюридичних напрямів дослідження звичаєвого права можна зустріти критику правової доктрини за надмірну «юридизацію» цього об'єкта. Серед зауважень дослідників-неюристів поширеною є критика зведення звичаю до певного суспільного правила, внаслідок чого, на їх погляд, відбувається звуження даного поняття. Під звичаєм також інколи розуміють феномен або акт культури тощо. Попри змістовність цих зауважень, слід звернути увагу й на те, що під зовнішньою культурною (обрядовою, ритуальною) формою часто прихована власне соціальна норма – релігійна, моральна чи правова. Навіть якщо така норма вже втратила чинність у ході історії, форма, в якій вона перебувала, може продовжувати існувати навіть впродовж століть. До прикладу, могорич, символічна форма якого містила правову норму про укладення договору, з часом став побутовим звичаєм без юридичних наслідків.

До згаданих критиків надмірної юридизації звичаєвого права належить М. Гримич, яка пропонує відмовитися від визнання звичаєвого права системою правових звичаїв, санкціонованих державою. Під звичаєвим правом дослідниця розуміє звичаї загалом, а також формулює наступне визначення поняття звичаєво-правової культури українців: «система звичаєво-правових та інших соціальних інфраюридичних (ритуальних, етикетних, побутових, моральних тощо) норм, що відображає генезу, еволюцію і трансформацію право-

вої свідомості та соціально-нормативної практики українців на різних етапах історії в різних регіонах» [25, с. 8-9].

**Висновки.** Підсумовуючи аналіз сучасних дефініцій правового звичаю, варто відзначити їхню неоднорідність, зумовлену плюралізмом праворозуміння та іншими чинниками. Важливим критерієм їхньої класифікації є вказівка на державне санкціонування звичаю, який показує вплив позитивістського праворозуміння на дослідження звичаєвого права в умовах сьогодення. Відтак, позитивістський вплив у зазначеному питанні проявляється як домінуючий (державне санкціонування правового звичаю розглядається як необхідне), субсидіарний (державне санкціонування сприяє правовому звичаю, але не вимагається) або маргінальний (правовий звичай не узалежнюється від державного санкціонування). У сучасній українській юриспруденції присутні усі три вказані підходи і жоден з них не має переважаючого значення. Це вказує на поступовий відхід від теоретичних канонів радянської правової традиції та готовність української юридичної доктрини до свободи наукової думки і пошуку об'єктивної істини в нових методологічних умовах.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Львів: Край, 2008. 224 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Київ: Алерта, 2014. 524 с.
3. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права. Київ: Атіка, 2008. 412 с.
4. Сухонос В. Теорія держави і права. Суми: Університетська книга, 2005. 536 с.
5. Яворська О.С. Звичаєве право як соціальний регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 2. С. 129–137.
6. Васянович О.А. Правовий звичай у правових системах сучасності. Київ: КНЕУ, 2014. 183 с.
7. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 318 с.
8. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За редакцією І.Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2006. 280 с.
9. Івановська О.П., Івановський П.О. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2014. 383 с.
10. Андрусак Т.Г. Теорія держави і права. Львів, 1997. 198 с.
11. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. Київ: Атіка, 2005. 544 с.
12. Жовтобрюх М.М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2002. 197 с.
13. Історія українського права / за ред. І.А. Безклубого. Київ: Грамота, 2010. 336 с.
14. Шевченко О.О. Звичаєве право України IX–XIX століть. Київ, 2012. 199 с.
15. Бедрій М. Судові механізми в історичних типах українського звичаєвого права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. № 855. Львів, 2016. С. 301–310.
16. Загальна теорія права / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2016. 392 с.
17. Мельниченко О.В. Звичаєве право. Черкаси: ЧНУ імені Б. Хмельницького, 2008. 96 с.
18. Толкачова Н. Звичаєве право. Київ, 2006. 367 с.
19. Теорія держави і права. Академічний курс / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 685 с.
20. Білостоцький С. Застосування норм звичаєвого права в міських судах XVI – XVIII ст. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: матер. IX Всеукр. наук.-практ. конф (30-31 травня 2008 р.)*. Острог, 2008. С. 22–26.
21. Теорія держави і права / В.М. Субботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова, І.Я. Тодоров. Київ: Знання, 2005. 327 с.
22. Benson B.L. Customary Law. URL: [http://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4614-7883-6\\_515-1](http://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4614-7883-6_515-1).
23. Murphy J.B. The Philosophy of Customary Law. Oxford: Oxford University Press, 2014. 160 p.
24. Preisner A. Zwyczaj i prawo zwyczajowe. *Charakter i struktura norm Konstytucji* / red. nauk. J. Trzciński. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997. S. 185–195.
25. Гримич М. Дискусійні аспекти трактування терміна «звичаєве право». *Етнічна історія народів Європи*. Вип. № 8. Київ, 2001. С. 4–9.

УДК 347.64 (477) (09)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.2>

## ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ДО ЧАСІВ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

**Заборовський В.В.,***професор, доктор юридичних наук,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5845-7535>***Заборовська С.В.,***здобувачка другого (магістерського) рівня вищої освіти  
зі спеціальності 013 «Початкова освіта»  
Ужгородського національного університету  
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-2365-3379>*

**Заборовський В.В., Заборовська С.В. Історичні витоки інституту опіки дітей, позбавлених батьківського піклування до часів проголошення незалежності України.**

У даній статті розкривається сутність інституту опіки як однієї із основних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування через призму дослідження етапів його становлення та розвитку, задля визначення основних їх закономірностей, що є важливим в умовах перебування нашої держави в складному соціально-економічному становищі, внаслідок насамперед збройної агресії РФ.

Проведене дослідження надало можливість виділити наступні етапи становлення та розвитку інституту опіки, дітей позбавлених батьківського піклування, а саме: період Стародавнього світу та Середньовіччя, період перебування українських земель під владою російської імперії та радянського союзу, період пов'язаний із проголошенням незалежності української держави.

Аргументується позиція, згідно з якою на українських землях інститут усиновлення та опіки і піклування зародився в період язичництва, а з появою Київської Русі вже починають згадуватись положення, що стосуються опіки та піклування. Акцентується увага, що за часів польсько-литовського правління, поряд з багатьма іншими інститутами отримав свій розвиток й інститут опіки та піклування (норми про захист прав сиріт містились в Статутах Великого князівства Литовського);

Робиться висновок, що період перебування українських земель під владою російської імперії та радянського союзу характеризувався законодавчим оформленням системи закладів опіки та піклування та подальшим їх профілюванням. Значний вплив на інститут опіки в цей період мали соціально-економічні проблеми, як результат Першої та Другої світових воєн.

Для досягнення поставленої мети, авторами були застосовані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед історично-правового, соціологічного, системно-структурного методів та діалектичного методу пізнання наукової дійсності.

**Ключові слова:** опіка та піклування; етапи становлення опіки; діти-сироти; діти, позбавлені батьківського піклування; інтернатні заклади; форми влаштування дітей.

**Zaborovskyy V.V., Zaborovska S.V. Historical origins of the institution of guardianship of children deprived of parental care before the declaration of Ukraine's independence.**

This article reveals the essence of the institution of guardianship as one of the main forms of placement of orphans and children deprived of parental care through the prism of the study of the stages of its formation and development, in order to determine their main regularities, which is important in the conditions of our state's stay in a complex socio-economic situation, due primarily to the armed aggression of the Russian Federation.

The conducted research made it possible to highlight the following stages of the formation and development of the institution of guardianship of children deprived of parental care, namely: the period of the Ancient World and the Middle Ages, the period when Ukrainian lands were under the rule of the Russian Empire and the Soviet Union, the period associated with the declaration of independence of the Ukrainian state.

The position is argued, according to which the institution of adoption and guardianship in Ukrainian lands originated in the period of paganism, and with the emergence of Kyivan Rus, the provisions relating to guardianship and care are already



beginning to be mentioned. It is emphasized that during the Polish-Lithuanian rule, along with many other institutions, the institution of guardianship and care also developed (norms on the protection of the rights of orphans were contained in the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania);

It is concluded that the period of stay of the Ukrainian lands under the power of the Russian Empire and the Soviet Union was characterized by the legislative design of the system of guardianship and care institutions and their subsequent profiling. Social and economic problems, as a result of the First and Second World Wars, had a significant impact on the institution of guardianship during this period.

To achieve the goal, the authors used methods characteristic of legal science. The research was conducted primarily using historical-legal, sociological, systemic-structural methods and the dialectical method of learning scientific reality.

**Key words:** custody and care; stages of formation of guardianship; orphans; children deprived of parental care; residential institutions; forms of placement of children.

**Актуальність теми.** Проблема влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування відома з давніх-давен, мабуть ще на початкових етапах зародження суспільства. Враховуючи те, що проблема влаштування таких дітей має насамперед соціально-правовий характер, то кожний етап розвитку суспільства передбачав певні особливі способи її вирішення. Актуальність дослідження проявляється в тому, що воно надає нам можливість розкрити основні закономірності не лише становлення, але й розвитку інституту опіки та піклування, що має особливе значення враховуючи нові виклики, які пов'язані насамперед із складним соціально-економічним становищем України внаслідок повномасштабної військової агресії РФ проти нашої держави.

**Аналіз наукових публікацій.** Проблема визначення сутності інституту опіки дітей, позбавлених батьківського піклування була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти етапів становлення та розвитку даного інституту, доцільно виокремити праці Н.Б. Антонець, Л.І. Відніченко, О.В. Гісем, С. Кіреєвої, О.В. Кравченко, Г.М. Лялюк, І.Б. Плугатора, В.О. Сьоміна, Л.М. Токарчук, В.В. Фоміма, Т.Я. Харук, Л.Г. Цибулько та інших.

**Метою** даної статті є розкриття сутності інституту опіки щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування через призму дослідження етапів його становлення та розвитку. Основними **завданнями** автори ставлять перед собою: проаналізувати позиції науковців щодо часу зародження інституту опіки, в тому числі на українських землях; розкрити основні закономір-

ності кожного з етапів розвитку інституту опіки дітей, позбавлених батьківського піклування.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначається в довіднику з історії України [1, с. 11], першою формою організації людського суспільства було первісне людське стадо, яке приблизно 100 тис. років до н. е. (інші науковців оперують проміжком часу від 40 до 20 тис. років до н. е.) вже замінюється родовою общиною. Зрозуміло, що за таких умов, а саме проживання дітей в родовій общині та належність їх усьому роду, мала наслідком відсутність сирітства як соціального явища. На думку науковців, соціальне сирітство з'явилося в той період часу, коли дітей вже безпосередньо почали виховувати батьки, і таке виховання зазвичай було негуманним, жорстким [2, с. 138].

Хоча в літературі немає єдиної точки зору щодо часу зародження інституту опіки, в той же час більшість науковців притримуються позиції, за якою перші згадки відносно даного інституту датуються 5 тис. до н.е. і стосуються вони такої форми влаштування дітей як усиновлення. Так, В.Л. Хрущ доходить висновку, що інститут усиновлення в римському суспільстві мав широке застосування, хоча й не існував у тому вигляді, яким є він сьогодні, а фундаментальними його основами (причинами) було або ж створення можливості продовження сімейного роду, задля усунення загрози його зникнення (зокрема, в умовах відсутності дітей чоловічої статі, які б в подальшому продовжували рід та піклувалися про його спадщину), або ж експлуатація усиновлених в господарських цілях (ба навіть, як спосіб забезпечення виконання зобов'язань), що явно свідчило, в багатьох випадках, не про мету захисту дітей-сиріт, як найуразливішої верстви населення, а саме в інтересах усиновлювачів [3, с. 205]. На жаль, й на сьогодні непоодинокими є випадки, коли усиновлення або ж інші форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування відбувається саме для задоволення потреб та інтересів усиновлювачів (опікунів), а не таких дітей.

Римська концепція усиновлення залишалася практично незмінною протягом довгих років вже візантійського панування. Ставлення до дітей змінилося тільки після зародження та розквіту християнства (збільшення впливу церкви на суспільні відносини), що сприяло формуванню державної підтримки сиріт, вже на основі принципу гуманізму, а основною метою якої стало саме забезпечення та захист особистих прав дитини (проте тільки тих, які узгоджувалися з християнською вірою того часу) [4, с. 78]. У своїй праці Т. Міллер зазначає, що візантійська церква організувала групові будинки для сиріт, до яких приймали не лише безпритульних, а й дітей, яких до них приводили самі батьки. Вже у віці статевої зрілості (14 років для хлопчиків і 12 для дівчаток),

діти могли вирішити, чи хочуть вони залишитися в монастирі чи могли повернутись до зовнішнього світу. Згодом були засновані єпископських та монастирських школи, які доглядали дітей-сиріт, що не мали опікуна, а церква заохочувала заможних людей робити внески в опіку щодо таких дітей (деякі з багатих пожертвувачів заснували невеликі сиротинці, які часто були пов'язані з приватними каплицями) [5]. В той же час, поряд із прогресивними новелами, які були запроваджені церквою в цей час, норми які стосувалися усиновлення містили і звичні для того часу заборона (наприклад, заборона стосувалася усиновлення осіб християнського віросповідання нехристиянами і навпаки) [6, с. 201].

Не вдаючись до більш детального дослідження ролі римського та візантійського права у формуванні інститутів усиновлення (протягом багатьох століть було фактично єдиною формою влаштування дітей-сиріт) та опіки і піклування (розквіт пов'язаний з пануванням християнської церкви у Європі), можна стверджувати, що вони мали вирішальну роль у становленні законодавства всіх європейських країн у даній сфері, увібравши в себе основні засади, які були сформовані саме в цей період.

Що стосується українських земель, то інститут усиновлення та опіки зародився в період язичництва, за часів якого була безмежна влада батьків над своїми дітьми, які могли не тільки залишити своїх дітей, але навіть вбити небажаних дітей, внаслідок чого почалось зародження інститутів підтримки сиріт, зокрема, у межах свого роду [7, с. 86]. Так, з появою Київської Русі (ще в IX ст.), спочатку у звичаєвому праві, а згодом і в таких джерелах як «Руська Правда», «Повість минулих літ» згадуються положення, що стосуються опіки та піклування [8, с. 207]. До прикладу, «Руська Правда» містила норму, за якою опіка над малолітніми дітьми призначалася тільки тоді, коли їх мати виходила вдруге заміж, а опікун як винагороду за опіку отримував доходи з майна малолітніх.

За часів польсько-литовського правління (XIV-XVI ст.ст.) поряд з багатьма іншими інститутами отримав свій розвиток й інститут опіки та піклування. Так, у Першому Статуті Великого князівства Литовського (1529 року) містилася норма, за якою опіка встановлювалась як над жінкою-вдовою, так і дітьми та їх майном з метою догляду за ними, а також про захист їхніх прав, в тому числі, й для представництва в суді (вводився термін «заступник») [9, с. 161]. В свою чергу арт. 57 Третього Статуту Великого князівства Литовського (1588 року) закріплював норму щодо обов'язкового призначення прокуратора малозабезпеченим і сиротам (до того ж, де б хто не міг і не вмів сам мовити і справу свою в суді вести, а через убожество і нестатки свої прокуратора сам собі найняти не міг, як вдови і сироти, і просили

б вряда про прокуратора, тоді вряда має такому прокуратора задарма надати і наказати від них у суді відповідати, і прокуратор має у тому вряда послухатись) [10, с. 164].

Правові традиції опіки та піклування над сиротами, що були зафіксовані в Литовських статутах та протягом певного часу були чинними й на українських територіях, як зазначає О.В. Кравченко, знайшли своє відображення у російському законодавстві XIX ст. [11, с. 448].

В подальшому розвиток інститутів опіки та піклування, усиновлення, а також інших форм влаштування дітей, позбавлених з батьківського піклування пов'язаний із перебуванням переважної більшості українських земель під владою російської імперії та радянського союзу. Заслугує на увагу позиція І.В. Дзюби та М.В. Зеленіної, які виділяють такі етапи становлення та розвитку інституту опіки та піклування, а саме:

- дореволюційний: період звичаєвого права; Литовсько-Польський період та період російської імперії; та

- післяреволюційний: радянський період та період незалежності України [12, с. 49].

В контексті нашого дослідження заслуговує на увагу позиція В.В. Фоміна, який виділяє наступні етапи організації діяльності закладів суспільної опіки дітей на українських землях з кінця XVIII ст. до початку XX ст. Так, він виділяє:

- I етап (1775–1801 рр.) – характеризується законодавчим оформленням системи закладів опіки та піклування в російській імперії та визначення основних напрямів їх діяльності;

- II етап (1802–1827 рр.) – започаткування процесу профілювання діяльності таких закладів суспільної опіки дітей на підставі міністерської реформи. Соціально-економічні чинники, що були зумовлені війною 1812 року, сприяли, зокрема, відкриттю нових закладів суспільної опіки, до прикладу, приймалень для незаконнонароджених (підкинутих) дітей з подальшим їх влаштуванням до опікунських установ чи прийомних сімей, так і їх профілюванню на відповідні категорії;

- III етап (1828–1863 рр.) – реорганізації чинних закладів суспільної опіки дітей та відкриття нових (дитячі притулки, будинки працевитості для дітей-сиріт, дітей із малозабезпечених родин, а також безпритульних);

- IV етап (1864–1890 рр.) – модернізації діяльності закладів суспільної опіки дітей й розширення спектру надання ними соціально-педагогічних послуг. Велику роль на цьому етапі відіграли благодійні товариства, церковні інституції та громадські організації, завдяки діяльності яких відбулось розширення мережі діючих на той час закладів суспільної опіки дітей та молоді;

- V етап (1891–1917 рр.) – інтенсифікації відкриття закладів суспільної опіки дітей, а також поглиблення змісту та напрямів їх діяльності. Цей

період характеризувався революційними подіями (1905), Першою світовою війною (1914), економічною кризою й розрухою, що викликало необхідність спрощення процедури реєстрації благодійних товариств та приватних організацій, внаслідок чого було інтенсифіковано відкриття закладів суспільної опіки дітей саме такими установами [13, с. 22-27].

Майже аналогічні етапи виникнення та розвитку системи опіки над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування на українських землях у своєму дисертаційному дослідженні виділяє й О.В. Кравченко [14, с. 455-457].

У 1917 році радянською владою було проголошено усіх дітей радянського союзу державними, а всі діти з багатодітних та незаможних родин віддавались на виховання та навчання в школи-інтернати, і лише на вихідні дні ці діти могли потрапити додому, до батьків. Як слушно зазначає Л.І. Відніченко, це був масовий геноцид щодо родинних цінностей та традицій, батьківського досвіду, родинного кола, яке не замінить ніхто і ніколи в світі [15, с. 189].

Перша світова війна, а згодом і громадянська війна (1918-1920 роки) сприяли збільшенню кількості дітей-сиріт та погіршенню їх становища. В цей період часу держава мала пріоритет у вихованні дітей, сім'я (родина) відсувались на другий план, внаслідок чого в Україні у 20-30-х роках ХХ ст. сформувалась розгалужена система опікуно-виховних установ для дітей сиріт (дитмістечка, дитбудинки, дитячі гуртожитки, приймальники, сільськогосподарські колонії), в яких навчання вихованців поєднувалось з їх продуктивною працею, яка найбільш підходила для такої дитини [16, с. 162].

Згодом відбувається монополізація державою функції виховання дітей, повна ізоляція дитячих будинків від громадянського життя та домінування у більшості таких будинків авторитарних педагогічних систем, внаслідок чого була уніфікована вся різноманітність форм влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування до системи дитячих будинків-інтернатів та будинків дитини [17, с. 56].

На жаль, Друга світова війна знову ж таки мала наслідком збільшення кількості сиріт не тільки в Україні, але й у всьому світі. Внаслідок чого правовий захист дітей, особливо дітей-сиріт, було введено в міжнародне гуманітарне право. Досвід Другої світової війни вказав на потребу у розробленні інструментів міжнародного права щодо захисту цивільного населення під час війни, в результаті чого, внаслідок зусиль Міжнародного Комітету Червоного Хреста у 1949 році було прийнято 4 Женевську конвенцію щодо захисту цивільного населення, членами якого є й діти під час війни [18, с. 20].

Перші роки війни характеризувалися релокацією дитячих будинків у найвіддаленіші від військових дій регіони, а перші роки після війни – створенням багатьох нових дитячих будинків. Дитячий будинок вважався найкращим типом освітньо-виховної установи, з поміж інших форм державного піклування відносно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (в 1950 році в сср їх налічувалось понад 600 тис.) і головною в житті дітей у таких будинках залишалася праця [19, с. 124].

У 60-ті роки ХХ ст. тодішній генеральний секретар компартії М.С. Хрущов виступив за доцільність створення шкіл-інтернатів та їх розміщення у сприятливій для здоров'я дітей місцевості [20, с. 259]. Тож починаючи з 1956 р. на території України основною формою влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування стають школи-інтернати, як загальноосвітні заклади, в яких діти й навчаються та живуть, здійснюючи також суспільно-корисну трудову, спортивну та ігрову роботу. Формується розвинута мережа таких закладів (їх кількість збільшується більше ніж у десять разів та сягає понад п'ятсот закладів), що призвело до створення системи опіки в Україні [21, с. 11], яка в подальшому зазнала процесів профілювання, яке б відповідало різним категоріям таких дітей, а також вживаються заходи щодо вдосконалення виховних та навчальних процесів у школах-інтернатах різних типів.

В цей період, як зазначає Г.М. Лялюк, виховання в школах-інтернатах в основному зосереджувалося на цінностях кожної окремої дитини та її значення для суспільства та його розвитку, тоді як в педагогічному процесі використовувались різноманітні методи формування свідомості вихованців таких закладів (бесіда; обговорення книг, подій та фактів; роз'яснення; наслідування), а ефективним методом морального виховання вважався приклад. (революційних подій, трудових та бойових трудових звитяг українського народу) [17, с. 56].

На розвиток інституту опіки та піклування в цей період важливе значення відіграло прийняття у 1969 році Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР, саме з цього моменту опіка та піклування стали добровільними. Настало розуміння, як зазначає Л.М. Токарчук [6, с. 256], того, що особа не може примусово виконувати обов'язки сімейного характеру, так само як і дитині краще виховуватись в доброзичливій атмосфері сім'ї. Даний Кодекс вже більш детально врегульовував процедуру встановлення, реалізації та припинення опіки та піклування, передбачав вимоги щодо опікунів та піклувальників, а також визначав відповідальні органи державної влади у сфері опіки та піклування.

В той же час недоліки у навчальній, а особливо у виховній роботі в школах-інтернатах мали



негативні наслідки. А тому, як зазначає, Н.В. Султанова, на у 80-х роках ХХ ст. набула значних масштабів проблема втеч та бродяжництва вихованців таких інтернатних установ [22, с. 211], що потягло за собою, в подальшому вдосконалення форми та змісту інституту опіки та піклування. Слід відмітити, що перед проголошенням незалежності України в лютому 1991 року було ратифіковано Конвенцію про права дитини 1989 року, яка, зокрема, передбачає необхідність вживання всіх заходів захисту дитини від усіх форм насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, в тому числі й з боку законних опікунів чи будь-якої особи, що турбується за дитину, а також повагу та дотримання норм міжнародного гуманітарного права, що стосуються насамперед забезпечення захисту дітей та догляду за ними у випадку збройних конфліктів [23].

Наступний етап розвитку інституту опіки та піклування пов'язаний із проголошенням незалежності української держави. Як зазначає О.С. Сьомін, важливим етапом формування сучасного українського законодавства у сфері опіки та піклування в Україні відіграло законодавство Української РСР часів 1919-1991 років, коли цей інститут був чітко нормативно закріпленим, хоча згодом ці акти були перероблені та прийняті вже нашою державою у новому вигляді та з новими правилами [8, с. 208].

Не можемо не погодитись з позицією О.С. Сьомін, враховуючи зокрема, чинність Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР до 2002 року, до прийняття Сімейного кодексу України. В той же час на сьогодні діє розгалужена система нормативних актів, які регламентують інститут опіки та піклування, основні положення яких в цілому відповідають міжнародним стандартам в даній сфері, та які перебувають на етапі трансформації протягом останніх років, враховуючи насамперед складне соціальне-економічне становище України, що пов'язане із військовою агресією росії проти України, що і буде предметом нашого наукового дослідження в подальшому.

**Висновки.** Проведене дослідження історії становлення та розвитку інституту опіки та піклування дає можливість виокремити такі його етапи:

- період Стародавнього світу та Середньовіччя. Так, сирітство як соціально-правовий інститут з'явилося в той період часу, коли дітей почали виховувати безпосередньо вже батьки (відбувся перехід від родового ладу до моделі сімейного (родинного) виховання). Римська концепція усиновлення залишалася практично незмінною протягом довгих років вже візантійського панування, а ставлення до дітей змінилося тільки після зародження та розквіту християнства (збільшення впливу церкви на суспільні відносини), що сприяло формуванню державної підтримки сиріт. Ви-

значною є роль римського та візантійського права у формуванні інститутів усиновлення (протягом багатьох століть було фактично єдиною формою влаштування дітей-сиріт) та опіки і піклування (розквіт пов'язаний з пануванням християнської церкви у Європі), які відіграли вирішальну роль у становленні законодавства всіх європейських країн у даній сфері, увібравши в себе основні застави, які були сформовані саме в цей період.

На українських землях інститут усиновлення та опіки і піклування зародився в період язичництва, за часів якого була безмежна влада батьків над своїми дітьми. З появою Київської Русі (ще в IX ст.), спочатку у звичаєвому праві, а згодом і в таких джерелах як «Руська Правда», «Повість минулих літ» згадуються положення, що стосуються опіки та піклування. За часів польсько-литовського правління (XIV-XVI ст.ст.) поряд з багатьма іншими інститутами отримав свій розвиток й інститут опіки та піклування (норми про захист прав сиріт містились в Статутах Великого князівства Литовського);

- період перебування українських земель під владою російської імперії та радянського союзу, який характеризувався законодавчим оформленням системи закладів опіки та піклування та подальшим їх профілюванням. Розширенню мережі закладів суспільної опіки (сирітських будинків, дитячих робітничих будинків) сприяли як французько-російська війна 1812 року, а також активна діяльність благодійних товариств, громадських організацій та церковних інституцій в цей період.

Перша світова війна, а згодом і громадянська війна (1918-1920 роки) сприяли збільшенню кількості дітей-сиріт та погіршенню їх становища. В цей період часу держава мала пріоритет у вихованні дітей, тоді як сім'я (родина) відсувались на другий план, а в подальшому такий пріоритет трансформувалася у монополізацію державою функції виховання дітей та в повну ізоляцію дитячих будинків від громадянського життя.

Друга світова війна знову ж таки мала наслідком збільшення кількості сиріт не тільки в Україні, але й у всьому світі, і її досвід вказав на потребу у розробленні інструментів міжнародного права щодо захисту цивільного населення під час війни.

В середині ХХ ст. на території України основною формою влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування стають школи-інтернати, як загальноосвітні заклади, в яких діти й навчають та живуть. Мережа таких закладів збільшується в 10 разів, що і стало основою створення системи опіки в Україні;

- період пов'язаний із проголошенням незалежності української держави, який характеризується насамперед розгалуженою системою нормативних актів, що регламентують інститут опіки і піклування та реформою деінституціалізації, що спрямована на скорочення чисельності закладів

інтернатного типу, з метою створення різноманітних послуг догляду за дитиною саме за допомогою сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гісем О.В. Історія України. Довідник та тести: повний повторювальний курс, підготовка до зовнішнього незалежного оцінювання та державної підсумкової атестації. Кам'янець-Подільський: Сисин О.В.: Абетка, 2018. 624 с.
2. Харук Т.Я. Становлення закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на різних етапах розвитку суспільства в Україні. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2011. № 3. С. 187–190.
3. Хрущ В.Л. До питання про форми виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на ранніх етапах розвитку людства. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування*: матеріали ХХІ наук.-практ конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В.П. Маслової (м. Харків, 17 лютого 2023 р.). Харків: НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 334–337.
4. Мельник О.В. Мета усиновлення у контексті особистих немайнових прав дитини: еволюція та перспективи. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 76–80.
5. Miller T. The Orphans of Byzantium: Child Welfare in the Christian Empire. Washington. *The Catholic University of America Press*. 2003. URL: <https://scholarworks.iu.edu/journals/index.php/tmr/article/view/15671/21789>.
6. Токарчук Л.М. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 512 с.
7. Кіреєва С. Історико-педагогічний аналіз проблеми соціального сирітства в Україні. *Соціальна педагогіка: теорія і практика*. 2007. № 4. С. 83–87.
8. Сьомін В.О. Нормативно-правовий аналіз історичного розвитку інституту опіки та піклування за часи Незалежної України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 207–211.
9. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Т. I: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. 464 с.
10. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Т. III: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. 568 с.
11. Кравченко О.В. Опіка над дітьми на українських землях у складі Російської імперії наприкінці XVIII – на початку XX ст.: дис. ... докт. іст. наук : спец. 07.00.01. Харків, 2019. 690 с.
12. Дзюба І.В., Зеленіна М.В. Опіка та піклування в цивільному праві України: проблемні питання призначення опікунів та піклувальників. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 48–52.
13. Фомін В.В. Теорія і практика організації діяльності закладів суспільної опіки дітей та молоді в Україні (кінець XVIII – початок XX століття): автореф. дис. ... д-ра пед. наук: 13.00.01. Харків, 2019. 40 с.
14. Кравченко О.В. Опіка над дітьми на українських землях у складі Російської імперії наприкінці XVIII – на початку XX ст.: дис. ... докт. іст. наук : спец. 07.00.01. Харків, 2019. 690 с.
15. Відніченко Л.І. Проблема психічної депривації дітей, які залишились без батьківського піклування. *Соціально-психологічні технології розвитку особистості*: зб. наук праць за матеріалами VIII Усеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених, аспірантів та студентів (м. Херсон, 07 квітня 2023 р.). Херсон: ХДУ, 2023. С. 197–202.
16. Цибулько Л.Г. Теорія і практика соціально-педагогічної роботи з дітьми-сиротами та дітьми позбавленими батьківського піклування, в умовах регіонального освітньо-виховного простору: дис. ... д-ра пед. наук: спец. 13.00.05. Луганськ, 2014. 556 с.
17. Лялюк Г.М. Опіка та виховання дітей-сиріт в інтернатних закладах освіти (1956-1991 рр.). *Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах*. 2020. № 71. С. 54–58.
18. Кононенко В.В. Кронівець Т.М., Одобецька І.С. Правове забезпечення інтересів дітей в умовах воєнного стану. *Захист прав дітей в умовах війни*: збірник матеріалів круглого столу до 110-річчя Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського (м. Вінниця, 17 травня 2022 року). Вінниця, 2022. С. 20–28.
19. Покась В.П. Становлення та розвиток інтернатних закладів освіти в Україні: монографія. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2005. 208 с.

20. Антонець Н.Б. В. Сухомлинський у полеміці щодо створення шкіл-інтернатів. *Педагогічний альманах*. 2015. Вип. 26. С. 258–265. На с. 259.
21. Плугатор І.Б. Теорія і практика опіки дітей і молоді в Україні (1945–1990 рр.): автореф. дис. ... канд. пед. наук: спец. 13.00.01. Івано-Франківськ, 2007. 26 с.
22. Султанова Н.В. Теорія і практика соціального виховання в інтернатних закладах освіти України (1956 – початок XXI ст.): дис. ... д-ра пед. наук: спец. 13.00.01. Тернопіль, 2018. 480 с.
23. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.3>

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ (HUMAN SECURITE) КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Кірієнко Т.П.,

*аспірантка кафедри теорії права, конституційного**та приватного права факультету 1 ІПФПНП**Львівського державного університету внутрішніх справ*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-5867-2703>

**Кірієнко Т.П. Забезпечення безпеки людини (human securite) крізь призму міжнародно-правового захисту: загальнотеоретична характеристика.**

У статті проаналізовано проблеми забезпечення безпеки людини крізь призму міжнародно-правового захисту. Розкрито підходи до розуміння поняття «безпека людини» у вітчизняних дослідженнях та в міжнародному праві. Акцентовано на особливій ролі ООН у сфері забезпечення та захисту прав людини. Зазначено, що ідеї human securite почали розвиватися завдяки діяльності Організації Об'єднаних Націй, спеціальній групі дослідників. У 1994 році доповідь Програми розвитку ООН була присвячена виключно human securite. У доповіді пропонувалося розвивати ідею розширення трактування концепції безпеки особистості, виділивши в ній два взаємопов'язані фактори: захист від несподіваних та згубних порушень повсякденного способу життя (відомий як «свобода від страху») та захист від постійних загроз голоду, хвороб, злочинів і придушення (відомий як «свобода від потреби»). Далі виділялися сім окремих компонентів безпеки особистості: економічна, продовольча, безпека для здоров'я, екологічна безпека, особиста безпека (свобода від фізичного насильства і загроз), безпека меншин, політична безпека (захист основних прав і свобод людини). Окрім того, у статті порушено питання про забезпечення безпеки людини в умовах збройних конфліктів, зокрема і війни в Україні. Розглянуто переваги й недоліки діяльності ООН у цій сфері. Виокремлено проблеми, без розв'язання яких неможливе повноцінне забезпечення прав людини, особливо у сфері неправомірного їх обмеження. Відтак запропоновано варіанти розв'язання цих проблем. Наголошено, що у нинішніх умовах для України важлива співпраця, підтримка та посередництво міжнародних організацій у врегулюванні воєнного конфлікту. Першість у порядку розв'язання збройних конфліктів в Україні має належати Організації Об'єднаних Націй – головній міжурядовій міжнародній організації, яка підтримує мир і безпеку у всьому світі.

Повномасштабне вторгнення Росії в Україну, яке сталося 24 лютого 2022 року, похитнуло безпекову ситуацію в Європі та в усьому світі. Цю війну вже названо найбільшим з часів Другої світової війни збройним конфліктом у Європі.

**Ключові слова:** права людини, захист прав людини, безпека, право на безпеку, безпека людини, Організація Об'єднаних Націй, міжнародні стандарти, міжнародна безпека, національні інтереси, інтереси людини, війна, внутрішні загрози, зовнішні загрози.

**Kiriyenko T.P. Ensuring human security through the prism of international legal protection: general theoretical characteristics.**

The article analyzes the problems of ensuring human security through the prism of international legal protection. Approaches to understanding the concept of «human security» in domestic research and in international law are revealed. Emphasis is placed on the special role of the UN in the field of ensuring and protecting human rights. It is noted that the ideas of human security began to develop thanks to the activities of the United Nations, a special group of researchers. In 1994, the report of the UN Development Program was devoted exclusively to human security. The report proposed to develop the idea of expanding the interpretation of the concept of personal security, distinguishing in it two interrelated factors: protection from unexpected and harmful disruptions of everyday life (known as «freedom from fear») and protection from constant threats of hunger, disease, crime and oppression (known as «freedom from want»). Seven separate components of personal security were further distinguished: economic, food, health security, environmental security, personal security (freedom from physical violence and threats), minority security, political security (protection of basic human rights and freedoms). In addition, the article raised the issue of ensuring human security in the conditions of armed conflicts, in particular, the war in Ukraine. Advantages and disadvantages of UN activities in this area are considered. Problems

are singled out, without the solution of which it is impossible to fully ensure human rights, especially in the field of their unlawful restriction. Therefore, options for solving these problems are proposed. It was emphasized that in the current conditions, cooperation, support and mediation of international organizations in the settlement of the military conflict is important for Ukraine. The priority in the order of resolution of armed conflicts in Ukraine should belong to the United Nations - the main intergovernmental international organization that supports peace and security throughout the world. Russia's full-scale invasion of Ukraine, which took place on February 24, 2022, shook the security situation in Europe and around the world. This war has already been called the largest armed conflict in Europe since World War II.

**Key words:** human rights, protection of human rights, security, right to security, human security, United Nations, international standards, international security, national interests, human interests, war, internal threats, external threats.

**Актуальність теми.** Сьогодні аналіз системи безпеки дедалі частіше здійснюють у межах дослідження поняття «безпека людини». Проблеми особистісної безпеки активно обговорюють в академічних колах, дискутують щодо цього і в межах діяльності міжнародних організацій. Утім, незважаючи на наявність безлічі трактувань безпеки людини, усі сходяться на думці про відмову від традиційної парадигми безпеки держави, про існування нового формату режиму безпеки, коли на перший план висувається захист індивіда. У зв'язку із цим великої актуальності набуває концептуальна розробка проблеми безпеки людини як із загальнотеоретичної, так і з практичної позиції, зокрема з погляду міжнародного права.

Поняття безпеки особистості з'явилося в міжнародному лексиконі лише наприкінці ХХ ст. До цього протягом понад триста років загальновідомою та прийнятою концепцією була ідея державної безпеки. Тобто поняття безпеки не виходило за межі держави.

Звичайно, цю проблему не можна вважати абсолютно новою. Вже у ХІХ і ХХ ст. серйозним внеском у теорію та практику людської безпеки стала теоретична концепція становлення міжнародного гуманітарного права, зокрема прийняття Гаазьких, Женевських конвенцій та Загальної декларації прав людини 1948 року [1]. Відповідно до теорії і практичної політики, існував одномірний погляд на природу безпеки та на можливі шляхи її забезпечення. Однак сьогодні спостерігається зрушення в розумінні безпеки – від національної безпеки з її акцентом на військовому захисті держави до ширшого підходу до безпеки, що враховує необхідність забезпечення безпеки громадян, які проживають у державі.

Зміни у вживанні терміна «безпека» відбулися в 1990-ті роки, коли вперше захист народу, який раніше розглядався як суверенна справа окремої держави, потенційно став справою міжнародного співтовариства. Потреба у зміщенні фокусу уваги з розгляду державної безпеки на більш загальні загрози існуванню людини, на способи і засоби захисту від них привели до розробки концепцій, ядром яких була саме безпека людини (або human security).

Ідеї human security почали розвиватися завдяки діяльності Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), спеціальній групі дослідників. У 1994 році доповідь Програми розвитку ООН (далі – ПРООН) була присвячена виключно human security. У доповіді пропонувалося розвивати ідею розширення трактування концепції безпеки особистості, виділивши в ній два взаємопов'язані фактори: захист від несподіваних та згубних порушень повсякденного способу життя (відомий як «свобода від страху») та захист від постійних загроз голоду, хвороб, злочинів і придушення (відомий як «свобода від потреби»). Далі виділялися сім окремих компонентів безпеки особистості: економічна, продовольча, безпека для здоров'я, екологічна безпека, особиста безпека (свобода від фізичного насильства і загроз), безпека меншин, політична безпека (захист основних прав і свобод людини) [2].

Надалі щорічні доповіді ПРООН уточнювали та структурували концепцію людської безпеки. Відтак ця концепція розвивалася, залишаючись постійно в полі зору і ООН, і її інститутів, і навіть регіональних міжурядових організацій.

Вже у 2000-х роках відбулося кілька міжнародних конференцій з людської безпеки за участю Організації з безпеки і співробітництва в Європі, Асоціації держав Південно-Східної Азії, Африканського Союзу та ЮНЕСКО в Центральній і Південно-Східній Азії, в Африці та Європі. Низка країн, зокрема Канада, Норвегія, Данія, Швеція та Японія, частково країни ЄС, проголосили орієнтацію своєї зовнішньої політики на пріоритети людської безпеки та вироблення міжнародним співтовариством концептуального інструментарію, необхідного для активного просування ідеалів людської безпеки та легітимного «гуманітарного втручання» у разі реальних загроз або прямих випадків її порушення.

Причини змін у вживанні терміна «безпека», що відбулися в 1990-ті, різні. Насамперед вони пов'язані з процесами глобалізації, які сприяли проникності національних кордонів. Ідеться, зокрема, про появу і загострення традиційних загроз та виникнення нових, таких як міжнародна злочинність, бідність, голод, пандемії, економічні та фінансові кризи, збройні конфлікти. Так, одним із наслідків глобалізації є міжнародна злочинність, що становить загрозу людській



безпеці. Внутрішньодержавні конфлікти також являють загрозу людській безпеці. Наприклад, кількість загиблих і постраждалих під час внутрішніх збройних конфліктів значно перевищує аналогічні показники для міжнародних конфліктів. Так, у 90-ті роки минулого століття близько 3 млн людей загинуло внаслідок внутрішніх конфліктів (для порівняння: за той же період під час міждержавних воєн загинуло 220 тис. осіб), а до кінця 2000-х ця цифра зросла до 6 млн [3]. Отже, концепція людської безпеки формувалася в умовах серйозних змін, тих, що відбулися і відбуваються на світовій арені.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Значний внесок у розробку правової проблематики безпеки людини зробили видатні західні учені, такі як І. Кант, Г. Гегель, Ф. В. Й. Шеллінг та ін. У сучасній вітчизняній літературі питанням співвідношення безпеки людини, суспільства та держави приділяли увагу О. Балинська, С. Бобровник, Н. Оніщенко, І. Корж, Є. Кубко та ін. Проблемі забезпечення міжнародної безпеки людини у вітчизняній юридичній літературі, зокрема й у сфері діяльності різноманітних міжнародних організацій, значну увагу приділяли К. Смірнова, О. Задорожний, О. Буткевич, С. Задорожна та ін. Оскільки забезпечення безпеки людини є досить складною і багатоаспектною проблемою, яка потребує серйозної розробки і з позиції національних механізмів захисту прав людини, і з позицій міжнародного захисту, сьогодні потрібне нове фундаментальне наукове дослідження безпеки людини, науково обґрунтоване визначення цього поняття, зокрема й на міжнародному рівні.

**Мета статті.** Метою дослідження є теоретико-прикладне вивчення та комплексний аналіз проблем міжнародного захисту прав людини, що виникають у сфері забезпечення її безпеки, розробка на цій основі цілісного вчення про human securite.

**Виклад основного матеріалу.** Існує велика кількість дефініцій безпеки, в основу яких покладено такі характеристики, як система відносин, захищеність, сукупність умов чи чинників тощо. Найпоширенішим серед наявних варто визнати підхід, згідно з яким безпека визначається як певний стан. Розуміння безпеки як певного стану захищеності становить основу дефініції безпеки, закріпленої в Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року, де вказано, що національна безпека – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [4].

Крім офіційного розуміння феномену безпеки, у науці склалося понад десяток підходів до визначення відповідної категорії. Так, у філософії та соціології поняття безпеки визначається як

стан захищеності, в якому перебувають соціальні суб'єкти та системи, а також сукупність засобів та методів, що дозволяють блокувати джерела небезпеки [5].

На думку А. Федорової, «безпека – відсутність загроз в усіх сферах життя, що сприяє сталому людському розвитку і залежить від рівня правової культури, свідомості та відповідальності кожного члена громади, досягнення якої можливо шляхом взаємодії органів публічної влади з громадянським суспільством та збільшення кількості превентивних заходів» [6, с. 148].

І. Корж у своїх дослідженнях зосереджує увагу на тому, що всі безпекові терміни ґрунтуються на такій безпековій характеристиці, як «захищеність» від різнобічних загроз. Наприклад, вчений під «воєнною безпекою» розуміє «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз»; під «державною безпекою» – «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру»; під «національною безпекою» – «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» тощо [7].

Під безпекою особистості, на наш погляд, варто розуміти: по-перше, стан захищеності людини від факторів небезпеки на рівні її особистих інтересів та потреб; у зв'язку із цим концепція безпеки зосереджує увагу на ситуаціях небезпеки, що виникають через насильства та злидні й інші загрози і обставини. Наприклад, свобода від страху є основною цінністю безпеки людини. У разі порушення, наприклад, релігійної свободи ця основна цінність ставиться під загрозу. Сильна судова система допомагає тримати злочинність на низькому рівні, тим самим роблячи внесок у свободу від страху. Усе це має враховуватися державами та міжнародними організаціями під час створення внутрішньодержавних правових актів та під час укладання міжнародних угод, що стосуються питання захисту й безпеки особистості.

По-друге, під безпекою особистості слід розуміти соціальну захищеність людини, що забезпечує збереження самої людини та її окремих життєво важливих функцій відповідно до можливостей суспільства, а також захищеність умов, що забезпечують реалізацію прав і свобод особистості, можливості її саморозвитку.

Відзначимо, що поняття безпеки людини за своєю суттю є чимось набагато більшим, ніж відсутність насильницького конфлікту. Воно охоплює сферу прав людини «доброго врядуван-



ня» та доступ до економічних і соціальних благ, освіти, культури тощо. Що стосується міжнародної системи, можна у зв'язку із цим посперечатися на два документи. Так, у Порядку денному для миру (Agenda for Peace), опублікованому 1992 року Генеральним секретарем ООН, зазначається, що загроза для глобальної безпеки за своєю природою може бути не тільки військовою, адже хвороби та природні катаклізми «можуть завдати не менше спустошення, ніж знаряддя війни» (див.: [8, с. 10]). По суті, у документі акцент зроблено на тому, що безпека має фокусуватися на людині, а не тільки на захисті національної безпеки та національних кордонів [9].

Другий документ – Доповідь Програми ООН про розвиток людського потенціалу 1994 року. Тут розвивається ідея розширеного трактування концепції безпеки особистості. Зокрема, пропонується виділити в ній два взаємопов'язані фактори: (1) захист від несподіваних та згубних порушень повсякденного способу життя (відомий як «свобода від страху») та (2) захист від постійних загроз голоду, хвороб, злочинів та придушення (відомий як «свобода від потреби») [2]. Безпека людини – це питання зброї, питання людського життя та гідності [10]. Зокрема, у такому підході підвищення безпеки людини передбачає: інвестиції в розвиток людини, а не в зброю; розширення концепції співробітництва в галузі розвитку так, щоб вона включала всі потоки, а не лише допомогу. Починаючи з 2012 року human security є атрибутом сталого розвитку для ООН (Програма сталого розвитку – 2030) [2]. Отже, безпека особистості як концепція є новим поглядом на традиційне розуміння безпеки та розвитку, вона охоплює визнання факту існування, крім військово-політичних, нових загроз, зокрема недостатній рівень соціально-економічного розвитку та порушення прав людини [11].

Наведені вище загальні характеристики безпеки особистості прийнятні також для розуміння й оцінки її з позиції міжнародного права та підтримання міжнародного правопорядку.

У юридичних джерелах проблему безпеки особистості в системі міжнародного права вивчають із різних позицій. У першому випадку предметом вивчення є міжнародні засоби у вигляді міжнародних угод держав, що містять правові норми про захист прав людини та створені на їх основі міжнародні механізми здійснення контролю над їх виконанням. Вказані механізми та засоби становлять нормативно-правову основу захисту прав людини та слугують забезпеченню юридичної безпеки особистості [12]. Другий підхід передбачає вивчення засобів, методів, способів захисту особистості від різних загроз, спричинених ситуацією збройних конфліктів – міжнародного та неміжнародного характеру (тобто з позиції гуманітарної кризи) [13, с. 63–65].

Щодо першого підходу до вивчення поставленої проблеми, то відзначимо таке. Сьогодні зростає кількість міжнародних актів, спрямованих на захист людини. І це, на думку Д. Жалімас, виправдано, оскільки існує тісний взаємозв'язок між правами людини та забезпеченням безпеки особистості [14]. Комісія з безпеки особистості, заснована 2001 року, разом з Міжамериканським інститутом з прав людини та Університетом світу провела у грудні 2001 року в Сан-Хосе (Коста-Рика) семінар на тему взаємозалежності між правами людини та безпекою людини. Вона виробила Декларацію про права людини як суттєвий компонент безпеки людини [15], з якої випливає, що міжнародні норми з прав людини відіграють важливу роль у забезпеченні прав людини, виступаючи вагомим компонентом безпеки особистості.

У наші дні розроблено та діє ціла низка міжнародних угод у галузі прав людини, в яких закріплено норми, спрямовані на розв'язання проблем із забезпеченням людської безпеки. Норми міжнародного гуманітарного права, про права біженців та багато інших міжнародних угод у галузі прав людини є нормативною основою, на яких ґрунтується підхід безпеки людини. Як приклад, можна посперечатися на положення низки міжнародних документів у галузі прав людини. Так, ст. 3 Загальної декларації прав людини [16] та ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [17] захищають право на свободу та особисту недоторканність, які належать, зокрема, до волі від страху. З іншого боку, ст. 22 Загальної декларації прав людини та ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [18] визнають право на соціальне забезпечення, яке разом з іншими економічними та соціальними правами відповідає свободі від потреби. А ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [19] захищає право на свободу та особисту недоторканність. Відзначимо, що ця стаття стосується фізичної свободи від довільного арешту чи затримання. Вона гарантує певні основні процесуальні права особистості, такі як право на негайне отримання інформації про причину арешту, право на належні строки постати перед судом та право на судовий розгляд. Тим самим ця стаття сприяє особистій безпеці громадян.

Крім згаданих вище універсальних актів з прав людини, прийнято й чимало конвенцій, присвячених окремим категоріям прав людини – жінок, дітей, біженців, інвалідів тощо. Деякі міжнародні конвенції спрямовані на припинення злочинів проти прав людини – про заборону геноциду та злочинів апартеїду, про ліквідацію всіх форм масової дискримінації, про заборону рабства та ін. Істотне значення мають численні двосторонні та багатосторонні угоди щодо забезпечення соціальних та економічних прав, наприклад, про пенсій-

не забезпечення, про права біженців та вимушених переселенців тощо. У міжнародних актах правам потерпілих також приділяється значна увага, зокрема регламентуються питання забезпечення їхнього права на реституцію та компенсацію.

Ще однією категорією осіб є ув'язнені. У 1990 році Генеральна Асамблея ООН ухвалила спеціальну резолюцію «Основні принципи поводження з в'язнями» [20]. Відповідно до неї всі ув'язнені зберігають основні права і свободи людини, за винятком свободи пересування. До них треба ставитися з повагою, без будь-якої дискримінації. Тож цей документ закріплює гарантію прав ув'язнених, їхню правову безпеку в умовах утримання в ув'язненні і тим самим сприяє їхній особистій безпеці. До цієї категорії зараз належать, на жаль, українські військовополонені, котрі потрапили в російський полон під час війни, яку розпочала Росія проти України. Як стверджують експерти, перед інтернуванням наші військові зазнавали катувань або жорстокого поводження. У такий спосіб військовослужбовці Збройних сил Російської Федерації та співробітники ФСБ намагалися отримати військову інформацію, залякати чи принизити полонених, а то й просто помститися. Наших військових били, катували електричним струмом, а в деяких випадках завдавали вогнепальних чи колотих поранень кінцівок. Поширеним явищем була також імітація страти. Експерти описують навіть один випадок, коли військовополонений помер від отриманих травм через кілька годин після катувань [21].

Отож, будучи важливим компонентом міжнародно-правової безпеки особистості, міжнародно-правові норми, що містяться в міжнародних угодах та інших актах з прав людини, зобов'язують держави – їхніх учасників, виконувати їхні вимоги на своїй території, створювати необхідні механізми їх імплементації та реалізації, забезпечувати здійснення прав людини в конкретній галузі правових відносин. І тим самим вони створюють правові гарантії забезпечення безпеки особистості в конкретній сфері (скажімо, право на життя, недоторканність особи). У зв'язку із цим можемо сказати: від дієвості та ефективності застосування міжнародних норм з прав людини залежить стан і рівень захисту безпеки особистості і на міжнародному, і на національному рівнях.

Разом з тим треба зазначити, що проблему безпеки особистості в міжнародному правовому аспекті було б неправильним зводити лише до інституту і норм міжнародного права щодо захисту прав людини. І це важливо наголосити, оскільки проблема забезпечення безпеки особистості пов'язана не тільки з міжнародним інститутом захисту прав людини. Як відомо, у структурі права міжнародної безпеки держав досить багато уваги приділяється питанням врегулювання конфліктів, враховуючи миротворчу діяльність під егідою

ООН та інших міжнародних організацій. Ці проблеми регулюються такими галузями сучасного міжнародного права, як право міжнародної безпеки, міжнародне гуманітарне право, а також інститутом відповідальності індивідів і судового захисту, процесуальними нормами, прийнятими в міжнародних судових установах. Їх вивчення також необхідне, оскільки дасть змогу поглибити розуміння проблеми безпеки особистості у випадках, коли індивід включається в механізм, створений цими інститутами міжнародного права. Поки що таке вивчення перебуває лише на початку шляху, тобто, по суті, міжнародне співтовариство перебуває тільки на початку процесу вироблення механізмів, засобів і методів забезпечення безпеки особистості в системі міжнародного права, протидії її різним загрозам і викликам.

Ще один важливий компонент поняття безпеки особистості в міжнародно-правовій сфері, як зазначалося вище, стосується проблем, пов'язаних із вирішенням конфліктів на міждержавному та внутрішньодержавному рівнях, запобіганням гуманітарних катастроф на території тієї чи іншої держави.

У системі міжнародного права, як відомо, основна увага завжди приділялася і приділяється сьогодні проблемі забезпечення міжнародної безпеки самих держав. І це виправдано. Істотну роль у їх забезпеченні відіграють такі інститути, як роззброєння, створення без'ядерних зон, обмеження стратегічного озброєння, заходи зміцнення безпеки тощо. Зараз уже створена і діє солідна міжнародно-правова основа для їх регулювання. До неї належать міжнародні універсальні організації, як-от ООН, Рада Безпеки, Міжнародний кримінальний суд тощо, а також ціла низка міжнародних угод у сфері міжнародного гуманітарного права, такі як Оттавська конвенція про заборону протипіхотних мін, Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини, що стосується участі дітей у збройних конфліктах тощо, угоди в галузі міжнародного гуманітарного права та ін.

На сьогодні, як бачимо, у світі змінилися види подій, які тепер вважають загрозою безпеці. Міркування безпеки стали поширюватися не тільки на конфлікти всередині держав, але й між державами. У нинішніх умовах для України важлива співпраця, підтримка та посередництво міжнародних організацій у врегулюванні воєнного конфлікту. Першість у порядку розв'язання збройних конфліктів в Україні має належати Організації Об'єднаних Націй – головній міждержавній міжнародній організації, яка підтримує мир і безпеку у всьому світі. Повномасштабне вторгнення Росії в Україну, яке сталося 24 лютого 2022 року, похитнуло безпекову ситуацію в Європі та в усьому світі. Цю війну вже названо найбільшим з часів Другої світової війни збройним конфліктом у Європі. Терористична та військова загроза з боку Росії та

союзних їй держав поширилася по всьому світу та спалахнула напруження навколо Тайваню, погрозами ядерних ударів зі сторони КНДР та Росії, агресивними діями Ірану в регіоні тощо [22].

У зв'язку із цим становлять інтерес операції з підтримання миру, що проводяться ООН, а також операції, пов'язані зі здійсненням гуманітарної інтервенції. Саме тому на порядку денному стоїть питання розробити нові механізми, як державні, так і міжнародні, спрямовані на забезпечення безпеки мирних громадян під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру. При цьому одним зі спірних залишається питання про застосування військової сили як інструменту забезпечення людської безпеки, зокрема визначення ситуацій, у яких використання сили є виправданим. Проблема ця непроста, оскільки практичне застосування концепції особистісної безпеки часто наштовхується на використання акцій гуманітарного втручання (гуманітарної інтервенції), про що і свідчать дії країни-агресора щодо України. Росія стверджує, що її збройна інтервенція гуманітарного характеру не спрямована проти територіальної цілісності або незалежності України як держави і не має на меті захоплення чужих територій. Мовляв, її мета – покласти край насильству і вбивствам мирного населення в Україні, оскільки її правителі не здатні або відмовляються вжити для цього необхідних заходів. Інакше кажучи, на їх переконання, маючи високу гуманну мету захисту людини від насильства, концепція особистої безпеки при цьому не унеможливорює застосування військової сили. Насправді увесь світ спостерігає зворотний процес, коли під прикриттям гуманітарної місії вбивають українців і знищують нашу територію.

**Висновки.** Ми порушили лише деякі питання, пов'язані із загальним розумінням проблеми безпеки особистості в міжнародній системі. Зокрема, розглянули особливості розуміння концепції безпеки особистості у сфері міжнародного права. Однак дослідження цієї проблематики не може обмежуватися зазначеними аспектами. Ця проблема набагато ширша, охоплює чимало інших галузей регулювання міжнародного права. Проблеми захисту безпеки особистості виникають, зокрема, в міжнародному екологічному, економічному праві, міжнародному кримінальному, трудовому праві, міжнародному процесуальному праві. А втім, усі галузі міжнародного права мають на меті забезпечити захист прав людини, її безпеку, особливо в умовах неправомірного обмеження прав людини через військову агресію. Тож з точки зору політики втручання концепція особистісної безпеки виводить на новий рівень аналізу низку ідей і питань, зокрема: які суб'єкти наділяються правом «забезпечувати» особисту безпеку, тобто на кому лежить «відповідальність за захист». Потребує відповіді й питання, за допомогою яких

інструментів треба реагувати на транснаціональні загрози безпеці, які лежать поза державними кордонами тощо. При цьому найбільш спірним є питання про застосування військової сили як інструменту забезпечення людської безпеки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грушко М.В. Міжнародне гуманітарне право: навч.-метод. посіб. / за ред. проф. О. В. Бігняка. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2022. 136 с.
2. Human Development Report 1994. URL: <https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr1994encompletenostatspdf.pdf> (viewed on 10.07.2023).
3. Human Development Report 2002. URL: [http://undp.org/en/media/HDR\\_2002](http://undp.org/en/media/HDR_2002) (viewed on 10.07.2023).
4. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 10.07.2023).
5. Клименко Н.Г. Еволюція змісту концепту «безпека» за різних історичних епох та політичних систем. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. URL: [http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/8\\_2019/22.pdf](http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/8_2019/22.pdf) (дата звернення: 10.07.2023).
6. Федорова А.М. Компаративний аналіз дефініції «безпека». *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 11. С. 144–148.
7. Корж І. Безпека: методологічні підходи до поняття. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. Серпень. URL: [http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/4/part\\_1/14.pdf](http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/4/part_1/14.pdf) (дата звернення: 10.07.2023).
8. Галі Бутрос. Додаток до порядку денного для світу: позиційний документ Генерального секретаря з нагоди п'ятдесятої річниці ООН. Документи ГА ООН, 50 сесія, А/50/60.S/1995/1, 25 січня 1995.
9. Людська безпека як імператив сучасної епохи: переніс фокусу з держави на людину / Фонд ім. Фрідріха Еберта: представництво в Україні. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/07749.pdf> (дата звернення: 10.07.2023).
10. Саричев В.І. Людський розвиток в системі державного регулювання: методологія та практика : автореф. дис. ... канд. екон. Наук. Київ: НДЕІ, 2016.
11. Дем'яненко А.А. Інституціональні аспекти формування безпеки людського розвитку. <http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/21217/1/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8%20-%20%D0%>

- 94%D0%B5%D0%BC%27%D1%8F%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%90.pdf (дата звернення: 10.07.2023).
12. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини: навч. посіб. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2019. 168 с.
13. Громовенко К.В., Грушко М.В., Мануїлова К.В. Міжнародно-правове регулювання збройних конфліктів: навч.-метод. посіб. Одеса: Юридика, 2023. 132 с.
14. Жалімас Д. Збалансування національної безпеки та прав людини: поточні регіональні виклики. *Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції*: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 черв. 2019 р.) Київ: БАІТЕ, 2019. С. 82–84.
15. Annan K. Secretary – General Salutes International Workshop in Human Securites in Mongolia 2000. 8-10 may. Press Release SG/SM/.7382. URL: <https://press.un.org/en/2000/20000508.sgs7382.doc.html>.
16. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 10.07.2023).
17. Міжнародний пакт 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\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 10.07.2023).
18. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text) (дата звернення: 10.07.2023).
19. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 10.07.2023).
20. Основні принципи поводження з в'язнями: Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_230#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_230#Text) (дата звернення: 10.07.2023).
21. Управління ООН з прав людини в Україні презентувало доповіді щодо поводження з військовополоненими та загальної ситуації з правами людини в Україні. *Організація Об'єднаних Націй. Україна: офіц. вебсайт*. 2023. 24 берез. URL: <https://ukraine.un.org/uk/224744-управління-оон-з-прав-людини-в-україні-презентувало-довіді-щодо-поводження-з> (дата звернення: 10.07.2023).
22. Роль Ради Безпеки ООН у підтримці міжнародного миру та безпеки в сучасному світі та оцінка її ефективності на прикладі України. <https://censs.org/rol-rady-bezpeky-oon-u-pidtrymtsi-mizhnarodnoho-myr-ta-bezpeky-v-suchasnomu-sviti-ta-otsinka-yiyi-efektyvnosti-na-prykladi-ukrayiny/> (дата звернення: 10.07.2023).



УДК 342.723

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.4>

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ПРАВОВЕ ТА ІДЕОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ У РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВИКРИВАЧІВ ІНФОРМАЦІЇ

**Радовецька Л.В.,**

*кандидат юридичних наук  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Навчально-наукового гуманітарного інституту  
Національної академії Служби безпеки України  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9013-8246>*

**Тугарова О.К.,**

*кандидат юридичних наук, доцент  
доцент кафедри організації інформації з обмеженим доступом  
Навчально-наукового інституту  
інформаційної безпеки та стратегічних комунікацій  
Національної академії Служби безпеки України  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1346-8342>*

**Радовецька Л.В., Тугарова О.К. Відповідальність як правове та ідеологічне підґрунтя у розвитку інституту викривачів інформації.**

В контексті розвитку новітнього суспільства питання національної безпеки з одного боку набули неабияких масштабів гостроти свого розвитку, а з іншого боку стали поштовхом до переосмислення складених підходів, започаткування та розвитку різних процесів, спричинили створення різноманітних інституцій, зокрема й системи антикорупційних органів, зокрема й вироблення продуманих ефективних механізмів їх функціонування. У статті порушується актуальна проблема в сучасній науці і практиці, пов'язана з розумінням та належним сприйняттям інституту викривачів інформації – джерелу та інструменту отримання гострої актуальної суспільно-значущої інформації. Ще вчорашня законодавча новела, яка на законодавчому рівні врегулювала питання отримання «інсайдерської» інформації про неправомірні діяння окремих осіб в контексті питань протидії корупції, однак на сьогодні це вже реально діючий механізм, який, зокрема, дозволяє в умовах правового режиму військового стану протидіяти різноманітним загрозам, адже саме на протидію внутрішнім і зовнішнім загрозам спрямовані на сьогодні всі сили і ресурси української держави. Автори в контексті підходів до розуміння соціальної відповідальності та соціальної природи викривачів інформації роблять спробу розкрити потенціал цього поняття та ті можливості, які відкриваються у зв'язку з його подальшим науковим осмисленням. У зв'язку з цим виділяються аспекти питань як правового, так ідеологічного спрямування та деталізуються й аналізуються насамперед правові питання. Наголошується на розмежуванні викри-

вачів інформації з іншими суміжними поняттями. Підкреслюється міждисциплінарна природа цього інституту. У постановчому плані пропонується доцільність виокремлення права на викриття інформації в контексті формування новітніх інформаційних прав. Пропонуються варіанти вирішення правових проблем, як і перспективи їх розвитку.

**Ключові слова:** право на викриття, правосвідомість, соціальна відповідальність, новітні інформаційні права, суспільно-значуща інформація.

**Radovetska L.V., Tugarova O.K. Responsibility as a legal and ideological basis in the whistleblowers' institute development.**

In the context of the development of modern society, on the one hand, issues of national security have acquired a considerable scale of acuteness in their development, and on the other hand, they have become an impetus for rethinking complex approaches, initiation and development of various processes, caused the creation of various institutions, in particular, the system of anti-corruption bodies, in particular, the development of well-thought-out effective mechanisms of their functioning. The article raises an actual problem in modern science and practice related to the understanding and proper perception of the institution of whistleblowers - a source and tool for obtaining acute, relevant, socially significant information. Just yesterday's legislative amendment, which at the legislative level regulated the issue of obtaining «insider» information about the illegal actions of individuals in the context of anti-corruption issues, but today it is already a really effective mechanism, which, in particular, allows under the conditions of the legal regime of martial law to counteract various threats, because today all the forces and resources of the Ukrainian state are

aimed at countering internal and external threats. In the context of approaches to understanding social responsibility and the social nature of whistleblowers, the authors attempt to reveal the potential of this concept and the opportunities that open up in connection with its further scientific understanding. In this regard, aspects of both legal and ideological issues are highlighted, and legal issues are first of all detailed and analyzed. The interdisciplinary nature of the whistleblowers institute is emphasized. The legislative plan proposes the expediency of distinguishing the right to information disclosure in the context of the modern information rights' formation. The distinction between whistleblowers and other related concepts is emphasized. Options for solving legal problems are offered, as well as prospects for their development.

**Key words:** the right to disclosure, legal awareness, social responsibility, modern information rights, socially significant information.

**Постановка проблеми.** Викриття інформації фізичною особою на користь суспільства є важливим соціальним і правовим інститутом будь-якої цивілізованої держави. У законодавстві більшості держав чітко визначено поняття викривача, окреслено його юридичні права і обов'язки, процедурні аспекти захисту. Утім, в Україні цей інститут лише перебуває у стані свого становлення, через що окремі питання захисту інформаторів вимагають нових ґрунтовних наукових розробок, які б відображали сучасні правові концепції та міжнародно-правові стандарти із прав і свобод людини і громадянина.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» запровадив важливий принцип свободи інформації – захист особи, яка розкриває відомості, що становить суспільно необхідний інтерес. Такі особи в міжнародному праві отримали назву викривачів інформації (whistleblowing – дослівно: той, хто дує у свисток), а спеціальні механізми їх захисту вже не один рік успішно працюють у більшій кількості розвинених країн світу. Викривачам інформації гарантовано анонімність при повідомленні про правопорушення, забезпечено захист від репресій на робочому місці, закріплено право повідомляти таку інформацію у медіа, відповідні державні органи, комісії тощо.

У багатьох країнах світу діяльність викривачів інформації пов'язується зі сферою корупційних діянь. Утім сфера діяльності викривача інформації не обмежується лише корупцією. Вона може охоплювати як публічні, так і приватні інтереси. У зв'язку з цим, законопроекти про діяльність викривачів інформації, які вже зареєстровані у Верховній Раді України розширюють сферу діяльності викривачів: захист поширюється не лише на посадових і службових осіб органів державної влади, але й стосується будь-яких осіб, які

розкривають інформацію, що стала їм відома у зв'язку з їхньою трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням служби чи навчання. У свою чергу, розкриття інформації не обмежується лише такими суспільно небезпечними діяннями, як корупція чи кримінальний злочин, а стосується будь-яких відомостей про шкоду або загрозу суспільним інтересам: про аварії, катастрофи, природні явища та інші надзвичайні події, небезпечні для життя і здоров'я людини, неналежну якість харчових продуктів і предметів побуту тощо.

В невеличкому американському містечку Спокен (округ Вашингтон) на дверях, що відкривають вхід в місцеву школу міститься надпис: «to be responsible» (бути відповідальним). Цей надпис, а фактично слоган, розміщений на вході в цитаделі знань, – домівки виховання майбутніх громадян США, об'єктивно дуже показовий. З самого дитинства маленьким американцям прищеплюють почуття відповідальності. Ця категорія проявляється, зокрема, в контексті їх громадянського обов'язку – морально-етичної цінності високосвідомих громадян, яку виховують та формують на рівні ідеї. Саме відповідальність як категорія, що має значне морально-етичне, правове, ідеологічне та духовне наповнення повинна, як видається, стати основою для подальшого належного розвитку інституту викривачів в Україні. У цьому аспекті теоретичним ідеологічним та методологічним фундаментом, як видається, може стати концепція соціальної відповідальності.

**Стан опрацювання цієї проблеми.** Окремі аспекти відповідальності при дослідженні питань викривачів інформації отримали своє наукове осмислення під різними інтерпретаціями в зарубіжних наукових публікаціях. Зокрема, це «Викривач як уособлення морально-управлінського парадоксу» Патріс Кайлеба та Сандри Чарейри Петі, Віма Вандекеркхоува «Повідомлення про порушення та організаційна соціальна відповідальність», Шані, Робертсона, – авторів статті «Вплив контекстуальних та помилкових атрибутів на наміри працівників організації повідомити про шахрайство» та деяких інших. Окремо слід згадати дослідження-звіт авторського колективу Надера, Петкаса та Блекуелла «Повідомлення викривача: звіт на конференції щодо професійної відповідальності». У вітчизняній правовій науці дослідження питань викривачів інформації не мають давніх традицій. На сьогодні поняття викривачів інформації та пов'язаних з ними понять, процедур та процесів досліджувалися переважно в межах галузевих наук, зокрема науки кримінального та адміністративного права та пов'язуються з такими прізвищами як-от: В. Бенедик, З. Загиней, О. Косиця, В. Карелін, С. Куценко, В. Крижна, І. Наконечна, О. Нестеренко, О. Мірошніченко, та деякими іншими вченими.



**Метою** статті є висвітлення підходів потенціалу поняття соціальної відповідальності для перспектив більш гармонійного наповнення інституту викривачів інформації та перспектив його розвитку у вітчизняній науці і практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Цілком слушно ставить в своїй статті питання про відповідальність відомий вітчизняний вчений-правник В.М. Сущенко, зокрема що це за категорія, юридична чи морально-етична, якісна характеристика психологічного стану особистості чи один з сотень звичайних термінів, якими повсякденно користується будь-яка людина? Ці та інші питання постають перед будь-яким дослідником, що цікавиться проблемою існування та функціонування «відповідальності» – людини, суспільства, держави [1, с. 4].

Доцільним видається приєднатися до авторського визначення поняття відповідальності як здатності будь-якої особи (фізичної чи юридичної) звітувати, тобто відповідати (давати відповідь) перед собою та оточуючим середовищем: людиною, суспільством, державою, природою, за результати своєї діяльності та на підставі такої звітності отримувати позитивні чи негативні санкції (покарання або заохочення) [2, с. 172]. Такий підхід до поняття відповідальності як здатності особи звітувати перед собою і оточуючими найбільш повно і гармонійно відтворює сутність цього поняття та дає можливість більш повно широко розкрити й розуміння викривачів, сформувавши, таким чином, методологічне підґрунтя.

Знамените висловлювання Едварда Морґана Форстера: «Якби мені довелося вибирати між зрадою своєї країни і зрадою свого друга, я сподіваюся, у мене вистачило б сміливості зрадити свою країну». Порівнюючи з повідомленнями про порушення, це схоже на вибір між зрадою своєї компанії та своєї людяності [3]. Таке порівняння схоже на дилему морально-етичного змісту, коли постає вибір між зрадою свого місця роботи (за яким стабільність, комфортні умови життя, інші привілеї тощо) чи зради своєї країни – її інтереси, оскільки зловживання владою, як приклад політичної корупції – це одна з найбільш гострих українських внутрішніх проблем, є загрозою безпечного існування України, ставить на межу існування України як держави.

Серед фахівців-професіоналів своєї справи в усьому світі вважається, що особа зобов'язана зберігати таємницю в межах своєї сфери праці. Обговорюючи питання викриття інформації та лояльності працівників, як правило, припускають, що поняття лояльності не має відношення до цього питання, або, що частіше за все, таке повідомлення передбачає моральний вибір, який відповідає лояльності, яку працівник зобов'язаний роботодавцю проти відповідальності працівника

за служіння суспільним інтересам. Таким чином, працівник має *prima facie* обов'язки лояльності та конфіденційності щодо своїх роботодавців, і, таким чином, повідомлення про порушення не може бути виправданим, за винятком вищої цінності, якою є суспільне благо) [4].

Те, що інформування може бути виправданим, однак, не означає того, що існує автоматично моральний чи юридичний обов'язок діяти. Моральний імператив діяти з метою запобігання шкоди – це предмет не однієї серйозної наукової дискусії. Крім того, викривачі інформації часто піддаються репресіям з боку своїх роботодавців, а публічне розкриття інформації викликає резонанс, який може змусити страждати викривачів.

Так, помста проявляється в таких формах: 1) невизнання дійсним (заперечення), при якому менеджери прагнуть нейтралізувати викривачів та їх інформацію шляхом залякування; 2) ізоляція, при якій у викривача доступ до інформації та ресурсів відбирається; 3) наклеп, завдяки якому репутація, кваліфікація та навіть осудність викривачів ставляться під сумнів; і 4) видворення коли роботодавець нарешті змушує викривача піти через механізми звільнення або примусової відставки [5]. Такі потенційні негативні наслідки відносно викривачів обґрунтовано викликають розуміння у потребах розробки розумних гарантій їх захисту: ідеологічних, фінансових, правових та організаційних.

Правова складова викривачів інформації пов'язана із (соціальною) відповідальністю та її різновидом – юридичною відповідальністю, категорією дещо заідеологізованою, не позбавленою радянських пережитків. Розуміння «відповідальності» у науковій літературі переважно звужується до свого негативного розуміння як міри або заходу (ступеня) покарання особи за скоєне нею певне правопорушення, яке має негативні наслідки для особи або суспільства чи держави. І тільки в деяких літературних джерелах з проблем загальної теорії держави і права та філософії права йдеться про позитивне значення «відповідальності» як міри або ступеня позитивних наслідків діяльності особи [1, с. 5]. Таке негативне сприйняття і розуміння юридичної відповідальності як покарання за неправомірні діяння домінує у науковій доктрині, є пануючим і в нормативно-правовому регулюванні, відповідно в правосвідомості і культурі українців.

Зазначена невизначеність у правовому регулюванні негативно впливає на мотивацію, посилює особистісні дилеми викривачів: інформувати (викривати) чи ні, оскільки, як влучно зауважив Девід Скіл «реальність людської взаємодії полягає в тому, що ми часто підозрюємо, що, викриваючи інформацію, ми будемо покарані. Це починається на дитячому майданчику, коли ти дитина, і це не зникає потім».

Концепція соціальної відповідальності дозволяє також розвинути і підкреслити міждисциплінарну природу права на викриття інформації – симбіозі юридичних прав і моральних обов'язків інформаційних прав – прав нового покоління, – новітніх інформаційних прав. Слід зауважити, що право на викриття інформації як право особи повідомляти інформацію про шкоду або загрозу суспільним інтересам, на сьогодні не має чіткого законодавчого закріплення. Частково питання захисту викривачів розкривається у ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», але цих положень замало для повноцінного регулювання. [6, с. 64]. Проблема українського суспільства, як і загалом країн пост-радянського табору у наявності травматичної національної пам'яті і світоглядної спадщини радянського минулого, в часи, коли величезна кількість невинних людей була піддана репресіям за безпосередньої участі тих, хто писав «анонімки» (анонімні скарги – це фактично форма доносу, у якій у письмовому вигляді викладалися звинувачення у вчиненні ймовірних діянь конкретними особами). Це були особи з переважно недобросовісною мотивацією, і саме ці особи, їх дії в ті часи негативно вплинули на явище та природу отримання повідомлень про порушення, а також тих, хто здійснює такі повідомлення. «Закритість» та непрозорість, відсутність будь-яких механізмів та інструментів отримання достовірної або ж альтернативної інформації, як і можливість їх перевірок негативно вплинули на розуміння, сприйняття, роль та місце інформаторів/викривачів у сучасному українському соціумі. Оскільки в нашому соціумі інститут викривача сприймається викривлено, його заклеювано, відповідно архетип складено внаслідок того, що впродовж тривалого часу його зображали в образі зрадника, а не слуги загальному благу та владі закону. Змінити сучасний стан речей складно, однак можливо і запорукою цього має стати формування і реалізація вираженої державної політики з цих питань.

Окремим аспектом окресленої проблеми яка потребує свого осмислення в науці та подальшому правовому врегулюванні це питання щодо того, що в чинному законодавстві на сьогодні відсутній процесуальний аспект набуття статусу викривача. Зокрема не визначено, з якого моменту викривач набуває свого статусу. З моменту повідомлення? Також виникає інше пов'язане з цим питання щодо документу, яким має бути закріплено повідомлення викривача інформації, як і те, як він буде називатися «заявник» чи «викривач»? Якщо заявник або свідок – це вже суб'єкт кримінального процесу, який набуває прав, що мають зовсім іншу, процесуальну природу. Питання юридичної відповідальності таких осіб вже врегульовані матеріальним правом. На думку авторів статті перспективним є розкриття природи викривача насамперед як соціального індивіда та

пов'язаною з цим відповідальністю. Природа такої відповідальності інша, що потребує свого подальшого наукового осмислення та подальшого врегулювання.

Одним із практичних логічних кроків у зв'язку з цим є формування фундаменту – конституційних основ держави, у зв'язку з чим політичному керівництву доречним є взяти на себе відповідальність і виступити з ініціативою переглянути морально-ідеологічні засади Основного закону. Аргументацією доцільності таких змін мають стати спільність національних інтересів – держави і суспільства, ідея належності держави громадянам, тієї, що перебуває на службі інтересів українського суспільства. Практичним зрізом цього можуть стати відповідні внесення змін до Конституції України в частині деталізації права на свободу вираження поглядів, гарантій права на доступ до інформації тощо. Потреба перегляді конституційних положень з приводу викривачів інформації на конституційному рівні в Україні є об'єктивно назріла, оскільки саме Конституція визначає та спрямовує розвиток національно-правової ідеології. Такі зміни дадуть імпульс до трансформації суспільної свідомості українців, убезпечивши їх право на стабільний розвиток та дадуть поштовх у розвитку галузевого законодавства.

У контексті формування національної ідеології, зокрема правильного сприйняття викривачів, формування їх позитивного іміджу та образу «санітарів лісу» особливе місце відводиться медіа. Викривачі інформації, їх приклади повинні бути використані як приклади для подальшої адвокації, формуванням у зв'язку з цим правильних меседжів медіа. Для потреб формування позитивного іміджу викривачів інформації – образу національних героїв, що є питанням національних інтересів та безпеки України, повинно стати спільною метою держави і суспільства та консолідацією їх зусиль.

Правові та інституційні проблеми викривачів інформації не менш важливі і нагальні, ніж політико-ідеологічного спрямування, однак масштабні, безпосередньо пов'язані з ними, що потребує низки виражених та послідовних рішень, спрямованих на підвищення поваги та довіри громадян, може передбачати, зокрема, формування елементів правової політики з цих питань.

Потенційні зміни до Конституції потребуватимуть подальшого розвитку й удосконалення галузево-рамочного законодавства. Наразі у вітчизняному законодавстві немає єдиного нормативно-правового акту, який би регулював питання викривачів інформації, встановлював гарантії процедури захисту викривачів інформації. Крім того, окремі норми Закону України «Про запобігання корупції» розглядають викривачів виключно як джерело повідомлення про корупційний делікт. Між тим, сфера діяльності викривача є набагато

більшою, і вбачається, що її не слід обмежувати виключно корупційними правопорушеннями.

Стаття 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яка вперше на рівні національного законодавства заклала підвалини для розуміння поняття викривача інформації, містить окреме положення щодо недопущення притягнення до юридичної відповідальності осіб, які всупереч своїм посадовим та службовим обов'язкам розголосили інформацію про правопорушення або відомості, що стосуються серйозної загрози здоров'ю, безпеці громадян чи довкіллю. При цьому, окреслюючи межі правомірності дій викривачів інформації, законодавець, насамперед, зосереджує увагу на трьох основних підставах: 1) добрі наміри; 2) обґрунтоване переконання у достовірності інформації; 3) докази правопорушення [7, с. 161].

Аналіз змісту зазначених підстав вказує на існування кількох проблем правового характеру, пов'язаних із захистом викривачів інформації. Перша проблема пов'язана з тлумаченням таких обставин, як добрі наміри і обґрунтоване переконання у достовірності інформації. Вбачається, що зазначені обставини є суто оціночними категоріями і не позбавлені елементу суб'єктивізму.

Друга проблема пов'язана з використанням терміну «доказу правопорушення» як підстави звільнення викривача від юридичної відповідальності. Оскільки поняття «доказ» є суто процесуальною категорією і потребує чіткого уявлення щодо його змісту і форми, особі, яка не має відповідної фахової підготовки в галузі права, доволі складно оцінити зібрані нею матеріали на предмет потенційного доказу. За такої невизначеності може постати питання щодо правомірності дій викривача інформації, а межа між суспільно корисними і протиправними діями інформатора перестане існувати.

Третьою проблемою правового характеру також слід визнати одночасне вживання в нормативних актах двох різнозначних термінів – виключення та звільнення викривача інформації від юридичної відповідальності. Підготовлений проект Закону України «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам», закріплюючи права та гарантії захисту викривачів, містить статтю 11 – «Звільнення викривача від юридичної відповідальності». Водночас, положення частини першої даної статті формулюють наступне правило: «Викривач, який перебуває під попереднім захистом, не притягується до юридичної відповідальності, незважаючи на порушення своїх службових, трудових чи інших подібних обов'язків або зобов'язань, за розкриття, а також за підтверджену реальними діями спробу розкрити інформацію про шкоду або загрозу суспільним інтересам» [7, с. 161].

Застосування терміну «звільнення від юридичної відповідальності» вбачається некоректним, оскільки в сучасній юридичній науці кримінального права факт звільнення означає, що особу не буде притягнуто до кримінальної відповідальності, хоча ця особа вчинила діяння, що містять ознаки складу злочину. Натомість ідея щодо захисту викривача інформації ґрунтується на іншому принципі – особа, яка інформує суспільство про факти порушення закону, вчиняє суспільно-корисну дію. За такої умови дії викривача слід розглядати як крайню необхідність, тобто обставину, що виключає злочинність діяння. Такий підхід закладає позитивне ставлення суспільства до викривачів інформації, а також узгоджується з концепцією відповідальності, зокрема і «повноцінною» не звуженої до негативної юридичної відповідальності, іншими положеннями законопроекту щодо запровадження фінансового заохочення викривача та недопущення застосування нього дискримінаційних та інших негативних заходів впливу.

Аналізуючи проблеми створення дієвого механізму захисту викривачів інформації в Україні, вбачається за доцільне акцентувати увагу на тому, що викривачів інформації інколи ототожнюють з особами, які таємно співпрацюють з правоохоронними органами. Такий підхід не є правильним: викривач інформації не має здійснювати співпрацю з безпековими, правоохоронними органами на постійній чи тимчасовій основі із закріпленням відповідних прав і обов'язків; він не є підконтрольним оперативним співробітникам зазначених органів і не бере прямої участі у проведенні оперативно-розшукових, розвідувальних чи контррозвідувальних заходів. Крім того, правове регулювання діяльності осіб, які на конфіденційній основі співпрацюють із правоохоронними органами, здійснюється відповідно до галузево-рамочних нормативних актів: Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про розвідувальні органи», а також інших нормативно-правових актів.

Інструкції про порядок ведення агентурної діяльності, тактику проведення оперативно-розшукових, контррозвідувальних заходів, пов'язаних із заохоченням осіб до співпраці, затверджуються відповідно до внутрішніх наказів органів, що здійснюють таку діяльність.

Співпраця із агентурним джерелом закріплюється особливим адміністративним договором (оскільки трудове право не визначає дану сферу діяльності), відповідно до якого на нього покладаються певні права і обов'язки.

Агентурне джерело і викривач інформації у певних випадках можуть отримувати винагороду за свою діяльність, їхня діяльність може проводитися із дотриманням принципів конспірації та конфіденційності, вони обидва здійснюють збір

інформації, проте їх відрізняє мета та ціль завдань, як може відрізнятися і суб'єктивна сторона їх дій, адресат отримання інформації: викривачу необхідно донести (до невизначеного кола осіб) суспільно-важливу інформацію, щоб припинити наявне правопорушення, агенту необхідно під час проведення оперативних заходів донести інформацію до уповноваженого співробітника щодо об'єкта оперативного інтересу.

Також, особливу увагу слід приділити регламентації та контролю за викриванням інформації у сфері оборони держави, правоохоронної діяльності та діяльності, пов'язаною з державною таємницею. В єдиному Законі необхідно роз'яснити, як саме визначати потенційну шкоду, завдану викриттям інформації, що містить державну таємницю. Основною проблемою є те, що викривач інформації на своє внутрішнє психологічне переконання може не розрізнити, чи спричинить таке розголошення шкоду саме достатню для його поширення.

Використання інституту викривачів/інформаторства в таких сферах може спричинити неконтрольовані витoki таємної інформації, що заподіють шкоду для національної державності України набагато більшу, ніж принесуть користь від поширення такої інформації суспільству.

Україна знаходиться в складній геополітичній ситуації, та має як і зовнішніх, так і внутрішніх ворогів. Викриття інформації, що містить державну таємницю має бути суворо регламентовано, щоб унеможливити маніпуляцію на користь окремих осіб, організацій та спецслужб іноземних держав.

Для отримання чутливої інформації від викривачів в даній сфері вважається за доцільне створити спеціалізований суб'єкт-орган, уповноважений на здійснення прийому інформації від викривачів державної таємниці. Також, необхідно унеможливити на законодавчому рівні поширення такої інформації невизначеним особам, адже такі дії можуть спричинити тяжкі наслідки. Створення спеціально уповноваженого підрозділу Служби безпеки України як контрольно-наглядового органу за діяльністю викривачів державної таємниці забезпечить додатковими гарантіями дотримання рівноцінності балансу між інтересами держави та суспільства.

Значення викривачів інформації є дуже важливим для надійного та прозорого функціонування системи державних та недержавних інституцій. Наразі існування одного лише Закону України «Про запобігання корупції» та окремих несистематизованих норм в законодавстві вважається недостатнім, адже вони не можуть у повному обсязі охопити усі суспільні відносини.

Тому видається за доцільне створити єдиний Закон, який би повністю регулював аспекти викриття інформації усіх сфер життєдіяльності, од-

нак передусім слід сформулювати виважений та обдуманий підхід щодо захисту інформаторів, що закладе підґрунтя формування справжньої високої демократичної культури громадянської відповідальності українців і в цілому позитивно вплине на механізм державотворення. Адже це, насамперед, вид соціального (громадянського) обов'язку, що може бути реалізованим в межах цивільно-правової категорії зобов'язання, суб'єктивному праві (особи) на викриття інформації, де інтереси громадян України переважають власні інтереси.

Особливо виваженим та продуманим мають бути процедури, механізми, як і гарантії викривачів інформації в межах функціонування правового режиму інституту державної таємниці. З 2014 року Україна знаходиться у стані російської військової агресії, як і гібридної війни. З початку 2022 року російсько-українська війна набула значно більших масштабів, а тому до нашої держави застосовується набагато серйозніший вплив іноземних спецслужб, ніж у мирний час. Це викликає необхідність посилення контролю за охороною певних видів інформації задля збереження державного суверенітету. Дискусія про співвідношення права на викриття суспільно-важливої інформації та питань національної безпеки, балансу інтересів, їх меж, як і пропорційності залишається надзвичайно актуальною, хоча саме на них здійснюється багато спекуляцій.

**Висновки.** Основними драйверами змін повинні стати насамперед не нові законодавчі зміни (хоча їх роль в контексті ретроспективи розвитку інституту викривачів очевидна і доведена як науково, так і, зокрема, позитивним американським досвідом), однак нові світоглядні та поведінкові перевороти, трансформація в правосвідомості та, відповідно, правовій культурі українців, фундаментом (в основі) яких є поняття соціальної відповідальності, національних інтересів, підтримуваних елементами державно-правової ідеології та в умовах, зокрема, правового режиму воєнного стану, забезпечено подекуди пропагандою (оптимізацією інформації). Соціальне підґрунтя для цього сформовано. Так, за останні роки в нашій державі потенційних викривачів суспільно важливої інформації стало майже втричі більше. За даними соціологічних опитувань, проведених міжнародною організацією Transparency International, сьогодні вже 45% українських громадян декларують готовність відкрито говорити про випадки порушень прав і свобод людини з боку представників влади, шкідливі негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб. Щоправда, інформаторів, які дійсно звертаються до правоохоронних органів про відомі їм факти протиправних діянь, залишається дуже мало – лише 2% [8].

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Сущенко В.М. Професійна відповідальність юриста: деонтологічні та правові проблеми. Наукові записки НаУКМА. Том 20 (2002): Юридичні науки. С. 4–7.
2. Сущенко В.М. Проблема професійної відповідальності юриста (нотатки філософсько-правового аналізу). Українське право, № 1. 2005. с. 163–172.
3. Rothschild, J. and T.D. Miethe. «Whistleblower disclosures and management retaliation». Work and Occupations, № 26. 1999. P. 107–128.
4. Larmer, Robert A. Whistleblowing and employee loyalty. Journal of Business Ethics, 11 (2). 1992. P. 125–128.
5. Near, J., Dworkin, T., & Miceli, M. Explaining the whistleblowing process: Suggestions from power theory and justice theory. Organization Science, 4(3). 1993. P. 393–411.
6. Тугарова О.К. Основи інформаційного права: навчальний посібник. Київ: Видавництво Національної академії СБ України, 2021. 168 с.
7. Тугарова О.К. Проблемні питання юридичної відповідальності викривачів інформації. Порівняльно-аналітичне право. 2017, № 3. С. 159–162.
8. Викривачі або whistleblowers: чому вони потребують захисту. URL: Режим доступу до ресурсу: <http://ti-ukraine.org/news/vykrivachi-abo-whistleblowers-chomuvony-potrebuyut-zahystu>.



УДК [94(439.5)]:[340.137.2+347]

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.5>

## ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКАЦІЙНИХ РОБІТ НАД ЙОЗЕФІНСЬКИМ КОДЕКСОМ 1787 р.

**Савуляк Р.В.,***кандидат юридичних наук,**докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень**юридичного факультету**Львівського національного університету ім. Івана Франка,**суддя судової палати з розгляду цивільних справ**Львівського апеляційного суду*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7680-0766>

### **Савуляк Р.В. Особливості кодифікаційних робіт над Йозефінським кодексом 1787 р.**

Автором розглянуто особливості кодифікаційного процесу з укладення Йозефінського кодексу 1787 р. в Габсбурзькій монархії. При тому насамперед проаналізовано стан наукового дослідження означеної проблеми як в науці історії австрійського права, причому і XIX ст., і сучасній, так і в українській історико-правовій науці. У статті розкрито передумови укладення Йозефінського кодексу внаслідок переробки Проекту Терезіанського кодексу 1766 р. Головну увагу у дослідженні зосереджено на висвітленні етапів довготривалих кодифікаційних робіт над Йозефінським кодексом, а саме таких, як: представлення фахових коментарів до Проекту, лекції-відповіді на них Законотворчої комісії під керівництвом Хофрата Ценкера, зауваження концептуаліста Державної ради Йоганна Бернгарда Гортена на ці лекції-відповіді, консультації-обговорення Проекту в Державній раді та консультації Законотворчої комісії під очільництвом Й.-Б. Гортена.

У статті наведено приклади протистояння ухваленню Йозефінського кодексу, зокрема висунення вимоги про повне скасування римського права як джерела права Габсбурзької монархії. Окрему увагу приділено встановленим у патенті імператриці Марії-Терезії про перероблення Проекту Терезіанського кодексу 1772 р. юридично-технічних настанов, принципам такої переробки.

Автором виявлено вплив імператора Йосифа II на остаточне ухвалення першої частини Йозефінського кодексу (про особове право), котра передбачала права осіб та, головню, врегульовувала шлюбно-сімейне право, а саме відносини між подружжям та батьками і дітьми, а також інститут опіки. Крім того, у статті охарактеризовано структуру першої частини Кодексу. При тому автором з'ясовано особливість назви даного законодавчого акту та уточнено назву його першоджерела.

На підсумок автором обґрунтовано історико-правове значення Йозефінського кодексу.

**Ключові слова:** переробка Проекту Терезіанського кодексу 1766 р., Законотворча (Законодавча) комісія, Йоганн Бернгард Гортен, Хофрат Ценкер, кодифікація австрійського цивільного права, Цивільний кодекс для Галичини 1797 р., Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р., Державна рада Габсбурзької монархії, Марія-Терезія, Йосиф II.

### **Savuliak R.V. Features of the codification works on the Josephine Code of 1787.**

The author considered the peculiarities of the codification process of concluding the Josephine Code of 1787 in the Habsburg monarchy. At the same time, first of all, the state of the scientific research of the specified problem was analyzed both in the science of the history of Austrian law, in the 19th century and in modern, as well as in Ukrainian historical and legal science. The article reveals the prerequisites for concluding the Josephine Code as a result of the revision of the Draft of Codex Theresianus of 1766. The main focus of the study is on highlighting the stages of long-term codification work on the Josephine Code, namely, such as: presentation of expert comments on the Draft, lectures-responses to them by the Legislative Commission under the leadership of Hofrat Zenker, remarks of the conceptualist of the State Council Johann Bernhard Horten on these lectures-responses, consultations-discussions of the Draft in the State Council and consultations of the Legislative Commission headed by J.-B. Horten.

The article provides examples of opposition to the adoption of the Josephine Code, in particular the demand for the complete abolition of Roman law as the source of law of the Habsburg monarchy. Particular attention is paid to the legal and technical guidelines, principles of such revision established in the patent of Empress Maria Theresa on the revision of the Draft of Codex Theresianus of 1772.

The author revealed the influence of Emperor Joseph II on the final adoption of the first part of the Josephine Code (on personal law), which provided for the rights of individuals and, most importantly, regulated marriage and family law, namely the relationship between spouses and parents and children, as well as the institution of guardianship. In addition, the article describes the structure of the first part of the Code. Moreover, the author clarified the peculiarity of the name of this legislative act and clarified the name of its original source. In conclusion, the author substantiates the historical and legal significance of the Josephine Code.

**Key words:** revision of the Draft of Codex Theresianus of 1766, Legislative Commission, Johann Bernhard Horten, Hofrat Zenker, codification of Austrian civil law, Civil Code for Galicia of 1797, General Civil Code of the Austrian Empire of 1811, State Council of the Habsburg monarchy, Maria Theresa, Joseph II.

**Постановка проблеми.** Йозефінський кодекс 1787 р. у вигляді його першої частини «Про особове право» був запроваджений після тривалих кодифікаційних робіт, спрямованих на суттєву переробку Проєкту Терезіанського кодексу 1766 р. Фактично він став першим в історії європейського приватного права Нового часу уніфікованим кодифікованим цивільно-правовим актом, який регламентував шлюбно-сімейне право.

Разом з тим, слід відзначити, що, однак, попри першість Йозефінського кодексу в означеній царині, а також незважаючи на те, що він діяв в Габсбурзькій монархії упродовж чверті століття (до запровадження Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р.), в історії права йому приділено доволі мало уваги. Зокрема, вважаємо, що детальнішого дослідження потребують особливості кодифікаційних робіт над ним та, відтак, простеження тяглості цивільно-правової традиції Габсбурзької монархії від Проєкту Терезіанського кодексу 1766 р. до Цивільного кодексу для Галичини 1797 р. та, врешті, Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р.

**Стан опрацювання проблематики.** Слід відзначити, що найретельніше питання розробки Йозефінського кодексу вперше дослідив австрійський суддя і професор Віденського університету Філіпп Харрас Ріттер фон Гаррасовський (1833–1890) у праці 1868 р. з історії кодифікації австрійського цивільного права [1, s. 124–151]. Її було перевидано у 1968 р. у Франкфурті-на-Майні та оцифровано вже в наші дні у Гарвардському університеті, завдяки чому його дослідження стало доступним широкому загалу та науковцям зокрема.

А згодом Ф.-Х.-Р. фон Гаррасовський представив п'ятитомне видання (1883–1886 рр.) редакцій Терезіанського кодексу (праця, вочевидь,

була названа так, тому що саме Проєкт Терезіанського кодексу став підґрунтям для розробки наступних Проєктів Цивільного кодексу Габсбурзької монархії. – *Примітка Р.С.*) із своїми зауваженнями і коментарями [2]. У перших трьох томах (1883–1884 рр.) було подано текст, відповідно, трьох частин Проєкту Терезіанського кодексу, а 4 і 5 томи (1886 р.) містили чернетки подальших напрацювань Проєктів Йозефінського кодексу та Цивільного кодексу для Галичини. Так, у 4-му томі був поміщений текст Проєкту Йозефінського кодексу під назвою «Терезіанський кодекс та Проєкт Гортена», який складався з трьох частин Кодексу [3, s. 15–557], розроблених кодифікаційною комісією на чолі з Йоганном Бернгардом Гортеном, притому до багатьох його положень було подано примітки, зауваження і коментарі Ф.-Х.-Р. фон Гаррасовського. А у Вступі до цього видання автором було коротко висвітлено особливості процесу укладення даного Проєкту та охарактеризовано подальші кодифікаційні роботи після прийняття першої частини Йозефінського кодексу у 1787 р. [3, s. 1–12]. На сьогодні оцифрована копія 4-го тому представлена Гарвардським університетом та Університетом Міннесоти (США).

Сучасні ж дослідники історії австрійського права, як нам видається, мало зосереджують свою увагу на вивченні Йозефінського кодексу. Щоправда, з-поміж них варто виділити авторитетного австрійського вченого, професора Віденського університету Вільгельма Браунедера, який тривалий час очолював Інститут правової та конституційної історії та має вагомі наукові напрацювання з історії кодифікації австрійського приватного права Габсбурзької монархії, а головню Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р., у контексті чого часткового розглядає і Йозефінський кодекс [4, s. 121–127; 5, s. 23–25, 38–42].

Натомість, в сучасній українській історико-правовій науці відсутні окремі дослідження, спрямовані на вивчення Йозефінського кодексу 1787 р. як у цілому, так і тривалого кодифікаційного процесу з його укладення зокрема. Це, мабуть, можна пояснити тим, що на території західноукраїнських земель, котрі перебували у складі Австрійської імперії (за першим поділом Речі Посполитої поміж Австрією, Пруссією та Росією у 1772 р. до складу Габсбурзької монархії була приєднана Галичина, а за Кючук-Кайнарджійським мирним договором 1774 р., укладеним між Росією і Туреччиною, до неї відійшла і Буковина), цей Кодекс діяв упродовж лише 10 років – до запровадження там Цивільного кодексу для Галичини 1797 р. Зауважимо, що т. зв. Галицький кодекс діяв у Королівстві Галиції і Лодомерії, яке становило адміністративний коронний край багатонаціональної Австрійської імперії (його в історичній науці називають Галицький коронний край), до складу

якого увійшли західноукраїнські етнічні землі (у т. ч. Буковина – як окремий округ з 1786 р. до 1849 р., яка опісля була виділена в окремий коронний край монархії під назвою Герцогство Буковина) як Східна Галичина, та польські етнічні землі як Західна Галичина, – до поширення там Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р.

Щоправда, слід відзначити, що багато українських істориків права у своїх працях коротко згадують про довготривалий кодифікаційний процес з розробки Йозефінського кодексу та стисло описують його структуру. А крім того, звернемо увагу, що нами вже присвячено окрему статтю висвітленню передумов укладення, кодифікаційних робіт, структури, загальної характеристики та значення Йозефінського кодексу [6].

Відтак, з огляду на лише побіжні згадки українських науковців про Йозефінський кодекс, **метою статті** є вперше в українській історико-правовій науці приділити детальну увагу розгляду особливостей кодифікаційних робіт над Йозефінським кодексом 1787 р.

**Виклад основного матеріалу.** З середини XVIII ст. в Австрійській монархії тривав кодифікаційний процес з уніфікації права багатонаціональної держави [7], котра мала б посприяти централізації управління підвладними територіями [8, с. 46; 9, с. 294]. Крім того, необхідність у проведенні кодифікації права була зумовлена розвитком буржуазних капіталістичних відносин, який вимагав перегляду та якісного оновлення старого законодавства [6, с. 92; 10].

Під впливом ідей освіченого абсолютизму австрійська влада розпочала модернізацію і кодифікацію законодавства, ініціювавши роботу над новими кодексами. Так, за правління Марії-Терезії у 1766 р. було укладено компілятивний цивільний кодекс під назвою «Терезіанський кодекс» («Codex Theresianus», названий так за ім'ям імператриці Марії-Терезії [8, с. 47]), проте він не отримав схвалення і затвердження ні з боку Державної ради, котрій він був переданий на експертизу, ні самої імператриці [3, с. 8–13; 11, с. 277; 12, с. 18]. Зокрема, канцлер Венцель Антон фон Кауніц вважав його недосконалим, оскільки він не надавався до практичного застосування в юриспруденції [13, р. 182] внаслідок низки недоліків: величезної громіздкості (8 томів і понад 8000 статей), притаманного йому багато в чому характеру радше підручника, а не нормативного акта [14, с. III; 15, с. 251; 16, с. 12], важкості сприйняття, архаїчності деяких положень; а також безпосередньої прив'язки до римського права, зокрема пандектного [16, с. 12], через що, аби мати змогу користуватися ним, необхідно було досконало знати норми римського права [15, с. 251], а таких фахівців на той час серед суддів було обмаль [17, с. 43]. Відтак, В.-А. Кауніц запропонував спрости-

ти деякі положення Кодексу і чіткіше класифікувати правові поняття, що згодом й виконала нова кодифікаційна комісія на чолі з Й.-Б. Гортеном [13, р. 182].

Отож, у 1768 р. уповноважені органи вирішили приступити до детального розгляду Проєкту Терезіанського кодексу. З цією метою коментарі, зроблені щодо його змісту різними фахівцями, були передані як Законотворчій (Законодавчій) комісії (Gesetzgebungs kommission) під керівництвом Хофрата Ценкера, котра уклала цей Проєкт, так і Державній раді для експертизи. Ця робота над переглядом почалася в 1769 р. і набувала все більшого масштабу зі збільшенням кількості коментарів, відповідей на них та зауважень щодо відповідей. У Державній раді спочатку переважало прагнення просто працювати над скороченням Кодексу, і попередня спроба такого скорочення була зроблена вже у тому ж 1769 р. [1, с. 124]. Та окрім того, члени Ради передали Комісії для оцінки свої критичні коментарі і зауваження щодо окремих положень Кодексу, а саме стосовно: придбання нерухомого майна сторонніми особами; опіки; прав дітей, народжених у фіктивному шлюбі; майнового права подружжя; придбання майна шляхом передачі від невласника, наслідків запису в земельній книзі; спадкування та визначення обов'язкової частки; зміни строку позовної давності та скорочення строку, упродовж якого певні вимоги, що випливають із договорів, можуть бути заявлені, тощо [1, с. 124–125].

Законотворча комісія відповіла на надіслані їй коментарі і зауваження в шести дуже обсяжних лекціях, які відбулися між 23 травня 1769 р. та 16 липня 1771 р. Однак ще до того, як надійшли всі ці лекції, Державна рада почала працювати над переглядом Проєкту Терезіанського кодексу. Відтак, передусім була розглянута його перша частина [1, с. 125]. Притому, концептуаліст Державної ради Й.-Б. Гортен, який взяв видатну участь у критиці Проєкту, врахувавши отримані відповіді-лекції Законотворчої комісії, розробив упродовж січня-травня 1771 р. суттєві зміни до Проєкту, котрі стали основою для консультацій, що відбулися в Державній раді наприкінці липня і на початку серпня 1771 р., у ході яких звернулися також до Х. Ценкера як доповідача Комісії від імені імператриці Марії-Терезії [1, с. 126].

Й.-Б. Гортен мав опрацювати результати цих консультацій, згідно з якими йому було рекомендовано не включати занадто багато детальних положень у Кодекс, зокрема ігнорувати *casus rariores* (лат. «рідкісні випадки», тобто казуси. – Примітка Р.С.). Водночас імператриця наказала припинити переклади Терезіанського кодексу, над якими в той час працювали в окремих провінціях Габсбурзької монархії. Це означало, як зауважує Ф.-Х.-Р. фон Гаррасовський, остаточну відмову імператриці санкціонувати представле-

ний їй Законотворчою комісією у 1766 р. Проект, та після втрати п'яти років фактично знову початок роботи над Кодексом. Австрійський історик права підкреслює, що успіх подальшої роботи перебував під загрозою, оскільки критика укладеного Проекту, а також лекції-відповіді Законотворчої комісії на неї та зауваження Й.-Б. Гортена щодо цих відповідей створили дуже роздратований настрій, який відобразився у доповідях Законотворчої комісії, а особливо різкий вияв отримав у позиції Й.-Б. Гортена. Безрезультатність роботи, що проводилася з усією завзятістю продовж майже двадцяти років (з 1753 р., коли була розпочата розробка Терезіанського кодексу. – *Примітка Р.С.*), не могла не справити дуже знеохочувальний вплив і знову поставити під сумнів доцільність усього почину [1, s. 126].

Відтак, Й.-Б. Гортен, на якого випало завдання переробки Проекту Терезіанського кодексу, був змушений протистояти багатьом запереченням і запитам, які були розраховані на те, щоб відкласти завершення роботи на невизначений час і тим самим унеможливити її. Серед них були такі пропозиції чи навіть вимоги: про завершення роботи над Проектом щойно після вироблення його попередньо планованої четвертої частини про судовий процес (хоча у ході подальших кодифікаційних робіт було вирішено відокремити процесуально-правову частину Кодексу від матеріально-правової [1, s. 59], тож у патенті про промугляцію Терезіанського кодексу було висловлено рішення не вважати порядок судочинства невід'ємною частиною цього Кодексу [1, s. 99]); про адаптацію усіх положень Проекту для введення його у володіння Габсбурзької монархії, що не належали до німецьких спадкових земель, для чого отримати висновок усіх цих країв про пристосованість його до їхніх умов і потреб; про обов'язкову участь представників усіх країв імперії у розробці Проекту [1, s. 127].

Для охарактеризування протистоянь, з якими зіткнувся Й.-Б. Гортен, наведемо приклад меморандуму, де безумовне шанування існуючого права Габсбурзької монархії протиставлялося рішучому новаторству, яке пропонувало визнати природний закон єдиним джерелом права. А саме, цей меморандум виступав проти того, щоб згідно з Терезіанським кодексом римське право продовжувало існувати як субсидіарне право (тобто як додаткове джерело права. – *Примітка Р.С.*). Так, посилаючись на Християна Томазія (німецький правознавець, діяч Просвітництва кін. XVII – поч. XVIII. – *Примітка Р.С.*), оголошувалося смішним те, що німці доклали стільки зусиль, щоб отримати римське право, оскільки місцеві умови, такі як звичаї, спосіб життя, інтереси та форма правління німецьких держав, відрізняються від умов території, для якої виникло римське право. А відтак, висувалася вимога про повне скасування римського

права, а субсидіарне застосування, навіть посилення на нього має бути чітко заборонено для уникнення шахрайств і злочинів при здійсненні правосуддя. У цьому ж меморандумі вказувалося на порівняння з іноземним правом, притому законодавство Пруссії, Сардинії та Данії розглядалося як модель [1, s. 127-128].

Й.-Б. Гортен займав проміжну позицію у всіх протистояннях. Спершу, зазнавши жвавої критики Законотворчої комісії внаслідок його зауважень до Проекту Терезіанського кодексу, він, тим не менш, вважав, що необхідні лише вдосконалення Комісією окремих положень Проекту. Однак після того, як отримав завдання його переглянути, він був змушений виступити проти тих, хто плекав нездійсненні очікування щодо загальної зрозумілості формулювань Кодексу. У лекції, адресованій Голові Державної Ради В.-А. фон Кауніцу, він наголошував, що неможливо укласти Кодекс так, щоб кожен нефахівець міг його зрозуміти, адже юриспруденція ніколи не перестане бути наукою, доступною лише тим, хто присвятив себе їй [1, s. 128].

Зрештою, 17 листопада 1771 р. Й.-Б. Гортен представив редакцію першої частини Проекту. Обговорення її відбулося у травні і червні 1772 р. вже без консультацій із Законотворчою комісією, і вона була схвалена Конференцією міністрів. Проте, відповідно до імператорського листа від 4 серпня 1772 р., адресованого, як і всі резолюції під час слухань про санкціонування Терезіанського кодексу, не голові Законотворчої комісії, а голові Верховної судової влади, ця, фактично вже попередньо затверджена, редакція Й.-Б. Гортена, тим не менш, таки була передана цій Комісії для консультацій, притому їй було доручено запрошувати Й.-Б. Гортена на свої засідання. Разом з тим, Законотворчій комісії було оголошено принципи, які були засадничими для перегляду, здійсненого Й.-Б. Гортеном, та які також мали слугувати директивою для роботи Комісії [1, s. 129].

А саме, у виданому імператрицею Марією-Терезією патенті про перероблення Проекту Терезіанського кодексу містилася вимога про врахування таких юридично-технічних настанов: закон не варто плутати з підручником; усе, що чуже мові законодавця, а виголошується з університетської кафедри (терміни, поняття, класифікації та ін.), слід вилучити з проекту Кодексу; виклад цивільно-правових норм необхідно зробити максимально лаконічним і змістовним, але без шкоди для його зрозумілості; усі особливі випадки (тобто казуси. – *Примітка Р.С.*) виключити або зробити можливим їхнє регулювання за допомогою загальних принципів; не вникати в тонкощі і прагнути до максимальної простоти; слід уникати будь-яких двозначностей, розпливчастості і нечіткості. Притому, щодо зрозумілості необхідно дотримуватися міри і не використовувати її як



привід для непотрібних повторів і зайвих пояснень у тому разі, коли розумна людина і без них зможе в усьому розібратись. Окрім того, закони не варто надто прив'язувати до римського права, натомість їхньою основою завжди мають бути принципи природної справедливості [18, с. 403; 19, с. 243; 20, с. 55-56; 15, с. 252; 1, с. 129-130].

Водночас Комісію попередили про термінове пришвидшення роботи. Однак, це застереження, як зауважує Ф.-Х.-Р. фон Гаррасовський, не було взяте нею до уваги, оскільки, коли вона зібралася вперше, то заявила, що неможливо проводити засідання щотижня, а, крім того, вирішила надати Х. Ценкеру час, щоб він міг зробити свої зустрічні коментарі і зауваження до редакції Й.-Б. Гортена. Проте, через кілька днів після цього, 11 серпня 1772 р., Х. Ценкера було звільнено від його посадових обов'язків, а натомість, Й.-Б. Гортен, якого підвищили до члена Державної ради, щоб забезпечити йому більш поважну посаду в Комісії, був призначений очільником Законотворчої комісії. Консультації розпочалися 25 серпня 1772 р. під головуванням графа Зінцендорфа і тривали до травня 1773 р. [1, с. 130].

Результати обговорення були викладені у лекції, адресованій імператриці. Притому для кожного розділу лекції була подана спеціальна резолюція, якою висунуті пропозиції приймалися або відхилялися. Проте положення лекцій були укладені так, що їхнє формулювання не можна було включити в текст Кодексу. Більше того, з огляду на деякі положення неможливо було виявити зв'язок між різними розділами однієї й тієї самої частини Проєкту, що свідчило про незавершеність законотворчої роботи Комісії та потребувало наступних змін [1, с. 130].

Багато питань, які раніше хвилювали Законотворчу комісію, знову виникли на цьому етапі обговорення, а деякі були вирішені інакше, ніж на початку роботи Комісії [1, с. 131]. Ще до того, як Комісія завершила обговорення першої частини Проєкту, була зроблена спроба пришвидшити її роботу шляхом зміни її регламенту, оскільки було підраховано, що в разі дотримання діючої процедури робота займе дев'ять років. Відтак, імператриця запропонувала, щоб Й.-Б. Гортен передав коментарі, які він мав представити щодо другої та третьої частин Кодексу, безпосередньо Комісії, не піддаючи їх попередньому розгляду Державною радою [1, с. 134-135].

У надісланому 31 березня 1773 р. листі імператриця висловила сподівання, що вся робота буде завершена вже через два роки, закликаючи пришвидшити її. Відтак, вона вимагала, щоб члени Комісії підготувалися до засідання і подали лише ті фрагменти тексту, які дають підстави для поправок. Притому Марія-Терезія залишала Комісії можливість вносити стилістичні зміни більшістю голосів, проте рішення більшості про внесення

суттєвих змін мало отримати схвалення імператриці. Водночас Комісія мала бути проінформована про рішення щодо тих коментарів, що стосувалися другої частини Проєкту, яку Комісія ще розглядала на той момент; щоправда, вона повинна була прийняти ці рішення як орієнтир у своїх обговореннях, однак, тим не менш, їй було дозволено заперечувати проти них з надзвичайно важливих причин. У цьому ж листі також було вказано, що Верховна судова влада повинна здійснити переклад першої частини Кодексу богемською та італійською мовами. Причому переклад мав бути розпочатий відразу та продовжуваний розділ за розділом, хоча питання про санкціонування остаточного тексту Кодексу залишалося відкритим [1, с. 135-136].

Отож, Комісія, до якої приблизно в цей час увійшов барон Карл Антон Мартіні (який згодом очолив кодифікаційну комісію, котра розробила Галицький кодекс. – *Примітка Р.С.*) приступила до обговорення другої та третьої частин Проєкту кодексу, не піднімаючи питання про затвердження першої частини. Більше того, її завдання були розширені, а саме, окрім кодифікації цивільного права, вона також була уповноважена розробити судовий порядок (який більше не мав бути частиною Терезіанського кодексу), а також мала обговорити багато інших законодавчих питань [1, с. 136]. Здійснений Й.-Б. Гортеном перегляд первинного тексту Проєкту Терезіанського кодексу обговорювався Законотворчою комісією лише частково, і лише частина результатів цих обговорень була подана імператриці для вирішення виявлених розбіжностей [1, с. 138]. Врешті, ці обговорення були перервані в серпні 1776 р., можливо, як припускає Ф.-Х.-Р. фон Гаррасовський, внаслідок того, що противники єдиного та кодифікованого законодавства отримали переважний вплив [1, с. 140-142].

Натомість, вирішальні зміни у перегляді Проєкту Терезіанського кодексу відбулися з приходом до влади сина Марії-Терезії Йосифа II. Невдовзі після того, як він вступив на посаду у 1780 р., він дав президенту Комісії розпорядження про звітувати про її діяльність станом на той час. А, відтак, на пропозицію графа Зінцендорфа імператор вирішив не очікувати завершення всього законодавчого акту, а оголосити його першу частину окремо як закон [1, с. 142-143]. Щоправда, реалізації цього рішення передувала низка указів у сфері цивільного права, які запроваджували далекосяжні реформи в Габсбурзькій монархії. Серед найважливіших слід виділити Патент про шлюб від 16 січня 1783 р. № 117 [21], який врегульовував шлюбно-сімейні правовідносини, та Патент про порядок спадкування за законом від 3 травня 1786 р. На додаток до цих двох обсяжних законів імператор видав низку окремих указів і постанов, деякі з яких були оприлюднені,



а інші повинні були лише слугувати вказівками для Законотворчої комісії та мали визначальний вплив на перегляд першої частини Кодексу [1, s. 144]. Зокрема, Йосиф II вніс свої зауваження [22, s. 208] і вимагав, на відміну від своєї матері, розширити Кодекс, доповнивши його новими розділами, котрі чіткіше б регламентували усі сфери цивільно-правових відносин [23, с. 403], а саме розділами про права подружжя, відносини між батьками та дітьми, про право опіки [17, с. 44].

Відтак, консультаціям щодо перегляду першої частини Кодексу довелося затягнутися, тому що спершу прагнули надати чинності порядку судочинства, врегулювати юрисдикційні відносини та визначити суди, необхідні для здійснення судового процесу. І, більше того, крім кодифікації цивільного права Законотворча комісія також займалася кодифікацією кримінального права та кримінального процесу. Тож лише у жовтні 1785 р. редакція Й.-Б. Гортена першої частини Проєкту Терезіанського кодексу була представлена імператору. У дуже докладній лекції мотивувалися зміни, внесені у попередній текст частини, а також обговорювалися поправки, які отримали схвалення меншості членів Комісії [1, s. 145].

Імператорський указ від 21 лютого 1786 р. вніс до Проєкту необхідні зміни, тож після клопотань Й.-Б. Гортена Комісія негайно вжила необхідних заходів, щоб схвалення Проєкту з наказом про його опублікування могло відбутися вже 31 березня 1786 р. Проте Й.-Б. Гортен не дожив до самого видання, так як воно зазнало затримки внаслідок того, що імператор доручив Зонненфельсу стилістично виправити Проєкт. Врешті, декретом від 1 листопада 1786 р. було затверджено і оприлюднено першу частину нового Цивільного кодексу – лише за два місяці до набрання ним чинності, що було призначено на 1 січня 1787 р. Оскільки Й.-Б. Гортен помер, завдання скласти проєкт такого патенту-повідомлення лягло на Хофрата фон Кеса, який відтоді очолював відділ Законотворчої комісії, що займався кодифікацією цивільного права. Зауважимо, що у своїй роботі він опирався на проєкт другої і третьої частин Кодексу, розроблений Й.-Б. Гортеном, а також результати консультацій щодо перших двадцяти розділів другої частини [1, s. 151]. Спочатку передбачалося перед окремим виданням другої частини опублікувати ті її розділи, що стосуються спадкового права, оскільки вважалося, що в цій галузі потреба в єдиному кодифікованому законі найгостріша. Імператор надав дозвіл на здійснення такого плану, проте він не був реалізований. Як вважає Ф.-Х.-Р. фон Гаррасовський, одне з пояснень цьому можна знайти в тому, що завдання Законотворчої комісії поступово поширювалися майже на всі галузі законодавства; а крім підготовки нових кодексів, особливим і не менш важливим завдан-

ням для неї стало відповідати на численні запити щодо роз'яснень прийнятих законів [1, s. 151-152].

Характерно, що перша частина нового Цивільного кодексу отримала назву «Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch» («Загальний цивільний кодекс») [24; 25; 26; 27; 28, с. 4], або «Йозефінський кодекс законів», чи «Йозефінська книга законів» («Josefinisches Gesetzbuch») [29; 30; 31] (оскільки його затвердив Йосиф II), що свідчило про те, що фактично вона розцінювалася законодавцем як Кодекс, хоча насправді становила лише його частину. Щоправда, слід підкреслити, що у назві первинного видання Кодексу, здійсненого придворним друкарем Йосифа II книговидавцем Йоганном Томасом Едленом фон Траттнером [24], та у Посібнику до Кодексу і Алфавітному лексиконі Кодексу урядового радника, доктора права Інсбруцького університету Йозефа Леонарда Баннізи [27; 26] було вказано, що це перша частина Кодексу. Зауважимо, що відомий австрійський дослідник історії права В. Браунедер теж позначає її як частину Загального цивільного кодексу (das Teil-ABGB) [32, s. 214].

Вже з 1 січня 1787 р. Йозефінський кодекс (в історії його ще називають Йозефіана. – *Примітка Р.С.*) був уведений в дію у німецьких спадкових землях Австрійської монархії, де діяв до 31 грудня 1811 р. [28, с. 4], тобто до запровадження Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р.; а з 1 травня 1787 р. і в Галицькому коронному краї [8, с. 47], де діяв до поширення там Цивільного кодексу для Галичини 1797 р., на зміну якому згодом було уведено Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р.

Розглянемо ще структуру Йозефінського кодексу. Відзначимо, що перша частина Йозефінського кодексу була скорочена з 1 500 параграфів Терезіанського кодексу до майже 300 [11, с. 278; 12, с. 18]. Ця частина (про особове право), котра передбачала права осіб, складалася з Преамбули (де зазначалося про запровадження даного уніфікованого цивільного права у всіх німецьких спадкових землях з 1 січня 1787 р.) і п'яти розділів, які містили всього 293 параграфи: 1) про закони (27 параграфів); 2) про права підданих загалом (9 параграфів); 3) про права подружжя (126 параграфів); 4) про права батьків і дітей (33 параграфи); 5) про права сиріт та інших осіб, не здатних управляти своїми справами (тобто, про опіку. – *Примітка Р.С.*) (98 параграфів) [30; 31]. Звернемо увагу, що фактично аналогічна структура згодом була відображена у п'яти главах першої частини Цивільного кодексу для Галичини 1797 р. [33, с. 33–70], а також у Вступі і чотирьох главах першої частини Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р. [34, с. 1028–1051].

**Висновки.** Йозефінський кодекс був укладе-

ний внаслідок переробки Проєкту Терезіанського кодексу 1766 р. Притому кодифікаційний процес з укладення Йозефінського кодексу тривав понад 20 років та охоплював кілька етапів співпраці Законотворчої комісії під керівництвом Х. Ценкера, концептуаліста Державної ради Й.-Б. Гортена, самої Державної ради та, врешті Законотворчої комісії на чолі з Й.-Б. Гортеном. Характерно, як звертає увагу Ф.-Х.-Р. фон Гаррасовський, що при позначенні території застосування Кодексу намагалися уникнути звичного до того часу виразу «німецькі спадкові землі», оскільки він мав бути запроваджений і в Галичині (тобто Галицькому коронному краї. – *Примітка Р.С.*). Більше того, як акцентує австрійський історик права, невідкладна потреба в законодавчій діяльності, що відчувалася, коли в Галичині була встановлена австрійська влада, мала, видається, значний вплив на сприяння кодифікаційній діяльності наприкінці XVIII ст. [1, s. 146].

Підсумуємо, що Йозефінський кодекс, а точніше його перша частина, регламентував, головню, шлюбно-сімейні відносини, тобто відносини між подружжям та батьками і дітьми, а також інститут опіки. Надалі у ході все ще триваючого в Габсбурзькій імперії кодифікаційного процесу його норми шлюбно-сімейного права були доопрацьовані та невдовзі більшість удосконалених положень Йозефінського кодексу лягли в основу Цивільного кодексу для Галичини 1797 р. та, врешті, Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р.

Слід зауважити, що, на думку українського дослідника М. Пиртка, зважаючи на свою змістову обмеженість, Йозефінський кодекс 1787 р. відразу суттєво не вплинув на юридичну, зокрема судову, практику [35, с. 190]. Проте, як стверджує польський історик права С. Плаза, навіть за цих обставин, Йозефіана не мала рівних собі у тогочасній Європі, принаймні за гуманістичними принципами [36, s. 23].

Узагальнюючи історико-правове значення Йозефінського кодексу 1787 р. як для Габсбурзької монархії, так і в цілому для європейського приватного права, можемо констатувати наступне. По-перше, він діяв не дуже тривалий період – лише упродовж 25 років, до введення Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р.; і, по-друге, становив лише першу частину планованого (але так остаточно і не завершеного) цілісного кодексу. Та попри це, положення цієї частини, по-перше, були якісним вислідом довготривалих (майже 35-річних – починаючи із запускування розробки Терезіанського кодексу у 1753 р.) кодифікаційних робіт. По-друге, невдовзі вони здебільшого лягли (як структурно, так і змістовно) в основу першої частини як Цивільного кодексу для Галичини 1797 р., так і Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р.

По-третє, Йозефінський кодекс був першим діючим (на противагу Проєкту Терезіанського кодексу 1766 р.) та уніфікованим для всієї Габсбурзької монархії (на відміну від Цивільного кодексу для Галичини 1797 р.) кодифікованим цивільно-правовим актом. А відтак, по-четверте, можемо вважати Йозефінський кодекс 1787 р. якщо не первинним загальнодержавним кодексом приватного права в Європі в Новий час (бо, все-таки, він становив лише його частину), то, принаймні, першим взірцем для наступних європейських цивільних кодифікацій.

Отож, підсумуємо, що аналізована нами пам'ятка австрійського права має вагомий пізнавальний, теоретично-науковий і практичний цінність, котра зумовлює потребу у її глибшому вивченні з метою актуалізації значення Йозефінського кодексу для сучасних як європейської, так і української історико-правової, і цивілістичної наук. Відтак, вважаємо, що проведене нами дослідження становитиме певний внесок у всебічне пізнання і наукове осмислення історії становлення цивільного права Габсбурзької монархії, а також буде додатковим обґрунтуванням історичної тяглості австрійської цивільно-правової доктрини.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Harrasowsky Philipp Harras Ritter. Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes. Wien: G.J. Manz'schen Buchhandlung, 1868. XII, 167 s. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044056941719&view=1up&se>.
2. Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen / Hrsg. und mit anmerkungen versehen von Philipp Harras Ritter Harrasowsky. Wien: C. Gerold's sohn, 1883–1886. URL: <https://catalog.hathitrust.org/Record/008374646>.
3. Der Codex Theresianus und dem Entwurfe Gorten's. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen* / Hrsg. und mit anmerkungen versehen von Philipp Harras Ritter Harrasowsky. Wien: C. Gerold's sohn, 1883–1886. Band IV. 1886. 557 s. URL: <https://ia801608.us.archive.org/29/items/dercodextheresi02martgoog/dercodextheresi02martgoog.pdf>.
4. Brauner Wilhelm. Vernünftiges Recht als überregionales Recht: Die Rechtsvereinheitlichung der österreichischen Zivilrechtskodifikationen 1786–1796–1811. *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung. Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte (ERV)* / hrsg. von Reiner Schulze. Berlin: Duncker und Humblot, 1991. Band 3. 256 s. S. 121–140.

5. Brauner Wilhelm. Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). *Eine europäische Privatrechtskodifikation. Band I: Entstehung und Entwicklung des ABGB bis 1900. Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte (ERV)*. 2014. Band 60. 308 s.
6. Савуляк Р.В. Йозефінський кодекс 1787 р.: передумови укладення, кодифікаційні роботи, структура, загальна характеристика та значення. *Збірник наукових праць Scientia: за матеріалами III Міжнародної науково-теоретичної конференції «Modernization of today's science: experience and trends» (м. Сінгапур (SGP), 24 лютого 2023 року)*. С. 92–96. URL: <https://previous.scientia.report/index.php/archive/article/view/749>.
7. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. Львів: Світ, 1996.
8. Кульчицький В., Левицька І. Джерела, структура, основні положення Австрійського цивільного кодексу 1811 р. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 48. С. 46–51. URL: [https://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/LVIV/visnyk\\_48.pdf](https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/LVIV/visnyk_48.pdf).
9. Krętosz Józef. Geneza józefińskiej polityki kościelnej cesarza Józefa II w monarchii Habsburskiej (1780–1790). *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne*. 2001. № 34. S. 292–303. URL: [https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/11763/1/Kretosz\\_Geneza\\_jozefinskiej\\_polityki\\_koscielnej\\_cesarza\\_Jozefa\\_II.pdf](https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/11763/1/Kretosz_Geneza_jozefinskiej_polityki_koscielnej_cesarza_Jozefa_II.pdf).
10. Савуляк Р.В. Кодифікації цивільного права в Австрійській монархії у другій половині XVIII ст.: кодифікаційні роботи, загальна характеристика та значення. *Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 48): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 9-10 березня 2023 р.)* / [редкол.: О. Яремко та ін.]; ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. Тернопіль: ФОП Шпак В.Б. 81 с. С. 68–78. URL: [https://www.lex-line.com.ua/data/downloads/file\\_1681906813.pdf](https://www.lex-line.com.ua/data/downloads/file_1681906813.pdf).
11. Никифорак М.В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.). Чернівці: Рута, 2004. 384 с. URL: [https://shron1.chtyvo.org.ua/Nykyforak\\_Mykhailo/Bukovyna\\_v\\_derzhavno-pravovii\\_systemi\\_Avstrii\\_1774-\\_1918\\_rr.pdf?PHPSESSID=9roglukvnkdmh76dg40tuvge4](https://shron1.chtyvo.org.ua/Nykyforak_Mykhailo/Bukovyna_v_derzhavno-pravovii_systemi_Avstrii_1774-_1918_rr.pdf?PHPSESSID=9roglukvnkdmh76dg40tuvge4).
12. Никифорак М.В. З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць*. Вип. 82: Правознавство. Чернівці: ЧДУ, 2000. 104 с. С. 18–21. URL: [http://library.chnu.edu.ua/res//library/elib/visnyk\\_chnu/visnyk\\_chnu\\_2000\\_0082.pdf](http://library.chnu.edu.ua/res//library/elib/visnyk_chnu/visnyk_chnu_2000_0082.pdf).
13. Szabo F. Kaunitz and Enlightened Absolutism 1753–1780. New York: Cambridge University Press, 1994. 380 p.
14. Предисловие / С.С. Маслов. *Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* / пер. с нем. С.С. Маслов. Москва: Инфотропик, 2011. 272 с. С. III–V. URL: <https://jurkniga.ua/contents/vseobshchiy-grazhdanskiy-kodeks-avstrii.pdf>.
15. Харитонов Є.О. Прийняття нового Цивільного кодексу України і досвід кодифікації цивільного законодавства Австрії. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 1. Одеса: Юридична література, 2002. 328 с. С. 250–257. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/19010/%d0%9d%d0%b0%d1%83%d0%ba.%20%d0%bf%d1%80%d0%b0%d1%86%d1%96%20%d0%9e%d0%b4%d0%b5%d1%81.%20%d0%bd%d0%b0%d1%86.%20%d1%8e%d1%80%d0%b8%d0%b4.%20%d0%b0%d0%ba%d0%b0%d0%b4.%20%d0%a2.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.%d0%a2.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
16. Передмова / К. Нешвара. *Цивільний кодекс Галичини, 1797*: [проект Карла-Антоні Мартіні / передм. К. Нешвара; вступ В.А. Васильєва; пер. з нім.: М. Мартинюк, О. Павлишинець]. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека; Юрид. компанія «Моріс Груп», 2017. 271 с. С. 10–29.
17. Стефанчук Р., Блажівська О. Історичні аспекти створення Галицького цивільного кодексу 1797 року. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 42–48. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru\\_2014\\_4\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2014_4_9).
18. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 798 с.
19. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1. Основы. Москва: Международные отношения, 1998.
20. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина. *Вестник московского ун-та. Серия 11. Право*. 2000. № 4. С. 52–63.
21. Ehe patent vom 16ten Januar 1783 (JGS 117). Faksimile des. Joseph des

- Zweyten, Römischen Kaisers, Gesetze und Verfassungen im Justitz-Fache. 1780-1784: Gesetzestexte. *Justizgesetzsammlung. ALEX – Historische Rechts- und Gesetzestexte Online*. Wien: Kaiserlich-königliche Hof- und Staats-Serarial-Druckerei, 1817. S. 192–203. URL: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1001&page=214&size=45>.
22. Jaworski I. Zarys Powszechniej historii ustrojów państwowych i prawa. Wrocław: Nakładem sekcji wydawniczej koła prawników Wrocławskiego Uniwersytetu, 1947. 223 s.
  23. Цольнер Е. Історія Австрії / пер. з нім. Р. Дубасевич, Х. Назаркевич, А. Онишко, Н. Іваничук. Львів: Літопис, 2001. 712 с.
  24. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Erster Teil. Vienna: Johann Thomas Edlen von Trattner, 1786. 156 s. URL: <http://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:DOC-IALWUBX5/d8ad5ff0-1d84-4f7a-ac54-7366255d8ade/PDF>.
  25. 1786. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.rookebooks.com/1786-allgemeines-burgerliches-gesetzbuch>.
  26. Banniza Joseph Leonard von. Alphabetisches Gesetzlexikon über das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Erster Teil. Wien: Verlag bei Joseph Edlen von Kurzbeck, 1788. VIII, 145 s. URL: [https://gutenberg.beic.it/view/action/nmets.do?DOCCHOICE=14440153.xml&dvs=1688679963177~87&locale=uk&search\\_terms=&show\\_metadata=true&adjacency=&VIEWER\\_URL=/view/action/nmets.do?&DELIVERY\\_RULE\\_ID=7&divType=](https://gutenberg.beic.it/view/action/nmets.do?DOCCHOICE=14440153.xml&dvs=1688679963177~87&locale=uk&search_terms=&show_metadata=true&adjacency=&VIEWER_URL=/view/action/nmets.do?&DELIVERY_RULE_ID=7&divType=).
  27. Banniza Joseph Leonard von. Gründliche Anleitung zu dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. Erster Teil. Wien: Verlag bei Joseph Edlen von Kurzbeck, 1787. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=ZuNIKMQS-28C&pg=PP3&hl=uk&source=gbs\\_selected\\_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=ZuNIKMQS-28C&pg=PP3&hl=uk&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false).
  28. Огоновський О. Систем австрійського права приватного. Т. 1. Науки загальні і право річеве. Львів: З друкарні НТШ, 1897. 337 с.
  29. Josephinisches Gesetzbuch. URL: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/JosephinischesGesetzbuch1787.pdf>.
  30. Josephinisches Gesetzbuch (1787). URL: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/JGB20070429-rund18800woerter.htm>.
  31. Josephinisches Gesetzbuch (JGS 591). Faksimile des. Joseph des Zweyten, Römischen Kaisers, Gesetze und Verfassungen im Justitz-Fache. Jahrgang von 1785 bis 1786. Zweyte Fortsetzung (1786). *Justizgesetzsammlung. ALEX – Historische Rechts- und Gesetzestexte Online*. Wien: Kaiserlich-königliche Hof- und Staats-Serarial-Druckerei, 1817. S. 71–130. URL: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=jgs&datum=10030003&zoom=2&seite=00000071&ues=on&x=16&y=9>.
  32. Brauner Wilhelm. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811. *Gutenberg-Jahrbuch*. 1987. B. 62. 375 s. S. 214–254.
  33. Цивільний кодекс Галичини, 1797: [проект Карла-Антоні Мартіні / передм. К. Нешвара; вступ В.А. Васильєва; пер. з нім.: М. Мартинюк, О. Павлишинець]. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека; Юрид. компанія «Моріс Груп», 2017. 271 с.
  34. Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т. 1* / уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 1168 с. С. 1025–1150.
  35. Пиртко М.С. Державно-правові реформи в Австрії у 40-90 роках XVIII ст.: дис. на здобуття наук. ступеня д-ра філософії: спец. 081 «Право» (галузь знань – 08 «Право») / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2021. 258 с. URL: [https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/08/dis\\_pyrtko.pdf](https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/08/dis_pyrtko.pdf).
  36. Płaza Stanisław. Historia prawa w Polsce. Zarys wykładu. Część II. Polska pod zaborami. Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, 1993. 208 s.



УДК 349.2-057.16 (477.53): 63.001.73 «18»

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.6>

## ОБЛАСНА ЗЕМСЬКА ПЕРЕСЕЛЕНСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ: ПРИЧИНИ СТВОРЕННЯ ТА ОСНОВНІ НАСЛІДКИ ДІЯЛЬНОСТІ (1908-1918 рр.).

**Селіхов Д.А.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теорії та історії держави і права  
Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2180-1010>

### **Селіхов Д.А. Обласна земська переселенська організація: причини створення та основні наслідки діяльності (1908–1918 рр.).**

Стаття присвячена аграрним міграціям українців, викликаним аграрною кризою наприкінці XIX ст., аграрною політикою, яку з квітня 1906 р. в Російській імперії було доручено реалізовувати новому прем'єр-міністру П. Столипину. Місцева адміністрація та органи самоврядування українських губерній Наддніпрянщини задля запобігання соціальним конфліктам запропонували його урядові свою допомогу в організації масових переселень із європейської частини імперії на територію східних окраїн імперії, зокрема до Сибіру, Далекого Сходу і степи Центральної Азії.

В ній здійснюється огляд діяльності у справах селянських переселень з Полтавської та інших губерній Наддніпрянщини Обласної земської переселенської організації. Звертається увага на те, що поруч зі створеною в червні 1908 р. Обласною земською переселенською організацією переселенським питанням, по-суті, займатися ще декілька незалежних один від одного органів, як то: селянські установи в особі земельних начальників; землевпорядкувальні комісії; земство. Обласна земська переселенська організація у 1911 р. була перейменована у Південно-російську обласну земську переселенську організацію. Надається оцінка переселенській політиці земців як невтішній, хоча б тому, що адміністративної влади вони не мали, виступаючи, як правило, у ролі прохачів. В разі земства від участі в організації масових переселень українців ситуація у цій сфері була б ще гіршою, що дає підстави для позитивної оцінки прагнення земств, що входили до складу Обласної земської переселенської організації, надати допомогу, так і у дорозі та, особливо, в колонізаційних районах.

Наголошується на надто високій ціні, яку заплатали за освоєння нових земель українськи на початку XX ст., адже вона виявилася подібною до ціни індустріалізації СРСР у 30-х роках XX ст., що супроводжувалась мільйонами жертвами.

**Ключові слова:** аграрна міграція українців, земство, переселенське бюро, Обласна земська переселенська організація.

### **Selikhov D. Regional land resettlement organization: causes of creation and main consequences of its activity (1908–1918 years).**

The article is devoted to the agrarian migrations of Ukrainians, caused by the agrarian crisis at the end of the 19th century, the agrarian policy, which since April 1906 in the Russian Empire was entrusted to the new Prime Minister P. Stolypin. In order to prevent social conflicts, the local administration and self-governing bodies of the Ukrainian provinces of the Dnipro region offered his government their help in organizing mass migrations from the European part of the empire to the territory of the eastern outskirts of the empire, in particular to Siberia, the Far East and the steppes of Central Asia.

It reviews the activities of the Regional Zemstvo resettlement organization in the field of peasant resettlement from Poltava and other provinces of the Dnipro region. Attention is drawn to the fact that, in addition to the regional resettlement organization created in June 1908, in fact, there are several other independent bodies dealing with resettlement issues, such as: peasant institutions represented by land chiefs; land management commissions; Zemstvo. Regional Zemstvo resettlement organization in 1911 p. was renamed the South Russian Regional Zemstvo Resettlement Organization. The resettlement policy of the Zemstvos is assessed as disappointing, if only because they had no administrative power, acting, as a rule, in the role of beggars. In the case of the Zemstvo participating in the organization of mass resettlement of Ukrainians, the situation in this area would be even worse, which gives grounds for a positive assessment of the desire of the Zemstvos, which were part of the Regional Zemstvo Resettlement Organization, to provide assistance, both on the road and, especially, in colonization areas.

Emphasis is placed on the excessively high price that Ukrainians paid for the development of new lands at the beginning of the 20th century, because it turned out to be similar to the price of the industrialization of the USSR in the 30s of the 20th century, which was accompanied by millions of victims.



**Key words:** agrarian migration of Ukrainians, zemstvo, resettlement bureau, regional zemstvo resettlement organization.

**Постановка проблеми.** Умови життєдіяльності людини, а тим більше великих соціальних груп, завжди були актуальним питанням в усіх, без виключення, гуманітарних науках. Серед численних проблем, пов'язаних із людиною як творцем матеріальних благ, важливе місце посідають різноманітні аспекти міграційних процесів, які на усіх історичних етапах нашого народу, включаючи і сучасний етап, мали важливе значення.

**Стан опрацювання.** Про аграрні міграції українців писали такі відомі історики, як Л. Склярів, В. Кобузан, М. Якименко та ряд інших дослідників. Проте немало аспектів цієї різнопланової теми висвітлені недостатньо, серед них – створення та основні наслідки діяльності Обласної земської переселенської організації, певним кроком до вивчення якої стала одна із останніх публікацій А. Козаченка [1].

**Метою статті** є висвітлення найважливіших суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю Обласної земської переселенської організації, з огляду на наявність значної кількості різноманітних за змістом та походженням джерел.

#### **Виклад основного матеріалу.**

У Російській імперії кріпосне право було скасоване у 1861 р., проте численні пережитки феодального устрою гальмували економічний розвиток тогочасної держави, основою якої на початку ХХ ст. залишалося виробництво сільськогосподарської продукції. Проте на шляху подальшої успішної конкуренції на європейському ринку стояло крайнє зубожіння основної маси дрібних товаровиробників, яких царське законодавство відносило, як правило, до так званих непривілейованих станів. Увага державних інституцій до сільського господарства, суттєво посилилась в умовах аграрної кризи кінця ХІХ ст, коли створювалися численні комісії, скликалися наради «знавців» селянського побуту, розроблялися законопроекти із залученням представників місцевих органів державної влади та земства. Але конкретних кроків на шляху розв'язання аграрного питання самодержавство не проводило аж до селянських повстань 1902 р. у Полтавській та Харківській губерніях і, особливо, відомих соціальних потрясінь 1905 р. Маніфестом 17 жовтня 1905 р. було проголошено не лише громадські права і свободи для усіх підданих імператора, але і обіцянка реалізувати низку заходів для полегшення економічного становища малоземельного і безземельного селянства. Саме у руслі намічених заходів 4 березня 1906 р. царем було підписано указ про створення Комітету із землепорядкування при Головному управлінні землеустрою і землеробства та створення губернських

і повітових землепорядкувальних комісій. Серед обов'язків землепорядкувальних комісій на перше місце було поставлено «з'ясування місцевих потреб щодо урядового сприяння до переселення на казенні землі як у межах однієї губернії, так і з однієї губернії в іншу, а також участь у виконанні цих заходів» [2, с. 200]. Місцева адміністрація та органи самоврядування тих губерній, де гострота соціальних конфліктів була особливо помітною, з великим полегшенням зустріли основні параметри нової аграрної політики, яку з квітня 1906 р. було доручено реалізовувати новому прем'єр-міністру, яким замість С. Вітте став П. Столипін. До таких регіонів належали практично усі українські губернії Наддніпрянщини, а також центрально-чорноземний регіон сучасної Росії. Саме губернії із найскладнішою соціальною ситуацією на селі запропонували урядові свою допомогу в організації масових переселень із європейської частини імперії на територію східних окраїн імперії, зокрема до Сибіру, Далекого Сходу і степи Центральної Азії.

Реалізація нового курсу у сфері аграрних міграцій розпочалася у 1906 р., коли стала зрозумілою недостатність запровадженого у 1905 р. порядку, згідно якого уряд вирішив сприяти переселенцям «виключно із Полтавської та Чернігівської губерній», для чого відводилися казенні землі в Тургайській області і на Кавказі [3, арк. 13]. Буквально через кілька днів після підписання указу про створення землепорядкувальних комісій було ухвалено законодавчий акт згідно якого на 1906 р. було встановлено такий порядок застосування закону 6 червня 1904 р.: посилка ходоків в губернії Тобольську, Томську, Єлісейську та Іркутську, а також області: Амурську, Приморську, Аклолінську, Семипалатинську і Тургайське дозволялось усім селянським громадам, товариствам і окремим сім'ям селян або міщан – землеробів [3, арк. 46]. Тим, хто в ході переселення погоджувався оселитися на новому місці обіцялися пільги щодо проїзду та отримання кредиту на домообладання. Але результати переселенського руху у 1906 р. не задовольняли як центральну, так і місцеву владу через незначну кількість малоземельних і безземельних селян, які переселилися на нові місця. Саме з метою активізації переселенського руху за принципом «далі йдеш – тихішим будеш» місцеві земства ряду губерній ухвалили рішення об'єднати свої зусилля саме у цьому напрямку. Вперше ідею створення союзу земств по організації масових переселень сформувала Харківська губерньська земська управа, яка 20 вересня 1907 р. звернулася до Міністерства внутрішніх справ із клопотанням про дозвіл такого з'їзду у м. Харкові. Як і слід було чекати, такий дозвіл було одержано. Планувалось запросити до участі у роботі заїзду наміченого на 3 жовтня 1907 р. представників як Харківського, так Полтавського, Херсонського, Чернігівського і

Катеринославського земств «однорідних за племінним складом населення і частково за характером землеробського промислу» [4, арк. 2]. У якості представників запрошувалися голови управи, або їх члени, а також завідувачів економічними відділеннями, голів повітових управ або їх заступників, інспекторів сільського господарства, представників землевпорядкувальних комісій, губернських земських агрономів і осіб, «найбільш компетентних у справі переселень». Напередодні з'їзду було узгоджено його порядок денний. У числі перших стояло питання звіту Полтавського губернського агронома Ю. Соколовського про результати поїздки до Сибіру з метою з'ясування ступеню придатності земні для українських переселенців. Другим питанням була інформація про стан переселенської організації у Полтавській губернії; третім – «сучасна постановка переселенської справи, її недоліки і заходи по їх подоланню». Останнім – «проект губернської і обласної земельної організації по переселенню». У роботі з'їзду взяли участь начальник переселенського управління В. Глінка і діловод Г. Чуркін. На думку учасників з'їзду із чиста земських діячів всю роботу по переселенню слід об'єднати у три основні групи: 1) робота, яка повинна знаходитися виключно у компетенції уряду; 2) та діяльність, яка повинна здійснюватися Переселенськими управліннями разом із земствами; 3) сфера діяльності, яка повинна знаходитися лише у компетенції земств. До відання уряду була віднесена так звана «колонізаційна» частина, тоді як до спільної із земством відповідальність належала організація допомоги переселенцям у дорозі і в ході домообзаведення на новому місці. При цьому земці вважали за необхідне уточнити, що мається на увазі турботи про попередній огляд ділянок і умови закріплення їх за вихідцями із відповідних губерній. Допомога повинна була надаватися у вигляді супроводження земцями переселенських і ходацьких партій із батьківщини і до місця майбутнього поселення, надання медичної і продовольчої допомоги у дорозі тощо. Було вироблено також певні рекомендації щодо так званих переселенських бюро при кожному губернському земстві. Щодо форми роботи бюро у земств могли бути різними. Так, Полтавське земство вважало найдоцільнішим тримати для цього спеціальних агентів, які б узгоджували свою діяльність із землевпорядкувальними комісіями. Харків'яни планували спиратися у своїй роботі по організації переселенського руху на повітові земства, тоді як чернігівці мали на меті заснувати в губернії особливі переселенські бюро.

Після завершення дискусій делегати з'їзду ухвалили рішення щодо організації у кожній губернії переселенське бюро у якості центрального регіонального координаційного центру. У числі інших пунктів ухвали харківського з'їзду були

ще й такі: а) клопотатися перед Переселенським управлінням про фінансування частини витрат на утримання частини витрат на утримання переселенських агентів у сумі 4000 крб. на рік; б) дозволити земським установам право видавати прохідні свідоцтва бажаним переселитися; в) надати земським установам право огляду запропонованої ділянки і н попереднього зарахування на певний термін [5, арк. 24]. Звертає на себе факт надзвичайно повільного процесу ухвалення царським урядом рішення щодо виконання чи навпаки, відмову використати допомогу місцевих земств в організації переселенського руху. Так, 11 лютого 1908 р. голова Чернігівської губернської управи інформував начальника Переселенського управління про блокування із боку місцевої адміністрації ініціативи земств щодо поліпшення організації переселенської справи в регіоні. У якості головного мотиву адміністрація посилялася на статті № 1-3 «Положення про земські установи», у яких окреслювалось коло повноваження земських установ. Чернігівський земський голова повідомляв, що ухвала губернського земства про асигнування 18100 крб. на ведення переселенської справи на думку місцевої державної адміністрації «не відповідає державним потребам, порушуючи інтереси місцевого населення» [5, арк. 23]. Справа дійшла до прем'єр-міністра, якому Главноуправляючий землеустроєм і землеробством В. Васильчиков наполегливо рекомендував роз'яснити Чернігівському губернатору, що разом із «зростанням переселенського руху з Європейської Росії поступово з'ясовується необхідність як найтіснішого зв'язку Переселенського відомства і місцевої адміністрації та земських установ найважливіших регіонів виходу переселенців» [5, арк. 37]. У якості прикладу для наслідування В. Васильчиков називав Полтавську губернію, де земство працює у тісній співпраці із державною адміністрацією. Тільки після втручання столичної влади безглуздя із економічної точки зору та інтересів аграрних мігрантів постановою Чернігівського у міських і земських справах присутствія була скасована.

На Харківському з'їзді було рекомендовано усім, хто виявив бажання увійти до складу обласної земської переселенської організації протягом кінця 1907 р. і початку 1908 р. обговорити основні принципи діяльності майбутнього об'єднання з тим, щоб на першому з'їзді організацій, який було намічено провести 9-11 червня 1908 р. у Полтаві, усі питання, по можливості, були узгоджені остаточно. Бажаючих взяти участь у роботі полтавського з'їзду виявилось 19 осіб, які представляли Полтавське, Херсонське, Катеринославське, Київське, Чернігівське та Харківське земства. З'їзд, у роботі якого взяв участь виконувач обов'язки Переселенського управління І Тхоржевський, мав 5 засідань, а саме: два денних і три вечірніх. На

порядку денному стояло два питання: 1) Про становище переселенської справи у Полтавській губернії; 2) Про завдання і мету обласної земської переселенської організації. У резолюції Полтавського з'їзду, який подібно до Харківського було проведено із дозволу Міністерства внутрішніх справ, було записано таке: «Вважаючи, що правильна постановка переселенської справи можлива лише при участі земств, об'єднаних на ґрунті сприяння уряду, з'їзд визнає необхідним створити Обласну земську переселенську організацію» [6, с. 5]. У якості зразка губернської переселенської організації було визнано той тип, який існував у Полтавському земстві. Найвищим органом в організації вважався з'їзд уповноважених, головою якого делегати обрали керівника Полтавського губернського земства Ф. Лизогуба. З'їзди уповноважених повинні були скликатися два рази на рік – взимку у восени «перед черговими земськими зборами». У випадку виникнення певних невідкладних завдань міг бути скликаний позаплановий екстрений з'їзд. Основними обов'язками З'їзду були: а) складання і подання на розгляд земських зборів кошторису Обласної організації; б) затвердження фінансового звіту організації; в) подання клопотання уряду з питань переселення; г) розподіл по губерніям земельного фонду, умовно зарахованого Переселенськими управліннями за Організацією; д) затвердження звіту Бюро за минулий рік і плану на наступний; е) обрання ревізійної комісії у кількості трьох осіб з метою контролю за діяльністю Організації. На Полтавському з'їзді була затверджена переселенська агентура, по Тургайське-Уральському, Акмолінському, Алтайському, Єнісейсько-Іркутському, амурському, Приморському та Семиреченському переселенських районах, а також агенти по пересуванню у містах Харків та Курськ. Загальні річні витрати Обласної організації було визначено у межах 30600 крб.» [6, с. 23]. Права і обов'язки переселенських агентств були окреслені у спеціальній інструкції, яку Полтавська губернська земська управа узгодила із Переселенським Управлінням ще на початку 1908 р. у ній і, зокрема, зазначалось, що при посадці у переселенські вагони обов'язком агентів є турбота про те, «щоб вагони були чистими, продезінфіковані і мали необхідні приналежності, як то: дошки для нар, ліхтарі, чавунну піч, сходи, сигнальну мотузку і т. п.» [5, арк. 61]: Полтавський губернатор у своєму зверненні до столичної влади просив оформити участь земств в організації селянських переселень в законодавчому порядку, на що П. Століпін своєї згоди не дав. Було дозволено лише ухвалити статут обласної організації, який було опубліковано у листопаді 1911 р. [7, с. 107–110]. В результаті навіть після утворення Обласної земської переселенської організації ситуація у аграрними міграціями, у яких взяли участь мільйони селян,

змінилась мало, коли мати на увазі становище переселенців на усіх етапах пошуку ними кращої долі. Багато істориків, які фахово вивчали аграрні міграції українського селянства (Л. Складов, В. Кабузан, М. Якименко) на конкретних фактах показали повну неспроможність царської влади організувати належним чином таку важливу з економічної точки зору справу, як заселення і господарське освоєння нових земель. Мова йде про ціну, яку заплатили за освоєння нових земель селяни, адже вона виявилася надто високою, подібною до ціни індустріалізації СРСР у 30-х роках ХХ ст., що супроводжувалась мільйонами жертвами.

Звертає на себе увагу те, що після створення Обласної організації переселенським питанням стало, по-суті, займатися три незалежних один від одного органи: 1) Селянські установи в особі земельних начальників; 2) Землевпорядкувальні комісії; 3) Земство. Ситуація виявилась подібною до тієї, яку описав у байці про лебедя, рака та щуку Л. Глібов. Ось що із цього приводу писав у своїй записі на ім'я начальника Переселенського управління полтавський губернатор «Селянські установи, – читаємо у відповідному документі, – виходячи із явищ 1907 р. (коли переселенська хвиля стала неконтрольованою. – Д. Селіхов), настільки це було можливим стримували прагнення селян переселитися, тоді як землевпорядкувальні комісії приймали клопотання окремих осіб, складати списки і обіцяли всіляке сприяння, а земські агенти об'їжджаючи губернію вербували охочих» [5, арк. 75]. У результаті таких дій на 15 тис. душових долей, виділених губернії у 1908 р., з'явилося 50 тис. претендентів. Трагізм ситуації полягав у тому, що більшість селян «продали все своє майно, попавши у безвихідь». Єдиним виходом із ситуації була, на думку полтавського губернатора, передача завідування переселенською справою у відання землевпорядкувальних комісій. Участь земства у переселенській справі слід обмежити лише супроводженням партій ходаків у дорозі, то не пише в «інтересах переселенців, але і вигідно із точки зору економії державного бюджету» [5, арк. 76].

Проте уряд П. Століпіна після 1908р. нічого змінювати у питанні організації переселенської справи не захотів. Суттєвим чином вона не змінилась і після смерті цього державного діяча, залишаючись такою аж до краху Російської імперії і припинення діяльності земської переселенської організації на початку 1918 р.

Як свідчить практика селянських переселень у роки столипінської аграрної реформи постійні конфлікти виникали не лише між трьома вищезгаданими інституціями, але й між членами Обласної організації, яка у 1911 р. була перейменована у Південно-російську обласну земську переселенську організацію. Основною причиною

конфліктів у середовищі земств були питання, пов'язані із розподілом між губерніями того земського фонду, який передавало у розпорядження організації Переселенське управління. Про гостроту конфліктів свідчить той факт, що вже невдовзі після створення Організації із її складу вийшло Катеринославське земство. Із цієї ж причини аналогічне питання ставило на губернських зборах земства Київської, Харківської та Чернігівської губерній. Врешті-решт в Організації була прийнята така система, розподілу, земельного фонду: 3/4 фонду розподілялось між повітами прямо пропорційно кількості малоземельних селянських дворів, 1/4 – пропорційно площі поміщицьких земельних угідь, яка припадала на кожне незабезпечене достатнім чином селянське господарство [8, с. 56]. Та якими б гострими не були конфлікти як усереднені Організації, так і за її межами, головне було у тому, що від них страждали насамперед переселенці. Повірявши землевпорядкувальним комісіям щодо всілякого сприяння новоселам із боку урядових установ, 20 родин селян с. Дубівки Київської губернії направили відповідне клопотання 25 березня 1909 р. Продавши усе своє майно, вони станом на 28 квітня того ж року, необхідних документів так і не одержали. У листі до губернатора вони писали, що коли вони не виїдуть до кінця квітня, «то буквально залишимося жебраками, адже тут вже усе продане, а туди приїдемо дуже пізно, через що не встигнемо посадити для себе городу і засіяти хоч трохи ярини ...» [9, арк. 67].

Нелегко переселенцям було і у дорозі до омріяної землі за Уральським хребтом. Так 9 лютого 1909 р. Переселенське управління розробило

план відправки переселенців із губерній європейської частини імперії на казенні землі Зауралля. Було встановлено шість черг відправки переселенських ешелонів, кожна з яких мала близько двох тижнів, починаючи із 19 березня і закінчуючи першою половиною червня місяця. Остання черга була призначена для тих, хто із різних причин не скористався «встановленими для них більш ранніми чергами» (10, с. 30). Проте інформація про відправку переселенський ешелонів нерідко залишалась невідомою не лише мігрантам, але й тим, хто безпосередньо займався супроводом переселенських парній. Ось свідчення агента Обласної організації Н. Здорова-Ведрова. «Що стосується посадки переселенців, – писав він у 1910 р., – то слід сказати, що жодна землевпорядкувальна комісія союзних губерній не поставила мене до відома про час і місце посадки тієї чи іншої групи переселенців, через що я не мав можливості бути присутнім при посадці» [11, с. 33]. «Переселенські потяги рухалися дуже повільно, близько 200 км за добу. Стоять на усіх великих, а інколи і малих станціях годин по 5-6», – писав у 1909 р. інший агент – В. Косменко-Загорський. Та це ще нічого, головне, що постійно женуть потяги по усім коліям (маневрують), не даючи спокою і можливості відлучитися на базар за продуктами. Часто потяги відправляються зі станції без попередження, через що нерідко відстають діти, які не знають ні прізвища, ні те, куди поїхали батько і матір» [12, с. 6].

На завершення огляду діяльності Обласної земської переселенської організації звернемося до кількісних показників аграрних мігрантів (табл. 1).

Таблиця 1

**Чисельність переселенців, які в'їхали із губерній Обласної організації у східні регіони імперії (1908–1914 рр)\***

| № п/п                                          | Губернії виходу | Роки      |        |        |        |       |       |       |       | 1908–1914 рр. |
|------------------------------------------------|-----------------|-----------|--------|--------|--------|-------|-------|-------|-------|---------------|
|                                                |                 | 1885-1904 | 1908   | 1909   | 1910   | 1911  | 1912  | 1913  | 1914  |               |
| 1                                              | Волинська       | 9595      | 11148  | 9796   | 8728   | 4655  | 2854  | 2539  | 3468  | 43188         |
| 2                                              | Воронезька      | 79241     | 39740  | 40224  | 11539  | 5675  | 8825  | 11651 | 13937 | 131591        |
| 3                                              | Київська        | 24645     | 45230  | 35212  | 20003  | 9183  | 4924  | 5788  | 5293  | 125633        |
| 4                                              | Полтавська      | 189270    | 54600  | 55822  | 34751  | 17083 | 9455  | 14439 | 15303 | 201453        |
| 5                                              | Саратовська     | 34836     | 17091  | 13946  | 2990   | 3063  | 6927  | 8698  | 5818  | 58533         |
| 6                                              | Харківська      | 61641     | 33287  | 90982  | 25905  | 12326 | 7968  | 11395 | 14998 | 196861        |
| 7                                              | Херсонська      | 29539     | 15248  | 24425  | 21750  | 13372 | 8451  | 20134 | 20773 | 124153        |
| 8                                              | Чернігівська    | 123876    | 48087  | 30165  | 16168  | 8687  | 4629  | 6050  | 8014  | 121800        |
| Разом                                          |                 | 552463    | 264431 | 300572 | 141834 | 74044 | 54033 | 80694 | 87604 | 1003212       |
| Відсоток 1908-1914 рр. до відповідного періоду |                 | 55,06     | 26,35  | 30,90  | 14,13  | 7,38  | 5,38  | 8,04  | 8,72  | 100           |

Примітка. Джерело: Турчанинов Н. Итоги переселенческого движения за время с 1896 по 1909 гг. (включительно)/Н. Турчанинов: СПб.: Тип. ГУЗиЗ, 1910. С. 4–13; Турчанинов Н. Итоги переселенческого движения за время с 1910 по 1914 гг./ Н. Турчанинов и А. Домрагев. СПб.: Тип. ГУЗиЗ, 1916. С. 4–12.



Протягом семи років із губерній, які входили станом на 1914 р. до складу земської організації за Урал виїхало понад 1 млн. переселенців, тоді як за попередні два десятиліття (1885–1904 рр.), лише 552463 або 55,06%. Після початку Першої світової війни організовані переселення було зупинене, внаслідок чого діяльність земських агентів була зосереджена переважно на допомозі мігрантам облаштуватися на нових місцях. Кількісні показники, звичайно, не можуть ні вражати. Що ж до якості міграції, то створення новоселами належних умов, то ситуація знаходилася на межі гуманітарної катастрофи, адже близько 40% переселенців так і не змогли одержати відповідних документів, які давали право на земельну ділянку і пільговий кредит від 165 до 400 крб. для домообладання.

Ось що писав із цього приводу в «Известиях обласной земской переселенческой организации» земський агент М. Круковський: «Цікаво подивитися на особисте життя середньостатистичного самовольця. Чотиристінна хата, як правило, із плоским земляним дахом – стелю ... А всередині? Злиденна піч, стіл, табуретки або лавки. Єдина кімната, у якій стоять піч, нари і т. п., площею 4 кв. м. На печі у корзині лежить ягня або ж у кутку, біля печі, знаходиться теля, яке мукає, заражаючи повітря. Поряд із телям лежить хвора на дизентерію дівчинка. Двоє членів родини від цієї хвороби вже померли» [13, с. 64]. Подібні приклади були не виключенням, а загальним правилом, про що неодноразово говорили у своїх виступах на засіданнях III Державної Думи опозиційні депутати. Так, посилаючись на офіційні звіти чиновників Переселенського управління депутат А. Войлошников в одному із своїх виступів дав таку оцінку переселенській політиці П. Столипіна: «Протягом 1906, 1907 і 1908 рр. за Урал було перекинуто 1552439 осіб ... Із них влаштувалось 564041 особи, повернулося додому 284984 особи обох статей. Отже, відомо про 849025 осіб, куди ж подівалась решта? Де ж ті 703414 осіб? Панове, уряд чудово знає про їх гірку долю, та воно про них не скаже; частина з них приписалась до старожилів, частина поповнила ряди сибірського пролетаріату і ходить із простягнутою рукою. Але величезній частині уряд влаштував дорогі похорони і ось чому уряд це замовчує» [14]. У таких невітшних наслідках переселенської політики ніякої вини земців, звичайно, не було, адже адміністративної влади вони не мали, виступаючи, як правило, у ролі прохачів. Немає сумніву у тому, що при умові земства від участі в організації масових переселень ситуація у цій сфері була б ще гіршою, що дає підстави для позитивної оцінки прагнення земств, що входили до складу Обласної земської переселенської

організації, надати допомогу, так і у дорозі та, особливо, в колонізаційних районах.

**Висновки.** Перспективним з точки зору подальшого дослідження проблеми є з'ясування ролі Обласної земської переселенської організації у наданні допомоги тим мігрантам, які виявили бажання купити відповідні земельні угіддя, які належали селянському поземельному банку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Козаченко А.І. Участь Полтавського земства у організації переселенського руху наприкінці XIX – початку XX ст. Актуальні проблеми правознавства: питання історії, теорії та практики: зб. матеріалів V Міжвуз. наук. конф. за результатами роботи у 2010/2011 навч. році, 27-28 квіт. 2011 р. / Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого», Полтавський юридичний інститут. Полтава: ТОВ «Фірма «Техсервіс», 2011. С. 19–21.
2. ПСЗИ. Собр. 3-е. Т XXVI. СПб., 1909. 1141 с.
3. Російський державний історичний архів. Ф. 391. Оп. 2. Спр. 1546. «О порядке применения закона 6 июня 1904 года при возобновлении переселенческого движения в 1906 г». 68 арк.
4. Російський державний історичний архів. Ф. 391. Оп. 3. Спр. 578. «Об организации первого обласного съезда в Харькове» 16 арк.
5. Російський державний історичний архів. Ф. 391. Оп. 3. Спр. 1002. «О привлечении земских учреждений к участию в переселенческом деле» 377 арк.
6. Журнал первого съезда обласной земской переселенческой организации 9-11 июня 1908 года Полтава: Типо-литогр. И.А. Дохмана, 1908. 76 с.
7. Журнал V очередного совещания уполномоченных Южно-русской областной земской переселенческой организации 11-12 ноября 1911 года. Полтава: Типо-литогр. «Дохман», 1911. 247 с.
8. Якименко М.А. Переселенський рух у Наддніпрянській Україні в роки столипінської реформи (1906–1913 рр.): Монографія Полтава: РВВ ПДАА, 2009. 148 с.
9. Державний архів Київської області. Ф. 4. Оп. 133. Спр. 161: «По разным вопросам». 424 арк.
10. Журнал Полтавского губернского присутствия № 3. Полтава: Электр. Типо-литогр. Д. Подземского, 1909. 30 с.
11. Краткий отчет о деятельности агента по передвижению Н.Н. Здорова-Ведрова за 1910 год. Известия областной земской переселенческой организации. 1911. № 43. С. 30–35.



12. Косменко-Загорский В.П. О переселении в Кулундинскую степь Барнаульского уезда Томской губернии. Чернигов: Типо-литогр. Я. Шмидта, 1909. 37 с.
13. Курковский М.А. Положение самовольцев а Заподной Сибири. Известия областной земской переселенческой организации. 1911. № 45. С. 59–65.
14. Невская звезда. 1912. 3 июня.

УДК 343.2(091)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.7>

**ПРОФЕСОР О.Ф. КІСТЯКІВСЬКИЙ:  
ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПЛАСТІВ УКРАЇНСЬКОЇ ІСТОРІЇ  
(до 190-річчя від дня народження)**



Проф. О.Ф. Кістяківський

**Харитонова О.В.,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9438-4575>

**Харитонова О.В. Професор О.Ф. Кістяківський: переосмислення пластів української історії (до 190-річчя від дня народження).**

У статті аналізується життєва та наукова біографія видатного українського криміналіста, професора Університета Св. Володимира Олександра Федоровича Кістяківського (1833–1885), крізь призму генеалогії його сім'ї, яка подарувала світові визначну наукову династію, та реставрацію тих наукових і політичних контекстів, в яких відбувалася його академічна діяльність. Авторка шукає місце біографії вченого на більш широкій мапі світового наукового розвитку, демонструє суголосність та розбіжності його поглядів з важливими методологічними розвилками правової науки, підсвічує паралелі між його науковим світоглядом та сучасними науковими концепціями.

Серед важливих ідей у наукових пошуках професора О.Ф. Кістяківського авторка називає його увагу до ембріології права – сумлінну роботу з матеріалами звичаєвого права і, завдяки цьому, здатність до більш широкого бачення джерел кримінального права; операціоналізацію історичного та порівняльного методів у кримінальному праві таким чином, щоб віднайти «загальне кримінальне право», «загальні начала справедливості у різноманітні права всіх часів і народів» – ідеї, суголосні з інтернаціоналізацією сучасного кримінального права та універсалістськими трендами у його розвитку; вдалу інтеграцію догматичного та соціо-

логічного вивчення кримінально-правових явищ з метою якісного розширення евристичних горизонтів; незмінну гуманістичну спрямованість його наукових досліджень та її потужний вплив на розвиток кримінально-правової теорії та практики.

Наукова розвідка авторки супроводжується висуненням цікавої гіпотези, що стосується родоvodu О.Ф. Кістяківського і ґрунтується на його документах, пов'язаних з історією повсякденності і увагою до мікро-історії, яка дає можливість переосмислювати деякі пласти макро-історії і по-новому оцінювати ті чи інші її інтерпретації. Здійснена на стику співставлення сімейних свідчень та сімейних наративів батька та правнучки Олександра Федоровича Кістяківського, розвідка авторки пропонує сміливу версію пов'язаності родоvodu Кістяківських з фігурою Олександра Безбородька, представника української козацької шляхти, князя і канцлера Російської імперії, і пропонує подальшим дослідникам нові шляхи для наукових пошуків та інсайтів.

**Ключові слова:** Кістяківський Олександр Федорович, кримінальне право, кримінально-правові погляди, наукова біографія, наукова спадщина.

**Kharytonova O.V. Professor O.F. Kistiakevskyi: reconception of the layers of Ukrainian history (for the 190th anniversary).**

The article analyzes the life and scientific biography of the prominent Ukrainian criminologist,

professor of the University of St. Volodymyr Oleksandr Fedorovych Kistiakiwsky (1833–1885), through the prism of the genealogy of his family, which gave the world a remarkable scientific dynasty, and the restoration of those scientific and political contexts in which his academic activity took place. The author searches for the position of the scientist's biography on a broader map of world scientific development, demonstrates the consonance and dissonance of his views with important methodological crossroads of legal science, highlights the parallels between his scientific worldview and modern scientific concepts.

Among the significant ideas of the scientific researches of professor O.F. Kistiakiwsky the author calls his attention to the embryology of law – conscientious work with the materials of customary law and, thanks to this, the ability to have a broader vision of the sources of criminal law; operationalization of historical and comparative methods in criminal law in such a way as to find «general criminal law», «general principles of justice in the diversity of law of all times and peoples» – ideas, consistent with the internationalization of modern criminal law and universalist trends in its development; successful integration of dogmatic and sociological study of criminal law phenomena with the aim of qualitative expansion of heuristic horizons; the constant humanistic focus of his scientific research and its powerful influence on the development of criminal law theory and practice.

The author's research is proposed an interesting hypothesis concerning the genealogy of O.F. Kistiakiwsky and based on ego-documents related to the history of everyday life and attention to micro-history, which makes it possible to rethink some layers of macro-history and to evaluate certain interpretations of it in a new way. Carried out at the junction of the comparison of family narratives of the father and great-granddaughter of Oleksandr Fedorovych Kistiakiwsky, the author's investigation offers a bold version of the connection of the Kistiakiwsky genealogy with the figure of Oleksandr Bezborodko, a representative of the Ukrainian Cossack nobility, prince and chancellor of the Russian Empire, and offers further researchers new paths for academic searches and insights.

**Key words:** Kistiakiwsky Oleksandr Fedorovych, criminal law, criminal law views, scientific biography, academic heritage.

У березні 2023 року виповнилося 190 років від дня народження Олександра Федоровича Кістяківського – видатного криміналіста XIX століття, професора Київського університету Св. Володимира, чиє ім'я тісно пов'язане з осмисленням універсалістських тенденцій у кримінальному праві, масштабним баченням загальних закономірностей і процесів розвитку правової практики та теорії, серйозною увагою до ембріології кримінально-

го права, візіонерською здатністю крізь вивчення звичаєвого права проглядати контури майбутніх тектонічних зсувів у правовій площині, відчувати спроможність права діяти автономно, без жорсткої прив'язки до держави, з глибокою повагою як до історичного коріння і наступності у праві, так і до соціальної гущини правового буття, зумовленості правових норм історико-соціальними процесами, схильністю до цілісного, інтегрованого бачення права і його гуманістичної серцевини, що тяжіє до давньоримського Цельсового імперативу «Jus est ars boni et aequi» – «Право – це мистецтво добра і справедливості».

Коли у липні 2023 року на світових кіноекранах з'явилася прем'єра стрічки Крістофера Нолана «Оппенгеймер», знята за мотивами реальної історії проєкту про створення атомної бомби «Манхеттен», нерв масової культури, натягнутий, як струна, ядерним шантажом Російської федерації, одразу знову затремтів оцінками фігури «батька атомної бомби» Роберта Оппенгеймера та його команди. Помітним членом цієї команди був Джордж Кістяківський, син Богдана Кістяківського і онук Олександра Кістяківського, представник унікальної української наукової династії. Видатний фізико-хімік, професор Гарварду, він був запрошений до проєкту і керував відділом вибухових речовин. Саме його наукові відкриття дозволили завершити створення атомної бомби і провести її перше випробування. Вмотивований під час її розробок ідеями боротьби з германським нацизмом, пізніше Джордж Кістяківський приєднався до громадської організації вчених «Союз за придатний для життя світ» і активно виступав проти гонки озброєнь, був членом Агенції США з контролю за роззброєнням.

Моя тренована пам'ять дослідниці одразу зшиває дивними нитками долі парадоксальні паралелі: онук одного з видатних криміналістів-гуманістів, автора «Дослідження про смертну кару» (1867) – унікального за своїм історичним охоптом і гуманним мейнстрімним наративом нариса про історію цього покарання – Олександра Кістяківського (1833–1885) – стає творцем найнебезпечнішої зброї, якою наразі Росія погрожує українцям і усьому світові, поставивши його на межу ядерної катастрофи. Ця паралель викликає невпинні роздуми про «метелик Бредбері», про те, що коливання крильцями кожного метелика може в майбутньому викликати страшну бурю, і що кожна «програма дій» відгукається потім десь у всесвіті, і що важливо у цих ситуаціях розлому знаходити сили йти за архетипом «добра і справедливості».

Олександр Федорович Кістяківський, ініціатор і голова Київського юридичного товариства, на одному із засідань цього товариства представив доповідь «Про значення і цілі юридичних товариств в правовому житті нашої вітчизни і про їх стосунок до судової реформи» (1880). У ній він

зазначав, що юридичні товариства є «складом встановлених сил і ґрунтової роботи», і що ця робота дає можливість наповнити теорію кров'ю дійсного життя, уникаючи захмарності і трансцендентальності, і у той же час юридична практика в цій роботі здатна одухотворюватися духом ідей і звільнятися від рутини, несвідомості і безпринципності [1]. Пізніше його син, Богдан Кістяківський, талановитий філософ права і послідовник неокантіанства, в есеї «На захист права» звернув увагу на те, що право є єдиною соціально дисциплінуючою системою, і що, на превеликий жаль, «російська інтелігенція ніколи не поважала права і не бачила у ньому цінності, і що «з усіх культурних цінностей право знаходилося у неї в найбільшому загоні». Втім, каже Богдан Кістяківський, «будь-яка суспільна організація потребує правових норм, тобто правил, регулюючих не так внутрішню поведінку людей, що становить завдання етики, як зовнішню. Визначаючи зовнішню поведінку, правові норми, однак, самі не є чимось зовнішнім, оскільки вони живуть передусім у нашій свідомості і є такими ж внутрішніми елементами нашого духу, як і етичні норми. ... Між тим ... наша інтелігенція вважала правом лише ті зовнішні, неживі норми, які так легко укладаються у статті та параграфи писаного закону чи якогось статуту. Надзвичайно характерно, що поряд із прагненням побудувати складні суспільні форми виключно на етичних засадах, наша інтелігенція у своїх організаціях виявляє разючу пристрасть до формальних правил та докладної регламентації; у цьому випадку вона виявляє особливу віру у статті та параграфи організаційних статутів. Явище це, що може здатися незрозумілим протиріччям, пояснюється саме тим, що в правовій нормі наша інтелігенція бачить не правове переконання, а лише правило, що отримало зовнішнє вираження. Тут ми маємо один із типових проявів низького рівня правосвідомості. Як відомо, тенденція до докладної регламентації та регулювання всіх суспільних відносин статтями писаних законів властива поліцейській державі, і вона становить відмінну ознаку його на протигагу державі правовій» [2].

Поза сумнівом, погляди Богдана Кістяківського зазнали впливу поглядів батька і того оточення Київської Старої громади, до якого він належав і одним із важливих центрів якої дід Кістяківських був<sup>1</sup>.

Останніми роками продовжують з'являтися наукові розвідки, засновані на так званих «его-документах» – щоденниках, листах, мемуарах, де діапазон життя Громади постає у всій своїй масштабності – від темпорального аналізу феномену професорської культури з високим ступенем саморефлексії [3] до значення музики у повсякденному житті київської інтелігенції на прикладі щоденника О.Ф. Кістяківського [4]. Зрештою, виникають у науковому полі дослідження, які роблять видимою жіночу історію [5]. Так, зокрема, на основі листів Олександри Іванівни Кістяківської до свого чоловіка Олександра Федоровича реконструюється повсякденне життя, висвітлюється приватний простір того періоду, який залишався «за кадром» [6].

Ретельне вивчення его-документів дає можливість піти вглиб історії української національної ідеї, по-новому осмислювати і повертати ті пласти, які довгий час залишалися поза фокусом дослідницької уваги. Так, у щоденнику чиновника Половцова, який приїхав з сенаторською ревізією до Київської та Чернігівської губерній, залишається скупий запис у лютому 1881 року, що приходив Кістяківський просити панахиду по Шевченку [7]. Реставрація контексту того часу, пов'язаного з боротьбою киян за право вшанувати пам'ять Тараса Шевченка, стає можливою завдяки нотаткам О.Ф. Кістяківського у його щоденнику від 28 лютого 1883: «У 1881 р. нам з великим зусиллям вдалося схилити владу київську на дозвіл урочистої панахиди за Шевченком. Цьому дозволу багато допоміг Половцов... Я особисто ручався йому, що порядок буде дотримано сповна...» [8, с. 395]<sup>2</sup>.

О.Ф. Кістяківський в молоді роки служив у Сенаті в Петербурзі під керівництвом Половцова, і у зв'язку з приїздом останнього до Києва 1880 року занотував у своєму щоденнику: «О.О. Половцов – людина, з якою я перебував у певних стосунках. Це діялося у 1860 р. Я був помічником секретаря у загальному зібранні перших 3-х департаментів Сенату. Половцова призначено було обер-секретарем. Він не звертав на мене жодної уваги. Я, як молода людина, через це ображався. Коли з'явилися перші мої статті в «Журнале Минист[ерства] юстиции» про англійське судочинство, він їх помітив і, зустрівши мене, став розмовляти зі мною ласкаво, обійняв мене за талію рукою та пройшов зі мною канцелярією. Це мене розлютило. Я був

<sup>1</sup> Так, зокрема, відомий історик В. Антонович був хрещеним батьком Богдана Кістяківського, а його дружина Варвара Іванівна і дружина Кістяківського Олександра Іванівна – також активні учасниці громадських, зокрема, освітніх, проектів – були рідними сестрами і приходилися двоюрідними сестрами Павлу Платоновичу Чубинському – автору українського гімна. В архіві О.Ф. Кістяківського зберігаються листи Павла до «любої сестри Лесі» – Олександри Іванівни Кістяківської. Втім, залишається історичною загадкою, яким чином утворилися, ймовірно, «false memories», які кочують з одних джерел до інших, де згадується, що Варвара та Олександра походили з роду остзейського барона фон Міхеля, також є згадки, де їх називають доньками майора Йогана фон Міхеля або штабс-капітана арештантської роти фон Міхеля. Батько Павла Чубинського Платон мав єдиного брата Івана, і, вбачається, Олександра Іванівна та Варвара Іванівна були його доньками. Тож, дослідникам ще належить з'ясувати, яким чином сестри Чубинські перетворилися на німкенів, адже подекуди у джерелах згадується також ніби-то «мать их была немкою».

<sup>2</sup> Панахида так і не відбулася через вбивство царя Олександра II.

не стільки юним, скільки молодим душею і недосвідченим у житті. Я думав: полюби мене чорненьким, а біленьким будь-хто мене полюбить» [8, с. 317-318].

В цій грізній фразі, увіковіченій Миколою Гоголем у «Мертвих душах», відбивається, здається, глибока колоніальна тінь тогочасної Російської імперії і завуальований, непроговорений до кінця колоніальний біль професора, який закликав, що «прийшов час розпочати епоху завоювань культури і цивілізації. Прийшов час ставити славу вітчизни, успішної в цивілізації, вище за славу вітчизни, успішної на полі битви. Настав час більше прославляти вітчизну розумом, ніж кулаком». Нині ці заклики професора спинити нескінченні завоювання чужого і розвивати власну культуру і цивілізацію звучать страшним пророцтвом. Періодично виринаючи у його щоденнику спогади оголюють ту приховану напругу, яка завжди існувала між російськими та українськими інтелектуальними елітами. У своєму щоденнику проф. О.Ф. Кістяківський з боєм згадує сутичку з криміналістом проф. І.Я. Фойницьким, який дорікнув йому, що «Ви - малорос», вкладаючи у це принизливу інтенцію [9, с. 411-416].

Залишилася ув історії і ситуація, коли у 1882 році О.Ф. Кістяківський разом із декількома іншими добродіями намагався на пожертвування відкрити двокласну школу в Шевченковому селі. Справа тягнулася три роки, але з добрих намірів нічого не вийшло: міністр внутрішніх справ заборонив це робити. Лише через чотирнадцять років школа, нарешті, була відкрита [10].

Як зазначає Сьюзен Хейман, дослідниця наукової творчості Богдана Кістяківського, у книзі «Кістяківський. Боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату» [11], основною формою протистояння авторитарній спокусі для Б. Кістяківського є конституціоналізм і федералізм, котрі розуміються не просто як соціальні інститути, але й як принципи, стратегії, технології трансформації авторитарних режимів у правові, протипоставлені технологіям, революції й мобілізації. Ненасильницький і поступовий характер суспільних перетворень у душі правової і соціал-демократичної парадигми припускав стратегію поглиблення, культивування і вирощування правових відносин в авторитарному суспільстві на протигагу революційно-апокаліптичній установці на повне руйнування сформованих інституціональних основ майбутньої правової держави. Думається, що дані погляди Богдана Кістяківського багато в чому є розвитком батькової віри у силу еволюції під впливом розуму і культури.

Олександр Кістяківський був людиною свого часу, вихованцем XIX століття, «довгого XIX століття», за класифікацією Еріка Хобсбаума, яке було часом домінування імперій та ідей Просвітництва з їх раціональністю та тяжінням до історизму.

Праці О.Ф. Кістяківського, в яких стверджувалася необхідність використання історичного методу в кримінальному праві, збагачували вітчизняну науку новою історичною методологією, яка в цей час інтенсивно розвивалася в європейській науці. О.Ф. Кістяківський заявляв, що «тільки історія може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його в попередні періоди». Він підкреслював, що процес розвитку і видозміни кримінального права є процес органічний, тобто такий, що відбувається по незмінних законах, властивих природі людських суспільств. Однією з його ключових ідей була ідея історичної наступності в кримінальному праві. За його словами, «...наука є історичний продукт, зростанню якого поступово сприяють цілі генерації» [12]. Переконаність вченого у поступовості розвитку одних форм правового життя з інших, що їм передують, дозволили сучасникам назвати О.Ф. Кістяківського одним із найбільш ранніх представників доктрини еволюціонізму у вітчизняній кримінально-правовій науці.

Лише згодом XX століття привносить дискретність, важливість розривів, а не наступності. Томас Кун в «Структурі наукових революцій» (1962) спирається на концепти «парадигми», «нормальної науки» і «наукових революцій» – етапів розриву, коли відбувається зміна пояснюючих парадигм. Мішель Фуко в кінці 1960-х починає використовувати термін «археологія знання», намагаючись підкреслити, що це тип аналізу, принципово відмінний від вивчення історії ідей в плані їх еволюції, він зміщує фокус, досліджуючи зрушення не крізь призму часу, а з урахуванням рівня аналізу, коли відповідь на питання, як ті чи інші об'єкти стали об'єктами нашого пізнання, відшукується всередині них самих. Звичне для О. Кістяківського поняття «формацій» у Фуко зникає. Натомість, виникає поняття «епістеми» – структури мислення, що виражає певний образ думок і створює мовні коди та схеми сприйняття. О. Кістяківський – продовжувач ідей Ч. Беккарія, для якого відмова від смертної кари є результатом гуманізації. М. Фуко ж переконаний, що скасування смертної кари – це результат особливої роботи мікрофізики влади, коли зникла необхідність у існуванні кривавого театру підтвердження влади, яким було людське тіло, і політично та економічно ефективним стало використання сучасних в'язниць та інших дисциплінарних практик.

Нормальна реставрація контекстів дає можливість побачити ті чи інші події чи погляди під відповідним кутом зору, який створює об'ємне, всеосяжне сприйняття. Розуміння укоріненості О. Кістяківського в цінностях епохи Просвітництва створює адекватну пояснювальну модель його концепції покарання, заснованій на виправній ролі останнього. Олександр Федорович був поборником гуманного пенітенціарного режиму



та вимагав організації системи патронату після звільнення з в'язниці. Гуманний підхід до покарання особливо проявлявся у О.Ф. Кістяківського по відношенню до неповнолітніх. На думку його учня Л. Білогриць-Котляревського, «...в області кримінальної політики він не мав суперників у російській науці. Перевага його праць у цій області значною мірою пояснюється його рівним, теплим відношенням до занепаłego ближнього. В останньому він завжди визнавав людину, яку треба виправляти вживанням доцільних заходів, а не страчувати, тому що самі тяжкі злочинці, як глибоко вірив Олександр Федорович, здатні до виправлення» [13, с. 246]. Прочитані професором на користь Рубежівської колонії Києва для малолітніх злочинців лекції склали окрему монографію «Молоді злочинці й установи для їх виправлення, з оглядом російських установ» (1878). Ця робота О.Ф. Кістяківського відрізнялася фундаментальністю та повнотою, невідомою раніше вітчизняній літературі з цього питання.

Дослідження его-документів, пов'язаних з науковою династією Кістяківських, демонструє, скільки уваги приділяли дітям в сім'ї Кістяківських, якими важливими питаннями вважалися освіта та виховання дітей. Щоденник О.Ф. Кістяківського містить багато деталей про спілкування з дітьми. Цікавою деталлю ділиться також і Джордж Кістяківський в одному з своїх інтерв'ю: він каже, що оскільки на той час був розлучений, однією з умов його переходу з Гарварду на роботу до ядерної лабораторії в Лос-Аламосі була вимога про можливість перебування у нього протягом літніх канікул його доньки Віри. Влада США пішла йому назустріч, і Віра Кістяківська була єдиним підлітком, яка в такий спосіб могла перебувати на суворо засекреченому об'єкті [14]. Згодом Віра Кістяківська стала видатною фізикинею, експерткою в сфері експериментальної фізики елементарних частинок та спостережної астрофізики, першою жінкою, призначеною професором Масачусетського технологічного інституту. Вона цікавилася питаннями міжнародної безпеки в сфері озброєнь і працювала в правлінні Центру з контролю над озброєнням та нерозповсюдженням. Віра також була активісткою підтримки жінок у науці, засновницею організації «Жінки у науці і техніці» у Бостоні, Комітету Американського фізичного товариства у справах жінок-фізиків, президенткою Асоціації жінок у науці.

Переглядаючи відеозапис інтерв'ю з Вірою, записаним у 2014 році [15], я нашоухнулася на інформацію, яка може представляти неабиякий інтерес для дослідників родоуду Кістяківських. В моїх попередніх дослідженнях (зокрема, монографії «Кримінально-правові погляди О.Ф. Кістяківського: наукова спадщина та її значення для сучасних кримінально-правових досліджень» [16]) я спиралася на спогади священника Федора

Кістяківського, батька Олександра Кістяківського, опубліковані у журналі «Киевская старина» [17], де він стверджував, що його батько Омелян Кістяківський був селянином, який служив управителем маєтку графа Іллі Андрійовича Безбородька у Стольному Чернігівській губернії, і що у 1808 році граф дав батькові «вольную», але він залишився управителем. Федір став священником, а діти його обрали шлях світського служіння і університетської науки.

Однак у вищезгаданому інтерв'ю [15] Віра Кістяківська розповідає, що її рід веде свій початок від позашлюбного сина козацької дівчини, що звалася Кістяківською, і господаря маєтку. Цей син став, коли подорослішав (хоч і був кріпаком), управителем маєтку. Коли господар маєтку помер, у його заповіті була зазначена воля, щоб цей управитель маєтку був вільний і його сім'я також була вільна, і щоб діти могли йти і здобувати освіту в церковній системі. Вони не могли одразу піти в державну систему, тому що були кріпаками, але їхні діти могли піти в державну систему і отримати університетську освіту.

Співставлення спогадів Федора Кістяківського і родинної розповіді Віри Кістяківської дає можливість висунути гіпотезу, що дід Олександра Кістяківського Омелян Кістяківський, який був управителем маєтку в Стольному і згодом отримав «вольную», був, ймовірно, позашлюбним сином Олександра Безбородька, всемогутнього канцлера Російської імперії і, по суті, її архітектором і «мозком» Катерини II. Як відомо, еліта козацької Гетьманщини стала основним «донором» імперського чиновництва, а союз з Москвою був способом протистояти Польщі. Про цей процес зрощення українськими елітами Російського імперського проєкту у свій час цікаво написав Юрій Шевельов у есеї до 300-річчя Переяславської угоди («Москва, Маросейка») [18]; у даному дослідженні це цінно тим, що дає фон, контекст, розуміння ситуації, яким чином представник української козацької шляхти став архітектором російської імперської величі.

Хоча Олександр Безбородько помер у 1799 р., а, за даними Федора Кістяківського, Омелян був звільнений з кріпацтва його рідним братом Іллею Безбородьком лише у 1808 р., я схилилася до версії, що батьком Омеляна міг бути все ж таки Олександр, який ніколи не був одружений, відомий своєю цікавістю до жінок, який не залишив офіційного заповіту і все його майно, у тому числі родовий маєток Безбородьків у Стольному, відійшов братові; як відомо, через деякий час після смерті брата Олександра Ілля Безбородько знайшов у паперах померлого записку на кшталт виразу його посмертної волі виділити певну суму з його статків на добродчинність, і Ілля вирішив на ці гроші, доклавши до них свій внесок, побудувати Ніжинську гімназію вищих

наук. Він зробив це лише у 1805 році, адже справи брата і його численні статки після смерті потребували довгого впорядкування. Можливо (це лише припущення), у тих же паперах Ілля знайшов і інформацію та побажання покійного щодо управителя маєтку у Стольному і вирішив виконати братову волю. Сам Ілля Безбородько помер у 1815 р., тож очевидно, що дата звільнення Омеляна з кріпацтва пов'язана не з його заповітом. У спогадах священника Федора Кістяківського є згадки про те, як вони у дитинстві були вхожі до покоїв графа, як він дарував їм іграшки, як на Пасхальні свята їхня сім'я розговлялася разом із сім'єю графа за спільним столом. Також Ф. Кістяківський зазначає, що Омелян Кістяківський похований в паперті Андріївської церкви графа Безбородька в Стольному. Та і сам факт опублікування даних спогадів о. Федора у «Киевской старине» може свідчити про те, що сім'я Кістяківських розуміла цінність даного сімейного літопису для майбутнього вивчення. Тож, очевидно, дана гіпотеза потребує подальшої верифікації, втім, в світлі інтерв'ю Віри Кістяківської має право на існування.

Олександр Федорович Кістяківський є надзвичайно важливою фігурою з точки зору розуміння того, як формувалася і відстоювалася українська національна свідомість, якою була роль наукових еліт у плеканні того ковчегу українства, який пройшов крізь усі бурі XIX–XX ст. і який так сильно вплинув на те, щоб витримувати ті випробування, які проходить український народ зараз.

Проф. О.Ф. Кістяківський на виставці рукописів III археологічного з'їзду в Києві знайшов фоліант 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ». Він здійснив його наукове видання з відповідним критичним науковим коментаторським апаратом [19], тому честь носити ім'я першого і видатного дослідника Кодексу та його джерел цілком належить йому. О.Ф. Кістяківського по праву можна назвати дослідником ембріології кримінального права, адже він серйозно займався збиранням і узагальненням матеріалів зі звичаєвого права, розробив наукову програму, «найкращу з програм такого роду» [20] для збирання і вивчення юридичних звичаїв і народних поглядів на кримінальне право, створив при Київському юридичному товаристві спеціальне відділення, присвячене цим питанням. Він був одним з ініціаторів заснування Південно-західного відділу Російського географічного товариства, який мав виконувати функції неформальної української Академії наук. За наукову розвідку «До питання про цензуру звичаїв у народу», що стосувалася шлюбних звичаїв українців, О.Ф. Кістяківський був удостоєний срібної медалі Російського географічного товариства. 1919 року Українська Академія наук заснувала премію імені Олександра Федоровича Кістяків-

ського на відзначення наукових праць із звичаєвого права та чинного законодавства.

Ймовірно, саме робота з матеріалами звичаєвого права вплинула на світогляд вченого таким чином, що він відкидав бачення права як продукта виключно державної діяльності, ототожнення його з законом, недооцінку природного характеру прав людини. О.Ф. Кістяківський неодноразово підкреслював, що дослідники, які йдуть у глиб природи кримінального права, не повинні розуміти право тільки у виді букви закону, не повинні дотримуватися тієї точки зору, що поза законодавчими пам'ятниками криміналістові шукати нічого. Можливість вивчення кримінального права найвіддаленіших періодів він бачив у здатності криміналіста «черпати свій матеріал не з одних законодавчих пам'ятників, а і з інших джерел, а саме: з літературних і навіть предметних пам'ятників даного народу» [21, с. 29]. В якості джерел кримінального права О.Ф. Кістяківський розглядав закони писані, закони, встановлені звичаєм, і судову практику. Дещо пізніше, на початку XX ст., в роботах Ойгена Ерліха, австрійського правознавця, який під час роботи у Чернівецькому університеті започаткував там новий навчальний курс з «живого права», ми побачимо певну суголосність з ідеями О. Кістяківського. Вихід у світ у 1913 р. роботи Ерліха «Основоположення соціології права» знаменував закріплення у науковому ландшафті більш-менш стрункої соціолого-правової концепції, заснованої на критиці догматизації права і опору визначення права як суто примусового порядку, встановлюваного і підтримуваного державою. І хоча визначний спір Ерліха, з його концепцією живого права, і Кельзена, прихильника юридичного позитивізму, змушував багатьох дослідників визначати їх як антагоністів, пізніше з'явилося бачення (Б. Таманага, М. Антонов) [22, 23], згідно з яким концепція Ерліха інтерпретується як така, яка навряд чи повністю відкидає значення офіційного права і скоріше дає можливість шукати відповідні правила, які можуть збалансувати конкретні інтереси певної справи із загальним інтересом, що захищається правопорядком.

В цій ситуації варто зауважити, що подібне балансування намагався набагато раніше шукати і О.Ф. Кістяківський. У його кримінально-правових поглядах помітний певний зсув від догматичного методу до аналізу суспільної природи кримінального права, він одним з перших збагнув необхідність розкриття соціального змісту кримінального права та його норм, наблизившись, таким чином, до найкращої частини вчення соціології права. Водночас, цю межу між догматичною і соціологічною візією права у вченні О.Ф. Кістяківського навряд чи варто бачити як герметичну, непроникну.

Скоріше, ця межа осмислюється ним як мембрана. Тому у його дослідженнях ми знаходимо здебільшого інтегрований підхід до вивчення кримінально-правових явищ: він реалізує його шляхом вдалого поєднання юридичного і соціологічного аналізу.

Окрім використання юридичного і соціологічного інструментаріїв, неабиякий вплив О.Ф. Кістяківський здійснив на процес становлення у вітчизняній кримінально-правовій науці компаративістського методу. Перебуваючи у 1871–1873 рр. в закордонному науковому відрядженні, він відвідував юридичні студії у Віденському, Гейдельберзькому, Берлінському, Неаполітанському, Римському університетах. Олександр Федорович був прекрасним знавцем кримінального законодавства і наукової літератури Італії, Німеччини, Англії, Франції.

Прикметно, що звертаючись до західноєвропейських наукових досягнень, він застерігав від механічного копіювання іноземного досвіду, стверджуючи, що «перенесена установа, подібно пересаженному з іншого клімату дереву, без дбайливого догляду, без застосування національних заходів може виродитися і дати поганой якості плоди» [24, с. 3]<sup>1</sup>.

Проф. О.Ф. Кістяківський впроваджував у кримінально-правову науку порівняльний метод з метою пошуку «начал справедливості» у тих загальних нормах права, які можна виділити з «різноманіття всіх часів і народів», і на основі цих пошуків він концептуалізував поняття «загального кримінального права» [25]. Безумовно, він не є піонером у застосуванні компаративно-

го методу, проте масштаб і глибина його думки про зв'язок і навіть спорідненість кримінальних законодавств і про визначеність їх історичного розвитку загальними законами була на момент написання його трудів абсолютно вражаючою. Ймовірно, на сучасному етапі розвитку кримінального права ці його ідеї найтісніше перегукуються з ідеями професорки Колеж де Франс Мірей Дельмас-Марті, яка, на жаль, пішла від нас на початку 2022 р., але дослідження якої стали точкою входу в дискурс, що стосується дійсної універсальності кримінального права [26]. На думку М. Дельмас-Марті, саме права людини є яскравим універсалістським натхненням в сучасному праві. І, незважаючи на усі розчарування у цій сфері, вона вірила, що право не формується виключно грою примусових сил та суспільних інтересів. Інакше, - вважала вона, - право не змогло б зробити суспільство справжньою «спільнотою». Ця «спільність», «загальність» камертоном звучить у О.Ф. Кістяківського.

У підсумку мені хотілося б уникнути банальних висновків про актуальність наукової спадщини О.Ф. Кістяківського в сучасних умовах, про необхідність зберігати золотий фонд нашої науки, про ті його наукові інтуїції, які пройшли випробування часом і які нам ще належить осмислити.

Скоріше, я прагнула показати його фігуру, разом з його життєвою та науковою біографією, поміщену у набагато ширший історичний та науковий контекст, побудувати мапу, на якій помітні розвилки юридичної методології, суголосність та, навпаки, розбіжність і напруга між певними науковими концептуалізаціями та інтерпретаці-

<sup>1</sup> Дана цитата О.Ф. Кістяківського мимоволі викликає у моїй пам'яті події буквально напередодні повномасштабної війни Росії проти України (доля дарувала дивні зустрічі, мабуть, щоб під час війни було за що триматися): на кафедральну пошту мені надійшов лист від священника Захарія Залізного. Він повідомив мені, що служить у храмі, поруч з яким минало дитинство О.Ф. Кістяківського і де служив священником його батько о. Федор. Щоправда, цей старовинний дерев'яний храм був у дуже поганому стані, і щоб врятувати від остаточної руйнації, його з Городища на Чернігівщині перевезли до Києва, відтепер це Свято-Миколаївський храм у Пирогові – Національного музею народної архітектури та побуту України. Даний факт важливий з точки зору того, що церкву вдалося вберегти. Але... Перевезення її з її споківного місця, штучне розміщення у чужому музейному просторі – це якось болісно відгукується в мені. Такий підхід, немов вирване з своєї землі дерево, нагадує мені колоніальний прийом «екзотизації», нехай безсвідомо, коли в гонитві за «місцевим колоритом» чуже око художника висмикує «кадр з життя», проте під свій смак, без урахування всього того пласту, на якому він тримається. Адже, коли ми говоримо про справжнє «збереження спадщини» – то це має бути не так розвиток столичного музею, доволі успішного, як увага і розвиток того місця, де та спадщина народилася і жила. О. Захар шукав інформацію про місце поховання матері О.Ф. Кістяківського – оскільки біля могили вченого на Байковому цвинтарі (могила його неподалік від могили Лесі Українки, на весіллі батьків якої професор був свідком) знаходиться ще одна безіменна могила. Я поділилася даними з некрологу І. Лучицького на смерть О.Ф. Кістяківського, де він повідомив, що Олександра Федоровича поховали біля могили покійної матері. Тож, скоріше за все, це її могила. Втім, залишається невідомим, чому мати О.Ф. Кістяківського похована у Києві, адже вона проживала на Чернігівщині, згадки про це зустрічаються у щоденнику професора. Ймовірно, це ще належить з'ясувати. Взагалі, українцям ще необхідно дослідити свій некрополь. У виданні «Некрополь на Байковій горі», яке склав Віктор Жадько і видав у 2008 р., на жаль, про могилу О.Ф. Кістяківського згадується лише у план-схемі ділянок цвинтаря. Поза тим, є в Україні і важливі приклади суспільних ініціатив з розвитку меморіальних практик – стараннями й коштом товариства «Чернігівського земляцтва» у Києві у 2015 р. по вулиці В. Антоновича на будинку 14-б, який будував О.Ф. Кістяківський, відкрито меморіальну дошку йому роботи скульптора В. Щура. Щоправда, дозволу на її встановлення «Чернігівське земляцтво» і проф. М. Ткач подвижницьки добивалися аж вісім років.

Окрім того, спосіб пам'ятування – це не тільки дошки й пам'ятники, це постійна увага до наукової спадщини, її аналіз і переосмислення, які роблять її живою і близькою. В цьому плані важливо відзначити роботи, наприклад, проф. Павла Берзіна, який так багато зробив для системного вивчення Київської школи кримінального права і спадщини О.Ф. Кістяківського, зокрема (Берзін П.С. Київська школа кримінального права (1834–1960 роки), К.: Дакор, 2013).

ями, які і роблять живою наукову тканину, які гальванізують наше переосмислення історії, долають інертність завчених звичних стереотипів, розпрощатися з якими так само складно, як і відмовитися від частини уявлень, які склали наше життя.

Втім, краса науки, якій так віддано служив професор О.Ф. Кістяківський, у тому і полягає, що свобода думання розгерметизовує наші «бульбашки», дає нам можливість бачити ширшу картину світу і йти туди, де все звичне стає новим, а «сліпі плями» наповнюються сяйням натхнення й труда.

Завершити хотілося б цитатою з щоденника вельмишановного професора: «...я убежден в том, что, если во мне не иссякнет дыхание жизни, я завоюю себе своими трудами то место и ту часть, которые должны мне принадлежать. Или я ошибаюсь? О, не допусти, судьба...» [9, с. 83].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кистьяковский А.Ф. О значении судебной реформы в деле улучшения уголовного правосудия: (Речь, произнес. на торжеств. акте ун-та Св. Владимира 9-го нояб. 1869 г.). К.: Унив. тип., 1870. 60 с.
2. Кистьяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание). М. 1909 г.
3. Ворожбит І. Темпоральність як механізм організації соціального часу професурою Університету Св. Володимира: О.Ф. Кістяківський. Україна у світовій історії. № 3 (52). 2014. С. 108–117. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/33688555.pdf>.
4. Мусіяченко О.С. Музика у повсякденному житті київської інтелігенції на сторінках щоденника О.Ф. Кістяківського. Матеріали V щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27.05.2015, м. Київ. С. 234–243. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/33690886.pdf>.
5. Нікітенко А.І. Жіноцтво в благодійній та освітній діяльності Київської старої громади (70–80-ті рр. XIX ст.). URL: <https://oaji.net/articles/2017/4767-1494768348.pdf>.
6. Нікітенко А.І. Подружнє життя очима дружини громадівського інтелігента у 70-80-х роках XIX століття (за матеріалами листів О.І. Кістяківської). URL: <https://oaji.net/articles/2017/4767-1497632427.pdf>.
7. Сенаторська ревізія Київської та Чернігівської губерній: зі щоденника О.О. Поговцова (жовтень 1880 – травень 1881). Упоряд.: Марина Будзар, Євген Ковальов, Дарина Терещенко. Київ: StreamARLine, 2019. URL: [https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/28860/1/M\\_Budzar\\_E\\_Kovalov\\_SRKCHG\\_UFF\\_UG.pdf](https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/28860/1/M_Budzar_E_Kovalov_SRKCHG_UFF_UG.pdf).
8. Кістяківський О.Ф. Щоденник (1874–1885): У 2 т. / Упоряд. В.С. Шандра (старш. упоряд.), М.І. Бутич, І.І. Глизь та ін. К.: Наук. думка, 1995. Т. 2: 1880–1885. 584 с. URL: <http://history.org.ua/LibriaUA/5-12-004325-9/5-12-004325-9.pdf>.
9. Кістяківський О.Ф. Щоденник (1874–1885): У 2 т. / Упоряд. В.С. Шандра (старш. упоряд.), М.І. Бутич, І.І. Глизь та ін. К.: Наук. думка, 1994. Т. 1: 1874–1879. 647 с. URL: <http://archeos.org.ua/wp-content/uploads/2013/11/Кістяківський-О.-Ф.-Щоденник-Т.1-1994.pdf>.
10. Довідка про історично-краєзнавче дослідження щодо обґрунтування символіки Шевченківської сільської ради. URL: <https://shevchenkove-gromada.gov.ua/istorichna-dovidka-23-05-43-24-09-2019/>.
11. Хейман С. Кістяківський. Боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату [Текст]: пер. з англ. / Сьюзен Хейман. К.: Основні цінності, 2000. 302 с.: фотогр. (Серія «Спадщина»; кн. 9). – Пер. изд.: Kistiakovsky. The Struggle for National and Constitutional Rights in the Last Years of Tsarism / Susan Heuman. – Cambridge, Massachusetts, 1998.
12. Кистьяковский А.Ф. Уголовное право Италии. (Пессина и современное движение итальянского уголовного права и науки). Судебный журнал. 1873. № 4. С. 46.
13. Белогриц-Котляревский Л. Очерк научной деятельности профессора А.Ф. Кистьяковского // Киевская старина. 1885. Кн. 6.
14. George Kistiakowsky's Interview. URL: <https://ahf.nuclearmuseum.org/voices/oral-histories/george-kistiakowskys-interview/>.
15. Vera Kistiakowsky's Interview. URL: <https://ahf.nuclearmuseum.org/voices/oral-histories/vera-kistiakowskys-interview/>.
16. Харитонов О.В. Кримінально-правові погляди О.Ф. Кістяківського: наукова спадщина та її значення для сучасних кримінально-правових досліджень: монографія / О.В. Харитонов. Х.: Право, 2010. 252 с. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4163/1/Haritonova\\_2010.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4163/1/Haritonova_2010.pdf).
17. Воспоминания священника Федора Кистьяковского. Киев. старина. 1895. Кн. 1 URL: [http://iht.univ.kiev.ua/library/ks/1895/pdf/kievskaya-starina-1895-1-D-\(0056-0075\).pdf](http://iht.univ.kiev.ua/library/ks/1895/pdf/kievskaya-starina-1895-1-D-(0056-0075).pdf).
18. Шевельов Ю. Москва, Маросейка. URL: <https://parafia.org.ua/biblioteka/statti/moskva-marosejka/>.
19. Права, по которым судится малороссийский народ: Высочайшим всепресветлейшей, державнейшей Великой Государыни Императрицы Елизаветы Петровны, самодержицы всероссийской, ее императорского священней-

- шого Величества повелением: Из 3 кн. / Под ред. А.Ф. Кистяковского. К.: Унив. тип., 1879. 1054 с.
20. Лучицкий И. Труды А.Ф. Кистяковского в области истории и обычного права. Киевская старина. Кн. 1. С. 83.
21. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учеб.: 3-е изд. К.: Тип. Иогансона, 1891.
22. Tamanaha B.Z. A Vision of Social-Legal Change: Rescuing Ehrlich from «Living Law». Law and Social Inquiry. 2011. No 1. С. 297–318. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1689669](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689669).
23. Антонов М. Ойген Ерліх про закон і правосуддя. Філософія права і загальна теорія права. No 2/2012. С. 356–368. URL: <http://phtl.nlu.edu.ua/article/download/184037/183798>.
24. Кистяковский А.Ф. Возможно ли у нас отделить экзамены юристов от преподавания и ввести государственные экзамены на судебные должности. Судебный вестник. 1876. № 40.
25. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. 2-е испр. и значит. доп. изд. К.: Тип. Давиденко, 1882. 930 с.
26. Дельмас-Марті М. Креолізація поняття человечества. Курьер ЮНЕСКО, апрель-июнь 2018. С. 42–46.



## РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.8>

### РОЗУМІННЯ ТЕРМІНУ «КОНСТИТУЦІЯ» В ПЕРІОД СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

**Бєлов Д.М.,**

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

**Бєлова М.В.,**

*доктор юридичних наук, доцент  
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства  
юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2077-2342>*

**Переш І.Є.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

#### **Бєлов Д.М., Бєлова М.В., Переш І.Є. Розуміння терміну «конституція» в період Стародавнього Риму.**

Вказується, конституція в сучасній державі є основою правової системи, тобто визначає її нормативну складову (законодавство та інші джерела права), а також систему державних установ, правову ідеологію, правову свідомість. Таким чином Конституція визначає всю парадигму конституційно-правових відносин в той чи інший період розвитку держави. При цьому трансформація уявлень щодо змісту конституції також відображає суспільно-політичні процеси.

Стаття присвячена дослідженню процесу формування та розвитку конституціоналізму, розуміння терміну «конституція» та ідеї, яку вкладали філософи в це поняття, шукаючи кращу модель стабільного політичного строю держави. В статті проаналізовано термін «конституція» в історичній ретроспективі та як він співвідноситься із розумінням конституціоналізму в сучасній юридичній літературі. Батьківщиною конституціоналізму був давньогрецький поліс, а основним теоретиком у цій сфері – Аристотель, який на підставі дослідження конституцій полісів своєї епохи дійшов висновку, що щодо кращої моделю конституції є змішана конституція, оскільки саме така модель

гарантує стабільне політичний устрій. Зразком змішаної конституції була конституція Спарти. Відповідно до думки Полібієм і Цицерону модель змішаної конституції була властива і Стародавньому Риму. Модель змішаної конституції була прийнята сучасним конституціоналізмом як договіковий.

У статті зроблено висновок, що конституція у вузькому розумінні розумілася як інституційний устрій із зазначенням того, хто має доступ до керівних органів і може брати участь у ухваленні рішень. Таким чином, йшлося про управління державою. Конституція в нормативному сенсі була покликана адаптувати справедливую систему управління до природи та мети спільноти громадян.

**Ключові слова:** конституція, конституціоналізм, основний закон, парадигма конституціоналізму, становлення конституції, конституційне право, право Римської держави, історія Стародавнього Риму, філософи Стародавнього Риму.

#### **Byelov D.M., Bielova M.V., Peresh I.Ye. Understanding the term «constitution» in the period of ancient Rome.**

It is indicated that the constitution in the modern state is the basis of the legal system, that is, it

determines its normative component (legislation and other sources of law), as well as the system of state institutions, legal ideology, and legal consciousness. Thus, the Constitution defines the entire paradigm of constitutional and legal relations in one or another period of state development. At the same time, the transformation of ideas about the content of the constitution also reflects social and political processes.

The article is devoted to the study of the process of formation and development of constitutionalism, the understanding of the term "constitution" and the idea that philosophers invested in this concept, looking for a better model of a stable political system of the state. The article analyzes the term "constitution" in historical retrospect and how it correlates with the understanding of constitutionalism in modern legal literature. The homeland of constitutionalism was the ancient Greek polis, and the main theoretician in this field was Aristotle, who, based on the study of the constitutions of the polis of his era, came to the conclusion that the best model of a constitution is a mixed constitution, since it is this model that guarantees a stable political system. An example of a mixed constitution was the constitution of Sparta. According to the opinion of Polybius and Cicero, the model of a mixed constitution was characteristic of Ancient Rome as well. The model of the mixed constitution was accepted by modern constitutionalism as a guide.

The article concludes that the constitution in a narrow sense was understood as an institutional arrangement with an indication of who has access to governing bodies and can participate in decision-making. Thus, it was about state management. The constitution, in a normative sense, was designed to adapt a just system of government to the nature and purpose of the community of citizens.

**Key words:** constitution, formation of the constitution, constitutionalism, basic law, paradigm of constitutionalism, constitutional law, law of the Roman state, history of Ancient Rome, philosophers of Ancient Rome.

**Постановка проблеми.** Конституціоналізм як політико-правова категорія та доктринальне вчення з'являється після виникнення та утвердження конституції держави в сучасному розумінні даного терміну. Він є нерозривним і безпосередньо походить від конституції держави. Хоч не завжди факт наявності конституції автоматично означає появу тієї чи іншої моделі конституціоналізму. Однак без появи (наявності) самої конституції (в широкому розумінні цього поняття), говорити про конституціоналізм не доводиться. Змістовну основу, саму суть конституціоналізму, на думку В. Шаповала, виражає формула: «конституційно-правова норма + практика її реалізації» [1, с. 135]. Тому дещо дивно, на наш погляд, коли в окремих роботах,

в тому числі і монографіях, звучать такі висловлювання: «античний», «середньовічний», «тоталітарний» чи «радянський конституціоналізм», оскільки в ті часи конституції як такої (в сучасному розумінні даного поняття) просто не існувало. Однак саме в попередні часи (*часи перед появою конституції як такої*) закладалися, власне, основи майбутнього явища – конституціоналізму [2, с. 98].

Конституція України є частиною національної правової системи, її ядром, виступає «координатором системи законодавства». Але, не зважаючи на те, що Конституція, як би міститься в середині правового масиву, її вплив не обмежується зв'язком «акт-акт». Усі елементи правової системи в свою чергу також впливають на конституцію.

З одного боку, Конституція – це свого роду конструкція, на якій будується практично все законодавство [3, с. 211]. Саме Конституція визначає характер поточного законодавства, процес правотворчості – встановлює, які основні акти приймають різні органи, їх назви, юридичну силу, порядок і процедуру прийняття законів. Розвиток законодавства можливий лише в параметрах, закріплених у Конституції, що слугує важливою умовою забезпечення його єдності, внутрішньої узгодженості. Як зазначає С. Шевчук, конституційні норми сформульовані у вигляді відкритого тексту, а отже, являють собою «пусті судини», які треба заповнювати конкретним змістом [4, с. 7]. Тому прийняття нової конституції в державі, зазвичай, викликає значні зміни й оновлення поточного законодавства. Не є винятком і Україна. Хоча, як відзначає В. Опришко, «чинне законодавство поки що не вписується в правове поле, визначене Конституцією України» [5, с. 118].

Разом з тим, поняття конституції неможливо розкрити повною мірою без з'ясування питання про її не тільки юридичну, а й соціально-політичну природу.

Багато сучасних понять, термінів та юридичних конструкцій бере своє походження від положень римського права, термін «конституція» не є виключенням. Існує багато поглядів вчених на співвідношення розуміння терміну «конституція» у Стародавньому Римі та те, що вкладають в цей термін сучасні нормотворці.

Безпосередньо **вивченням** розуміння терміну «Конституція» в період Стародавнього Риму присвячені роботи спеціалістів у галузі права, серед яких О. Жуков, Д. Шустров, О. Беренс, К. Хюльсен та ряд інших дослідників.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Варто розглянути комплексно організаційний зв'язок термінів «конституція» та «конституціоналізм», як ефективних правових інструментів, що захищають конституційні принципи та цінності. Метою статті є дослідження поглядів на розуміння терміну «конституція» у період іс-

нування Римської держави та у концептуальному плані вирішальну роль переосмислення досвіду та політичного строю Стародавнього Риму сучасними європейськими державами.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «конституціоналізм» походить від латинського слова *constitutio* – конституція, що, своєю чергою, етимологічно пов'язане з латинським словом *constituere*, що в перекладі українською мовою буквально означає «встановлювати» («встановити»). На відміну від терміна «конституціоналізм», який почали використовувати в кінці XVIII – на початку XIX століття, слово «конституція» вживали ще у своїх творах античні мислителі, у текстах і навіть назвах офіційних документів політичного й нормативно-правового змісту Стародавньої Греції та Стародавнього Риму, тобто понад дві тисячі років тому. Його розглядали здебільшого як синонім устрою держави [6].

Застосування словосполучення «римська конституція» та його похідних нерідко викликає скептичне відношення, що ґрунтується на сумнівах у правомірності вживання цього поняття, його юридичної та історичної коректності.

У сучасній юридичній літературі конституція зазвичай розуміється як «основний закон», як *lex fiindamentalis* держави, як окремий правовий документ, що визначає суспільний та державний устрій [7].

Мабуть, що поштовхом для використання латинського слова «*constitute*» як юридичного поняття первинно послужило вживання у заголовку офіційних документів Стародавнього Риму часів Принципата та Домінату. Це поняття вживалося у словосполученні «*Rem Publicum Constituera ...*» – «Римський народ встановлює ...». Пізніше дієслово «встановлює» трансформується в іменник «встановлення, пристрій», що і дало початок численним стародавнім «конституціям» [8].

Римська Республіка не мала письмово зафіксованої в одному документі конституції; не писаний *mos maiorum* (звичай предків) регулював політико-правові відносини поруч із писаними законами (*leges*) з окремих сторін життя. При цьому звичайне право було, відповідно до думки О. Берендса, свідомим правовим життям, життям на основі права, воно являло собою щось таке, що в сукупності зміцнює дію права [9].

Початковий тип народного закону (*lex publica*) вимагав, щоб взаємодія конституційного характеру, тобто *agere* з розділенням на курії народом, тобто. *comitiare*, насправді відбувалося у рамках *comitium*, тобто центральної площі міста та у зв'язку з цим усередині кола світу, окресленого *pomerium* [10].

Для прийняття законів нових типів, які передбачали поділ не на курії, а на центурії або на триби, внаслідок мілітаристського характеру останніх необхідно було збиратися за межами *pomerium*,

оскільки військові групи не могли перебувати всередині ритуально окресленого *pomerium* області. При цьому збори проходили, звичайно, не в будь-якому місці, а безпосередньо за межами сакрального кордону міста. Тут магістрат, який керував законотворчістю, ставив формальне питання про згоду законопроекту (*rogatio*), що зібрався з буквальним текстом. Він виконував цю функцію як носій ауспіцій та володар релігійної за своїм характером влади діяти в рамках наданих повноважень.

Законои XII таблиць за своїм характером також були законами міських жителів. Цей «основний закон» римської республіки сприяв утвердженню миру в ранньореспубліканському суспільстві, оскільки згладжував протиріччя між патриціями та плебеями в галузі цивільного та кримінального права і, таким чином, реалізовував принцип громадянської рівності у найважливіших сферах життя.

На думку вчених, римська республіка ніколи не була демократією афінського типу; і *eleutheria*, *isonomia* і *parrhesia*, які переважно формували образ останньої, здавалися римлянам ближчими до *licentia*, ніж *libertas*. Насправді римська юриспруденція не зробила безпосередній внесок у специфічну проблему політичної свободи. Але вона зробила суттєвий непрямий внесок, розвиваючи ідею законності, наступною версією якої є англо-саксонська правова держава. Для того щоб римська правова і конституційна традиція стала основою сучасного конституціоналізму і представницької демократії, знадобився столітній досвід «експериментування» з давньоримськими практиками, що здійснювався шляхом поступового відбору їх найістотніших елементів.

На думку Аристотеля, держава існує не для того, щоб зробити життя можливим, але для того, щоб зробити його гарним. Більшість грецьких філософів періоду розквіту полісної культури індивід і держава було неможливо протиставлятися одне одному. Навпаки, для індивідів держава була єдиним засобом реалізації їх найвищих цілей, і людина не могла бути вважатися нормальною, не будучи добрим громадянином. Для політичних ж мислителів найкращим свідченням справді громадянської поведінки було підпорядкування законам, тобто. конституції. Чого не вистачало римському конституціоналізму, так це вміння жити відповідно до «духу часу» і пристосовуватися до політичних обставин, що постійно змінюються. Внаслідок цього межі IV–III ст. до зв. е. незалежні грецькі поліси розчинилися у світовій державі, але в зміну Римської республіки прийшла світова Римська імперія.

Один із найбільших теоретиків державності часів агонії Римської республіки, Цицерон, дотримувався концепції змішаного правління. Він перебував під сильним впливом вчень Аристотеля

та Полібія та у змішаній моделі правління бачив єдиний шанс для виживання республіканського правління в Римі: «...при розумно змішаному державному устрої... немає причин для змін... становить кожного міцне». І такому пристрою завжди властиво велике рівність, без якої вільні люди навряд чи можуть довго обходитися». Цицерон позитивно оцінював змішаний пристрій, оскільки вважав, що тільки він здатний висловити ідею справедливості і тільки при такому пристрої воно може бути вічним [11]. Йому ми зобов'язані введенням у науковий обіг у політико-правовій думці таких понять, як «державна – справа народу», визначення держави як загального «правопорядку» та розробки «природного права» як вищої форми права, не залежить від волі людей. Він найближче підійшов до сучасного трактування конституціоналізму та конституції, але його ідеї не знайшли продовження надалі.

У Римі так і не було розроблено письмову конституцію. Існував лише канон норм, які створювалися та визнавалися через традицію. Ця нормативно діючий зв'язок традиції не кодифікувався, не набував форми позитивного права, але відповідав тому, що характерно для історико-еволюційного поняття конституції насамперед в Англії.

Враховуючи латинську етимологію слова «конституція» у нових європейських мовах, розуміння грецької та римської політико-філософською та правовою думкою «конституційних засад» античних держав, а також наявний у науковій літературі теоретичний аналіз змісту поняття «конституція» стосовно сучасних держав, використання поняття «римська конституція» юридичному відношенню є цілком коректним.

**Висновки.** Конституція в сучасній державі є основою правової системи, тобто визначає її нормативну складову (законодавство та інші джерела права), а також систему державних установ, правову ідеологію, правову свідомість. Таким чином Конституція визначає всю парадигму конституційно-правових відносин в той чи інший період розвитку держави. При цьому трансформація уявлень щодо змісту конституції також відображає суспільно-політичні процеси.

Будь-яка дефініція поняття «конституція» буде неповна, якщо спробувати співвіднести її з поняттям «римська конституція» будь-якого, навіть дуже невеликого хронологічного відрізка. «Римська конституція», що охоплювала, і державно-правові норми, і політико-правовий порядок, завжди виявиться явищем більш багатовимірним, ніж будь-який варіант загального визначення. Конституція у вузькому розумінні розумілася як інституційний устрій із зазначенням того, хто має доступ до керівних органів і може брати участь у ухваленні рішень. Таким чином, йшлося про управління державою. Конституція в нормативному сенсі була покликана адаптувати справедливую

систему управління до природи та мети спільноти громадян.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. К.: АртЕк, Вища шк., 1997. 511 с.
2. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: *Посібник для студентів*. Львів: Астролябія, 2004. 232 с.
3. Оніщенко, Ольга Вікторівна. Конституція України як основне джерело конституційного права України. *Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец.: 12.00.02 – «конституційне право»*. Київ, 2005. 216 с.
4. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції: *Навч. посіб.* Х. : Консум, 2002. 394 с.
5. Опришко В.Ф. Конституція України – основа системи національного законодавства. *Правова держава. Щорічник наукових праць. Інститут держави і права ім.В.М.Корецького НАН України*. Вип. 14. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. С. 118–125.
6. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, О.М. Лисенко, А.А. Мелешевич. К.: ВАІТЕ, 2021. 528 с.
7. Жидков О.А. Вступительная статья. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 10.
8. Шустров, Д.Г. Сущность конституции: основные теории: *монография*. Юрлитинформ. М., 2017. 227 с.
9. Behrends O. Die Gewohnheit des Rechtes und das Gewohnheitsrecht. Die Begründung des Rechts als Historisches Problem. München, 2002. S. 21.
10. Hülsen Ch. Comitium. Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Bd. IV,1. Stuttgart, 1935. S. 717-718.
11. Цицерон Марк Туллий. Диалоги о государстве, о законах. М., 1966. С. 33.
12. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. В. Березний: РК «Євро-стандарт», 2011. 400 с.
13. Белов Д.М. Основний закон як основа формування та реалізації політики держави. *Ученые записки Таврийского национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2011. Том 24 (63). № 2. С. 136–144.
14. Белов Д.М. Удосконалення Конституції як спосіб реалізації парадигми конституціоналізму. *Форум права*. 2012. № 3. С. 62–67.



УДК 342.533(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.9>

## ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

**Зозуля О.І.,***доктор юридичних наук, доцент,**завідуючий науковим сектором**порівняльного конституційного та муніципального права**Науково-дослідного інституту**державного будівництва та місцевого самоврядування**НАПрН України,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5428-4622>

### **Зозуля О.І. Особливості організації роботи Верховної Ради України в умовах воєнного стану.**

Під час повномасштабної фази російсько-української війни працездатність Верховної Ради України є визначальним фактором підтримки національної безпеки, працездатності усієї владної вертикалі та збереження керованості державою в цілому. У статті проаналізовано правові засади організації роботи Верховної Ради України в умовах воєнного стану, визначено її сутність та особливості, а також обґрунтовано пріоритетні напрямки вдосконалення правового регулювання функціонування парламенту під час повномасштабної фази російсько-української війни. Встановлено, що організація роботи Верховної Ради України, як вищого представницького та єдиного законодавчого органу, має враховувати ризики та загрози, зумовлені повномасштабною фазою російсько-української війни. Сьогодні адаптація організації роботи парламенту в умовах воєнного стану відбувається недостатньо системно та ситуативно, характеризується поглибленням відхилень у парламентській практиці та підзаконному регулюванні від правил і процедур, законодавчо встановлених Регламентом Верховної Ради України. Обґрунтовано, що вирішення проблем і викликів у діяльності Верховної Ради України та її органів в умовах воєнного стану має ґрунтуватись на основі балансу між ефективністю і безпечністю роботи Верховної Ради України та її відкритістю і дотриманням існуючих парламентських процедур. Це першочергово потребує закріплення у Регламенті Верховної Ради України засад організації роботи парламенту в умовах воєнного стану, гарантій її безпеки та безперервності, а також особливостей більш прискореного порядку розгляду та прийняття законів в умовах воєнного стану. Наголошено, що перед Україною стоїть завдання не лише безпосереднього відвернення повномасштабного вторгнення РФ, але й захисту засад свого конституційного ладу, зокрема цінностей вітчизняного парламентаризму, які не

мають нехтуватись заходами, встановлюваними у зв'язку з воєнним станом.

**Ключові слова:** Верховна Рада України, парламент, регламент, безпека, безперервність, воєнний стан, російсько-українська війна.

### **Zozulia O.I. Peculiarities of work organization of the Verkhovna Rada of Ukraine under martial law.**

During the full-scale phase of the Russian-Ukrainian war, the efficiency of the Verkhovna Rada of Ukraine is a determining factor in ensuring national security, the efficiency of the entire power vertical, and in maintaining the governance of the state as a whole. The article analyzes the legal bases of the work organization of the Verkhovna Rada of Ukraine under martial law, defines its essence and features, and substantiates the priority directions for improving the legal regulation of the parliament functioning during the full-scale phase of the Russian-Ukrainian war. It has been established that the work organization of the Verkhovna Rada of Ukraine, as the highest representative and single legislative body, must take into account all the risks and threats caused by the full-scale phase of the Russian-Ukrainian war. Today, the adaptation of the work organization of the parliament under martial law is insufficiently systematic and situational, characterized by the deepening of deviations in parliamentary practice and by-law regulation from the rules and procedures legally established by the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine. It is substantiated that solving problems and challenges in the activities of the Verkhovna Rada of Ukraine and its bodies under martial law should be based on a balance between the effectiveness and safety of the work of the Verkhovna Rada of Ukraine vs its openness and compliance with existing parliamentary procedures. This primarily requires enshrining in the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine the principles of the work organization of the parliament under martial



law, guarantees of its safety and continuity, as well as the features of a more accelerated procedure for consideration and adoption of laws under martial law. It was emphasized that Ukraine faces the task not only of directly repelling a full-scale invasion of the Russian Federation, but also of protecting the foundations of its constitutional system, in particular, the values of national parliamentarism, which should not be neglected by measures established due to martial law.

**Key words:** Verkhovna Rada of Ukraine, parliament, regulation, safety, continuity, martial law, Russian-Ukrainian war.

**Постановка проблеми.** Повномасштабне вторгнення Росії до України 24.02.2022 р. створили нові ризики та загрози для роботи вищих органів державної влади, головною мірою пов'язані з безпековим аспектом. Адже в умовах триваючої російсько-української війни наявність та працездатність Верховної Ради України (повноваження якої, наприклад, подовжуються на час дії воєнного стану) та інших ключових державних інституцій є визначальним чинником підтримки національної безпеки, працездатності усієї владної вертикалі та збереження керованості державою в цілому. Адже, як відомо, на початку повномасштабного вторгнення саме від Верховної Ради України відповідно до ст. 85 Конституції України залежало оперативне затвердження указу Президента України про запровадження воєнного стану. Саме тому в контексті підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України під час війни нами й вбачаються актуальними питання організації її роботи в умовах воєнного стану.

**Стан дослідження.** Проблематика організації роботи Верховної Ради України раніше вже розглядалась такими вченими як Ю.Г. Барабаш, О.О. Берназюк, З.О. Погорелова, І.Є. Словська, О.В. Совгиря та іншими. Разом із тим, їхні наукові роботи здебільшого стосуються або загальної характеристики конституційно-правового статусу Верховної Ради України, або дослідження лише окремих аспектів функціонування національного парламенту, детально не розкриваючи саме поточні виклики та ризики парламентаризму, зумовлені повномасштабною фазою російсько-української війни, а також перспективи оновлення правових засад діяльності Верховної Ради України в умовах воєнного стану. Окремо слід відзначити статтю Ю. Кириченко та С. Чоудрі [1], в якій окреслено основні проблеми роботи парламенту України у воєнний час. Водночас із напрацюванням відповідної парламентської практики та деяким оновленням загроз триваючої російсько-української війни дана проблематика потребує подальшого наукового дослідження.

**Метою статті** є поглиблений аналіз правових засад організації роботи Верховної Ради України в

умовах воєнного стану, визначення її сутності та особливостей, а також обґрунтування пріоритетних напрямків удосконалення правового регулювання функціонування парламенту під час повномасштабної фази російсько-української війни.

**Виклад основного матеріалу.** Передусім, відмітимо, що під час воєнного стану не передбачено особливого порядку прийняття законів, що по суті має продовжувати здійснювати Верховна Рада України в межах загальної законодавчої процедури відповідно до Регламенту Верховної Ради України. З одного боку, це є запобіжником ухвалення поспішних, непродуманих і недосконалих законодавчих актів, а, з іншого боку, реалії воєнного стану можуть потребувати прискореного законодавчого процесу, щонайменше, в частині питань національної безпеки та оборони. При цьому, Регламент Верховної Ради України сьогодні загалом містить окремі засоби пришвидшення законотворення (можливості прийняття рішень *ad hoc*, розгляду законопроекту за скороченою процедурою, прийняття закону в цілому вже у першому та другому читанні). Не можна не відмітити й суперечливу, але дієву практику відхилення парламенту від регламентних законодавчих процедур (недотримання встановлених строків, відмова від третього читання тощо), що в окремих випадках дозволяє провести всі стадії законодавчого процесу навіть протягом лічених днів. Як наголошується з даного приводу в експертній літературі [2, с. 10], у перші пів року повномасштабної війни мали порушення процедури розгляду двох третин усіх прийнятих законів.

У проєкті Плану відновлення України [3, с. 72] також звертається увага на проблему розгляду законодавчих ініціатив в умовах воєнного стану за досить складною і тривалою процедурою. Так чи інакше, вважаємо, що на другому році дії в Україні воєнного стану з метою дотримання принципу верховенства права та для підвищення якості прийнятих законів має бути врегульована окрема цілісна спеціальна процедура розгляду та прийняття законів у Верховній Раді України в умовах воєнного стану. Її перевагою порівняно з нинішньою практикою має бути закріплення конкретних гарантій такого спрощеного, прискореного законодавчого процесу та одночасно запобіжників від зловживання ним. Водночас, як слушно зауважують Ю. Кириченко та С. Чоудрі, «швидкий» законодавчий процес має включати «основні складові» або «ключові етапи» такого процесу у конституційній демократії [1, с. 62].

Крім законодавчої функції в умовах воєнного стану не менш важливе збереження належного здійснення Верховною Радою України й своєї контрольної функції. Це безпосередньо пов'язано з потребою забезпечення безпечної та безперервної роботи засідань Верховної Ради України, її комітетів і тимчасових комісій в умовах постійних

загроз ракетних обстрілів на всій території України. Щодо робочих органів Верховної Ради України у даному разі стала в нагоді вже апробована з часів пандемії COVID-19 практика проведення засідань парламентських комітетів у режимі відеоконференції, що було запроваджено Законом України від 30.03.2020 р. № 543-IX.

Водночас пленарні засідання Верховної Ради України попри істотні безпекові ризики продовжують проводитись очно. Тут слід зауважити, що незабаром після оголошення в Україні воєнного стану до Верховної Ради України було подано законопроект від 08.03.2022 р. реєстр. № 7129 [4], який би дозволив дистанційну участь народних депутатів України у засіданнях парламенту (подібна ініціатива пропонувалась і раніше законопроектом від 20.03.2020 р. реєстр. № 3250). Проте попри зрозумілі переваги такого формату роботи Верховної Ради України (уникнення небезпеки тривалих зібрань значної кількості осіб) він не може цілком гарантувати дотримання на її онлайн пленарних засіданнях вимог ст. 84 Конституції України щодо особистого голосування народних депутатів України та вільного характеру їх волевиявлення. Крім того, є сумнів щодо конституційності онлайн пленарних засідань Верховної Ради України, адже у Рішенні Конституційного Суду України від 17.10.2002 р. № 17-рп/2002 пленарні засідання визначені як регулярні зібрання народних депутатів України у визначений час і у визначеному місці. Насамкінець досить дискусійним вбачається й питання легітимності та довіри суспільства до дистанційного режиму роботи народних депутатів України. У зв'язку з викладеним фокус має бути зосереджений не стільки на впровадженні онлайн пленарних засідань, скільки на посиленні в умовах воєнного стану гарантій безпеки їх проведення у звичайному форматі.

Перші заходи, спрямовані на організацію роботи парламенту в умовах дії не тільки воєнного, а і надзвичайного стану були врегульовані Постановою Верховної Ради України від 23.02.2022 р. № 2100-IX [5] напередодні повномасштабного вторгнення РФ. Разом із тим, дана Постанова, маючи на меті забезпечення безперервної роботи парламенту, фактично не містила нових дієвих гарантій функціонування Верховної Ради України, здебільшого декларуючи продовження всіх основних форм роботи парламенту та його органів і в умовах воєнного/надзвичайного стану (хоча про тимчасові слідчі комісії тут чомусь не згадувалось). Натомість наступна Постанова Верховної Ради України від 24.02.2022 р. № 2103-IX [6] встановила роботу парламенту в режимі «безперервного пленарного засідання». Такий режим дозволяє тимчасово відмовитись від звичної організації розгляду питань на сесії Верховної Ради України, визначеної її Регламентом від 10.02.2010 р. № 1861-VI [7], зокрема в частині

календарного плану роботи сесії, розкладу і тижневого порядку денного пленарних засідань. У підсумку такий режим дозволяє більш гнучко і раціонально організувати у поточних змінюваних, нестабільних умовах роботу комітетів і парламенту щодо швидкого опрацювання, розгляду та прийняття законів.

Крім того, Голові Верховної Ради України було доручено визначати за потреби час і місце проведення пленарного засідання та спосіб голосування. Це забезпечує не тільки можливість швидкого призначення пленарного засідання, але й реагування на безпекові ризики (зміна місця його проведення) чи неможливість використання стандартних способів голосування.

У той же час можуть виникати сумніви у законності встановлення постановою парламенту деяких вищевказаних відхилень від положень Регламенту Верховної Ради України, який має юридичну силу закону України. При цьому, Регламентом Верховної Ради України прямо передбачено визначення головою парламенту лише місця та часу проведення засідання у разі введення воєнного стану (ч. 4 ст. 11), але не встановлено особливості способу голосування та організації розгляду питань на сесії в умовах воєнного стану. Зміна ж загальних правил з даного приводу мала би потребувати внесення законодавчих змін до Регламенту Верховної Ради України. Ці та інші постанови парламенту з приводу організації своєї роботи в умовах воєнного стану (які застосовуються, як мінімум, на період усієї парламентської сесії) також не слід розглядати як одноразове відхилення (*ad hoc*) від процедур, передбачених цим Регламентом Верховної Ради України.

Усе це актуалізує адаптацію до реалій воєнного стану не тільки законодавчої, а й усіх інших парламентських процедур, що має дістати належного законодавчого відображення.

Слід також відзначити наступні Постанови Верховної Ради України від 06.09.2022 р. № 2558-IX [8] і від 07.02.2023 р. № 2912-IX [9], якими були дещо уточнені попередні правила організації роботи парламенту в умовах воєнного стану. Зокрема юридично недосконалий термін «режим безперервного пленарного засідання» було замінено більш коректним терміном «режим одного пленарного засідання». Адже особливістю даної форми роботи Верховної Ради України є не стільки фізична безперервність пленарного засідання (що буквально вимагало би цілодобового перебування парламентарів у залі засідань), скільки його юридична безперервність, що не закривається, але в ньому робляться відповідні перерви (для роботи у комітетах, відпочинку тощо). Водночас надання даними Постановами Верховної Ради України її Голові права оголошувати довготривалу перерву у пленарному засіданні теж прямо не передбачено Регламентом Верховної Ради України, хіба що

опосередковане розширювальним розумінням загальних повноважень головуєчого оголошувати перерви в пленарних засіданнях (п. 3 ч. 1 ст. 27 Регламенту). Те ж саме стосується й надання голові парламенту повноважень визначати час і місце саме «продовження» пленарного засідання, що не є частиною звичайних парламентських процедур.

Іншим відхиленням від положень Регламенту Верховної Ради України є порядок скликання засідань Погоджувальної ради. Якщо спочатку вони скликались тільки головою парламенту (Постанова Верховної Ради України від 23.02.2022 р. № 2100-IX), то згодом право ініціювати таке скликання набули щонайменше три депутатські фракції/групи (Постанови Верховної Ради України від 06.09.2022 р. № 2558-IX і від 07.02.2023 р. № 2912-IX). Натомість згідно ч. 7 ст. 73 Регламенту правом ініціювати засідання Погоджувальної ради надається не трьом, а двом депутатським фракціям/групам. Погоджуючись з доцільністю загальної оптимізації парламентських процедур, вважаємо недостатньо обґрунтованим інтересами підтримки працездатності Верховної Ради України в умовах війни подібне незаконне обмеження прав парламентської меншості ініціювати засідання Погоджувальної ради, як важливого консультативно-дорадчого органу Верховної Ради України. Погоджувальна рада є порівняно нечисельним зібранням (близько тридцяти) народних депутатів України та сьогодні працює в закритому режимі, що не дозволяє говорити про істотні безпекові ризики чи загрозу парламентської обструкції.

З позитивного ж боку відмітимо констатацію у Постановах Верховної Ради України від 06.09.2022 р. № 2558-IX і від 07.02.2023 р. № 2912-IX невідкладності проведення засідань комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, «у тому числі в режимі відеоконференції». Водночас, на нашу думку, враховуючи значний досвід і апробовані механізми проведення онлайн засідань комітетів і тимчасових комісій, для спрощення та пришвидшення їх роботи в умовах війни наразі слушно встановити пріоритетність даної форми їх роботи.

Так чи інакше, сьогодні склалась загальна тенденція до подальшого поглиблення відхилень (у парламентській практиці та підзаконному регулюванні) від правил і процедур, законодавчо встановлених Регламентом Верховної Ради України. Зокрема Постановою Верховної Ради України від 07.02.2023 р. № 2912-IX були викладені нові правила формування порядку денного на кожний день після перерви у триваючому пленарному засіданні (принагідно обмежуючи права парламентської меншості щодо подання пропозицій про зміни до проєкту порядку денного). Водночас таке регулювання залишається досить фрагментарним і несистемним, що у підсумку не забезпечує необ-

хідну прозорість та передбачуваність роботи Верховної Ради України.

При цьому, також звертає увагу очевидна запізнілість встановлення Постановою Верховної Ради України від 07.02.2023 р. № 2912-IX (лише майже через рік повномасштабного вторгнення РФ) чіткої однозначної вимоги щодо перерви триваючого пленарного засідання на час повітряної тривоги. Адже цілком логічно, що дане правило з метою забезпечення безпеки народних депутатів України та, як наслідок, збереження інституційної спроможності Верховної Ради України, мало би діяти ще з 24.02.2022 р. Натомість же за повідомленнями медіа [10] мали місце випадки фактичного ігнорування повітряних тривог під час пленарного засідання парламенту.

Суттєвою особливістю організації роботи Верховної Ради України в умовах воєнного стану стало обмеження прямої трансляції відкритих пленарних засідань парламенту та засідань Погоджувальної ради. Як зауважують Ю. Кириченко та С. Чоудрі, у воєнний час більшість рішень Верховної Ради України ухвалюються таємно з міркувань національної безпеки, лише постфактум інформуючи Український народ про її засідання та прийняті рішення [1, с. 62]. Хоча такі кроки обмежують відкритість роботи Верховної Ради України, їх слід визнати виправданими під час російсько-української війни, що пояснюється як міркуваннями безпеки (в частині завчасного нерозголошення місця й часу проведення засідань), так і прагненням зниження надмірної політизації таких засідань. При цьому, після запровадження воєнного стану не тільки через безпекові ризики, а і саме через відсутність онлайн трансляцій засідань Верховна Рада України істотно пришвидшила розгляд та прийняття законопроєктів.

Відповідне обмеження прямої трансляції відкритих пленарних засідань Верховної Ради України де-факто застосовувалось з початку повномасштабного вторгнення РФ, найперше дістало врегулювання у Постанові Верховної Ради України від 06.09.2022 р. № 2568-IX [11], а на законодавчому рівні було закріплено лише Законом України від 13.12.2022 р. № 2849-IX [12]. Певні спроби унормувати висвітлення роботи Верховної Ради України та її органів в умовах воєнного стану також безуспішно робились й проєктами постанов парламенту від 01.08.2022 р. реєстр. № 7620 [13] і від 05.09.2022 р. реєстр. № 7734 [14] (зокрема щодо допуску представників медіа на пленарні засідання).

Разом із тим, сьогодні очевидно залишається відкритим питання забезпечення балансу між інтересами відкритості роботи Верховної Ради України та інтересами національної безпеки. Вказане, на нашу думку, за умови збереження закритого характеру пленарних засідань потребує якомога ширшого та повнішого інформування суспільства

про хід і результати таких засідань одразу після їх завершення (трансляція засідань у запису, проведення офіційних виступів і брифінгів народних депутатів України з різних депутатських фракцій і груп тощо). Таке висвітлення діяльності парламенту має бути об'єктивним і всебічним, ґрунтуватись на засадах рівного представництва позицій всіх парламентських політичних сил.

У цьому контексті слід зауважити встановлення Постановою Верховної Ради України від 07.02.2023 р. № 2912-IX заборони усім присутнім на пленарному засіданні поширювати інформацію щодо його початку, перебігу та прийнятих рішень раніше ніж через годину після оголошення перерви в ньому. Цілком погоджуючись з обґрунтованістю такого заходу, вбачаємо дискусійною наявність у Верховної Ради України права встановлювати своєю постановою зазначену заборону. Крім того, заборона поширення інформації про пленарні засідання фактично залишається здебільшого декларативною через відсутність конкретних правових наслідків для осіб, які її порушують.

З огляду на це слід загалом підтримати законопроект від 09.02.2023 р. реєстр. № 9005 [15], який передбачає не тільки встановлення вказаної заборони на законодавчому рівні, але й відповідні наслідки її порушення. Зокрема йдеться про позбавлення народного депутата України права брати участь у пленарному засіданні на строк до п'яти днів (з утриманням заробітної плати та інших належних виплат), а щодо інших присутніх осіб – про їх зобов'язання покинути пленарне засідання. Водночас, на нашу думку, може бути слушною подальша деталізація вище перелічених наслідків, наприклад, у разі неодноразового порушення заборони поширення інформації про пленарні засідання.

**Висновки.** 1. Організація роботи Верховної Ради України, як вищого представницького та єдиного законодавчого органу, має враховувати ризики та загрози, зумовлені повномасштабною фазою російсько-української війни. Сьогодні адаптація організації роботи парламенту в умовах воєнного стану відбувається здебільшого ситуативно та недостатньо системно, характеризується поглибленням відхилень у парламентській практиці та підзаконному регулюванні від правил і процедур, законодавчо встановлених Регламентом Верховної Ради України.

2. Вирішення проблем і викликів у діяльності Верховної Ради України та її органів в умовах воєнного стану має ґрунтуватись на основі балансу між ефективністю і безпечністю роботи Верховної Ради України та її відкритістю і дотриманням існуючих парламентських процедур. Це першочергово потребує закріплення у Регламенті Верховної Ради України засад організації роботи парламенту в умовах воєнного стану, гарантій її безпеки та безперервності, а також особливостей більш при-

скороного порядку розгляду й прийняття законів в умовах воєнного стану та запобіжників від зловживання таким порядком.

3. Наразі перед Україною стоїть завдання не лише безпосереднього відвернення повномасштабного вторгнення РФ, але й захисту засад свого конституційного ладу, зокрема цінностей вітчизняного парламентаризму, які не мають нехтуватись заходами, встановлюваними у зв'язку з воєнним станом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кириченко Ю., Чоудрі С. Парламент України у воєнний час. *Український часопис конституційного права*. 2022. № 2. С. 59–63. URL: <https://doi.org/10.30970/jcl.2.2022.6>.
2. Моніторинг роботи Верховної Ради IX скликання за 7 сесію (пів року війни). URL: [https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2022/12/Monitoring\\_7-9-1.pdf](https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2022/12/Monitoring_7-9-1.pdf).
3. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Державне управління» (липень 2022). URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/governance.pdf>.
4. Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України щодо проведення дистанційних засідань Верховної Ради України: проект Закону України від 08.03.2022 № 7129. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1243885>.
5. Про організацію роботи Верховної Ради України в умовах дії надзвичайного та/або воєнного стану: Постанова Верховної Ради України від 23.02.2022 № 2100-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1640.
6. Про організацію роботи Верховної Ради України у зв'язку з актом збройної агресії Російської Федерації проти України 24 лютого 2022 року: Постанова Верховної Ради України від 24.02.2022 № 2103-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 19. Ст. 1037.
7. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 12. Ст. 565.
8. Про деякі питання організації роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання під час проведення восьмої сесії в умовах дії воєнного стану: Постанова Верховної Ради України від 06.09.2022 № 2558-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 73. Ст. 440.
9. Про деякі питання організації роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання під час проведення дев'ятої сесії в умовах дії воєнного стану: Постанова Верховної Ради України від 07.02.2023 № 2912-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 22. Ст. 1178.

10. Голова ВР під час засідань ігнорує повітряні тривоги. Якщо буде знищено парламент, нові вибори провести в умовах війни буде складно, – Княжицький. URL: <https://espreso.tv/golova-vr-pid-chas-zasidan-ignorue-povitryani-trivogi-yakshcho-bude-znishcheno-parlament-novi-vibori-provesti-v-umovakh-viyni-bude-skladno-knyazhitskiy>.
11. Про деякі питання висвітлення роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання в умовах дії воєнного стану: Постанова Верховної Ради України від 06.09.2022 № 2568-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 73. Ст. 4405.
12. Про медіа: Закон України від 13.12.2022 № 2849-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 3. Ст. 205.
13. Про особливості висвітлення роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання в умовах дії воєнного стану: проект Постанови Верховної Ради України від 01.08.2022 № 7620. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1422617>.
14. Про внесення змін до Постанови Верховної Ради України «Про порядок висвітлення роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання» щодо висвітлення діяльності Верховної Ради України в умовах воєнного стану: проект Постанови Верховної Ради України від 05.09.2022 № 7734. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1456916>.
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони поширення інформації про пленарне засідання Верховної Ради України під час дії воєнного стану: проект Закону України від 09.02.2023 №9005. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1648609>.



УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.10>

## ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

**Кметик-Подубінська Х.І.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри інтелектуальної власності,**інформаційного та корпоративного права**Львівського національного університету імені Івана Франка,**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6572-7134>*

**Кметик-Подубінська Х.І. Генеза правового закріплення та забезпечення доступу до інформації в Україні.**

У статті досліджено питання становлення та еволюції розвитку права на доступ до інформації в Україні. Вивчення трансформацій та сучасних тенденцій у сфері доступу до інформації важливе для розуміння сутності та напрямків розвитку цього права, яке є особливо значимим в реаліях сучасного інформаційного суспільства.

Автором зауважено, що проблематика доступу до інформації в Україні має давні історичні витoki і органічно пов'язана з розумінням феномену інформації в цілому та її роллю в цивілізаційному розвитку українського суспільства. Власне тому метою статті є дослідження генези правового закріплення та забезпечення доступу до інформації в Україні.

Оптимальною методологічною основою для дослідження є комплекс філософсько-світоглядних підходів до вивчення генези правового закріплення та забезпечення доступу до інформації в Україні, загальнонаукових та спеціально юридичних методів. Використано методи аналізу, синтезу, дедукції, індукції, історико-правовий, термінологічний, герменевтико-правовий та порівняльно-правовий методи.

У статті прослідковано історію правового закріплення та забезпечення доступу до інформації в Україні. З'ясовано основні періоди розвитку права на інформацію, на кожному з яких досліджено особливості підходів до розуміння значення інформації та забезпечення доступу до неї. Акцентовано на питанні доступу до інформації в контексті свободи слова, думки та друку, а також цензури як способу контролю та обмеження свободи інформації в Україні.

Автором зроблено висновок про те, що сучасна держава не сприймається у змістовному відриві від прав людини, одним із найважливіших серед яких є право на інформацію та доступ до неї. Значене право має давню історію, невід'ємну від історії інституту прав та свобод людини. Під впливом різних історичних етапів життя суспільства розуміння права на доступ до інформації мало

свої особливості. Провідною тенденцією розвитку доступу до інформації було постійне тяжіння до розширення, законодавчої захищеності та гарантованості, що концептуально втілено у нормах сучасного вітчизняного законодавства.

**Ключові слова:** інформація, право на інформацію, доступ до інформації, джерело інформації, цензура, свобода слова та друку, захист свободи інформації.

**Kmetyk-Podubinska K.I. The Genesis of Legal Consolidation and Provision of Access to the Information in Ukraine.**

The article examines the question of the formation and evolution of the development of the right to access to information in Ukraine. The study of transformations and modern trends in the field of access to information is important for understanding the essence and directions of development of this right, which is particularly significant in the realities of the modern information society.

The author notes that the problem of access to information in Ukraine has ancient historical origins and is organically connected with the understanding of the phenomenon of information in general and its role in the civilizational development of Ukrainian society. That is why the purpose of the article is to study the genesis of legal consolidation and provision of access to information in Ukraine.

The optimal methodological basis for research is a complex of philosophical and worldview approaches to the study of the genesis of legal consolidation and provision of access to information in Ukraine, general scientific and specifically legal methods. Methods of analysis, synthesis, deduction, induction, historical-legal, terminological, hermeneutic-legal and comparative-legal methods were used.

The article traces the history of legal consolidation and provision of access to information in Ukraine. The main periods of the development of the right to information are clarified, in each of which the peculiarities of approaches to understanding the meaning of information and ensuring access to it are investigated. Emphasis is placed on the issue of access to information in the context of freedom

of speech, thought and press, as well as censorship as a way of controlling and limiting freedom of information in Ukraine.

The author concluded that the modern state is not perceived in meaningful isolation from human rights, one of the most important of which is the right to information and access to it. This right has a long history, inseparable from the history of the institution of human rights and freedoms. Under the influence of different historical stages of society, the understanding of the right to access to information had its own characteristics. The leading trend in the development of access to information was the constant attraction to expansion, legal protection and guarantee, which is conceptually embodied in the norms of modern domestic legislation.

**Key words:** information, right to information, access to information, source of information, censorship, freedom of speech and press, protection of freedom of information.

**Постановка проблеми.** Здатність до створення, отримання, зберігання та поширення інформації здавна притаманна людському суспільству. Будучи однією з найбільш важливих його соціальних функцій, можливість доступу до інформації забезпечує легітимність влади і визначає рівень довіри до неї суспільства. Аналіз еволюції розвитку правового закріплення і забезпечення доступу до інформації дає змогу сформувати дійсне уявлення про державу та правовий статус людини і громадянина в ній від давніх часів до сьогодення.

**Стан опрацювання проблематики.** Проблема права на інформацію та доступу до неї в межах різних наукових розвідок досліджена в працях таких вчених як Ю.В. Богдан, О.М. Костенко, І.В. Кушнір, Є.О. Ларін, О.В. Нестеренко, В.Ф. Нестерович, Л.В. Олексюк, В.С. Політанський, Л.І. Рудник, В.Л. Федоренко та інші. Однак, з огляду на динамічний розвиток сучасного українського суспільства та попри значну наукову цінність проведених досліджень, науковий доробок дослідників потребує подальшого доповнення.

**Метою статті є** дослідження генези правового закріплення та забезпечення доступу до інформації в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Відлік історії формування, становлення та розвитку права на доступ до інформації тісно пов'язаний з добою виникнення та функціонування в Україні перших державницьких утворень. Саме в цей період в українській політико-правовій думці зароджуються і формуються ідеї демократії, народного представництва, прав і свобод людини, невід'ємними аспектами яких є право на інформацію та доступ до неї.

Вітчизняна генеза закріплення і забезпечення права на інформацію має тисячолітні корені. Як свідчить аналіз джерел, бажання бути поін-

формованими та володіти правом на інформацію у слов'ян виявилось в традиції виносити на загальне обговорення суперечливі питання колективного співжиття. Така практика охоплювала самостійні історичні періоди розвитку української державності протягом тисячоліття: Київська Русь, Галицько-Волинське князівство, Велике князівство Литовське та Річ Посполита, період Козацької Республіки (Війська Запорізького), Гетьманської держави та приналежності українських земель до складу Російської та Австрійської імперій [1].

Зародження державно-правових доктрин права на доступ до інформації відбувалося ще в часи Давньоруської держави. Зокрема, влада князів Київської Русі спиралася на дорадчий орган – боярську раду та вічові народні збори [5]. Вічова демократія як головна форма участі населення у вирішенні важливих державних і громадських справ передбачала можливість висловлювати думки, пропозиції і доводити інформацію до інших осіб [1].

Згодом боярська рада та віче як постійні органи діяли в Галицько-Волинській державі [8, с. 213–216]. Перебування у складі Великого князівства Литовського і Речі Посполитої збагатило Україну досвідом участі у станово-представницьких органах державної влади – у Пани-раді, сеймових зібраннях, Сенаті. Така практика, на думку науковців, сприяла розвитку демократичних народоправних традицій українського народу [5]. Разом з тим, дослідники стверджують, що протягом цих періодів вплив вічевої демократії на політичне життя дещо послабився, обмежено участь нижчих верств українського населення в політичному житті, а відповідно і доступ до інформації [1].

Більш зрілі ідеї права на доступ до інформації сягають часів козацького народоправства – Запорізької Січі, яке, в силу поєднання інститутів прямої та представницької демократії, стало одним із базових принципів українського державотворення [2, с. 19]. За часів Богдана Хмельницького діяла програма охорони прав і вольностей народу руського, які розглядали не лише як право української нації на самовизначення, а як захист фундаментальних, природних прав кожного українця. Подальший процес закріплення прав і вольностей людини відбувався за часів правління гетьмана Івана Виговського. Гадяцькі статті 1658 року вперше закріпили свободу віросповідання та розширили обсяг права на свободу світогляду, доповнивши його правом на вибір освіти, свободу заняття науковою діяльністю та свободу слова. Зокрема, зазначалося, що «гімназії, тобто навчальні доми, школи, друкарні та колеції, скільки їх потрібно без перепон ставити буде вільно і вільно науки відправляти та книги друкувати всякі, і в полеміці про віру» [1; 3].

Період перебування українських земель у складі Російської імперії характеризується спро-

бами перетворення друкованих видань на засіб управління державою. Наслідуючи європейські тенденції, Петром I було започатковано видання «Відомості Московської держави», а впливу цензури зазнавали практично всі видання того часу [1].

На тлі загального розвитку держави та права особливим феноменом вітчизняного державотворення вважаються «Пакти і Конституції законів та вольностей війська Запорізького» – Конституція Пилипа Орлика 1710 року, яка передбачала унормування представництва генеральних рад на засадах загального виборчого права [5]. Зокрема, Розділ 6 Конституції закріплював обов'язок повідомляти про надходження листів Ясновельможному Гетьманові Генеральну Старшину, а також розкривати відповіді, і «щоб не було таємної писемної кореспонденції особливо чужоземної і такої, яка могла б завдати шкоди цілісності Батьківщини і загальному благу» [1; 10, с. 238]. Конституція проголошувала принципи гласності, відкритості органів влади та доступність їх рішень широкому загалу, право на свободу слова та вільне поширення інформації. Зокрема, у разі відхилення Гетьмана від законів або завдання шкоди вольностям, старшинам, полковникам і радникам було надано право скористатися повною свободою голосу, щоб публічно на раді висловити докір Гетьману з вимогою звіту щодо порушення законів і вольностей Батьківщини. Гетьману не дозволено ображатися чи мститися за публічно або приватно висловлені докори, тобто заборонено переслідування за критику. Конституцією започатковано також систему державного поштового зв'язку, передбачено посади гінців [1]. І, незважаючи на те, що через несприятливі зовнішні та внутрішні обставини Конституція залишилася суто теоретичним надбанням вітчизняної політико-правової думки [9], закріплені нею положення сприяли формуванню розуміння цінності інформації та права на доступ до неї.

Важливим етапом у цьому контексті є період, так званої, «національної репрезентації» українців у складі представницьких органів влади інших держав. Зокрема, із середини XIX століття вплив на розвиток в Україні справляла діяльність українських депутатів у парламентських установах Австрії та Австро-Угорщини. Демократизація виборчої системи 1907 року призвела до збільшення української репрезентації в рейхсраті, Галицькому і Буковинському сеймах [5], що мало істотний вплив на розвиток права на доступ до інформації.

Чимало спроб законодавчого закріплення та реалізації права на інформацію здійснено на всіх українських теренах. Зокрема, статті 18, 22, 23, 26 і 27 розділу «Українці та їх права» Основного Закону 1905 року визначали право на свободу оголошувати свої думки, вільний доступ до науки й навчання, свободу друкованого слова та

заборону цензури, право кожного звертатися до влади з петиціями, підписаними одним або багатьма, недоторканність таємниці листування. Водночас, науковці наголошують на антинародному характері тодішнього царського законодавства і обмеження прав на свободу слова, друку, зборів і спілок. Зокрема, Тимчасові правила про пресу (24 листопада 1905 року; 18 березня і 26 квітня 1906 року) забороняли публікації, які загрожували безпеці держави, закликали робітників до страйків, а студентів – до припинення занять тощо [1].

Подальший розвиток права на доступ до інформації тісно пов'язаний з процесом боротьби за українську державність – української національно-демократичної революції 1917-1920 років, створенням Української Народної Республіки (УНР) та Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР). Зокрема, Третій Універсал 1917 року проголошував право на свободу слова, друку, віри, зібрань, союзів, страйків, недоторканності особи й помешкання, право та можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами тощо. Право на свободу поширення інформації обмежувалося лише в інтересах національної безпеки. Проголошено заборону обмежень у правах слова, друку, сумління, організації, страйку інакше, як у випадках, передбачених законами [1; 3].

Період гетьманату Павла Скоропадського продовжив традицію законодавчого закріплення свободи інформації. Так, розділ «Права та обов'язки українських козаків та громадян» законів про тимчасовий державний устрій України закріплював право кожного в межах, установлених законом, висловлювати свої думки, а також розповсюджувати їх шляхом друку або іншими засобами [1; 3].

Загалом друга половина XIX – початок XX століття ознаменувалася значним поширенням ідей громадянських прав, зокрема свободи слова, друку та права на інформацію, одним із натхненників яких був М.П. Драгоманов. Так, у його Програмі ліберально-демократичних завдань у справах політичних визначено проголошення неодмінної свободи слова, преси, науки, зборів і товариств. Створений на її основі Проект основ (авторської концепції конституційної реформи), наділяв членів громад як громадян правами на недоторканість приватних листів і телеграм, свободу слова, друку, театрів і навчання [6]. У свою чергу, будівничий української державності М.С. Грушевський наголошував на важливості інформації та донесення її до широкої аудиторії. Він, зокрема зазначав, що «з'їзди з'їздами, а поза ними є інша, постійна, незвичайно важна в нинішніх обставинах трибуна – преса, і – Боже ж мій, Боже, як мало використовують її українці для своїх потреб дня!» [4].

Свої особливості українська ідея права на доступ до інформації мала і в Радянський період.

Прийняті за цей час чотири конституції УРСР (1919, 1929, 1937, 1978) фрагментарно закріплювали права і свободи людини та громадянина. Конституція 1919 року формально гарантувала робітникам свободу висловлення думок. Проте реальні підходи до свободи інформації були кардинально протилежними, а створене у цей період Центральне управління у справах друку здійснювало сувору політичну цензуру. Порядок реєстрації та зберігання нових творів друку й друкованих матеріалів, що мали історичну цінність регламентувався у Постанові про надання обов'язкових примірників друкованої продукції в книгосховища та Циркулярі про заходи щодо зберігання друкованих матеріалів Укрполіграфвідділу 1921 року. Згодом у Конституціях 1929 і 1937 років закріплено свободу релігійних переконань, антирелігійної пропаганди та висловлення думок, економічні гарантії права на інформацію, свободу зібрань, мітингів, походів, свободу спілок, звітність виборних органів, принцип гласності судового процесу та доступ до інформації в процесі здобуття освіти, свободу слова, друку – через надання трудящим та їх організаціям друкарень, запасів паперу, громадських будинків, засобів зв'язку й інших матеріальних умов. Опублікуванню підлягав державний бюджет і звіт про його виконання [1]. Та, незважаючи на низку задекларованих демократичних принципів, суворі політична цензура охоплювала всі сфери життя тодішнього суспільства.

На фоні зростання суспільного незадоволення у 1965 році вперше було запропоновано на законодавчому рівні передбачити не лише право на свободу друку та слова, а й право шукати і одержувати будь-яку інформацію [1]. Однак, реальні умови для законодавчого закріплення і забезпечення доступу до інформації в Україні виникли лише зі здобуттям незалежності.

Проголошення Незалежності України стало відправною точкою для прийняття нового демократичного законодавства у сфері інформації. Формуючи власну систему норм, Україна стала на шлях європейського розвитку і однією з перших на законодавчому рівні закріпила право на інформацію. Відповідні норми були закріплені в Законі України «Про інформацію» 1992 року, хоча і не прописували механізму його реалізації. Документ став першим кроком у закріпленні права громадян на інформацію та розпочав процес створення правової бази забезпечення доступу до інформації в Україні. Закон закріплює правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації [13].

У першому проекті Конституції України, який було винесено на всенародне обговорення 1 липня 1992 року, було закріплено право вільно і незалежно від державних кордонів шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати й поширювати будь-яку інформацію усно, письмово

чи за допомогою друку або іншими способами на свій вибір [1].

Прийнята у 1996 році Конституція України на найвищому законодавчому рівні закріпила право на інформацію та доступ до неї. Конституційні гарантії права на інформацію закріплені, перш за все, у статтях 32, 34, 40 та 50 Основного Закону. Так, стаття 32 встановлює принципи недоторканості особистого та сімейного життя людини; заборони збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди; право кожного знайомитися з інформацією про себе; судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе, вимагати вилучення такої інформації та відшкодування заподіяної шкоди, у т. ч. моральної. Стаття 34 гарантує право кожного на свободу думки, слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Стаття 40 закріплює право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення; особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Стаття 50 гарантує кожному право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація не може бути засекречена [7].

Протягом наступних років було прийнято законодавчі акти, які встановлюють правила надання доступу до інформації та захисту персональних даних громадян. У 2010 році прийнято Закон України «Про захист персональних даних», який регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних [12]. Прийнятий у 2011 році Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес [11].

Сьогодні зазначені акти становлять основу правового регулювання доступу до інформації в Україні. Поряд із ними варто згадати також закони «Про звернення громадян», «Про медіа», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», «Про запобігання корупції», «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років», «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» тощо, які регулюють відповідні відносини у своїх сферах.



З березня 2022 року з'явилися важливі положення, якими закріплено «правила гри» у сфері інформації в сучасних умовах війни, і які зачіпають важливі питання обмежень доступу до інформації (до прикладу, Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану»).

Україна також є членом багатьох міжнародних організацій, ратифікувала значну кількість міжнародних актів та впровадила в національне законодавство міжнародні документи, які не потребують обов'язкової ратифікації, у сфері інформаційної політики. Все це свідчить, про постійний розвиток правового забезпечення права на доступ до інформації у тісному змістовному зв'язку з історією розвитку і розбудови Української держави.

**Висновки.** Сучасна держава не сприймається у змістовному відриві від прав людини, одним із найважливіших серед яких є право на інформацію та доступ до неї. Зазначене право має давню історію, невід'ємну від історії інституту прав та свобод людини і громадянина.

Під впливом різних історичних етапів життя українського суспільства розуміння права на доступ до інформації мало свої особливості. Однак, провідною тенденцією розвитку доступу до інформації було постійне тяжіння до розширення, законодавчої захищеності та гарантованості, що сьогодні концептуально втілено у нормах вітчизняного законодавства.

Кожен етап еволюції суспільства надавав нових якостей праву на інформацію та доступу до неї. Проте цей процес відбувався не стихійно, а завдяки постійній боротьбі громадян за свої права та свободи. Він і досі не втрачає актуальності для України, тому в світлі нових державотворчих процесів історія розвитку права на інформацію та доступу до неї триває.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богдан Ю.В. Конституційно-правові основи забезпечення доступу до інформації в Україні та країнах Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2019. 228 с.
2. Бойко І.Й. Держава і право Гетьманщини: навчальний посібник для студентів вищих та середніх спеціальних юридичних навчальних закладів і факультетів. Львів: Світ, 2000. 120 с.

3. Горобцов В.О. До історії конституційного закріплення права громадян України на інформацію. URL: <http://weareukrainians.com/our-publications/on-linepublikatsiyi/do-istoriyi-konstitutsiyynogo-zakriplennya-prava-gromadyanukrayini-na-informat-siyu>.
4. Євтушенко Ю. Грушевський Михайло Сергійович. Конституціоналіст. URL: <https://constitutionalist.com.ua/hrushevskiy-mykhajlo-serhijovych/>.
5. Єрмолаєв В.М. Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження): автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2006. 40 с.
6. Кампо В. Конституційні погляди Михайла Драгоманова та Сергія Подолинського і сучасність. Юридична газета. № 9 (739). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/konstytutsiine-pravo/-konstituciyni-poglyadi-mihayla-dragomanova-ta-sergiya-podolinskogo-i-suchasnist.html>.
7. Конституція України. Відомості Верховної Ради. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4303>.
8. Кульчицький В., Тищик Б., Бойко І. Галицько-Волинська держава (1199–1349). Монографія. Львів, 2005. 280 с., іл.
9. Мороз О.Ю. Представницькі інститути влади в Україні: історичні традиції та сучасний розвиток: автореф. Дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 Львів, 2001. 179 с. URL: [http://www.ukrdissers.info/dissers\\_85601.html](http://www.ukrdissers.info/dissers_85601.html).
10. Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького / упоряд. О.М. Уривалкін. Хрестоматія з історії України. Київ. 2007. С. 229–245.
11. Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13.01.2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
12. Про захист персональних даних. Закон України від 01.06.2010 року № 2297-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17?find=1&text=%D0%BE%D0%B1%D0%B-C%D0%B5%D0%B6#w1\\_11](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17?find=1&text=%D0%BE%D0%B1%D0%B-C%D0%B5%D0%B6#w1_11).
13. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.



УДК 342.738

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.11>

## ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО ТА ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Левченко А.В.,

*аспірантка кафедри публічного та міжнародного права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0221-3937>

**Левченко А.В. Підстави обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах надзвичайного та воєнного стану в Україні: теоретичні та практичні аспекти реалізації.**

Стаття присвячена дослідженню законодавчого закріплення підстав обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах надзвичайного та воєнного стану в Україні та практики його застосування. Встановлено, що право на таємницю кореспонденції не є абсолютним та може бути обмеженим у визначених законодавством випадках, зокрема в умовах дії особливих правових режимів – надзвичайного або воєнного стану. Однак, визначено, що положеннями Конституції України лише передбачається можливість обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах дії особливих правових режимів і відповідно ця конституційна норма має узагальнений характер. А тому для детального вивчення цього питання автором розглянуто й проаналізовано чинне національне законодавство про особливі правові режими та обмеження прав і свобод людини під час їх дії. В статті досліджено укази Президента України про введення в Україні у зв'язку зі збройною агресією російської федерації надзвичайного та воєнного станів на предмет встановлення обмеження права на таємницю кореспонденції. На основі аналізу вищезазначеного законодавства автором узагальнено та сформульовано перелік підстав, за яких дозволено тимчасове обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах надзвичайного та воєнного стану. Крім того, виокремлено низку проблемних аспектів у законодавстві про особливі правові режими, наявність яких негативно впливає на практику його застосування у сфері забезпечення права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного та надзвичайного стану. Тому автором надано обґрунтовані рекомендації щодо удосконалення таких правових норм, реалізація яких захистить конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах дії особливих

правових режимів від незаконних та надмірних обмежень.

**Ключові слова:** право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; надзвичайний стан; воєнний стан; особливий правовий режим; обмеження прав і свобод; підстави обмеження; збройна агресія.

**Levchenko A.V. Grounds for restricting the right to secrecy of correspondence in the conditions of a state of emergency and martial law in Ukraine: theoretical and practical aspects of implementation.**

The article is devoted to the study of the legislative consolidation of the grounds for restricting the right to secrecy of correspondence in the conditions of a state of emergency and martial law in Ukraine and the practice of its application. It has been established that the right to the secrecy of correspondence is not absolute and may be limited in cases defined by legislation, in particular, in the conditions of special legal regimes - a state of emergency or martial law. However, it is determined that the provisions of the Constitution of Ukraine only provide for the possibility of restricting the right to confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence under the conditions of special legal regimes and, accordingly, this constitutional norm has a generalized nature. Therefore, for a detailed study of this issue, the author reviewed and analyzed the current national legislation on special legal regimes and restrictions on human rights and freedoms during their operation. The article examines the decrees of the President of Ukraine on the introduction of states of emergency and martial law in Ukraine in connection with the armed aggression of the Russian Federation in order to limit the right to secrecy of correspondence. Based on the analysis of the above-mentioned legislation, the author summarized and formulated a list of grounds on which temporary restriction of the right to the secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence is allowed in conditions of emergency and martial law. In addition, a number of problematic aspects

in the legislation on special legal regimes have been singled out, the presence of which negatively affects the practice of its application in the field of ensuring the right to secrecy of correspondence in conditions of war and emergency. Therefore, the author provided reasonable recommendations for the improvement of such legal norms, the implementation of which will protect the constitutional right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence in the conditions of special legal regimes from illegal and excessive restrictions.

**Key words:** the right to confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence; State of Emergency; martial law; special legal regime; restriction of rights and freedoms; grounds for restriction; armed aggression.

**Постановка проблеми.** XXI століття... Цивілізований світ, сповнений новинками науково-технічного прогресу, міжнародними угодами і торгівельними контактами, кінофестивалями і модними показами... Буденне життя народів, що згідно Статуту Організації Об'єднаних Націй сповнені рішучості позбавити прийдешні покоління нещастя війни, яка двічі принесла людству невимовне горе та утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, а також створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають з договорів та інших джерел міжнародного права [1].

Україна...суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава... країна зі своїми успіхами й невдачами, перемогами і поразками, але з багатообіцяючими перспективами та грандіозними планами на майбутнє... Але...

23 лютого 2023 року... У зв'язку з визнанням керівництвом російської федерації незалежності самопроголошених «ДНР» та «ЛНР» та прийняття рішення щодо введення на тимчасово окуповані території Донецької та Луганської областей російських збройних сил, що само по собі являє продовження політики росії щодо ескалації збройної агресії проти України, за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України Президент України приймає рішення про введення з 00 години 00 хвилин 24 лютого на території України, за виключенням тимчасово окупованих територій, надзвичайного стану.

24 лютого 2022 року близько 5-ої години ранку... ракетні обстріли російськими військами українських населених пунктів, наступ російської армії з різних напрямків на українську територію – «спеціальна воєнна операція» за висловом російського диктатора путіна. Насправді ж – повномасштабне військове вторгнення росії до України. І, як наслідок, введення Президентом України з

05 години 30 хвилин цього дня воєнного стану.

Безумовно, це змінило життя кожного українця та осіб, що законно перебували на українських територіях. Окрім того, як надзвичайний, так і воєнний стани внесли зміни в правовий статус особи, передбачивши окремі обмеження її прав і свобод. Серед переліку потенційно обмежених в умовах дії особливих правових режимів опинилось і конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

А враховуючи, що це право є одним із основоположних прав людини та гарантоване Конституцією України, а також те, що ні надзвичайний, ні воєнний стан не є для України, як і в принципі для інших країн, звичним і буденним явищем, то питання обмеження цього права в таких умовах сьогодні є надзвичайно актуальним.

**Стан опрацювання.** Варто відмітити, що питанням забезпечення й дотримання права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції присвячені наукові праці В.Т. Маляренка, О.М. Бандурки, В.М. Тertiшника. В свою чергу в наукових колах досліджена і тематика особливих правових режимів – надзвичайного та воєнного станів. Так, питанням, пов'язаними з визначенням цих особливих правових режимів, порядком їх введення та скасування, обмеження прав і свобод людини під час їх дії присвятили свої наукові доробки С.О. Кузніченко, Л.М. Демидова, О.П. Процюк, С.О. Магда, Ю.О. Фігель, І.Ю. Хила, А.С. Славко, А.О. Шимчук. Заслужовують уваги наукові праці М. Савчина, С. Шевчука, Т. Слінька, Б. Сидорця, О. Осинської щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак більшість цих праць стосуються саме специфіки кожного з особливих правових режимів та загальної характеристики обмежень прав і свобод людини. Тому можна констатувати про відсутність наукових досліджень, які б висвітлювали особливості обмеження саме права на таємницю кореспонденції в умовах надзвичайного та воєнного стану, зокрема підстав такого обмеження.

**Метою статті** є дослідження й аналіз підстав обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах дії особливих правових режимів в Україні на основі вивчення й узагальнення чинного законодавства і практики його застосування, а також виявлення проблемних питань у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, будучи одним із основоположних та невід'ємних прав людини, гарантує їй свободу та особисту недоторканність, а його забезпечення набуває особливого значення, адже листування, телефонні розмови й інші

види кореспонденції є досить важливими засобами спілкування у повсякденному житті. Проте, це право не є абсолютним, оскільки міжнародними документами та актами національного законодавства щодо нього встановлюються певні застереження [2, с. 102]. Так, відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод обмеження здійснення цього права можливе згідно із законом у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [3].

Водночас, застосовуючи будь-які обмеження прав і свобод людини, кожна країна керується положеннями статті 29 Загальної декларації прав людини, якою передбачено, що при здійсненні прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [4].

Тому, звичайно, не варто говорити про те, що в дії особливих правових режимів, коли нормальне функціонування суспільства і держави стає неможливим, права людини, у тому числі її право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, стають чистою умовністю і декларуються лише формально. Розуміється, законодавство України, зокрема Конституція України та нормативні акти, якими регулюються особливі правові режими, теж передбачають чіткий перелік підстав для обмеження як права на таємницю кореспонденції, так і інших прав.

Так, статтею 64 Конституції України передбачено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватись окремі обмеження прав і свобод людини із зазначенням строку дії цих обмежень. Тут же наводиться перелік прав і свобод, закріплених в певних статтях Основного Закону України, які не можуть бути обмежені навіть в умовах дії особливих правових режимів [5].

Враховуючи, що в зазначеному переліку прав, які зазначені в цій статті національної Конституції, відсутнє гарантоване статтею 31 право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, то, ймовірно, що таке право може бути обмежене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Водночас, варто зауважити, що цією конституційною нормою лише передбачається можливість обмеження права на таємницю кореспонденції із зазначенням формальних підстав цього обмеження – введення надзвичайного або воєнного стану. А тому, очевидно, ця конституційна норма має узагальнений характер, у зв'язку з цим досить

складно у всіх випадках чітко визначити межі реалізації конституційного статусу особи [6, с. 89].

Безумовно, саме законами України «Про правовий режим надзвичайного стану» та «Про правовий режим воєнного стану» конкретизуються можливості обмеження права на таємницю кореспонденції з окреслених підстав.

Дійсно, Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» у разі введення надзвичайного стану з таких підстав як здійснення масових терористичних актів, виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів, виникнення масових безпорядків, спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства можуть запроваджуватись, серед іншого, такі додаткові обмежувальні заходи як особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі [7].

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у випадку збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності до заходів цього правового режиму можуть належати:

- регулювання роботи постачальників електронних комунікаційних мереж та (або) послуг та заборона передачі інформації через комп'ютерні мережі;

- у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучення у підприємств, установ і організацій всіх форм власності, окремих громадян електронного комунікаційного обладнання, комп'ютерів, а також у разі потреби інших технічних засобів зв'язку [8].

Певна річ, ескалація збройної агресії російської федерації проти України, а потім і повномасштабне вторгнення російської армії в Україну зумовило введення на її території спочатку надзвичайного, а вже менш ніж через добу воєнного станів, що, безумовно, спричинило зміну правового статусу особи шляхом обмеження певних прав і свобод.

Так, Указом Президента України від 23 лютого 2022 року № 63/2022 «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» передбачено запровадження за потреби особливих правил користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі [9]. А вже Указом від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» встановлено можливість обмеження тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, конституційного права, передбаченого статтею 31 Конституції України – права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [9].

Очевидно, що обмеження права особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, як й інших прав і свобод людини, в умовах надзвичайного та воєнного стану обумовлені загрозами, при настанні чи можливому настанні яких вводиться певний

особливий правовий режим, наприклад збройна агресія чи загроза нападу, небезпека державній незалежності України та її територіальній цілісності, виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, спроба захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. До того ж, як визначено законодавством про надзвичайний стан, обмеження права зумовлені в тому числі і для відновлення конституційних прав і свобод громадян.

При цьому, значення підстав, які зумовлюють встановлення таких обмежень, полягає, перш за все, у можливості законного розв'язання суперечностей у взаємовідносинах між людиною як найвищою соціальною цінністю та іншими суб'єктами конституційного права [6, с. 110].

Зрештою, аналіз нормативних актів про воєнний та надзвичайний стани дозволяє узагальнити підстави введення цих особливих правових режимів та, відповідно, тимчасового, на період дії цих режимів обмеження певних прав і свобод. Вважається, що саме ці підстави слугують основою для тимчасового обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах надзвичайного та воєнного стану, до яких слід віднести:

- 1) збройну агресію чи загрозу нападу;
- 2) небезпеку державній незалежності України, її територіальній цілісності;
- 3) виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення;
- 4) здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення;
- 5) виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів, блокування або захоплення окремих особливо важливих об'єктів або місцевостей, що загрожують безпеці громадян і порушують нормальну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- 6) виникнення масових безпорядків, що супроводжуються насильством над громадянами, обмежують їх права і свободи;
- 7) спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства;
- 8) масові переходи державного кордону з території суміжних держав;
- 9) необхідність відновлення конституційного правопорядку і діяльності органів державної влади.

Однак, національне законодавство, у тому числі вищезазначені закони України не містять тлумачення, що саме варто розуміти під поняття-

ми «збройна агресія», «загроза нападу», «небезпека державній незалежності та територіальній цілісності», «масові безпорядки», «міжнаціональні та міжконфесійні конфлікти». Тому, очевидно, що по суті введення режиму надзвичайного або воєнного стану та, відповідно, встановлення обмежень прав і свобод людини, може мати місце з підстав, які вбачаються достатніми на думку членів Ради національної безпеки і оборони України, Президента України та народних депутатів [11, с. 75]. Звісно, це не дає достатніх гарантій уникнення зловживань у сфері обмеження прав людини, у тому числі її конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Окрім того, норми національного законодавства, зокрема стаття 64 Конституції України, залишають на розсуд уповноважених органів за наявності достатніх на їх думку підстав для введення надзвичайного або воєнного стану, і питання про те, які права і свободи людини можна обмежувати у зв'язку із введенням таких особливих правових режимів. Це зумовлено тим, що в Україні діє така модель регулювання обмежень, яка передбачає конституційно закріплений перелік прав і свобод людини, які не можна обмежувати навіть за умов дії особливих правових режимів. При цьому вважається, що існуюча модель не в повній мірі відповідає вимогам правової держави, оскільки найбільш оптимальною видається така модель регулювання обмежень прав людини, за якої конституція держави закріплює вичерпний перелік прав, які можна обмежити. Певна річ, що в такому випадку конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції залишається незахищеним від неправомірного або надмірного обмеження під приводом усунення суспільної загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки [12, с. 121].

До того ж, простежується невідповідність конституційної норми статті 64, в якій закріплений перелік прав, які не можна обмежувати в умовах дії особливих правових режимів, та норм законів України «Про правовий режим надзвичайного стану» і «Про правовий режим воєнного стану», якими передбачено вимоги до Указу Президента України про введення того чи іншого правового режиму щодо встановлення вичерпного переліку конституційних прав і свобод людини, які будуть тимчасово обмежуватись.

**Висновки.** Таким чином, необхідно на законодавчому рівні, зокрема в законах України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану», надати визначення поняттям «збройна агресія», «загроза нападу», «небезпека державній незалежності та територіальній цілісності», «масові безпорядки», «міжнаціональні та міжконфесійні конфлікти».



Адже нормативно закріплене тлумачення цих понять, які є підставами для обмеження як права на таємницю кореспонденції в умовах надзвичайного та воєнного стану, так і інших прав і свобод людини, надасть гарантії уникнення необґрунтованого та надмірного обмеження цих прав.

Крім того, видається доречним трансформувати українську модель регулювання обмежень прав і свобод людини, серед яких і право на таємницю кореспонденції, в умовах воєнного та надзвичайного стану з існуючої моделі до найбільш оптимальної, яка притаманна правовим державам, при якій конституцією встановлюється перелік тих прав, які можна обмежити в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Зокрема, рекомендується замінити наведений в статті 64 Основного Закону України перелік статей Конституції, які гарантують права людини, що не можуть бути обмежені в умовах воєнного чи надзвичайного стану, на чіткий перелік прав і свобод людини, які можуть бути обмежені в таких умовах. Це дозволить ефективно забезпечувати і захищати ці права, у тому числі, гарантоване Конституцією України право людини на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. До того ж, це дозволить також узгодити норми щодо обмеження прав людини, у тому числі її права на таємницю кореспонденції, в умовах надзвичайного та воєнного стану, які містяться в статті 64 Конституції України та законах України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану» щодо визначення переліку лише тих прав, які дозволено обмежувати в умовах надзвичайного або воєнного стану [12, с. 121].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. URL: [https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf) (дата звернення 29.03.2023).
2. Міхневич Л.В. Конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції окремих категорій осіб. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 102–106. DOI: 10.36695/2219-5521.4.2020.18.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 29.03.2023).
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення 29.03.2023).
5. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 29.03.2023).
6. Андрієвська О.В. Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. на здобуття наук. ступ. кандидата юрид. наук (доктора філософії): 081 Право / Київ. Інститут держави і права імені В.М. Корецького, 2018. 251 с.
7. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення 29.03.2023).
8. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 29.03.2023).
9. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» від 23.02.2022 № 2101-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2101-20#n2> (дата звернення 29.03.2023).
10. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення 29.03.2023).
11. Славко А.С. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Вип. 41. Том 2. С. 74–78.
12. Левченко А.В. Обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану: українські реалії та закордонний досвід. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 2. С. 116–122. DOI <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-2-19>.



УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.12>

## PANDEMIC AND THE CONSTITUTIONAL LAW IN THE CZECH REPUBLIC

Aleš Váňa,

attorney,

Karlovy Vary, Czech Republic-Bohemia

Zdeněk Koudelka,

associate professor,

Masaryk University, Ambis College, Brno,

Czech Republic-Moravia

**Вана А., Коуделка З. Пандемія і конституційне право в Чеській республіці.**

Вказується, пандемія Covid або китайського грипу ввела низку країн у надзвичайний стан. Чи є цей стан явно надзвичайним станом, не має вирішального значення, оскільки різні правові системи використовують різні терміни, але вирішальним є те, що щодо своєї влади чеська держава використовує колективні та загальні заборони для регулювання осіб інакше, ніж за звичайних умов.

Стаття присвячена аналізу впливу пандемії Covid на правову систему, виявляючи прогалини в поточному законодавстві. Основна теза, розвинута в рамках цього дослідження, полягає в тому, що фундаментальним юридичним рішенням у випадках надзвичайних ситуацій повинно бути конституційне регулювання. У цьому контексті пропонується визначення сфер, які потребують внесення змін Конституційним Законом про Безпеку Чеської Республіки.

Однією з ключових рекомендацій дослідження є конституційне втілення механізмів надзвичайного законотворення виконавчою владою, а також впровадження системи контролю з боку Палати депутатів та обов'язкової експертної оцінки актів надзвичайного законодавства Конституційним Судом. Пропонується також вдосконалити форму законотворчості для уніфікованих заборон і розпоряджень, надаючи перевагу формі загального характеру порівняно зі спеціальним адміністративним рішенням.

Досвід пандемії Covid підтвердив, що правове вирішення кризи має впливати з конституційного законодавства. Регулярний акт не може бути підставою. Це конституційне законодавство в майбутньому може бути також конституційним актом про безпеку. Хоча доцільно внести до нього зміни в таких областях:

1. Запровадити можливість надзвичайного законодавства, виданого виконавчою владою.
2. Запровадити парламентський розгляд окремих актів законодавства про надзвичайні ситуації.
3. Запровадити обов'язковий перегляд Конституційним Судом актів надзвичайного законодавства.

4. У разі загальних заборон, виданих Міністерством охорони здоров'я, змінити їх положення із загального характеру на підзаконні.

**Ключові слова:** Covid, пандемія, надзвичайне законотворення, законодавство.

**Váňa A., Koudelka Z. Pandemic and the constitutional law in the Czech Republic.**

The Covid or Chinese flu pandemic put a number of countries in a state of emergency. Whether this state is explicitly a state of emergency is not decisive, since various legal systems use various terms, but it is decisive that in respect of its power the Czech state uses collective and blanket bans to regulate persons differently than under normal conditions.

The article deals with the impact of the Covid pandemic on the legal system. It points out to the deficiencies in the current legislation. Its basic idea is that the fundamental legal solution to states of emergency must be represented by constitutional regulation. It determines areas in which the Constitutional Act on the Security of the Czech Republic should be amended. Constitutional embodiment of emergency lawmaking with executive power is suggested along with introducing controls by the Chamber of Deputies and with obligatory inspection of emergency legislation acts by the Constitutional Court. It is also suggested for a form of legislation to be thoroughly used for blanket bans and orders in preference to a form of a special administrative decision – measure of a general nature.

The experience with the Covid pandemic approved that the legal solution to a crisis must stem in the constitutional legislation. A regular act cannot represent the basis. This constitutional legislation may in the future also be the constitutional act on security. Although it is appropriate to amend it in the following areas:

1. Introduce the possibility of emergency legislation issued by the executive power.
2. Introduce parliamentary review of individual emergency legislation acts.
3. Introduce mandatory review of emergency legislation acts by the Constitutional Court.

4. In the case of general bans issued by the Ministry of Health amend their provisions from general nature to sublegal regulation.

**Key words:** Covid, pandemic, emergency lawmaking, legislation.

**Introduction.** The Covid or Chinese flu pandemic put a number of countries in a state of emergency. Whether this state is explicitly a state of emergency is not decisive, since various legal systems use various terms, but it is decisive that in respect of its power the Czech state uses collective and blanket bans to regulate persons differently than under normal conditions.

After the fall of totality in 1989 the changes in the legal system in Bohemia, Moravia and Silesia completed with the adoption of a new Constitution effective from 1993, the state of emergency was omitted. The criminal law cancelled the provision of martial law [1] and the Constitution, having known the state of emergency and the state of war, did not settle the conditions for operation of the State after the declaration thereof. So even the declaration of such states were not changed by the executive power. Non-war (civil) state of emergency was not even mentioned. As if the constitution dreamt a dream about November 1989 turning into a state of stable errorless operation.

It was waken up from that dream by great floods in Moravia in 1997, when the absence of the constitutional basis to solve the situation showed, and as a consequence of a natural disaster of a great extent the normal life of the people and operation of public institutions is affected or disabled. In some towns the town halls, offices, courts and firehouses, police stations and other service centers were flooded that had a great significance for the help to others.

Life showed that states of emergency on a constitutional level could not be disregarded. In reaction to the Moravian floods of 1997 the constitutional act on the security of the Czech Republic was adopted in the following year [2]. In many provisions it is regulated by the crisis management act [3]. Although the crisis management act is an ordinary act and the special legal regime in relation to the laying of duties to the people and the performance of the state power is established by the constitutional act on security itself. This constitutional act was used in a larger extent during the solving of floods in Bohemia in 2002. It was followed by no critical situation in the country requiring the blanket use of the constitutional act on security until March 2020, when Europe was affected by the Covid pandemic.

### **1. Application of the Constitutional Act on the Security of the Czech Republic**

At the beginning of the pandemic in March 12 2020 a state of emergency was declared pursuant to

the Constitutional Act on the Security of the Czech Republic allowing the government determining the duties and bans included of interference in the fundamental rights of persons. In the case of the actual declaration of the state of emergency the Constitutional Court decided that it was a special act of ruling not subject to the judicial review apart from exceptional cases. In the case of determination of bans and orders in the state of emergency laid by the government it was at first not apparent, how to assess the act used by the government to do so. Formally it was a governmental resolution (crisis management measure), materially though it included generally binding rules for the manners of persons enforceable by the state power, thus legal rules. This governmental resolution was materially evaluated as a legal regulation approved of by the Constitutional Court [4].

It is right that the governmental crisis management measures are evaluated materially. However a question arose regarding the legal power of this legal regulation in a material sense of the word. It is not an implementing provision such as the ordinary regulation of the government. Since the government can use it to restrict the rights of people stipulated by the law and to impose obligations to people, and owing to the fact that obligations can only be laid by the law [5] and the legal regulation is restricted or amended without such act explicitly remembering of their restrictions in the state of emergency (cancellation of obligation to keep electronic records of turnover), we come to the conclusion that the legal power of these legal regulations in the material sense of the word is on the level of law. This conclusion is confirmed by the fact that the fundamental rights and freedoms can be restricted, too, whereas the Charter itself allows determining boundaries of the fundamental rights and freedoms only to the law [5]. Materially it is a legal regulation with the power of the law, so the act of emergency (regulatory) legislation. The condition for this special emergency legislation, the name of which is not formal, but materially it is emergency legislation, is the existence of a state of emergency.

However the Constitutional Court accepted the conclusion that the legal power of the governmental resolution issued according to the emergency act on the security as the legal regulation is only sublegal. This way the Constitutional Court allowed that the relevant governmental resolutions could as sublegal regulations be evaluated as regards their lawfulness and constitutionality by other courts, too, especially the administrative courts, albeit only for the given proceedings (diffusional court review of the legal regulations). That could not happened in the cases of legal regulations on the level of the law. Since the court is bound by the law, it can only evaluate the compliance of a sublegal regulation with the law and the Constitution. The defectiveness

of the legal regulation may only be assessed by the Constitutional Court [4]. If the regulations are sublegal, a question arises why they miss the form of a governmental regulation, which is a standard sublegal regulation of the government and may be issued even without explicit legal authorization [4].

The Constitutional Court commented on the fact that the governmental resolutions issued pursuant to the constitutional act on security have the legal nature of a sublegal regulation in judgment from February 9 2021 as a real fact, since its procedure in the review thereof [4] was amended without giving the grounds for it in the reasoning. It is an even more startling procedure since the judge correspondent Vojtěch Šimíček in the preceding decision of the Constitutional Court applied a different standpoint explicitly criticizing the Constitutional Court for not having settled the issue whether the governmental resolutions issued according to the constitutional act on the security have the legal power of an act or of a sublegal regulation stating: “...*The Constitutional Court explicitly refused to give its standpoint to the issue whether it is a reviewable legal regulation in the proceedings to cancel the acts or its individual provisions [Section 87(1)(a) of the Constitution], or to cancel other legal regulations or their individual provisions (Section 87(1)(b) of the Constitution] – however it expressly accepted that such fact may have significance from the viewpoint of the petitioner’s active legitimation [6]*”.

The part of the resolution of the Constitutional Court criticized by Šimíček included a dispute between the petitioner and the government as to whether the crisis management measure is a sublegal regulation, which has the nature of the law, which was claimed by the government. To this dispute the Constitutional Court stated: “*However this issue did not have to be definitively answered right now*” [6]. This way the Constitutional Court did not accept the opinion expressed earlier in its resolution that it is a sublegal provision stating: “*The challenged resolution of adoption of the crisis management provision has legal-normative contents defined by the general subject and class of entities (see point 40). That means that although the challenged act is not a regulation pursuant to Article 78 of the Constitution, it has the nature of a general normative legal act. Based on the stated conclusion regarding the generality of the subject and addressees of the resolution in question the Constitutional Court came to an end that the challenged crisis management measure of the government is materially of a nature of a different legal regulation pursuant to Article 87(1)(b) of the Constitution or to provision of Section 64(2) of Act on the Constitutional Court*» [4]. It should however be added that until the judgment of February 9 2021 the Constitutional Court decided only with resolutions that binding character of a judgment.

This way the Constitutional Court moved the sublegal regulations into a role that they had not belonged to until now. Sublegal regulations of a state were only implementing regulations, now the governmental resolutions factually become original legal regulations since they are not intended for the implementation of an act, but often lay duties and bans that are not explicitly amended in an act. Such conception of sublegal regulations significantly raises the position of the executive power in a state beyond the explicit constitutional provisions.

Also the constitutional judge Vladimír Sládeček refused to consider the crisis management measure of the government to be a sublegal regulation and expressly stated that he could not imagine that: “...*a sublegal regulation could restrict the fundamental rights*”. Sládeček had reservations to the fact that the Constitutional Court accepted the crisis management measures as a legal regulation, but as it already had happened, he considers it as a legal regulation with the power of the law [7]. He also gave the same standpoint in his different standpoint from May 12 2020 to the resolution of the Constitutional Court Pl.ÚS 11/20 [8].

Similarly, constitutional judge Jan Filip demanded that the crisis management measures of the government were perceived as an act, which he stated in his different standpoint from May 12 2020 stating: “*I insist on the standpoint that owing to their seriousness (usually they are related with infringement in the fundamental rights and freedoms), crisis management measures must be approached as if they represented an act (in relation to Article 4(2) of the Charter), although they are not an act*” [9]. But he did not publish any different standpoint toward the resolution of the Constitutional Court from February 9 2021 prepared by the judge correspondent Vojtěch Šimíček treating the crisis management measure as a sublegal regulation.

Crisis management measures of the government possibly having the power of the law was stated in an extensive text about pandemic by Filip Křepelka from the Faculty of Law of the Masaryk University in Brno [10]. The opinion of crisis management measures having legitimate legal power was not unique; it was held by the representatives of legal science and some Constitutional Court judges, so the Constitutional Court should have given a clear standpoint to their legal power, which did not happen.

## 2. Act on the Protection of Public Health

Besides the regime of the constitutional act on the security the Ministry of Health vastly used the option of issuing measures of general nature banning or ordering a number of blanket bans. The Ministry leaned on Section 69(1)(i) of Act No. 258/2000, on the Protection of Public Health allowing to issue a ban or an order of certain effectiveness to liquidate the epidemic or the risk of its creation. It is an

indefinite general authorization, which is different in comparison to other authorizations, whereas the law explicitly allows banning or ordering the expressly stated activities to the stated addressees – medical facilities, theater performance organizers.

However there is a constitutional principle that no one can be forced to do what the law does not lay (Article 2(4) of the Constitution and Article 2(3) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms). If the Ministry of Health is by a free and indefinite authorization allowed to lay the duty that the law did not directly know, e.g. blanket wearing of masks in 2020, this constitutional principle was infringed, which was introduced in reaction to the totality period until 1989, when a number of obligations were laid only by sublegal regulations. This contentious and free legitimate authorization was used by the Ministry of Health extensively and in summer 2020 it was used to determine a number of bans and orders in the time, when the state of emergency [11; 12] was temporarily not in force. In spring 2020 legal academics Jakub Dienstbier, Viktor Derka and Filip Horák stated to the legislation of issuing of these regulations that: *"it is constitutionally very problematic to say the least"* [13]. Also Filip Křepelka identified himself with their standpoint [10].

By using a measure of general nature the rapid abstract review by the Constitutional Court is out of question in the proceedings of the petition for the cancellation of the legal regulation which may be submitted also by a group of MPs and senators, so by opposition, too. A measure of general nature does not on the one hand completely exclude the review by the Constitutional Court, on the other hand it is bound to the termination of the procedures within the administrative courts, which may last for years.

### 3. Pandemic Act

In 2020 voices appeared that for the solution of the situation the existing legislation is not right and a special pandemic act should be adopted. Therefore the Ministry of Health prepared a governmental draft act on emergency measures during the epidemic of COVID-19 disease in 2020 (commonly termed as the Pandemic Act). On May 7 2020 [15] the government adopted the draft and on the same day passed it to the Chamber of Deputies. The government then lost interest in its hearing. That was in the situation, when for other acts used rapid hearings in the state of emergency legislation. In the end this draft was not adopted.

Only after discussions with opposition the government submitted another draft act of the same name on February 15 2021 [14]. It was passed in the same month in the state of emergency legislation. On February 26 2021 pandemic act was passed after amendments agreed with opposition [16]. The government and the opposition agreed since the pandemic act was expected to replace the

state of emergency from March 2021. It actually did not happen. The state of emergency was maintained and the Ministry of Health further extensively used the elastic enabling legal regulations of the act for the protection of public health. The highly regarded pandemic act did not fulfill the expectations.

The system defect of the pandemic act is in its legal power. Provided that the state has for over a year dealt with an emergency situation solved by the government by extensive bans and orders, including the night curfew and restriction to free movement within a municipality or district, long-term closure of a number of stores and services as a blanket ban in the whole country, it is such a principal infringement to the common life and rights of persons that it cannot have legal support on the level of a mere act. So regardless of the content, the pandemic act as a regular act is an insufficient basic source of law to solve the situation. It can only be an act implementing the constitutional provision to solve emergency situations.

Provided that in our legal system the pandemic act, or any other act, cannot be the basic source to solve a crisis, a question arises as to whether such sufficient constitutional source is the constitutional act on security, or whether another constitutional act should be adopted. The fact that to solve the situation the constitutional act on security has been used for over a year, without addressing its amendment, is an actual proof that it is a sufficient constitutional source to solve emergency situation. There is no need to adopt any new special constitutional pandemic act.

On the other hand there were areas which are worth a thorough consideration and possible amendment also on the level of a constitutional act. The suitability of amending the constitution act on security was also mentioned by the constitutional judge and the professor of administrative law Mr. Vladimír Sládeček or Jiří Vaníček [17; 18]. The amendment of the constitutional provisions should also include the areas of

- a) Emergency legislation,
- b) Parliamentary supervision over emergency legislation,
- c) Review of legal regulations of emergency legislation by the Constitutional Court,
- d) Measures of general nature in cases replacing legal regulations.

### 4. Emergency Legislation

Emergency, i.e. implementing legislation applied on the basis on special enabling acts empowering the executive power to set forth cases otherwise reserved to law represented a significant part of the legal system in the past. It was used by both democratic and totalitarian countries.

Well-known is the German enabling act by which the legislative power of the parliament was passed to the government [19]. The Reichstag did not lose



its legislative power, but presented the government with this power for the period of 4 years. Only by this act Hitler gained dictatorial power and did not surrender it even after the 4 years, although the Reichstag was not dismissed and remained active during the war. Also the Reichspresident was cut out from the legislative force of the government, when the Reichskanzler proclaimed the government acts. In both the Czechoslovakian constitutional theory and practice the enabling acts were looked into by Jaroslav Krejčí, who in his first book *Moc nařizovací a její meze* (1923) [20] dealt with the issue of limits of the enabling power according to the new Czechoslovakian constitution. The issue was whether the government may in exceptional cases on the basis of a lawful empowering by the parliament issue orders amending the law (*contra legem*) or orders amending the areas not amended by law (*praeter legem*). A discussion was held about Act No. 337/1920 by which the government empowered the taking of measures to the amendment of exceptional relations caused by war, and to the judgment of the Constitutional Court from November 7 1922 on the measure of the Stable Committee from July 23 1920 № 450 on incorporating Vitorazska and Valčicka (Valticka) [21]. In its reasoning the Czechoslovakian Constitutional Court expressed a legal opinion that acts or measures of the Stable Committee empowering the government to issue orders where law was need are unconstitutional. This standpoint was challenged by the coauthor of the constitution prof. Jiří Hötzl in a reference to the French legal practices and partially in a reference to the previous Austrian situation. Jiří Hötzl understood the legislative power of the parliament as its subjective right which could be passed to another body apart from the case in which the Constitution explicitly prohibited so.

Jaroslav Krejčí supported the standpoint of the Constitutional Court in the reference of the French legal constitutionalist Adhémar Esmein and León Duguit and by pointing out to the failure of the governmental draft of the enabling act submitted to the French parliament by the Briand's cabinet during the direct jeopardy of the state by war in 1916. He refused the former Austrian practice as monarchist, when the ruler as the holder of the entire state power was limited only, when the constitution explicitly stated so. In a republic it is a different situation. To support his arguments he included the limitations of the enabling power by the constitution of the Austrian Republic [22].

Jaroslav Krejčí proceeded from the presumption that the people are the holders of all state power in the Czechoslovakian Republic [23]. The constitution further defines bodies to which the sovereign people pass a certain part of their power. This way he holds on to the Esmein's standpoint according to which the parliament is not the owner of the legislative

law, but it is only its function [24]. Without the approval by the people the parliament must not pass its right. Empowering of the government to interfere in the law-making area is unconstitutional, unless it is given by the constitution itself or by another constitutional act. In such cases it is not any more the delegation of the parliament, but directly of the holder of the sovereign power – the people. Using the wording of Section 55 of the Constitution Krejčí refused that the government used orders to amend the areas not amended by the law.

Krejčí only admitted the possibility of empowering the government to legislation in a constitutional act. That also happened in a constitutional act on ordering power from 1938m [23], in the implementation of which Krejčí participated as the then Minister of Justice and the chairman of the Constitutional Court. However in the case of this enabling act it was necessary to gain the approval from the president of the republic to adopt an order with the power of the law or the constitutional act, so the government was not the absolute master of the legislative and constitutional power. The theoretic defense of his approach Krejčí gave in the masterpiece *Zmocňovací zákon a ústavní soud* (1939) [25].

Ordering (emergency) legislation can also include decrees with the power of the law or of the constitution of president Edvard Beneš issued against the proposal of the government. He was not empowered to do so by the parliament, but he empowered himself in a decree on temporary power of legislation [26]. These decrees were additionally passed after the war by the National Assembly and the Constitutional Court accepted their lawfulness, since they aimed at the restoration of constitutionality in times, when the normal constitutional regime was abandoned for the reasons of German occupation of the state [27].

Even after the Second World War the ordering (emergency) legislation was not abandoned. Well-known is the governmental regulation with the power of law on the protected area of the Prague Castle from 1954 [28] expropriating real properties in the premises of the Prague Castle (to the Catholic Church). At the same time this regulation was issued pursuant to an act on the state plan to develop national economy for 1954. This regulation with the power of the law had to gain approval from the president of the republic and was additionally passed by the National Assembly.

Yet the ownership of real properties at the Prague Castle and the economic plan for 1954 have nothing in common. That is another issue of the enabling acts, which on the one hand stipulate, for what purpose the government is empowered to adopt legal acts with the power of the law, but on the other hand the government interprets this enabling purposes very freely and uses them where inappropriate.



After the restoration of democracy in 1989 the ordering (emergency) legislation was abandoned. The fundamental obstacles of the ordering legislation were constitutional rules:

a) Granting the legislative power only to the Parliament [4].

b) Granting only the implementing role to the sublegal regulations of the executive power, their existence is bound to the implemented act and they must be issued within its powers [4]. Sometimes there can be situations, when the lawful empowering is cancelled, but not immediately there are existing implementing regulations to it. Those represent independent legal normative acts and must be explicitly repealed, unless a new act is adopted with the same content, albeit formally new legal empowering. The implementing regulation without the legal empowering is defective, but as regards the presumption of correctness of the legal acts it is in force until its repealing.

c) Obligations can only be laid to persons by law [4; 5].

It is apparent that the state may appear in a situation, which must be solved by law, whereas the work of the Parliament is disabled or the situation is so urgent that neither the adoption of an act within emergency legislation is a sufficient fast solution. France deals with this by special powers for the president of the republic [29]. So in this situation it is possible to transfer the establishment of legal rules to the executive power. Although under the conditions stipulated by the constitutional act.

By its nature the executive power disposes of much better prerequisites to solve emergencies. In our country the executive power is represented by the president of the republic having a democratic mandate granted in direct elections, and by the government. Since the transfer of the legislative power to the executive power is an extraordinary measure infringing the principle of the distribution of power, it should only be applied in agreement of both these front bodies of the executive power.

The constitutional act on security should explicitly stipulate that the fundamental rights of the people and other obligations generally indirectly defined may be laid in a decree of the president with the power of law issued against a proposal of the government, or in a governmental regulation with the power of the law, the effect of which requires the approval of the president of the republic.

### **5. Parliamentary Review of Emergency Legislation**

Since emergency legislation is an infringement to a principle otherwise in force that the legislative power appertains to the Parliament the review and the final dominion of the parliament over the legislation must be persisted. In our legislative power the Parliament has two chambers, but the Chamber of Deputies has a stronger position, which may overrule the

Senate with certain exceptions. Therefore such acts should be excluded from the emergency legislation, the passing of which requires the approval of the Senate. For other acts the Chamber of Deputies could adopt a resolution of disagreement. In such a case the stated acts of emergency legislation would lose force ex nunc. Although if the former other acts were to be amended, the original version of the acts would be renewed, the amendment of which in form of emergency legislation would be refused by the Chamber of Deputies. That assures the avoidance of legislative void in the amendment of a certain area of legal relations.

So the Chamber of Deputies would not lose its legislative force. Emergency legislation of the executive power would only complete it. Its power of cancel emergency legislation does not only secure the review of legal defects of such act of e.g. unconstitutionality, but also for the reason of their case incorrectness or different political choice in the legal solution of a certain situation. In addition the Parliament could always pass its own act to amend a certain case, which by the principle of a younger act prevailing over the older act, would be able to amend an act of emergency legislation passed by the government. So the Parliament would not have to only repeal the act, but also to amend it according to its political discretion. It would keep the dominion over law-making.

An advantage of such review in comparison to the present is the selective approach. Today the Chamber of Deputies may refuse the approval of the prolongation of the state of emergency, but it cannot abrogate individual resolutions of the government, which have the character of a legal regulation. This way the Chamber of Deputies does not have the dilemma that on the one hand it acknowledges the rightfulness of the state of emergency, but on the other hand it disagrees with specific restricting crisis management measures of the government. Now it either accepts them, or has to terminate the state of emergency to abrogate them. Newly the Chamber of Deputies could repeal individual acts of emergency legislation of the government and would only repeal those, of whose unsuitability or defectiveness it would be persuaded, but still keep them in force.

Vladimír Sládeček mentions the option of repealing individual crisis management measures of the government as soon as today. He does not restrict the controlling force of the Chamber of Deputies only to the possibility of cancelling the declared state of emergency, but also the individual crisis management measures [17]. Such stated is desired, although not applied in practice by the Chamber of Deputies owing to the absence of an explicit lawful adaptation. The refore it is suitable to amend such force of the Chamber of Deputies in the constitutional law.

## 6. Review of Emergency Legislation by the Constitutional Court

The state of emergency revealed shortages in the judicial review. The initial helplessness of courts was apparent as well as their unwillingness to deal with governmental resolutions on the merits (with crisis management measures) determining various obligations and measures of the Ministry of Health. The Constitutional Court gave its standpoint stating that the Constitutional Court is aware that it cannot have the same demands for these legal acts issued during the state of emergency as it has for the legal regulations issued during the calm weather. The fact is that it only took into consideration that the stormy weather is only for the benefit of the government, not the for the benefit of petitioners. For them it had the same strict conditions as if the weather was calm and refused a number of petitions for procedural reasons. Its attitude was such that it was not competent to assess the correctness of issuing a measure of general nature by the Ministry of Health, but only the resolutions of the government, which have material nature of a legal regulation. Since the legitimation for the review of a legal regulation before the Constitutional Court is limited with enumeration, it refused a number of petitions submitted directly by persons who were apparently not legitimate to submit such petitions. The significance of a fast approach to the abstract review of constitutionality in this case was also confirmed by the problematic decisions of the Metropolitan Court in Prague. Within the administrative judicature it accepted the practice of the Ministry of Health, who repeated in short intervals cancelled its own measures and replaced them formally with new ones of the same content. Yet, the ministry asked the Metropolitan court to refuse the petition for the review of the already cancelled measures and not to accept any changes in the prosecution for the review of its "new" measures. The metropolitan court complied with the proposal of the ministry, although the Constitutional Court no more accepted such practice in the case of the price regulation for the rent. The Highest Administrative Court had to step in and stated that if a measure of general nature were to be replaced contextually with a similar measure of general nature in a time interval actually disabling the court review of the first measure, the court shall allow a change in the original petition for the cancellation of the first measure. If the court fails to do so, and contrariwise refuses the petition for the reasons of lack of conditions of the proceedings based on the nonexistence of the challenged first measure of general nature, it violates the right to a just trial and to an effective judicial protection.

The Metropolitan Court in Prague also originally refused to review the measures laying obligations stating that it is a legal regulation that cannot be cancelled. Yet, the Constitutional Court stated that

these measures are not a legal regulation so the Constitutional Court cannot cancel them, but they are subject to a review in administrative judicature [4]. The affected people this way appeared to be in a circle, when no court wanted to decide about their petitions. Also here the Highest Administrative Court stepped in and ordered the Metropolitan Court in Prague to hear the case within the proceedings of a petition for reviewing a measure of a general nature [29].

If the constitutional law explicitly adopted the option of creating emergency legislation by the executive power, besides parliamentary review it is correct to introduce judicial review, too. Since it is a measure of executive power made in a state of emergency, such legislation is suitable which excludes doubts about the constitutionality of emergency legislation act by one final review.

In order to review the case rapidly, it is correct to concentrate such review directly at the Constitutional Court, whereas the review is preferentially performed before other procedures. To avoid disputes in the case of active legitimation, it is possible to adopt the provision that the Constitutional Court review acts of emergency legislation directly in the Constitution. So issuing an act of emergency legislation commences officially and by law the proceeding of reviewing constitutionality of such act.

It is not new in the history of our law. This was the method of reviewing the constitutionality of the Stable Committee of the National Assembly by the Czechoslovakian Constitutional Court between years 1920 and 39 [23]. It was a reaction of the constitutional authority to a situation, when the legislative power was passed from the parliament to its one stable working body. Although it was not passed to the executive power, the constitutional authority then considered it to be necessary that this special procedure during the adoption of legal standards was sanctified by the Constitutional Court.

## 7. Measures of General Nature or Legal Regulation

A measure of a general nature is a special type of an administrative decision that is neither individual nor normative legal act introduced by the Administrative Procedure Code in 2004 [30]. A textbook case, when a measure of general nature should be used is the decision to locate a traffic sign. Such a decision is not a legal regulation, only has a restricted local meaning, and is not addressed specifically to individually defined persons, but to all who will use the given local communication in the given place.

However a measure of general nature was also used in cases, when its purpose is identical with the purpose of the provisions of implementing legal regulations. It was not and is not the meaning of a measure of general nature to replace legal regulations.

An example of such measure of general nature being extensively used without reasoning is the ban and restriction issued according to the act on public health by the Ministry of Health. The content of such measures of all-state effect is to lay obligations to generally defined persons (operators of pubs or even to all people). So materially its content represents a legal regulation.

Measures of the Ministry of Health were not, unlike the crisis management governmental measures, published in the collection of acts, they were published on the official notice board and the web of the Ministry of Health. Although within the repeated changes it was sometimes difficult to search. Should it have a form of a legal regulation, its publishing in the collection of acts would be clear, as it nowadays also has an electronic form so there is no risk of default.

For the future the use of measures of general nature when defining the obligations for the benefit of a normative legal act should be limited – administrative legal implementing provision (regulation, order). So also the bans issued by the Ministry of Health as measures of general nature, either according to the act on the protection of public health or the pandemic act, the legislator should unequivocally determine that for their introduction a form of a legal regulation needs to be used. It will also have impact on the fast and concentrated review by the Constitutional Court, whereas until the Constitutional Court decides, general courts can in individual cases decide not to use such sublegal regulation [4].

## 8. Conclusion

The experience with the Covid pandemic approved that the legal solution to a crisis must stem in the constitutional legislation. A regular act cannot represent the basis. This constitutional legislation may in the future also be the constitutional act on security. Although it is appropriate to amend it in the following areas:

1. Introduce the possibility of emergency legislation issued by the executive power.
2. Introduce parliamentary review of individual emergency legislation acts.
3. Introduce mandatory review of emergency legislation acts by the Constitutional Court.
4. In the case of general bans issued by the Ministry of Health amend their provisions from general nature to sublegal regulation.

## REFERENCES:

1. Criminal Code of the Czech Republic № 141/1961. URL: <https://www.derechos.org/intlaw/doc/cze1.html> (дата звернення 11.05.2023).
2. Constitutional Act № 110/1998, on the Security of the Czech Republic (hereinafter referred to as the Constitutional Act on

Security). URL: <https://www.psp.cz/en/docs/laws/1998/110.html> (дата звернення 11.05.2023).

3. Crisis Management Act № 240/2000. URL: [https://ec.europa.eu/echo/files/civil\\_protection/national\\_disaster\\_management\\_system/czech\\_republic/240\\_2000\\_crisis\\_management\\_act.pdf](https://ec.europa.eu/echo/files/civil_protection/national_disaster_management_system/czech_republic/240_2000_crisis_management_act.pdf) (дата звернення 11.05.2023).
4. Constitutional Court from April 22 2020, Pl.ÚS 8/20. URL: [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Publikovane\\_nalezy/2020/Pl.\\_US\\_8\\_20\\_vcetne\\_disentu\\_na\\_web.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezy/2020/Pl._US_8_20_vcetne_disentu_na_web.pdf) (дата звернення 12.05.2023).
5. Charter of Fundamental Rights and Freedoms. URL: <https://www.psp.cz/en/docs/laws/listina.html> (дата звернення 12.05.2023).
6. Constitutional Court from December 8 2020, Pl.ÚS 102/20. URL: <https://www.usoud.cz/en/decisions/2021-02-09-pl-us-106-20-state-of-emergency-in-the-time-of-the-coronavirus-pandemic-restriction-of-retail-sales-and-services> (дата звернення 12.05.2023).
7. Sládeček, V. *Vláda a nouzový stav. Správní právo* 5-6/2020, p. 266–281 (275–276).
8. Sládeček, V. Different standpoint of the constitutional judge to the resolution of the Constitutional Court from May 12 2020, Pl.ÚS 11/20, point 1.
9. Filip, J. Different standpoint of the constitutional judge to the resolution of the Constitutional Court from May 12 2020, Pl.ÚS 11/20, point 6.
10. Křepelka, F. *Právo pandemie covidu-19: náčrt celkového obrazu. Časopis zdravotnického práva a bioetiky* 2/2020, s. 1–70 (35).
11. Koudelka, Z. *Nouzové zákonodárství a roušky. Právník* 12/2020, p. 956–968. p.
12. Wintr, J. *K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020, Správní právo* 5-6/2020, p. 282–297 (293–294).
13. Dienstbier, J., Derka, V., Horák, F. *Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. Právník* 5/2020, p. 417–432 (432).
14. The print of the Chamber of Deputies 859, 8<sup>th</sup> election period 2017–21.
15. Governmental resolution from May 7 2020 № 515. URL: <https://www.randls.com/en/coronavirus/list-of-coronavirus-regulations/government-resolutions/> (дата звернення 12.05.2023).
16. Act № 94/2021, on special measures during the epidemic of the COVID-19 disease (hereinafter referred to as the pandemic act).
17. Sládeček, V. *Vláda a nouzový stav. Správní právo* 5-6/2020, p. 266–281 (278–281).

18. Vaníček, J. Ústavný zákon o bezpečnosti státu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu a ústavní zákon o bezpečnosti ČR. In PAVLÍČEK, V. a kol. *Právo a bezpečnost státu*. Praha, Univerzita Karlova 2002, p. 18–62 (60–62).
19. Pavlíček, V. Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn: sborník příspěvků z mezinárodní konference, Prague: Charles University, Faculty of law, 2004. ISBN 80-85889-57-9, p. 29–50.
20. Krejčí, J. Moc nařizovací a její meze. Parlament magazine publishing, Prague 1923, 32 p.
21. Government Gazette of the Czechoslovakian Republic. № 284/1922.
22. Constitution of the Austrian Republic from October 1 1920. URL: [https://constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20\\_FULL\\_%20Constitution.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20_FULL_%20Constitution.pdf) (дата звернення 12.05.2023).
23. Constitution Czechoslovakia Republic introduced by Act № 121/1920. URL: <http://czecon.law.muni.cz/dokumenty/31558> (дата звернення 12.05.2023).
24. Esmein, A. *Éléments de droit constitutionnel*. 6. édition, Paris 1914, p. 682n.
25. Krejčí, J. Zmocňovací zákon a ústavní soud. Vydavatelstvo časopisu Moderní stát, Prague 1939, p. 102.
26. Decree of the President of the Republic. *Czechoslovakian Official Journal*. № 2/1940.
27. Judgment of the Constitutional Court No. 55/1995.
28. Government Regulation № 55/1954, on the Protected Area of the Prague Castle.
29. Constitution of the French Republic from October 4 1958. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/constitution-of-4-october-1958> (дата звернення 12.05.2023).
30. Judgment of the Highest Administrative Court from October 13 2020, 4As258/2020 cancelling the resolution of the Metropolitan Court in Prague from August 7 2020, 3A 76/2020-104. URL: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/175155/20090113ATT46029EN.pdf> (дата звернення 12.05.2023).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.13>

## ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ФОКУС ПРІОРИТЕТІВ

Маркович Х.М.,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу  
Національного університету «Львівська політехніка»*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6243-4651>

### Маркович Х.М. Права і свободи людини в умовах воєнного стану: фокус пріоритетів.

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу конституційних прав і свобод людини в умовах воєнного стану. Основну увагу приділено аналізу прав людини, які можуть бути обмежені під час війни. Розглянуто поділ прав на абсолютні та відносні. Встановлено, що абсолютними є права, які неможливо обмежити за жодних умов. Проаналізовано законодавче визначення поняття воєнного стану. З'ясовано, що воєнний стан є основною правовою підставою для обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина. Відзначено, що підставами введення воєнного є загроза національній безпеці або територіальній цілісності держави. Наголошено на механізмах та гарантіях, спрямованих на захист прав людини в умовах воєнного стану. Зазначено, що будь-які обмеження прав людини повинні бути обґрунтованими, пропорційними та необхідними для досягнення легітимних цілей безпеки та захисту держави. Відмічено, що утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Тому під час дії правового режиму воєнного стану держава не може відмовитися від обов'язку щодо забезпечення прав людини. Закріплення переліку прав, які не підлягають обмеженню, навіть під час дії воєнного стану, є конституційною гарантією прав людини і громадянина. Доведено, що повага до прав людини є запорукою державного авторитету як на національному, так і на міжнародному рівнях. Окремо наголошено на праві на життя людини як найбільшій цінності держави. Встановлено, що згідно з міжнародним звичаєвим правом, право на життя є основним правом людини. Звернено увагу на гідність людини як важливу та невід'ємну цінність. Захист гідності людини повинен гарантуватися як на законодавчому рівні, так і на рівні громадського усвідомлення. Констатовано, що захист прав людини в умовах воєнного стану є надзвичайно ускладненим. Тому розробка механізмів захисту прав людини є особливо важливою для забезпечення справедливості, розвитку демократії та відновлення миру в нашій державі.

**Ключові слова:** права людини, воєнний стан, захист, обмеження, держава.

### Markovych. Kh.M. Human rights and freedoms under martial law: focus of priorities.

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of constitutional human rights and freedoms under martial law. The main attention is paid to the analysis of human rights, which may be limited during the war. The division of rights into absolute and relative rights is considered. It has been established that rights that cannot be limited under any conditions are absolute. The legal definition of the concept of martial law is analyzed. It was found that martial law is the main legal basis for restricting the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen. It was noted that the grounds for introducing military service are threats to national security or the territorial integrity of the state. Mechanisms and guarantees aimed at protecting human rights under martial law are emphasized. It is noted that any restrictions on human rights must be justified, proportionate, and necessary to achieve the legitimate goals of security and protection of the state. It was noted that the establishment and provision of human rights and freedoms is the main duty of the state. Therefore, during the legal regime of martial law, the state cannot abandon its obligation to ensure human rights. Enshrining the list of rights that are not subject to restriction, even during martial law, is a constitutional guarantee of human and citizen rights. It has been proven that respect for human rights is a guarantee of state authority both at the national and international levels. The right to human life as the greatest value of the state is emphasized separately. It has been established that according to international customary law, the right to life is a fundamental human right. Attention is drawn to human dignity as an important and inalienable value. Protection of human dignity must be guaranteed both at the legislative level and at the level of public awareness. It was established that the protection of human rights under martial law is extremely difficult. Therefore, the development of mechanisms for the protection of human rights is particularly important for ensuring justice, the development of democracy and the restoration of peace in our country.

**Key words:** human rights, martial law, protection, restrictions, state.



**Постановка проблеми.** Права і свободи людини і громадянина є фундаментальними цінностями, які гарантують гідність, автономію та розвиток кожної особи. Вони формують основу для становлення та соціалізації індивіда, дозволяючи останньому вільно виражати свої думки, переконання та ідеї, обирати життєві цілі і способи їх досягнення. Проблематика прав людини і громадянина в умовах воєнного стану є надзвичайно складною і багатоаспектною. Воєнний стан відображає такий стан суспільства, коли країна стикається з великими загрозами безпеці або переживає внутрішню чи зовнішню агресію. За таких умов виникає питання, як забезпечити безпеку нації, не порушуючи основні права та свободи людей. Війна, розпочата росією проти України 24 лютого 2022 року, стала переломним моментом для всього українського народу та вплинула на всі сфери суспільного життя. В цей час Україна вперше за роки своєї незалежності опинилася в умовах воєнного стану, правовий режим якого охопив усю її територію та став причиною обмежень прав і свобод людини. У контексті досліджуваного питання, слід відмітити, що військова агресія російської федерації почалася ще з 2014 року коли росія окупувала Крим, а потім підтримувала військовий конфлікт на сході України. В умовах воєнного стану змінюються пріоритети, виникають нові ситуації та виклики, які вимагають адаптації та розробки ефективних механізмів захисту прав людини. Активне обговорення та розробка таких механізмів захисту прав людини є вкрай важливим для забезпечення справедливості, розвитку демократії та відновлення миру в нашій державі.

**Стан дослідження.** Дотримання прав і свобод людини є однією з основних та актуальних проблем сучасного світу, якій присвячена низка наукових праць. Однак, окреслена проблематика потребує подальших наукових напрацювань з огляду на введення в Україні воєнного стану. Окремі питання забезпечення прав і свобод людини в умовах воєнного стану знайшли свій вияв у працях таких науковців: О.І. Гавриленко, Р.І. Мельник, Т.П. Чубко, Г.І. Петрова, О.В. Скрипнюк та ін.

**Метою статті** є дослідження дотримання та особливостей обмеження прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** Права людини в умовах війни є невід'ємною та ключовою цінністю сучасного соціуму. Вони повинні бути захищені і гарантовані як на рівні конституційних положень, так і на рівні нормативно-правового регулювання. Зважаючи на складні сучасні реалії, викликані збройною агресією росії та її повномасштабним вторгненням на українські землі, права людини підлягають виключній охороні. Зумовлено це конституційною нормою, яка визнає найвищою

соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку. Під час збройного конфлікту пріоритетність дотримання прав людини є не тільки ознакою високого рівня демократії та розвиненості суспільства, але й показником визнання особи як найвищої соціальної цінності та національного пріоритету.

Розглядаючи права людини в умовах воєнного стану, передусім, необхідно з'ясувати, що ж закладено у зміст цього явища. Юридична література та законодавство надають доволі широкий перелік визначень цього поняття. Так, законодавець називає воєнний стан «особливим правовим режимом, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [1]. У цитованій дефініції визначено воєнний стан як основну правову підставу обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Законодавство України забезпечує можливість введення воєнного стану у разі загрози національній безпеці або територіальній цілісності держави. Під час дії воєнного стану можуть бути обмежені деякі права і свободи громадян з метою забезпечення оборони країни та збереження її безпеки. Однак, ці обмеження не можуть поширюватися на всі права громадян. Згідно із ст. 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в указі Президента України про введення воєнного стану зазначається вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень [1]. Отже, як наслідок, введення особливого правового режиму, зокрема воєнного стану, становить загрозу для основних прав і свобод людини. Проте, важливо зазначити, що в законодавстві України передбачені механізми та гарантії, які спрямовані на захист прав людини навіть в умовах воєнного стану. Також важливо відмітити, що термін застосування обмежень не може перевищувати терміну тривання надзвичайного або воєнного стану. Це означає, що після закінчення такого режиму повинна відновлюватися повна дія конституційних прав і свобод. Важливо, щоб будь-які обмеження прав людини, застосовані під час воєнного стану, були обґрунтованими, пропорційними та необхід-

ними для досягнення легітимних цілей безпеки та захисту держави.

Держава, як учасник соціально-економічних відносин, несе відповідальність перед людиною за свою діяльність, а отже зобов'язана забезпечувати захист прав і свобод громадян, створювати умови для їх розвитку та нести відповідальність перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави незалежно від умов, навіть у воєнний стан. Отже, як бачимо, саме на державу покладається обов'язок забезпечувати права людини про, що нам говорить ст. 3 Конституції України. Виходячи з цього постулату, можна стверджувати, що під час дії правового режиму воєнного стану держава не може відмовитися від обов'язку щодо забезпечення прав людини.

У сучасній теорії прав людини, передбачено поділ прав на абсолютні та відносні, де за основу взято критерій можливості чи неможливості їх обмеження. За такого поділу абсолютними є такі права, які неможливо обмежити за жодних умов [2, с. 81]. Зазначене положення чітко реалізоване в Україні у контексті забезпечення прав людини. Згідно з ст. 64 Основного Закону держави права людини «не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [3]. Вказана норма наголошує на нормативній основі обмеження прав людини – Конституції України.

У ч. 2 ст. 64 Конституції України визначений перелік прав і свобод, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного стану. До таких належать: право на рівність громадян перед законом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак (ст. 24); право на громадянство та його зміну (ст. 25); право на життя (ст. 27); право на повагу до гідності особи (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на індивідуальні або колективні письмові звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 40); право на житло (ст. 47); право на шлюб і рівні права та обов'язки в шлюбі і сім'ї (ст. 51); рівність дітей у своїх правах незалежно від походження (ст. 52); право на захист прав і свобод у людини у суді (ст. 55); право на відшкодування коштами держави або органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями органів державної влади (ст. 56); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ст. 58); право на професійну правничу допомогу (ст. 59), право на відмову від виконання явно злочинних розпоряджень чи наказів (ст. 60); право не притягуватися двічі до юридич-

ної відповідальності одного виду за одне і те ж правопорушення (ст. 61); презумпція невинуватості (ст. 62); право на захист і відмову свідчити або давати пояснення чи показання щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначено законом (ст. 63) [3]. Закріплення переліку прав, які не підлягають обмеженню, навіть під час дії воєнного стану, є конституційною гарантією прав людини і громадянина. Це важливий аспект для забезпечення основних прав та свобод громадян у будь-який час. Саме повага до прав людини є запорукою державного авторитету на національному та міжнародному рівнях. Так, побудова держави на демократичних цінностях передбачає не лише проголошення, а й забезпечення прав людини в будь-яких реаліях.

В умовах збройного конфлікту право на життя як фундаментальне право людини є практично беззахисним. Пов'язано це з тим, що війна призводить до різних форм насильства, включаючи вбивства, тілесні ушкодження, викрадення, катування, які безпосередньо порушують право на життя, гідність та недоторканність, що є особливо серйозною проблемою сьогодення. Такі дії є неприпустимими, незалежно від обставин, і підлягають суворому засудженню як порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини. З огляду на це, першочерговим обов'язком держави є захист життя людини як найбільшої цінності кожної держави. Також згідно з міжнародним звичаєвим правом, право на життя визнається основним правом людини. Тому, очевидно, що у Конвенції це право розглядається як одне з найбільш її фундаментальних положень. У Конвенції, як і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, право на життя належить до числа тих, відхилення від якого неприпустимі навіть у надзвичайних ситуаціях.

Згідно із ст. 15 Конвенції «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [4]. Показово, що війна становить загрозу життю нації, і тому Конвенція зазначає це як причину, за якої виправдовується відступ держави від виконання своїх зобов'язань. Тому лише у винятково кризових ситуаціях, які стосуються всього населення, можливе відхилення від Конвенції.

Окремо хочемо звернути увагу на гідність людини, яка, безперечно, є важливою і невід'ємною цінністю для людства [5]. Загальноприйнято, що кожна людина має право на гідне ставлення, повагу до своєї особистості та право на захист від будь-яких форм знущання, тортур чи дискримінації. Навіть у період воєнного стану, коли дея-

кі права можуть бути обмежені, гідність людини повинна залишатися недоторканою. Міжнародне гуманітарне право, також відоме як право війни, встановлює норми та принципи, що обмежують застосування насильства та забезпечують захист гідності людини під час воєнних конфліктів. Захист гідності людини повинен гарантуватися як на законодавчому рівні, так і на рівні громадського усвідомлення.

Захист прав і свобод громадян є одним із основних обов'язків держави. Проте існують випадки, коли їх обмеження є невідворотним і повинне здійснюватися виключно у законодавчо визначений спосіб. Згідно з Конституцією України підставою для таких обмежень виступає впровадження воєнного або надзвичайного стану. До прав фізичних осіб, які можуть обмежуватися в умовах воєнного стану належать: право на недоторканість житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39); право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність (ст. 42); право на працю (ст. 43); право на страйк (ст. 44); право на освіту (ст. 53) [3]. Такі обмеження необхідні для: запобігання злочинам; рятування життя людей та майна; забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку та економічного добробуту; забезпечення охорони здоров'я населення, захисту репутації, прав і свобод інших людей; запобігання розголошенню конфіденційної інформації тощо.

У сучасному світі обмеження прав і свобод людини є необхідним елементом взаємовідносин між людьми та державою. Хоча ці обмеження не завжди сприймаються позитивно, але їх здійснення має раціональні мотиви, які виражаються у захисті прав і свобод людини від свавілля, збереженні громадської безпеки тощо. Отже, обмеження основних прав і свобод людини є правомірним, цілеспрямованим применшенням потенційних можливостей особи, яке має законний, тимчасовий, суспільно необхідний характер. Фактично усі міжнародно-правові акти, якими регламентовано права та свободи людини передбачають можливість їх обмеження. У доповнення до вищезначеного слід погодитися з думкою О. Скрипнюка, який називає обмеження прав і свобод люди-

ни режимом тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом держави прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, та забезпечення національної безпеки й оборони України [6, с. 129].

Окремо зазначимо, що обмеження прав людини потрібно відмежовувати від порушення прав людини, оскільки це дві різні категорії. Обмеження прав людини відбуваються, коли держава або інші суб'єкти обмежують використання окремих прав людини в певних ситуаціях із законними цілями, такими як забезпечення безпеки, захисту громадського порядку, охорони здоров'я, а також захисту прав та свобод інших осіб або інтересів суспільства загалом. Обмеження прав людини постійно пов'язані з певними умовами і повинні бути пропорційними до об'єктивних цілей, яких вони мають досягти. Водночас, порушення прав людини завжди перебуває поза межами дозволеного.

**Висновки.** В умовах воєнного стану захист прав людини є особливо ускладненим. Конституція України та інші нормативно-правові акти передбачають механізм, що допускає обмеження здійснення окремих прав громадян. Однак, такі обмеження повинні бути обґрунтованими, обмежені часом та ресурсами, використовуватися згідно з принципами демократії та правової держави з метою захисту інтересів суспільства, збереження громадського порядку і безпеки, а також прав і свобод інших громадян. Відповідність таких обмежень міжнародним стандартам і правам людини відіграє важливу роль у забезпеченні захисту цих прав. Враховуючи функціонування принципу верховенства права, дію Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини сьогодні таки вдалося сформувати усталену практику щодо визначення правомірності та виправданості обмеження прав та свобод людини.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII: станом на 31 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
2. Кучук А.М. Теорія держави і права. Частина 1. Теорія держави: навчально-методичний посібник. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, Ст. 141.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 28.07.2023).

5. Гавриленко О.І. Дотримання конституційних прав та свобод в умовах воєнного стану. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/10307/1/10.pdf> (дата звернення: 28.07.2023).
6. Мельник Р.І., Чубко Т.П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 125–134.

УДК 346. 15 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.14>

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, НЕ ЗАБОРОНЕНОЇ ЗАКОНОМ: ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ

Медвідь Л.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правового забезпечення

Національного університету оборони України

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0035-9748>

**Медвідь Л.П. Забезпечення свободи підприємницької діяльності, не забороненої законом: до питання про права військовослужбовців та обов'язок держави.**

У статті здійснено предметний аналіз національного і зарубіжного законодавства щодо зайняття підприємницькою діяльністю військовослужбовцями. З'ясовано, що Україна в категоричній формі обмежує право військовослужбовців на зайняття ними підприємницькою діяльністю, натомість досвід зарубіжних країн (США, ФРН, Польща, Франція) вказує на допустимість поєднання особою правового статусу військовослужбовця і зайняття ним підприємницькою діяльністю за умови дотримання вимог законодавства.

Констатовано, що національне законодавство, унормовуючи обмеження для військовослужбовців щодо заняття ними підприємницькою діяльністю, забороняє військовослужбовцям займатися «іншою оплачуваною діяльністю», проте не вказує, про яку саме діяльність йдеться. Обґрунтована необхідність доповнення Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» статтею 9-2 «Щодо зайняття військовослужбовцями іншою оплачуваною діяльністю», в якій необхідно вказати, що військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань можуть займатися: а) викладацькою, науковою і творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту на умовах, визначених законодавством; б) іншою оплачуваною діяльністю на умовах трудового договору з письмового дозволу командира за умови, що така діяльність не буде негативно впливати на виконання службових обов'язків та не буде перевищувати двадцяти годин на тиждень.

Зроблено висновок, що Україна з метою належного матеріального забезпечення військовослужбовців зобов'язана надати право військовослужбовцям займатися певними видами підприємницької діяльності, тому що сучасні технології дозволяють займатися підприємництвом навіть дистанційно, або встановити таке грошове забез-

печення, яке має бути належним не тільки у період правового режиму воєнного стану, а й мирного часу. Запропоновано доповнити Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» статтею 9-2 «Щодо зайняття військовослужбовцями іншою оплачуваною діяльністю», в якій визначено перелік інших видів діяльності, якими можуть займатися військовослужбовці з письмового дозволу командира за умови, що така діяльність не буде негативно впливати на виконання службових обов'язків.

**Ключові слова:** конституційний обов'язок держави, свобода підприємництва, економічні права військовослужбовців, гарантії свободи підприємництва

**Medvid L. Ensuring the freedom of entrepreneurial activity, not prohibited by law: to the question of the rights of military personnel and the state's obligation.**

The article provides a substantive analysis of national and foreign legislation regarding employment the entrepreneurial activity by military personnel. It was found that Ukraine categorically restricts the right of military personnel to engage in entrepreneurial activities, but the experience of foreign countries (USA, Germany, Poland, France) indicates the permissibility of a person combining the legal status of a military personnel and engaging in entrepreneurial activities, provided that the requirements of the law are met.

It has been established that the national legislation, regulating the restrictions for servicemen regarding their business activities, prohibits servicemen from engaging in «other paid activities», but does not specify what kind of activity it is. There is a justified need to supplement the Law of Ukraine «On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of Their Families» with Article 9-2 «Regarding the Employment of Servicemen in Other Paid Activities», in which it is necessary to specify that military officials of the Armed Forces of Ukraine and other military formations established in accordance with the laws can engage in: а) teaching, scientific and creative activities, medical practice,



instructional and refereeing practice in sports under the conditions defined by legislation; b) other paid activity under the terms of the employment contract with the written permission of the commander, provided that such activity will not negatively affect the performance of official duties and will not exceed twenty hours a week.

It was concluded that Ukraine, in order to provide adequate material support for military personnel, is obliged to grant the right to military personnel to engage in certain types of entrepreneurial activity, because modern technologies allow doing entrepreneurship even remotely, or to establish such financial support, which should be adequate not only during the period of the legal regime of military of the state, but also of peacetime. It is proposed to supplement the Law of Ukraine «On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of Their Families» with Article 9-2 «Regarding Employment of Servicemen in Other Paid Activities», which defines a list of other types of activities that servicemen may engage in with the written permission of the commander, provided that such the activity will not negatively affect the performance of official duties.

**Key words:** constitutional obligation of the state, freedom of entrepreneurship, economic rights of military personnel, guarantees of freedom entrepreneurship.

**Постановка проблеми.** Україна є державою, яка зорганізовує функціонал власної економіки за правилами ринкових відносин. Невід'ємними складниками такої економіки, поряд з іншим, є: а) право приватної власності, гарантований захист якої зобов'язана забезпечувати держава на рівні з усіма іншими видами права власності (державна, комунальна); б) конституційне право на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом, позаяк це право належить до фундаментальних прав особи, особливо в державі з ринковою економікою. Водночас законодавство України визначило коло суб'єктів, стосовно яких установило «заборони», «обмеження» на ведення ними підприємницької діяльності, до прикладу, такі норми містить Конституція України (частина 2 статті 78, частина 4 статті 103) [1], а також низка Законів України, зокрема, «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [2], «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [3] та ін. До кола осіб, стосовно яких унормовано обмеження на заняття підприємницькою діяльністю, належать військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової служби та курсантів.

Відтак, постають питання щодо: домірності установлених державою таких обмежень, звернених саме до категорії військовослужбовців; до-

свіду зарубіжних держав в аспекті забезпечення ними права військовослужбовців на підприємницьку діяльність; допустимості тимчасового поєднання (суміщення) військової служби з підприємницькою діяльністю у період воєнного стану.

**Стан опрацювання** пропонованої проблематики. Доктрина права, незважаючи на актуальність окреслених вище питань, особливо у період воєнного стану, не містить комплексного їх дослідження, натомість окремі теоретичні напрацювання у цій сфері наукових досліджень не є визначальними для пропонованої теми цієї статті. Відтак, неналежне висвітлення цієї проблематики у науковій літературі зумовило вибір теми та її предметний аналіз.

**Метою статті** є предметний аналіз національного законодавства щодо доцільності унормування заборон на зайняття підприємницькою діяльністю військовослужбовцями, результатом якого має стати розкриття змісту цих норм і, можливо, виявлення колізій чи недоврегулювань правового унормування державою означених відносин, що проєктує формування предметних законодавчих пропозицій.

**Виклад основного матеріалу.** Фундаментальним економічним правом особи є право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, що передбачено статтею 42 Конституції України. Це право є багатоаспектним та водночас економічно значущим і для держави, і для особи, тому що це право в сувязі з правом приватної власності становить висхідну основу ринкової економіки будь-якої держави.

Досвід зарубіжних держав щодо можливості реалізації права на підприємницьку та іншу оплачувану діяльність військовослужбовцями свідчить про таке. Військовослужбовці американської армії не можуть займатися приватною підприємницькою діяльністю, а також консультувати приватні фірми з будь-яких питань, які торкаються інтересів федеральної влади [4, с. 13]. Також вони не мають права найматися на роботу в комерційні організації і отримувати винагороду, якщо це призведе до їх відлучення із частини чи буде створювати перешкоди для виконання службових обов'язків. Забороняється приймати плату за роботу, яка виконана в позаслужбовий час в будь-якому державному закладі, а також грошову винагороду від приватних осіб і фірм, які мають ділові відносини з міністерством оборони або зацікавлених в них (*Титул 10 Звід законів США §973*). Рядовому і сержантському складу, які проходять службу в регулярних Збройних Силах США, дозволяється працювати за винагороду в позаслужбовий час в комерційних організаціях, якщо це не буде заважати роботі цивільного населення і порушувати їхні права (*Титул 10 Звід законів США §974*). Разом з тим, в окремих випадках і офіцерам у вільний від служби час дозволяється займатися бізне-

сом та іншими видами діяльності, але для цього необхідний спеціальний дозвіл командування. В арміях США це називається «роботою під місячним світлом». Така діяльність не заохочується командуванням, оскільки служба потребує від військовослужбовців багато сил і часу [4, с. 6–14]. Таким шляхом ідуть також західноєвропейські країни. Закон про правове положення військовослужбовців ФРН від 19 березня 1956 року (ст. 20) закріпив обов'язок військовослужбовців письмово звернутися за дозволом до керівництва, якщо він бажає мати додаткову оплачувану роботу. Дозвіл на таку діяльність надається у випадках, якщо це не заважає виконанню службового обов'язку. Підставою для відмови може бути те, що додаткова робота перевищує вісім годин на тиждень, а загальна сума винагороди за всіма додатковими видами діяльності складає більше 40 % від річного грошового забезпечення. Зміни щодо характеру та обсягу додаткової роботи повинні надаватися в письмовій формі. Не потребує дозволу діяльність щодо управління власним майном, викладацька або дослідницька діяльність, заходи із захисту професійних інтересів у профспілках чи професійних асоціаціях [5]. У Франції військовослужбовці можуть здійснювати додаткову діяльність, що приносить дохід на умовах, які встановлюються постановами Ради міністрів, якщо така діяльність сумісна з функціями, покладеними на них, і не впливає на їх здійснення. Військовослужбовці можуть вільно володіти акціями, вільно управляти своєю особистою власністю та сімейною спадщиною [6]. У Республіці Польща командир військової частини, у якій професійний солдат проходить службу, може дозволити займатися додатковою роботою або бізнес-діяльністю, якщо: це не заважає виконанню службових обов'язків солдата; відповідає його кваліфікації; негативно не впливає на престиж професійного солдата; здійснення такої діяльності не стосується продукції, яка за класифікацією належить до оборонної продукції, матеріалів, робіт і послуг, що здійснюються на замовлення військових підрозділів [7]. Отже, у США, Німеччині, Польщі та Франції військовослужбовці можуть з дозволу командування працювати у вільний від служби час та на умовах, визначених законодавством.

Що стосується військовослужбовців України, то аналіз чинного законодавства дає можливість зробити висновок, що військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової служби та курсантів) обмежені в реалізації права на підприємницьку діяльність та заняття іншою оплачуваною діяльністю. Чимало спеціалістів обґрунтовують це обмеження тим, що підприємництво буде позначатися на якості військової служби та здійснюватися на шкоду їй.

Проте традиційно недостатній рівень грошового забезпечення військовослужбовців в Україні

(наразі ми не беремо до уваги тимчасовий період воєнного стану), відсутність житла часто призводять до неможливості утримувати сім'ю на належному соціальному рівні, що змушує військово-службовців, ризикуючи бути звільненим з військової служби, порушувати вимоги законодавства щодо заняття іншою, крім військової служби, оплачуваною та підприємницькою діяльністю. Таке правопорушення відповідно до національного законодавства є корупційним, за його вчинення передбачена адміністративна відповідальність, що, як наслідок, є підставою для звільнення військовослужбовця з військової служби. Своєю чергою в арміях низки країн світу грошове забезпечення суттєво вище, ніж у військовослужбовців України, крім того, за перепрацьований час для військовослужбовців передбачені виплати. Тому в зарубіжних країнах питання додаткової оплачуваної діяльності не є настільки актуальною проблемою як в Україні.

Загалом положення щодо обмеження для військовослужбовців права на заняття підприємницькою та іншою оплачуваною діяльністю, передбачені Законом України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» [3], доцільно деталізувати в Законі України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [8], де необхідно чітко визначити, що саме належить до іншої оплачуваної діяльності, та сферу забороненої діяльності для військовослужбовців.

Так, національне законодавство Польщі має практику визнання оплачуваною ту роботу, що виконана військовослужбовцем у рамках трудових відносин та на інших підставах, якщо така робота здійснюється упродовж більш ніж одного місяця [7].

Законодавство США передбачає періодичну «ревізію» системи виплат військовослужбовцям, щоб співвіднести порядок та умови прийняття на військову службу з рівнем життя в країні і кон'юктурою на ринку робочої сили. З цієї метою Конгрес США спеціальним рішенням щорічно підвищує їм базові оклади, надбавки на харчування і житло, а через кожні чотири роки передбачено внесення коректив в цю систему. Крім того, Президентом США призначена комісія з питань виплати компенсацій і допомог у видах збройних сил, яка вносить відповідні пропозиції [9]. У Законі про оборону і Збройні Сили Республіки Болгарія від 12 травня 2009 року визначено, що сума основного місячного окладу визначається Радою Міністрів за пропозицією Міністра оборони. Розмір мінімального місячного окладу визначається щорічно в Державному бюджеті Республіки Болгарія [10]. При розрахунку грошового забезпечення враховується розмір мінімальної заробітної плати в країні, помножений на відповідний коефіцієнт, який відповідає певній

категорії військовослужбовців. Грошове забезпечення австрійських військовослужбовців складається з основного посадового окладу та різних надбавок. При цьому, розмір основного окладу визначається залежно від розряду тарифної сітки, що збільшується кожні два роки [11]. У Великобританії розміри грошового забезпечення військовослужбовців визначаються урядом держави і щорічно коригуються, враховуючи посадові обов'язки кожної категорії військовослужбовців, рівень необхідної кваліфікації тощо. На нашу думку, такий досвід був би позитивним для військовослужбовців України, сприяв би зацікавленості, а також якісному виконанню службових обов'язків.

Важливим аспектом цієї наукової розвідки є також з'ясування відповіді на питання щодо правомірності тимчасового поєднання військової служби з підприємницькою діяльністю у період воєнного стану в аспекті допустимості здійснення певного підприємництва (до прикладу, організація і перевезення певних вантажів найнятими особами) на договірній основі із паралельним несенням військової служби.

Акцентуємо увагу, що військовими посадовими особами, відповідно до Закону України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII «Про військовий обов'язок і військову службу», є військовослужбовці, які обіймають штатні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків згідно із законодавством, натомість такі штатні посади, що підлягають заміщенню військовослужбовцями, і відповідні їм військові звання передбачаються у штатах (штатних розписах) військових частин, кораблів, органів військового управління, установ, організацій, вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти (частини 1, 12 статті 6) [12]. Носіями такого правового статусу є: військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки (підпункт г пункту 1 частини 1 статті 3 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції») [3]. Беручи до уваги наведене вище, а також враховуючи положення частини 1 статті 25 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» у сув'язі з положеннями пункту 1 частини 1 статті 3 цього Закону, доходимо висновку про наявність прямої заборони поєднання підприємництва та

несення військової служби, тому що військовослужбовець є військовою посадовою особою.

На нашу думку, було б доцільним доповнити Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року [8] статтею 9-2 «Щодо зайняття військовослужбовцями іншою оплачуваною діяльністю», виклавши її в такій редакції: «Військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань можуть займатися викладацькою, науковою і творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту на умовах, визначених законодавством, а також іншою оплачуваною діяльністю на умовах трудового договору військовослужбовці можуть займатися з письмового дозволу командира за умови, що така діяльність не буде негативно впливати на виконання службових обов'язків та не буде перевищувати двадцяти годин на тиждень». Такий законодавчий контент узгоджується із конституційно-правовим розумінням прав людини, під яким вчені розуміють «гарантовану законом міру свободи особи та її можливість вільно діяти, самостійно обирати вид і міру власної поведінки з метою задоволення матеріальних і духовних потреб засобом користування надбаннями та благами суспільства і держави у межах, визначених національним і міжнародним законодавством» [13, с. 200].

Отже, держава в умовах війни хоча й сприяє залученню до військової служби громадян України та підвищенню зацікавленості військовослужбовців у якісному виконанні ними обов'язків військової служби, у зв'язку з чим установила різноманітні виплати та допомоги, підвищила грошове забезпечення, зокрема, збільшила відповідне фінансування в бюджеті України на 2023 рік, проте таке підвищення здійснене фактично лише на період дії правового режиму воєнного стану, натомість грошове забезпечення військовослужбовців має бути належним не тільки у період воєнного режиму, а й мирного часу.

**Висновки.** Узагальнюючи наведений вище аналіз національного законодавства щодо унормування заборон на зайняття підприємницькою діяльністю військовослужбовцями, а також відповідну практику зарубіжних держав, доходимо таких висновків:

1) держава в категоричній формі обмежує право військовослужбовців на зайняття ними підприємницькою діяльністю, що є невиправданим, зокрема, щодо того виду підприємництва, яке військовослужбовці можуть здійснювати дистанційно (логістика, підприємництво в ІТ-сфері та ін.);

2) в Україні законодавство забороняє здійснення підприємництва на договірній основі із паралельним несенням військової служби, зокрема, й у період правового режиму воєнного стану;

3) досвід зарубіжних країн (США, ФРН, Польща, Франція) вказує на допустимість поєднання особою правового статусу військовослужбовця і зайняття підприємницькою діяльністю за умови дотримання вимог національного законодавства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show-Text> (дата звернення: 13.06.2023).
2. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 13.06.2023).
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700Text> (дата звернення: 13.06.2023).
4. Мгимов Ю. Социально-правовой статус военнослужащих США. *Зарубежное военное обозрение*. 1992. № 6. С. 11–14 (дата звернення: 13.06.2023).
5. Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten: 19 März 1956. *Bundesgesetzblatt* (BGBl)1, 1482 s.
6. Code de la défense. Parties législative et réglementaire. Textes mis à jour au 25 mars 2015. Administration. Défense, sécurité. 2015. 632 p.
7. Ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych z dnia 11 września 2003 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20140001414> (дата звернення: 13.06.2023).
8. Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 груд. 1991 р. № 2011-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12> (дата звернення: 13.06.2023).
9. Военнослужащие в армиях зарубежных стран. Соединенные Штаты Америки. URL: <http://mybiblioteka.su/4-92007.html> (дата звернення: 13.06.2023).
10. Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България. В сила от 12 Travnia 2009 Roku. URL: <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135631954> (дата звернення: 13.06.2023).
11. Симонов А. Социальная защищённость военнослужащих вооружённых сил Австрии. URL: [http://factmil.com/publ/strana/avstrija/socialnaja\\_zashhishhjonnost\\_voenoslužhashhikh\\_vooruzhjonnykh\\_sil\\_avstrii\\_2012/54-1-0-33](http://factmil.com/publ/strana/avstrija/socialnaja_zashhishhjonnost_voenoslužhashhikh_vooruzhjonnykh_sil_avstrii_2012/54-1-0-33).
12. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 13.06.2023).
13. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посібн. Запоріжжя. Дике Поле, 2012. 480 с.



УДК: 35.01:65.012.1:519

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.15>

## ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ІНСТРУМЕНТІВ ДЕМОКРАТІЇ<sup>1</sup>

**Панкратова В.О.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
старший викладач кафедри фундаментальної  
юриспруденції та конституційного права  
Сумського державного університету  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4775-565X>  
[v.pankratova@yur.sumdu.edu.ua](mailto:v.pankratova@yur.sumdu.edu.ua)

### **Панкратова В.О. Вплив воєнного стану на використання електронних інструментів демократії.**

У статті здійснений аналіз впливу воєнного стану на використання електронних інструментів демократії. Зазначено, що введення воєнного стану, яке обумовлене повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну, створює певні обмеження для громадян, як у контексті громадської участі, так і щодо доступу до публічної інформації. Аналізуються нормативно-правові акти, які прийняті під час дії воєнного стану та дається їх оцінка з позицій їх впливу на взаємодію органів місцевого самоврядування з громадськістю.

У роботі наголошується, що важливе місце займають інструменти електронної демократії через які органи місцевого самоврядування можуть взаємодіяти з місцевими жителями. Зокрема важливим інструментом локальної демократії є звернення громадян, які можуть бути подані й в електронній формі. Визначено, що конституційна гарантія на звернення є непорушною та не може бути обмеженою навіть у воєнний чи надзвичайний стан. На прикладі міста Суми аналізується кількість звернень місцевих жителів, які були подані під час дії воєнного стану та їх тематика.

Наголошено, що інструментом громадської участі, який все більше набуває популярності як на державному так і на місцевому рівні є електронні петиції. Автор відзначає, що електронні петиції є інструментом, який сприяє розвитку демократії, привертає увагу влади до важливих питань та є засобом для оцінювання підтримки відповідних ідей представниками влади.

Визначено, що жителі територіальних громад активно подають петиції і під час дії воєнного стану. Предметом місцевих петицій під час воєнного стану стали питання дерусифікації; патріотичного спрямування; продажу алкоголю; в той

же час традиційними залишаються питання благоустрою; транспорту; освіти та ряд інших.

У роботі проаналізовано особливості електронних консультацій як інструменту громадської участі. Зазначено, що електронні консультації є формою публічних консультацій, що передбачає, зокрема, оприлюднення проектів актів органів державної влади або питань, що потребують вирішення, для отримання пропозицій та зауважень.

Визначено, що одним із перспективних інструментів громадської участі є громадський бюджет, який надає можливість кожному мешканцю ініціювати власні проекти та голосувати за інші важливі проекти, фінансування яких здійснюється за рахунок місцевого бюджету.

**Ключові слова:** демократія, електронна демократія, звернення громадян, петиція, електронні консультації, партисипативний бюджет.

### **Pankratova V. The effect of martial law on the use of electronic tools of democracy.**

The article provides a comprehensive analysis of the influence of martial law on the use of electronic tools of democracy. It had noted that the introduction of martial law in Ukraine due to the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine creates certain restrictions for citizens, both in the context of public participation and access to general information. The normative legal acts adopted during martial law are analyzed, and their assessment had given from the point of view of their influence on the interaction of local self-government bodies with the public.

The work emphasizes an important place occupied by tools of electronic democracy through which local self-government bodies can interact with residents. In particular, citizens' petitions, which can be submitted electronically, are an essential tool of local democracy.

<sup>1</sup> Дослідження проведено на виконання міжнародного проекту в сфері освіти ERASMUS-JMO-2021-HEI-TCH-RSCH-101047645 – «EULOCDEM: Локальна демократія: кращі європейські практики для України» (спільний проект СумДУ, Еразмус+ Жан Моне Фонду та Виконавчого агентства з питань освіти та культури за підтримки ЄС)». Підтримка Європейською комісією випуску цієї публікації не означає схвалення змісту, який відображає лише думки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, що міститься в ній.



It had determined that the constitutional guarantee of appeal is inviolable and cannot be limited even in a state of war or emergency. Using the example of the city of Sumy, the number of requests by residents submitted during martial law and their subject matter had analyzed.

It emphasized that electronic petitions are a tool of public participation gaining popularity at the state and local levels. The author notes that electronic petitions are a tool that promotes the development of democracy, draws the attention of the authorities to essential issues, and is a means for evaluating the support of relevant ideas by representatives.

It had determined that residents of territorial communities actively submit petitions even during martial law. The subject of local petitions during martial law was the question of de-Russification; patriotic direction; alcohol sales; at the same time, issues of improvement remain traditional; transport; education, and several others.

The paper analyzes the peculiarities of electronic consultations as a public participation tool. It had noted that electronic consultations are a form of public consultations, which includes, in particular, the publication of draft acts of state authorities or issues that need to have resolved to receive suggestions and comments.

It had determined that one of the promising public participation tools is the general budget, which allows each resident to initiate their projects.

**Key words:** democracy, e-democracy, the appeal of citizens, petition, electronic consultations, participatory budget.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства демократичні зміни створюють нові способи взаємодії між державою та громадянами. Наразі громадськість чітко розуміє необхідність взаємодії з владою та важливість кожного громадянина у вирішенні як місцевих, так і національних проблем. В Україні рівень свідомості громадян зазнає низки трансформацій, які, на жаль, мають трагічну основу. Повномасштабне вторгнення російської федерації дало зрозуміти, що тільки в єдності та взаємній координації дій можна протистояти ворогу. Визначальними в цьому аспекті є електронні інструменти демократії, які дозволяють вирішувати нагальні питання громади без фізичної присутності.

**Аналіз джерел з тематики дослідження.** Питання сутності й особливостей запровадження електронної демократії досліджує ціла плеяда сучасних зарубіжних та українських науковців. Серед них заслуговують на увагу такі як: Ємельянова М. Довбенко, П. Завадська, А. Митко, Д. Ковальов, Л. Кочубей, Жан ван Дейк, Р. Креммер та інші. Проте, незважаючи на існуючі наукові розробки, дана тематика залишається актуальною,

зокрема в аспекті впливу воєнного стану на використання електронних інструментів демократії.

**Метою роботи** є комплексний аналіз впливу воєнного стану на використання електронних інструментів демократії.

**Виклад основного матеріалу.** Введення воєнного стану, яке обумовлене повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну, створює певні обмеження для громадян, як у контексті громадської участі, так і щодо доступу до публічної інформації. При цьому варто наголосити, що ці обмеження пов'язані, перш за все, з питанням безпеки, адже ворог намагається використати будь-яку доступну (включаючи публічну) інформацію як зброю проти нашої держави.

Зокрема Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» визначив, що на території України воєнний стан почав діяти з 5:30 год. 24 лютого 2022 року [5]. Внаслідок цього були введені обмеження щодо конституційних прав і свобод громадян, а також в рамках дії Закону України «Про правовий режим воєнного стану» здійснено процедурні зміни, які, зокрема, але не виключно, обмежили взаємодію органів місцевого самоврядування з громадськістю. Наприклад під час дії воєнного стану органи місцевого самоврядування можуть утримуватись від оприлюднення проєктів рішень. Робота депутатських комісій та місцевих рад може відбуватися у закритому форматі без попереднього оголошення [4].

Відповідно до Постанови КМУ від 12.03.2022 року № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану», органам місцевого самоврядування рекомендувалося зупиняти, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів, що призвело до обмеження в отриманні інформації громадян [6]. Тому у деяких громадах було повністю закрито всю інформацію на їх веб-сайтах, а в інших - частково, залежно від їхнього власного сприйняття того, яку інформацію може використати ворог для своїх цілей. Але починаючи з середини 2022 року, деякі місцеві ради, які обмежували доступ до інформації, почали частково відновлювати публікацію інформації на веб-сайтах та офіційних сторінках у соціальних мережах.

Також у травні 2022 року набрав чинності Закон України № 2259-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану», який серед інших аспектів, врегульовує питання щодо здійснення місцевого самоврядування в умовах воєнного стану [2]. Наприклад надає право сільському, селищ-

ному, міському голові одноосібно приймати ряд рішень.

В умовах війни зросла роль соціальних мереж та месенджерів як каналів отримання інформації для жителів громад. Більшість місцевих органів влади оперативно реагує на виклики сучасності та створює або вдосконалює свої офіційні сторінки на Facebook, канали та групи в Viber та Telegram. Важливим завданням місцевих органів влади є поширення медіаосвіти, підвищення рівня інформаційної грамотності серед жителів та зміцнення довіри до достовірних та офіційних каналів комунікації. В даному аспекті визначальне місце займають інструменти електронної демократії через які органи місцевого самоврядування можуть взаємодіяти з місцевими жителями.

Одним із інструментів є звернення громадян, які можуть бути подані й в електронній формі. Звернення громадян – це викладені у письмовій або усній формі пропозиції, заяви і скарги, електронні петиції. В період воєнного стану цей засіб участі є поширеним, оскільки збільшилася потреба у консультаціях щодо соціальних послуг, відновлення житла та інших невідкладних питаннях [3].

Згідно зі статтею 40 Конституції України, усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Зазначена гарантія є непорушною та не може бути обмеженою навіть у воєнний чи надзвичайний стан (згідно зі статтями 22 і 64 Конституції України) [1].

Аналіз роботи зі зверненнями громадян свідчить про зменшення їх кількості у 2022 році порівняно з 2021 роком. Наприклад, усі звернення громадян, що надійшли до Сумської міської ради у 2022 році, нараховують 3077 питань різної тематики [14]. Найчастіше громадяни порушували питання, пов'язані з відновленням майна, пошкодженого внаслідок воєнних дій, відновлення належної якості тепло- та водопостачання, ремонту та утримання доріг і тротуарів. Як бачимо на прикладі міста Суми традиційною формою звернень залишається письмова форма, до електронного формату не так часто звертаються мешканці.

Інструментом громадської участі, який все більше набуває популярності як на державному так і на місцевому рівні є електронні петиції. Закон України «Про звернення громадян» визначає електронну петицію як особливу форму колективного звернення громадян до Президента України, органів виконавчої, законодавчої або місцевої влади [3]. Варто відзначити, що електронні петиції є інструментом, який сприяє розвитку демократії, привертаючи увагу влади до важливих

питань та є засобом для оцінювання підтримки відповідних ідей представниками влади.

Електронні петиції, які адресуються Президенту України, Верховній Раді

України, Кабінету Міністрів України, розглядаються у спеціальному порядку, якщо вони збирають не менше ніж 25000 підписів громадян протягом трьох місяців з моменту оприлюднення. Статут територіальної громади визначає вимоги до кількості підписів громадян на підтримку електронної петиції до органу місцевого самоврядування, а також строк збору підписів.

З лютого 2022 року до даного періоду електронні петиції до Президента України набули особливої популярності. Популярними темами петицій є вимога дозволити чоловікам призовного віку виїжджати за кордон, присвоєння звання героя України, заборона вручати повістки на АЗС, блокпостах і вулиці, тощо [19].

Через єдину систему місцевих петицій з часу (2016 р.) її створення було подано 4933. Найбільш активними у поданні петицій є Донецька область (692); Сумська область (614); Київська область (517). Найменш активними є Миколаївська область (3), Харківська область (8), Херсонська (16) [12].

З лютого 2022 року жителі територіальних громад теж активно подавали петиції. Більша їх частина стосувалася перейменування вулиць, комунальних питань, облаштування бомбосховищ тощо. Цікавою є тематика петицій, які були подані жителями міста Львова у березні-травні 2022 року. Для прикладу назви окремих з них: «Зобов'язати усіх чоловіків які втекли у Львів в час війни віком від 18-60 стати на військовий облік», «Мобілізація біженців призовного віку з м. Львова». Дані петиції майже не мали прихильників та не набрали необхідну кількість голосів. А ось петиція «Про дозвіл на продаж алкогольних напоїв міцністю до 20% у м. Львів для підтримки економіки країни у воєнний час», подана у березні 2022 року набрала 561 голос з 500 необхідних [12].

Підсумовуючи, маємо зазначити, що предметом місцевих петицій під час воєнного стану стали питання дерусифікації; патріотичного спрямування; продажу алкоголю; в той же час традиційними залишаються питання благоустрою; транспорту; освіти та ряд інших.

Вважаємо, що електронні петиції є важливим інструментом демократії завдяки якому громадяни взаємодіють з владою – інформують про наявні проблеми, подають ініціативи та пропозиції. Подання петицій на електронних платформах, робить даний сервіс зручним для громадян. Слід зазначити, що хоча петиції не відображають загальну соціальну думку чи настрої, але можуть бути індикатором та сигналом для влади про наявні проблеми чи потреби громадян.

Наступним інструментом є електронні консультації – форма публічних консультацій, що передбачає, зокрема, оприлюднення проєктів актів органів державної влади або питань, що потребують вирішення, для отримання пропозицій та зауважень [13, с. 41].

Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» зобов'язує органи виконавчої влади проводити консультації з громадськістю з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їхніх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів [7].

На веб-сайті Кабінету Міністрів України є розділ «Для громадськості», в якому серед інших підрозділів присутні «Консультації з громадськістю», який містить посилання на сайти всіх міністерств, інших органів державної виконавчої влади та обласних державних адміністрацій, де розміщені плани консультацій з громадськістю та їх реалізація, включаючи можливість проведення консультацій в онлайн форматі [15].

Е-консультації є однією з форм участі членів сільської, селищної, міської територіальної громади у місцевому самоврядуванні. Наприклад на сайті Сумської міської ради є розділ «Електронні консультації з громадськістю». Кожного року проводяться електронні консультації щодо проєкту бюджету та проєкту Програми економічного і соціального розвитку Сумської міської територіальної громади. Зокрема 23 листопада 2022 року на сайті Сумської міської ради було розміщене оголошення про проведення електронних консультацій з громадськістю починаючи з 23 листопада 2022 року по 05 грудня 2022 року включно з посиланням на онлайн-форми, за допомогою яких була можливість надати пропозиції та зауваження відповідному виконавчому органу Сумської міської ради до проєктів вказаних документів. Станом на 06.12.2022 жодної пропозиції до проєкту бюджету Сумської міської територіальної громади на 2023 рік та проєкту Програми економічного і соціального розвитку Сумської міської територіальної громади на 2023 рік не надійшло. Така ситуація свідчить про те, що у СТГ створенні умови та технологічні можливості, але відсутня зацікавленість мешканців громади. Причиною цього може бути низька поінформованість жителів або низька зацікавленість [14].

Оскільки електронні консультації є порівняно новою практикою е-участі в Україні, наразі важливо поширити просвітницьку й інформаційну кампанію стосовно ефективних механізмів реалізації цього інструменту. Інакше поки даний інструмент має лише формальне впровадження, де-юре вони наявні, але де-факто малоефективні.

Одним із перспективних інструментів громадської участі є партисипативний бюджет, історія якого бере початок з 2015 р. Цей механізм став своєрідною «доброю угодою» між місцевими органами влади та громадськістю, а також новою можливістю для налагодження діалогу, він надає можливість кожному мешканцю ініціювати власні проєкти та голосувати за інші важливі проєкти, фінансування яких здійснюється за рахунок місцевого бюджету [12].

Лідерами впровадження бюджету участі у 2021 році за кількістю тергромад були Київська, Дніпропетровська, Харківська, Полтавська та Львівська області. По загальній кількості проєктів бюджету участі лідируючі позиції утримує Донецька область [12].

У 2021 році жителі Сумської міської територіальної громади подали на фінансування в 2022 році в рамках громадського (партисипаторного) бюджету 37 проєктів, з яких 29 – міські (на загальну суму понад 14 млн грн), вісім – старостинські (на загальну суму майже 1,5 млн грн). Більшість проєктів (24) автори подали в електронному вигляді. За тематикою, традиційно, переважають ініціативи, пов'язані зі здоровим способом життя, – 17. Наступні за кількістю – ті, що спрямовані на благоустрій, – шість [12].

11 березня 2022 року була прийнята Постанова КМУ № 252 «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» [6]. Даний нормативний акт фактично узаконив вільне - на власний розсуд, розпорядження місцевими доходами та видатками, з метою протидії російській агресії, укріплення територіальної цілісності та непорушності державного суверенітету. На практиці положення цього підзаконного нормативно-правового акту використовуються для перенаправлення бюджетних коштів на програми пов'язані з підвищенням обороноздатності країни.

Але поступово територіальні громади повертаються до використання бюджету участі. Наприклад, в Івано-Франківську завершилося голосування за проєкти програми «Бюджет участі», переможцями стали 38 ініціатив, які отримають фінансування на суму майже 25 млн грн. [9]. Також з 01 по 30 червня відбувся конкурс «Бюджет громадських ініціатив Вінницької міської ради». Експертна група здійснюватиме аналіз та оцінку проєктів, термін голосування за проєкти – з 15 вересня по 15 жовтня 2023 року [8].

Отже, громадський бюджет є механізмом розуміння між владою та громадою, інструментом для надання можливості кожному мешканцю відчувати причетність та відповідальність за те, яким буде його громада.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зазначити, що місцеве самоврядування досить швидко відреагувало на виклики воєнного стану в сфері

інформування та залучення мешканців громади, оскільки це безпосередньо впливало на життя та безпеку людей в громадах. Були створені нові або посилені існуючі канали комунікації для поширення суспільно-необхідної інформації в умовах воєнного стану, такі як інформація про гуманітарні коридори або видачу гуманітарної допомоги. Також розпочалася боротьба з дезінформацією та маніпуляціями. Проте, з посиленням заходів інформаційної безпеки, деяка суспільно важлива інформація про діяльність органів влади стала більш прихованою, за умови, що вона не стосується обороноздатності чи загрози територіальній цілісності. Тому важливе значення в умовах воєнного стану набувають електронні інструменти демократії. Адже в сучасних умовах надзвичайно важливо, щоб органи місцевого самоврядування не відмовлялися від використання інструментів участі громади, які формально передбачені у їхніх статутах або положеннях. Залежно від рівня безпеки та можливостей кожного регіону, можна використовувати гнучкі форми участі, такі як електронні консультації з громадськістю, дистанційні конференції, опитування мешканців, електронні петиції та інші.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Офіційний вісник України від 01.10.2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598.
2. 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. № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text> (дата звернення: 30.06.2023).
3. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996. № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/393/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 10.06.2022).
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України 12.05.2015. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (дата звернення: 02.07.2023).
5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України. 24.02.2022. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>. (дата звернення: 25.06.2023).
6. Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану: Постанова КМУ від 12.03.2022 року № 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-2022-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 04.07.2023).
7. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996. URL: <http://rada.gov.ua> (дата звернення: 05.07.2023).
8. Бюджет громадських ініціатив. Вінницька міська рада. <https://gromada.vmr.gov.ua/Lists/News/ShowNews.aspx?ID=163>. (дата звернення: 02.07.2023).
9. Бюджет участі у Івано-Франківській МТГ. URL: <https://if.pb.org.ua>. (дата звернення: 04.07.2023).
10. Е-консультації, як елемент публічних консультацій. Практичне дослідження. Лобойко С., Гречко О., Медведенко О. та інші. Центр розвитку інновацій. Київ. 2018. 21 с.
11. Електронні петиції. Офіційний сайт Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua>. (дата звернення: 03.07.2023).
12. Єдина система місцевих петицій. URL: <https://e-dem.in.ua/> (дата звернення: 03.07.2023).
13. Інструменти е-демократії у містах України. Інформаційно-аналітичний довідник. А. Ємельянова М. Довбенко, П. Завадська, Д. Хуткий, С. Лобойко, М. Наход; За ред. С. Лобойка, М. Наход, Д. Хуткого. Київ, 2017. 58 с.
14. Сумська міська рада. Офіційний сайт. URL: <https://smr.gov.ua/uk/dokumenti/partitsipatornij-byudzhhet.html>. (дата звернення: 01.07.2023).
15. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua>. (дата звернення: 01.07.2023).



УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.16>

## КЛЮЧОВІ ФАКТОРИ ВПЛИВУ ТЕХНОКРАТІЇ НА ТЕНДЕНЦІЙНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТІЇ: ГЛОБАЛЬНИЙ ВИМІР

**Берч В.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства**Ужгородського національного університету,  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>*

### **Берч В.В. Ключові фактори впливу технократії на тенденційні аспекти розвитку демократії: глобальний вимір.**

У науковій статті розглянуто ключові фактори впливу технократії на тенденційні аспекти розвитку демократії.

Встановлено, форма правління та особливості обрання ціннісних підходів щодо наділення окремих осіб повноваженнями щодо формування та здійснення державної політики впливає на розвиток демократичних процесів у тій чи іншій державі.

Підкреслено, протягом останніх кількох років у всьому світі поширилася тривога щодо майбутнього демократії. Вчені задокументували глобальну «демократичну рецесію», і стверджують, що навіть давно сформовані «консолідовані» демократії можуть втратити свою відданість свободі та схилитися до більш авторитарної політики.

Визначено, продемократичне ставлення різною мірою співіснує з відкритістю до недемократичних форм правління, включаючи правління сильного лідера, експертів чи військових. Навіть в усталених демократіях недемократичні моделі знаходять певну підтримку. Хоча відданість представницькій демократії є відносно високою в можливих, сильних демократіях, помітні меншини в таких країнах відкриті до недемократичних альтернатив.

Акцентовано, технократія — це модель управління, за якої особи, які приймають рішення, обираються на посаду на основі їх досвіду та є спеціалістами в тій чи іншій сфері. На практиці, оскільки технократів завжди має призначати якась вища влада, політична структура та стимули, які впливають на цю владу, завжди також відіграватимуть певну роль у виборі технократів.

Визначено, посадовець, якого називають технократом, може не володіти політичною кмітливостю чи харизмою, які зазвичай очікуються від обраного політика. Натомість технократ може продемонструвати більш прагматичні та орієнтовані навички вирішення проблем на політичній арені.

В державі, де громадянам гарантуються певні права, технократи можуть прагнути посягати

на них, якщо вважають, що застосування їхніх спеціальних знань дозволить задовільнити ширше коло суспільних інтересів. Технократ може приймати рішення на основі розрахунків даних, а не на основі впливу на населення, окремих громадян або верств населення.

Встановлено, у сучасному світі ми маємо можливість спостерігати явище цифрової технократії. Зауважено, технічні експерти, штучний інтелект, керують багатьма сферами політики в багатьох частинах Європи. Однак, країни-члени ЄС суттєво відрізняються у своїх підходах щодо нормативно-правового регулювання у сфері особистого життя, наприклад, з точки зору встановлення стандартів конфіденційності.

**Ключові слова:** демократія, технократія, цифрова технократія, цифровізація, державна влада, демократична рецесія, ЄС, освіта, ідеологія.

### **Berch V.V. Key factors of the influence of technocracy on the tendentious aspects of the development of democracy: a global dimension.**

The scientific article examines the key factors of the influence of technocracy on the tendentious aspects of the development of democracy.

It has been established that the form of government and the peculiarities of the choice of value approaches to empowering individuals with the powers to form and implement state policy affect the development of democratic processes in one or another state.

It is emphasized that during the last few years, anxiety about the future of democracy has spread throughout the world. Scholars have documented a global “democratic recession” and argue that even long-established “consolidated” democracies may be losing their commitment to freedom and leaning toward more authoritarian policies.

It has been determined that pro-democratic attitudes co-exist to varying degrees with openness to non-democratic forms of government, including the rule of a strong leader, experts or the military. Even in established democracies, non-democratic



models find some support. Although commitment to representative democracy is relatively high in affluent, strong democracies, significant minorities in such countries are open to non-democratic alternatives.

Emphasized, technocracy is a model of governance in which decision-makers are elected to office based on their expertise and expertise in a particular field. In practice, since technocrats must always be appointed by some higher authority, the political structure and incentives that influence that authority will always also play a role in the selection of technocrats.

It is clear that an official who is called a technocrat may not possess the political acumen or charisma normally expected of an elected politician. Instead, a technocrat can demonstrate more pragmatic and focused problem-solving skills in the political arena.

In a state where citizens are guaranteed certain rights, technocrats may seek to encroach on them if they believe that the application of their specialized knowledge will satisfy a wider range of public interests. A technocrat can make decisions based on calculations of data, not based on the impact on the population, individual citizens or sections of the population.

It has been established that in the modern world we have the opportunity to observe the phenomenon of digital technocracy. Noted, technical experts, artificial intelligence, rule many areas of politics in many parts of Europe. However, EU member states differ significantly in their approaches to privacy regulation, for example, in terms of setting privacy standards.

**Key words:** democracy, technocracy, digital technocracy, digitization, state power, democratic recession, EU, education, ideology.

**Актуальність теми та постановка проблеми.** Згідно з опитуванням Pew Research Center необмежена виконавча влада має своїх прихильників. У 20 країнах чверть або більше опитаних вважають, що система, в якій сильний лідер може приймати рішення без втручання парламенту чи суду, є хорошою формою правління. Цей тип режиму особливо популярний у кількох країнах, де керівники розширили або зміцнили свою владу в останні роки, наприклад на Філіппінах та у Туреччині. Хоча військове правління є найменш популярною політичною системою відповідно до результатів опитування, вона знаходить певну підтримку в усьому світі. Помітні меншини в багатьох країнах вважають її хорошим способом управління, і половина або більше висловлюють таку думку у В'єтнамі, Індонезії, Індії та Південній Африці [1].

Безперечно, форма правління та особливості обрання ціннісних підходів щодо наділення окремих осіб повноваженнями щодо формування та

здійснення державної політики впливає на розвиток демократичних процесів у тій чи іншій державі. Досліджувана проблематика є актуальною як в теоретичному аспекті, так і має праксеологічну цінність.

**Стан дослідження.** Проблематика розвитку демократії була предметом наукового аналізу таких дослідників як: Ю. Бисага, Д. Белов, О. Бориславська, М. Гаврилов, Ю. Гоцуляк, І. Жаровська, А. Заєць, О. Колодій, О. Лотюк, А. Мучник, В. Погорілко, А. Прокопенко, О. Скрипнюк, А. Слюсаренко, О. Тодика, П. Шляхтун, О. Щербанюк, А. Янчук та інші.

**Метою статті** є дослідження ключових факторів впливу технократії на тенденційні аспекти розвитку демократії.

**Основний зміст.** Протягом останніх кількох років у всьому світі поширилася тривога щодо майбутнього демократії. Сміливі автократи та популісти похитнули припущення щодо майбутньої траєкторії ліберальної демократії як у країнах, де вона ще зароджується, так і в державах, де вона, здавалося, міцно вкоренилася. Вчені задокументували глобальну «демократичну рецесію», і стверджують, що навіть давно сформовані «консолідовані» демократії можуть втратити свою відданість свободі та схилитися до більш авторитарної політики.

Як справедливо зауважує І. Жаровська, «демократія передбачає як мінімум: загальне виборче право; вільні, конкурентні та чесні вибори; більше від однієї політичної партії; альтернативні джерела інформації. Ці чотири основні елементи стосуються політичної рівності та участі громадян як основи демократії як політичної системи... після забезпечення цих елементів демократична система повинна досягти трьох основних цілей: політичної та громадянської свободи, народного суверенітету (стосовно прямого або непрямого контролю за державною політикою), рівності шляхом законного та законного функціонування стабільних інститутів» [2, с. 56].

Опитування Pew Research Center, проведене в 38 країнах, виявило, що є причини для спокою, а також для занепокоєння, коли йдеться про майбутнє демократії. Більше половини в кожній з опитаних країн вважають представницьку демократію дуже або частково хорошим способом управління державою. Проте в усіх країнах про демократичне ставлення різною мірою співіснує з відкритістю до недемократичних форм правління, включаючи правління сильного лідера, експертів чи військових.

Правління експертів має значну привабливість у багатьох із цих країн, причому приблизно половина чи більше в Угорщині, Південній Кореї, Польщі, Іспанії, Японії, Ізраїлі та Чилі припускають, що це може бути хорошим способом керування країною.

Менша підтримка сильного лідера, який може приймати рішення без втручання парламенту чи суду. Тим не менш, близько чверті чи більше підтримують цю ідею в Японії, Італії, Сполученому Королівстві, Ізраїлі, Угорщині, Південній Кореї та США. Хоча військове правління відносно непопулярне, 17% підтримують цю ідею в усталених демократіях США, Італії і Франції.

Освіта та ідеологія – ключові чинники підтримки недемократичних альтернатив. На індивідуальному рівні освіта має великий вплив на ставлення до управління. У 22 досліджуваних країнах люди з вищим рівнем освіти частіше, ніж люди з нижчим рівнем освіти, будуть класифіковані як віддані представницькій демократії.

Серед трьох типів недемократичних урядів, про які запитували, розрив в освіті є найбільшим у правлінні військових. Люди з нижчим рівнем освіти частіше, ніж люди з більш освічені, стверджують, що військовий уряд був би хорошою формою правління у 23 країнах. У 18 із цих країн розрив становить щонайменше 10 процентних пунктів. Наприклад, у США 24% людей із середньою освітою або менше вважають, що правління військових було б корисним для їхньої країни, порівняно з 7% людей із середньою освітою.

У багатьох із цих країн також існують значні ідеологічні та партійні розбіжності щодо питань недемократичних альтернатив. Підтримка сильного, неконтрольованого лідера, наприклад, є значно більш поширеною серед в Австралії, Італії, Великобританії, США, Канаді, Греції та Німеччині.

У США третина республіканців вважає, що сильний лідер, який може керувати без втручання з боку інших гілок влади, — це добре, порівняно з 20% незалежних і 17% демократів.

Молодь у низці розвинутих економік особливо приваблює технократія. У США вікова різниця становить 10 процентних пунктів: 46% людей віком від 18 до 29 років, але лише 36% осіб віком 50 років і старше кажуть, що було б добре, якби рішення приймали експерти, а не виборні посадові особи. Різниця між молодими та старими ще більша в Австралії (19 балів), Японії (18 балів), Великобританії (14 балів), Швеції (13 балів) і Канаді (13 балів).

Технократія – це модель управління, за якої особи, які приймають рішення, обираються на посаду на основі їх досвіду та є спеціалістами в тій чи іншій сфері. Технократія відрізняється від традиційної демократії тим, що особи, обрані на керівну роль, обираються за допомогою процесу, який підкреслює їхні відповідні навички та підтверджену ефективність. Іншими словами, технократія – це політичне утворення, кероване експертами (технократами), які обираються або призначаються вищою владою. Технократи обираються спеціально за їхній досвід у сфері, якою їм делеговано повноваження керувати. На прак-

тиці, оскільки технократів завжди має призначати якась вища влада, політична структура та стимули, які впливають на цю владу, завжди також відіграватимуть певну роль у виборі технократів.

Посадовець, якого називають технократом, може не володіти політичною кмітливістю чи харизмою, які зазвичай очікуються від обраного політика. Натомість технократ може продемонструвати більш прагматичні та орієнтовані навички вирішення проблем на політичній арені.

У будь-якій державі, незалежно від того, хто і яким чином призначає технократів, завжди існує ризик того, що останні братимуть участь у формуванні державної політики, яка не надає перевагу суспільним інтересам. Технократам обов'язково довіряють, оскільки знання, які використовуються для прийняття їхніх рішень, певною мірою недоступні або незрозумілі широкій громадськості. Це створює ситуацію, у якій може виникнути високий ризик самообслуговування, змови, корупції та кумівства [3].

У сучасному світі ми маємо можливість спостерігати явище цифрової технократії. Цифрова трансформація пронизує всі аспекти життя, економіку, освіту, інфраструктуру та антропогенне середовище. Станом на сьогодні значна частина населення провідних держав світу постійно взаємодіє із широким набором персоналізованих програм. Як наслідок, громадська онлайн-сфера є активною, з високим рівнем участі громадян, органів державної влади та бізнесу. Сучасні держави прагнуть використовувати найновіші цифрові рішення для виявлення суспільних проблем та забезпечувати цільові програми для громадян. Держави зробили процес прийняття адміністративних рішень максимально прозорим, стверджуючи, що це підвищує їх ефективність. Слід зазначити, що у деяких країнах з'явилися окремі групи осіб, які протестують проти «цифрової технократії».

Технічні експерти, штучний інтелект, керують багатьма сферами політики в багатьох частинах Європи. Однак, країни-члени ЄС суттєво відрізняються у своїх підходах щодо нормативно-правового регулювання у сфері особистого життя, наприклад, з точки зору встановлення стандартів конфіденційності. Спроби «гармонізувати» підходи на рівні ЄС у цьому контексті провалилися. Зіткнувшись із «загрозами виходу» з боку деяких держав-членів, ЄС зосередився на захисті своїх інтересів від зовнішнього тиску, включаючи імміграцію та економічну конкуренцію. Незважаючи на відмінності у правовому закріпленні основних засад цифрової технократії, усі держави-члени ЄС станом на сьогодні дотримуються загалом подібної моделі здійснення державно-владних повноважень, схиляючись до самозабезпечення та технократичного управління [4].

Правління сильного лідера, як правило, непопулярне, хоча значна меншість його підтримує.

Глобальна медіана в 26% каже, що система, в якій сильний лідер може приймати рішення без втручання парламенту чи судів, була б хорошим способом управління. Приблизно сім із десяти (71%) вважають, що це був би поганий тип управління.

Опозиція особливо поширена в Європі (у середньому 86% виступають проти правління сильного лідера), сильна опозиція є в Німеччині (93%), Швеції (90%) та Нідерландах (89%). Але автократія не викликає повсюдного спротиву. В Азії 55% індійців, 52% індонезійців і 50% філіппінців виступають за автократію. Така підтримка є особливо сильною в Індії, де 27% дуже підтримують сильного лідера.

Суспільні погляди на правління сильного лідера актуальні в країнах, які останніми роками пережили ступінь авторитаризму. Правління сильного лідера також приваблює людей похилого віку в деяких країнах. Понад чверть угорців (29%) і південнокорейців (34%) віком 50 років і старше віддають перевагу сильному лідеру.

У країнах з розвинутою економікою автократія не має загальної підтримки. Але там, де така підтримка існує, люди із середньою або нижчою освітою частіше, ніж люди з більшою освітою, віддають перевагу автократичному правлінню. Цей освітній розрив особливо великий у Великій Британії (19 процентних пунктів), США (15 пунктів), Польщі та Південній Кореї (обидві по 13 пунктів).

У ряді народів існує значний розкол думок щодо сильних лідерів за ідеологічною ознакою. Ті, хто займає праву позицію в ідеологічному спектрі, з більшою ймовірністю, ніж ті, хто вважає себе лівою, скажуть, що сильний лідер, який ухвалює рішення, був би хорошим способом управління. Ідеологічний розрив становить 20 процентних пунктів у Південній Кореї та Австралії та 16 пунктів в Італії та Великобританії.

Меншість підтримує систему управління, за якої країною керують військові: у середньому 24% у 38 опитаних країнах. Принаймні чотири з десяти африканців (46%) та азіатів (41%) бачать цінність уряду, яким керують генерали та адмірали.

Найсильніша підтримка у В'єтнамі (70%), де армія протягом тривалого часу відігравала ключову роль в управлінні в тісній співпраці з комуністичною партією, особливо в 1960-х і 70-х роках під час війни зі Сполученими Штатами. Дещо з цього може бути ностальгією за минулим: у співвідношенні два до одного (46% до 23%) в'єтнамці віком 50 років і старші частіше, ніж люди віком від 18 до 29 років, стверджують, що військове правління було б дуже корисним для їхньої країни.

Примітно, що приблизно половина індійців (53%) і південноафриканців (52%), які живуть у націях, які часто називають себе взірцями демократії для своїх регіонів, вважають, що військове

правління було б корисним для їхніх країн. Але в цих суспільствах люди похилого віку (від 50 років і старші) найменше підтримують армію, яка керує країною, і це ті, хто або особисто пережив боротьбу за встановлення демократичного правління, або є безпосередніми нащадками піонерів демократії.

Підтримка правлячої системи, за якої військові керують країною, користується підтримкою серед людей з нижчим рівнем освіти принаймні в половині досліджуваних країн, при цьому найбільша підтримка серед тих, хто має не має середньої освіти в Африці та Латинській Америці. Більше половини перуанців з освітою менше середньої школи (55%) віддають перевагу військовому правлінню. Особливо сильна підтримка військового правління також існує серед менш освічених у В'єтнамі (76%), Нігерії (57%), Кенії (49%) і на Філіппінах (47%). Примітно, що кожен п'ятий житель США віком 50 років і старше підтримує військове правління, як і приблизно кожен четвертий японець (24%) віком від 18 до 29 років [5].

**Висновки.** Ряд факторів впливає на глибину відданості суспільства представницькій демократії над недемократичними варіантами. Люди в заможніших країнах і країнах із більш демократичними системами, як правило, більш віддані представницькій демократії. І в багатьох країнах люди з нижчим рівнем освіти, та ті, хто незадоволений тим, як зараз працює демократія в їхній державі, більш охоче розглядають недемократичні альтернативи.

Технократію можна критикувати з кількох причин. Дії та рішення технократів можуть вступати в суперечність з волею, правами та інтересами людей, якими вони керують. Це, у свою чергу, часто призводило до популістської опозиції як конкретним технократичним політичним рішенням, так і ступеню влади в цілому, котра була надана технократам. Ці проблеми та конфлікти допомагають породити популістську концепцію «глибинної держави», яка складається з могутньої, укоріненої, непідзвітної та олігархічної технократії, яка здійснює владу у власних інтересах.

У демократичному суспільстві між технократією та демократією існує певна напруга. Технократи часто можуть не виконувати волю народу, тому що, на їх погляд, можуть мати досвід, якого бракує населенню. В державі, де громадянам гарантуються певні права, технократи можуть прагнути посягати на них, якщо вважають, що застосування їхніх спеціальних знань дозволить задовольнити ширше коло суспільних інтересів. Наприклад, технократ може приймати рішення на основі розрахунків даних, а не на основі впливу на населення, окремих громадян або верств населення.

Навіть в усталених демократіях недемократичні моделі знаходять певну підтримку. Хоча відданість представницькій демократії є відносно ви-

сокою в заможних, сильних демократіях, помітні меншини в таких країнах відкриті до недемократичних альтернатив.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Globally, Broad Support for Representative and Direct Democracy. URL: <https://www.pewresearch.org/global/2017/10/16/globally-broad-support-for-representative-and-direct-democracy/> (date of application: 18.06.2023).
2. Жаровська І. Демократія та верховенство права: сучасна методологія управлінсько-владної діяльності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2021. № 3 (31). С. 56–60.
3. Kenton W. What Is Technocracy? Definition, How It Works, and Critiques. 2021. URL: <https://www.investopedia.com/terms/t/technocracy.asp> (date of application: 18.06.2023).
4. Technocracy for the common good. 2023. URL: <https://www.eea.europa.eu/publications/scenarios-for-a-sustainable-europe-2050/imaginary-1-technocracy-for-the> (date of application: 18.06.2023).
5. Democracy widely supported, little backing for rule by strong leader or military. URL: <https://www.pewresearch.org/global/2017/10/16/democracy-widely-supported-little-backing-for-rule-by-strong-leader-or-military/> (date of application: 20.06.2023).

УДК: 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.17>

## АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У ОСОБЛИВИХ УМОВАХ СУЧАСНОСТІ

**Шпіс Н.А.,***магістр права,**юрист мультидисциплінарної мобільної команди**Міжнародного благодійного фонду**«Українська фундація громадського здоров'я»***Дранчак К.В.,***бакалавр права,**старший лаборант кафедри конституційного права**та порівняльного правознавства**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

**Шпіс Н.А. Дранчак К.В. Аналіз конституційно-правового механізму захисту конституційних прав людини у особливих умовах сучасності.**

Стаття присвячена висвітленню питання введення в Україні правового режиму воєнного стану та механізму захисту впливу цих обмежень на конституційні права людини та громадянина в особливих умовах. На сьогоднішній день, на законодавчому рівні нашої держави закріплена певна система прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, втілення яких гарантує діяльність та розвиток держави на демократичних, соціальних та правових основах. Втім, конституційні права і свободи обдаровані найвищою юридичною силою, основна частина з яких, звичайно, не є абсолютними, адже їх здійснення може бути обмежене в законному порядку. Так, такі обмеження можуть стосуватись у питаннях захисту здоров'я населення, безпеки суспільства та держави, територіальної цілісності, прав і свобод громадян, забезпечення правопорядку і т.д. Але, аналізуючи та досліджуючи дане питання, авторами було приділено та сконцентровано увагу на ті випадки, які зосереджуються на питаннях щодо основних прав і свобод людини та громадянина в особливих умовах цих правових режимів, та розкриваються відповідно до статей Конституції України, основних законів, які врегулюють дане питання, а саме: «Про правовий режим воєнного стану». З огляду на події, що відбуваються у нашій державі, зазначені нормативні акти почали діяти та увійшли у свою законну силу на усій території нашої держави. У зв'язку з цим гостро постає питання про необхідність розробки та вдосконалення нормативно-правових актів, які належним чином будуть убезпечувати та захищати людину та громадянина нашої держави в умовах обмежень, як з практичної точки зору, так і з науково-теоретичної.

Виклики сьогодення для правової системи України та її громадян відкрили нову сторінку у правовому та законодавчому полі нашої держави, що, безумовно, націлює увагу, на те, що, закріплення, регулювання та створення нових законів стрімко змінюється, але в свою чергу конституційно-правові механізми захисту прав і свобод людини і громадянина повинні функціонувати на найвищому рівні за будь-яких умов. Авторами було опрацьовано та зосереджено увагу безпосередньо на правову природу невід'ємних прав людини, які звичайно мають імперативну природу для теперішніх держав, та мають прямий вплив на її діяльність, адже на державу покладається обов'язок забезпечувати, гарантувати та охороняти ці невід'ємні права. Якщо ж все-таки, ці права мають бути обмежені то, влада в обов'язковому порядку повинна пояснити підстави введення таких заходів, а особливо в умовах особливих станів.

**Ключові слова:** права людини, Конституція України, конституційно-правовий захист, воєнний стан, обмеження прав та свобод, невід'ємні права, охорона прав людини та громадянина, держава, нормативні акти.

**Shpis N.A., Dranchak K.V. Analysis of the constitutional and legal mechanism for the protection of constitutional human rights in the special conditions of modern times.**

The article is devoted to highlighting the issue of introducing a legal regime of martial law in Ukraine and the mechanism for protecting the impact of these restrictions on the constitutional rights of a person and a citizen in special conditions. Today, at the legislative level of our state, a certain system of rights, freedoms and responsibilities of a person and a citizen is established, the implementation of which guarantees the activity and development of the state on democratic, social and legal bases. However, constitutional rights and freedoms are endowed with



the highest legal force, most of which, of course, are not absolute, because their exercise can be legally limited. Yes, such restrictions may apply to issues of public health protection, public and state security, territorial integrity, rights and freedoms of citizens, ensuring law and order, etc. But, analyzing and researching this issue, the authors paid and focused attention on those cases that focus on issues related to the basic rights and freedoms of a person and a citizen in the special conditions of these legal regimes, and are disclosed in accordance with the articles of the Constitution of Ukraine, the main laws that regulate this question, namely: "About the legal regime of martial law". In view of the events taking place in our state, the specified normative acts have come into effect and entered into legal force throughout the territory of our state. In this regard, the question of the need to develop and improve normative legal acts that will properly secure and protect a person and a citizen of our state in conditions of restrictions, both from a practical and a scientific-theoretical point of view, arises acutely.

Today's challenges for the legal system of Ukraine and its citizens have opened a new page in the legal and legislative field of our country, which certainly focuses attention on the fact that, consolidation, regulation and creation of new laws is rapidly changing, but in turn, constitutional and legal mechanisms for the protection of rights and human and citizen freedoms must function at the highest level under any conditions. The authors worked out and focused attention directly on the legal nature of inalienable human rights, which usually have an imperative nature for current states, and have a direct impact on their activities, because the state is entrusted with the duty to ensure, guarantee and protect these inalienable rights. If, after all, these rights are to be limited, then the authorities must explain the reasons for the introduction of such measures, especially in special conditions.

**Key words:** Human rights, the Constitution of Ukraine, constitutional-legal protection, martial law, restrictions on rights and freedoms, inalienable rights, protection of human and citizen rights, the state, regulatory acts.

**Постановка проблеми.** Жодна сфера життя української держави не залишилася без змін після злочинного воєнного вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року. Економічна, політична, соціальна та правова системи вимушено адаптувалися до раптових змін, і реактивно були перенесені на воєнні рейки. Однак, важливим аспектом для правової держави було, є і залишається забезпечення реалізації та гарантування захисту прав людини, в першу чергу – фундаментальних, основоположних прав та свобод людини і громадянина, що передбачені Конституцією.

В умовах введення в Україні правового режиму воєнного стану та обмежень, що зумовлені ним, владою країни було прийняте рішення про обмеження зокрема і низки конституційних прав та свобод. Саме тому постає необхідність існування, а також виняткова необхідність теоретично-наукової та практичної розробки проблематики захисту конституційних прав та свобод людини та громадянина, оскільки з огляду на їх фундаментальний характер саме конституційні права та свободи повинні бути належним чином захищені та дотримані, навіть в умовах особливих обставин.

Виходячи з наведеного вище, сьогодні в Україні існує реальна потреба розробки та аналізу тематики конституційно-правового захисту прав людини саме в умовах особливих обставин, а саме – війни, оскільки подібний виклик для правової системи України є новим, правове регулювання швидко змінюється, а конституційно-правовий механізм захисту прав і свобод людини і громадянина повинен функціонувати на найвищому рівні за будь-яких обставин.

**Стан опрацювання** цієї проблематики є порівняно низьким з огляду на стихійність та реактивний характер змін у правовому регулюванні даної проблематики, а також новизну даної тематики для вітчизняних вчених. Значний внесок у теоретичну та практичну розробку тематики даного дослідження зробили у своїх працях В. Обушко, М. Корнієнко, С. Кузніченко, які звертали увагу як на комплексні, так і на конкретні правові явища, що складають предмет даного дослідження. Однак, на сьогоднішній день існує об'єктивна необхідність комплексної теоретичної та практичної розробки даної тематики.

**Метою статті є** комплексна правова характеристика механізму конституційно-правового захисту прав людини і громадянина в Україні в особливих умовах, зумовлених війною, аналіз рівня та якості правового регулювання конституційно-правового захисту таких прав та свобод, а також конституційно-правова характеристика теоретичних основ і практичного застосування механізму конституційно-правового захисту прав і свобод людини та громадянина в умовах воєнного стану в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Військове вторгнення до України військами російської федерації радикально змінило всі аспекти життєдіяльності українського суспільства та Української держави. Перед Україною, яка давно обрала свій незалежний та демократичний шлях розвитку, постали зовсім непередбачувані проблеми, зумовлені війною, а система правового регулювання виявилася недосвідченою та неготовою повною мірою до стихійних змін, які принесла війна.

З 24 лютого 2022 року Україна, перебуває у правовому режимі воєнного стану, який введе-

но на всій території держави Указом Президента України, в якому чітко вказано можливість обмеження певних конституційних прав та свобод людини і громадянина [1].

Разом з тим, саме визначення поняття воєнного стану, закріплене у ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає наявність тимчасового, зумовленого загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина [2].

У даному контексті доцільно звернути увагу на думку В. Обушко, яка робить висновок про те, що в умовах надзвичайного та воєнного стану окремі конституційні права та свободи можуть бути правомірно обмежені, а також, у досліджуваних вченою умовах, можливий тимчасовий відступ з боку державного правового регулювання від приписів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3].

Натомість, звертаючись до ст. 3 Конституції України, можна чітко виявити, що саме права та свободи людини, а також гарантії цих прав і свобод визначають спрямованість держави, а забезпечення цих прав і свобод є головним обов'язком держави [4].

Відтак, сучасна українська реальність призводять до ситуації, в якій Президент України змушений обмежувати певні права та свободи для осіб з боку держави у зв'язку з об'єктивною необхідністю забезпечення безпеки населення та відсічі ворога. Внаслідок описаного вище, у держави виникає потреба у забезпеченні конституційно-правового захисту прав і свобод людини в умовах воєнного стану, з урахуванням тих обмежень, які запроваджені Верховним Головнокомандувачем.

Найбільш повно та якісно розкрити дану проблематику видається доцільним через використання позитивістського підходу до розуміння прав людини, який визначає права людини як певні визначені формально, гарантовані законодавством правомочності особи користуватися певними благами; як офіційний дозвіл легітимного органу влади на вчинення тої чи іншої дії [5].

Доцільним видається передусім аналіз тих конституційних прав і свобод, які можуть обмежуватися під час воєнного стану, та тих прав, які є непорушними навіть у таких особливих випадках.

Сучасна теорія держави і права поділяє права людини за критерієм можливості чи неможливості їх обмеження на абсолютні та відносні. Як стверджує А. Кучук, абсолютними правами людини визнаються такі людські права, які не можуть бути обмежені ні за яких умов [6].

Разом з тим, варто відмітити, що така класифікація прав людини передбачає позитивний обов'язок з боку інших осіб, і держави в тому числі, утриматися від будь-яких дій, які б перешкождали реалізації свого абсолютного права будь-якою особою.

Дані теоретичні положення виражені й у практичній площині, зокрема, ст. 64 Конституції України є чітким вираженням поділу прав людини на абсолютні та відносні: «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції» [4].

Аналізуючи дану норму Конституції можна дійти до наступних висновків:

1. Конституція передбачає можливість обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина у виключних випадках;
2. український законодавець на конституційному рівні розмежував абсолютні та відносні права та свободи людини і громадянина;
3. безпосередньо конституційною нормою визначено чіткий та вичерпний перелік прав і свобод людини, які визнаються в Україні абсолютними;
4. держава бере на себе зобов'язання щодо гарантування захисту та можливості реалізації абсолютних прав та свобод людини і громадянина навіть в умовах настання особливих обставин надзвичайного та воєнного станів;
5. Інші конституційні права та свободи людини та громадянина, передбачені Конституцією, у контексті даного дослідження можна віднести до відносних прав та свобод людини, незважаючи на що конституційно-правове регулювання забезпечує їх захист.

В даному контексті варто погодитися зі слушною думкою М. Корнієнко, який стверджує, що нормативне закріплення вичерпного переліку абсолютних прав на конституційно-правовому рівні спричинене фундаментальністю таких прав, адже саме абсолютні права людини являють такі можливості людини, якими забезпечуються основоположні потреби людини. З правової позиції вченого можна зробити висновок, що саме конституційно-правовий захист фундаментальних прав та свобод людини і громадянина є гарантією забезпечення людиною тих своїх потреб, які, власне, роблять її людиною [7].

Дійсно, саме гарантування на рівні Конституції України основних фундаментальних людських прав та свобод є основним конституційно-правовим механізмом їх захисту та конституційно-правовою гарантією можливості реалізації цих прав та свобод навіть у особливих умовах надзвичайного та воєнного стану в державі. Закріплення правового регулювання даного питання безпосередньо в тексті Конституції України є підтвердженням демократичної спрямованості нашої держави та

її правової системи, а також повністю відповідає ст. 3 Конституції України.

Таким чином, характеризуючи конституційно-правовий механізм захисту абсолютних прав людини в Україні, слід виходити з того, що норми Конституції, є нормами прямої дії, а гарантування захисту конституційних прав та основоположних свобод безпосередньо шляхом звернення до судових інстанцій на підставі Конституції України, як стверджує С. Шеремета, посиляючись на ст. 8 Конституції України, вже традиційно відноситься до особливостей та характерних ознак конституційно-правових норм [8].

Варто додати також і те, наявність у норм Конституції України найвищої юридичної сили також надає виняткового та найбільш пріоритетного статусу Конституції, а відтак і її нормам, в ієрархії нормативно-правових актів України.

Відтак, з аналізу правових поглядів науковців та норм вітчизняного законодавства, можна прийти до висновку, що закріплення вичерпного переліку прав та свобод людини і громадянина на рівні Конституції України свідчить про надання державою та вітчизняним законодавцем виняткового та найбільш пріоритетного захисту вказаних прав та свобод у максимальному обсязі.

Разом з тим, доцільно дослідити конституційно-правовий захист інших, не перелічених у ст. 64 Конституції України прав, які, відповідно, у законному порядку можуть бути обмеженими.

З теоретичної точки зору варто також наголосити на тому, що обмеження, що застосовуються до категорії відносних конституційних прав та свобод людини і громадянина, можуть застосовуватися виключно за наявності таких складових:

1. запроваджені обмеження повинні відповідати принципу верховенства права;
2. обмеження повинні застосовуватися виключно у передбаченому конституційним законом порядку;
3. застосування обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина повинне відбуватися виключно у разі наявності об'єктивної легітимної мети такого обмеження;
4. запроваджені обмеження повинні бути необхідними у демократичному суспільстві, що передбачає пропорційність втручання держави у конституційні права та свободи членів суспільства [9].

Разом з тим, доцільно звернути увагу на вже проаналізовану норму ст. 64 Конституції України, яка визначає, що конституційні права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені:

1. лише у обсязі та у випадках, передбачених Конституцією України;
2. лише при наявності особливих умов, зокрема запровадженні в державі правового режиму надзвичайного або воєнного стану;
3. лише на певний строк [4].

Додатково слід виокремити положення ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», з якого випливає, що обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина запроваджуються виключно у випадку існування загрози [2].

Можна переконатися, що ті обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, що запроваджені Указом Президента України від 24.02.2022 року та діють станом на сьогодні, є повністю легітимними, оскільки їх запровадження зумовлене існуванням об'єктивної воєнної загрози, повністю відповідають вимогам ст. 64 Конституції України, а також такі обмеження є теоретично-обґрунтованими та відповідають науково-теоретичним та навіть філософським-метафізичним позиціям щодо даної проблематики.

Що стосується конституційно-правового захисту такої категорії прав, варто відмітити, що застосування відповідних обмежень слід розуміти як тимчасове звуження обсягу прав та свобод людини, яке є необхідним у суспільстві на момент запровадження задля досягнення пріоритетної мети, а не як відміну чи скасування таких прав і свобод як таких.

Разом з тим, Конституція здійснює захист прав та свобод, передбачених її нормами, які, однак зазнають обмежень, шляхом введення на рівні конституційно-правової норми з найвищою юридичною силою обов'язкової строковості таких обмежень, а також виключний, передбачений законом порядок застосування таких обмежень. Відтак, з одного боку Конституція України забезпечує та гарантує обов'язкове відновлення у визначений строк обсягу тих конституційних прав і свобод людини і громадянина, що були обмежені, з другого боку Конституція забезпечує те, що сама можливість для застосування обмеження таких прав може існувати виключно у передбаченому законодавством випадку, а також у разі наявності об'єктивної необхідності такого застосування.

Додатково слід сказати, що всі обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, які вводяться у період дії воєнного стану в Україні є запровадженими в першу чергу для безпеки суспільства, а також захисту самої держави від ворожого нападу та захоплення, а захищене суспільство та ефективний державний механізм відіграють ключову роль для існування самої можливості держави гарантувати та забезпечувати весь обсяг конституційних прав та свобод людини та громадянина взагалі.

**Висновки.** Українська держава сьогодні щодня зустрічається з новими викликами для кожної сфери суспільства, а тому правова система, виступаючи легітимним соціальним регулятором, швидко змінюється та адаптується до умов сьогодення.

Запроваджені Указом Президента обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина стали необхідним та вимушеним рішенням керівництва держави, та адекватною реакцією на воєнні дії проти нашої держави.

З результатів дослідження конституційно-правового захисту прав людини у вкрай важких для правової системи обставинах можна зробити висновок про виняткову пріоритетність та надання максимального рівня конституційно-правового захисту абсолютних прав, визначених статтею 64 Конституції України. Разом з тим, модна прийти до висновку про надання конституційно-правових гарантій максимально можливого, у відповідних умовах, рівня щодо забезпечення відновлення обсягу тих прав та свобод людини і громадянина, які були обмежені в результаті введення в Україні правового режиму воєнного стану, а також гарантування конституційно-правовими нормами виключно законного порядку застосування таких конституційно-правових обмежень, що забезпечує відсутність можливості свавільного позбавлення прав та свобод людини і громадянина.

На нашу думку, конституційно-правовий захист прав людини і громадянина в умовах надзвичайного стану є реалізованим на максимально можливому у воєнних реаліях рівні, а відтак можна свідчити про якісне функціонування правової системи України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента України «Про впровадження правового режиму воєнного стану» № 64/2022 від 24.02.2022 р.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28.
3. Обушко В.В. Обмеження прав людини і громадянина в умовах введення воєнного стану в Україні. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти: матер. III Міжнар. наук.-практ. конф. м. Дніпро. 15 березня 2019 р. Дніпро: ДДУВС. 2019. С. 59-60.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
5. Пуховська А.С. Еволюція розуміння прав людини в контексті юридичного позитивізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2013. № 23. Ч. 1. Т. 1. С. 86-91.
6. Кучук А.М. Теорія держави і права. Частина 1. Теорія держави: навч.-метод. посіб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2018. 112 с.
7. Корнієнко М.В. права людини в умовах воєнного стану: загальноправовий дискурс. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 27-31.
8. Шеремета С.А. Пряма дія норм Конституції України: основні підходи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022 № 56.
9. Кузнichenko С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 32-36.
10. Рогач О.Я., Белов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 70(2). 2022. С. 136-141.
11. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85-90.
12. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301-310.
13. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85-90.



УДК 342.25

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.18>

## ЩОДО ТЕОРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЙ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ Й ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Бальцій Ю.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0331-9810>

### **Бальцій Ю.Ю. Щодо теорії розмежування компетенцій місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.**

Стаття присвячена висвітленню окремих теоретичних питань стосовно розмежування компетенцій місцевих органів публічної влади. Зосереджено увагу на розкритті термінологічних особливостей категорій «компетенція», «повноваження», «функції» органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Автор зосереджує увагу на певних особливостях розмежування компетенцій місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Сформульовано, що складовою частиною адміністративної реформи в Україні та державотворення в цілому є розвиток місцевого самоврядування як безпосередньої форми прояву громадської активності населення та вільного, демократичного способу організації публічної влади.

Визначено, що сама постановка питання розмежування компетенцій носить доволі проблематичний характер, тому, що розмежувати функції органів, які здійснюють єдину управлінську діяльність (публічну владу) на місцях, практично неможливо. Насамперед, тому, що місцеві державні адміністрації так й органи місцевого самоврядування виконують своєрідну загальну управлінську функцію, перед ними постає спільне завдання – здійснення найбільш ефективного управління територіями. Реалізація даної задачі вимагає наявності в обох управлінських центрів таких функцій як регулятивно-управлінська, комунікативна, контрольна, інформаційна, нормотворча, організаційно-установча і ряду інших.

Аргументовано, прийняти за основу принцип контролю, який повинен здійснюватися таким чином, щоб ступінь втручання контролюючого органу була розмірна значимості інтересів, що це втручання повинні захистити при розмежуванні компетенцій органів місцевого самоврядування та органів місцевої державної влади.

Визначено, що сучасний стан розмежування компетенцій між місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування в Україні знаходиться не дуже в гарному стані, що обумовлено деякими проблемами, а саме: неза-

вершеність адміністративної реформи; успадкування централізованої моделі публічного управління; недосконалість чинного законодавства в сфері органів публічної влади на місцях, що приводить до численних конфліктів у розмежуванні компетенції між місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

Підкреслено, що сучасний етап адміністративної реформи та реформи місцевого самоврядування націлені на законодавче вдосконалення та зміцнення законодавчої бази в сфері здійснення публічної влади в Україні.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, адміністративна реформа, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, нагляд, контроль, публічна влада.

### **Baltsii Y.Y. Regarding the theory of demarcation of competences of local executive bodies and local self-government bodies.**

The article is devoted to the coverage of certain theoretical issues regarding the delimitation of the competences of local public authorities. Attention is focused on revealing the terminological features of the category's «competence», «powers», «functions» of executive power bodies and local self-government bodies. The author focuses attention on certain features of the demarcation of competences of local executive bodies and local self-government bodies.

It is stated that the development of local self-government as a direct form of manifestation of public activity of the population and a free, democratic way of organizing public power is an integral part of administrative reform in Ukraine and state building in general.

It was determined that the very question of delimitation of competences is quite problematic, because it is practically impossible to delimit the functions of bodies that carry out a single administrative activity (public authority) on the ground. First of all, because local state administrations and local self-government bodies perform a kind of general management function, they face a common task - the implementation of the most effective management of territories. The implementation



of this task requires both management centers to have such functions as regulatory and managerial, communicative, control, informational, normative, organizational and institutional and a number of others.

It is argued to take as a basis the principle of control, which should be carried out in such a way that the degree of intervention of the controlling body is proportionate to the importance of the interests that this intervention should protect when delineating the competences of local self-government bodies and local state authorities.

It was determined that the current state of demarcation of competences between local executive bodies and local self-government bodies in Ukraine is not in a very good condition, which is due to some problems, namely: the incompleteness of the administrative reform; inheritance of a centralized model of public administration; the imperfection of the current legislation in the field of local public authorities, which leads to numerous conflicts in the delimitation of competence between local executive bodies and local self-government bodies.

It is emphasized that the current stage of administrative reform and local self-government reform is aimed at legislative improvement and strengthening of the legislative framework in the sphere of public authority in Ukraine.

**Key words:** local self-government, administrative reform, local self-government bodies, local state administrations, supervision, control, public authority.

**Постановка проблеми.** Теорія розмежування компетенцій місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування сьогодні є однією із актуальніших проблем пострадянських держав, та знаходить своє відображення як в конституційному так й в муніципальному праві. З метою розмежування компетенцій та вдосконалення діяльності місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування останнім часом ретельно вивчається досвід як пострадянських держав, так й позитивний муніципальний досвід інших демократичних держав світу. Як відомо, Україна вступила у Раду Європи у 1995 році, та вже у 1997 році ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, декілька статей якої спрямовані на обмеження адміністративного нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування, тим самим визначила теорію розмежування компетенцій.

**Аналіз джерел з тематики дослідження.** Незважаючи на те, що упродовж останніх років у вітчизняній науковій літературі з'явилося чимало робіт науковців-фахівців з конституційного та муніципального права присвячених дослідженню органів публічної влади (це, зокрема, праці М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальція, О.В. Батано-

ва, В.В. Кравченка, М.І. Корнієнко, А.Р. Крусян, М.П. Орзіха, Б.А. Пережнюк та інших вчених), питання розмежування компетенції місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування в Україні не були достатньо досліджені.

Враховуючи викладене, **метою статті** є аналіз теорії розмежування компетенцій місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування та формулювання рекомендацій щодо можливих напрямків удосконалення законодавства в сфері місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Важливою складовою частиною адміністративної реформи в Україні та державотворення в цілому є розвиток місцевого самоврядування як безпосередньої форми прояву громадської активності населення та вільного, демократичного способу організації публічної влади. Відповідно до ст. 7 Конституції України в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Крім того, Конституція України у ст. 118 зазначає, що «Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації» [1]. Звідси, можна зазначити, що на місцевому рівні зараз існують дві форми публічної влади: місцева виконавча влада (публічно-державна) й місцеве самоврядування (публічно-самоврядна).

Питання про загальну необхідність розмежування функцій і повноважень місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, переросли останнім часом в теорію розмежування компетенцій місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, яка зараз набуває особливої уваги в контексті сьогодишньої ситуації, яка виникла в Україні. При цьому, слід відзначити, що про необхідність розмежування повноважень місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, або сфер їх компетенції ще було вказано в розд. 4 Концепції адміністративної реформи [2].

Треба зазначити, що сама постановка питання розмежування компетенцій носить доволі проблематичний характер, тому, що розмежувати функції органів, які здійснюють єдину управлінську діяльність (публічну владу) на місцях, практично неможливо. Насамперед, тому, що місцеві державні адміністрації так й органи місцевого самоврядування виконують своєрідну загальну управлінську функцію, перед ними постає спільне завдання – здійснення найбільш ефективного управління територіями. Реалізація даної задачі вимагає наявності в обох управлінських центрів таких функцій як регулятивно-управлінська, комунікативна, контрольна, інформаційна, нормотворча, організаційно-установча і ряду інших. Тому, в даному випадку, як зазначає А. Крусян «розмежовувати функції виявляється теоретично безпредметною і дезорганізуючою практикою» [3, с. 98].

У рамках розмежування компетенції, необхідно сформулювати концептуальний підхід щодо поділу предметів відання між місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування, тому що навіть при детальному поділі повноважень на законодавчому рівні, будуть виникати як певні протиріччя та накладки, так й важко буде уникнути дублювання і зіткнень їх функцій та повноважень. Крім того, не приведе до очікуваних позитивних результатів і розмежування повноважень цих органів, якщо при цьому вони будуть здійснюватися в тих самих сферах громадського життя на місцевому рівні, в одних сферах керівництва та управління, тобто мати однакові предмети відання.

Концепція адміністративної реформи запровадила категорії «компетенція», «повноваження», «функції», які вживаються в недозволенному для Концепції різноманітті. Так, як спосіб «розмежування функцій органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування» передбачається поділ «сфер компетенцій». Але подальший аналіз тексту дозволяє зробити висновок, що під «сферами компетенції» тут маються на увазі «предмети відання, що пропонується розмежувати, а саме до предметів відання органів місцевого самоврядування віднести: місцеві фінанси; економічний розвиток населених пунктів; управління об'єктами комунальної власності; комунальне землекористування і використання місцевих природних ресурсів; планування і будову населених пунктів; дороги місцевого значення і їхнє будівництво; каналізацію, електро-, газо- і водопостачання, освітлення населених пунктів; житлове будівництво; роботу місцевого суспільного транспорту; благоустрій парків і садів; зміст цвинтарів і надання ритуальних послуг; роботу дошкільних установ, організацій початкової і середньої освіти; надання медичної допомоги установами охорони здоров'я; громадського порядку та ін.» [4, с. 102-103].

До предметів відання місцевих органів виконавчої влади пропонується принцип, за яким даним органам належать усі питання, які не віднесені Конституцією і законодавством України до компетенції органів місцевого самоврядування. Це, насамперед загальний нагляд за дотриманням Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів і місцевих державних адміністрацій; відповідні функції управління об'єктами державної власності; координація діяльності територіальних підрозділів (органів) міністерств і інших центральних органів виконавчої влади; видача ліцензій і дозволів, передбачених законодавством; контроль, у встановлених законом межах, за фінансовою діяльністю органів місцевого самоврядування.

На відміну від місцевих органів виконавчої влади, сукупність предметів відання, віднесених

до компетенції органів місцевого самоврядування, представляється правильною і такою, що відповідає природі і функціональному призначенню цих органів.

Зазначено коло предметів відання органів виконавчої влади чітко відбиває державний публічний інтерес. Очевидно, що відповідно до приведеної Концепції адміністративної реформи, основною у діяльності місцевих державних адміністрацій повинна стати контрольно-наглядова функція. Здається, що це обґрунтовано, тому що здійснювати функцію державного контролю і нагляду повинні органи держави. Очевидно, що об'єктом загального нагляду буде і діяльність органів місцевого самоврядування. Здійснення нагляду за виконанням законодавства самоврядними органами буде неухильно захищати не тільки суто державні інтереси, але і позитивно впливати на органи місцевого самоврядування, консолідуючи й активізуючи їхню діяльність, сприяючи подоланню місницьких тенденцій, а також виявляючи і, тим самим, звільняючи несумлінних і корумпованих посадових осіб.

Також, було б доцільно правильно, на законодавчому рівні закріпити, що при здійсненні нагляду неприпустимо необґрунтоване втручання в самоврядну діяльність, при цьому, сам нагляд не повинен носити апіорний характер, тобто проведення певних наглядових мір, які можуть призвести до необґрунтованого втручання в діяльність органів місцевого самоврядування. Крім того, в Концепції адміністративної реформи до сфери наглядової діяльності віднесені практично всі предмети відання органів місцевого самоврядування: використання й охорона земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, збереження житлового фонду; охорона пам'яток історії і культури, дотримання санітарних і ветеринарних правил, правил збору, утилізації і поховання промислових, побутових і ін. відходів, дотримання правил благоустрою населених пунктів; дотримання архітектурно-будівельних норм; виконання правил торгівлі, побутового, транспортного і комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів; дотримання законодавства з питань науки, мови, реклами, утворення, культури, охорони здоров'я, материнства і дитинства, родини, молоді і неповнолітні, соціальної захисти населення, фізичної культури і спорту та ін.

На відміну від Концепції адміністративної реформи, Закон України «Про місцеві державні адміністрації» [5], не передбачає загальний нагляд за дотриманням Конституції і законодавства України. У ст. 16 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» прямо зафіксоване право місцевих державних адміністрацій «у межах, визначених Конституцією і законами України, здійснювати на відповідних територіях державний контроль».

Об'єкти такого контролю ідентичні тим, що зазначені в п. 3 гл. 1 Концепції адміністративної реформи як сфери контрольно-наглядової діяльності державних адміністрацій. Здійснення місцевими державними адміністраціями функції контролю стосовно органів місцевого самоврядування не відповідає конституційним принципам самостійності і незалежності місцевого самоврядування. Цей висновок впливає, насамперед, з істотних розходжень у змісті категорій «контроль» і «нагляд». Якщо «нагляд» означає спостереження за ким-небудь або чим-небудь з метою перевірки виконання розпоряджень законів і інших нормативно-правових актів, то «контроль» має трохи інше функціональне значення. У юридичній літературі поняття «контролю» за загальним правилом розглядається як система спостереження і перевірки процесу функціонування і фактичного стану керованого об'єкта з метою оцінки обґрунтованості й ефективності прийнятих ним управлінських рішень і результатів їхнього виконання, виявлення відхилень від вимог, сформульованих у цих рішеннях, усунення несприятливих наслідків їхнього виконання й інформування про цьому компетентних органів. «Контроль», на відміну від «нагляду», включає можливість перевіряти не тільки законність, але і доцільність діяльності контрольованого органу. Крім того, у літературі відзначається, що орган, що здійснює контроль, вправі «усунути порушення закону своєю владою», а при нагляді – «лише ставити перед відповідними органами або судом питання про усунення порушень закону, їхніх причин і сприятливих їм умов, покаранні винних осіб». Предметом державного контролю є вся оперативна діяльність підконтрольних суб'єктів по фактичному виконанню законодавства, а також результати цієї діяльності, її доцільність. Однак, оскільки практично вся діяльність самоуправлінських органів регламентована нормативними актами, то здійснення такого контролю стає рівнозначним необмеженому втручанням в їхню діяльність. Таким чином, органи місцевого самоврядування попадають у залежність від місцевих державних адміністрацій. При цих умовах важко говорити про «правову, організаційну і матеріально-фінансову самостійність» місцевого самоврядування, проголошеної у ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6].

Ст. 28 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» в якості однієї з контрольних мір, якими наділені місцеві державні адміністрації, передбачає право давати, відповідно до діючого законодавства, «обов'язкові для виконання розпорядження» і «порушувати питання» про відповідальність. Ці міри передбачені у відношенні обмеженого кола суб'єктів, до яких не віднесені органи і посадові особи місцевого самоврядування. В органах місцевого самоврядування від-

повідні місцеві органи виконавчої влади вправі проводити перевірки, вимагати необхідну інформацію, «здійснювати інші функції і повноваження відповідно до діючого законодавства», тобто власне кажучи здійснювати міри наглядового, а не контрольного характеру. Тому представляється доцільним для позначення цих повноважень місцевих державних адміністрацій, стосовно органів і посадових осіб місцевого самоврядування, використовувати термін «нагляд», а «державний контроль» – у відношенні інших суб'єктів, оскільки введений Законом про місцеві державні адміністрації термін «державний контроль» діяльності органів місцевого самоврядування суперечить конституційним принципам структурування публічної влади на місцях, вносить плутанину в з'ясування системи відносин між місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

Передбачене Концепцією адміністративної реформи право місцевих державних адміністрацій здійснювати «контроль, у встановлених законом межах, за фінансовою діяльністю органів місцевого самоврядування», здається, немає необхідності й підстав виділяти як самостійний напрямок їхньої діяльності, тому що загальний нагляд, передбачений приведеною Концепцією, припускає і нагляд за дотриманням фінансової дисципліни, дотриманням законодавства при виконанні фінансової діяльності в цілому. Але й у даному випадку варто забезпечити фінансову автономію місцевого самоврядування. Також, було б доречно, використовувати один із перших досвідів, досвід Швеції, де «ступінь місцевої фінансової автономії залежить від джерела фінансових надходжень. Найбільшим ступенем незалежності ради муніципалітетів і ленів користуються, якщо засоби надходять із власної місцевої податкової бази. При розпорядженні ж державними субсидіями, асигнуваннями на спеціальні цілі ступінь самостійності органів місцевого самоврядування значно зменшується» [7, с. 91].

Формування фінансово-економічної бази територіальних громад є одним з найважливіших аспектів (напрямів) реформування місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі. Забезпечення реального відділення бюджетів об'єднань територіальних громад від Державного бюджету є необхідною умовою їхньої самостійності.

Як окрему сферу діяльності місцевих державних адміністрацій Концепція адміністративної реформи виділяє координацію діяльності територіальних підрозділів (органів) міністерств і інших центральних органів виконавчої влади. Ця функція спрямована, насамперед, на зміцнення взаємодії органів центральної і місцевої влади. У даному випадку мова йде про такі територіальні підрозділи центральних органів виконавчої влади, що не входять до складу місцевих державних

адміністрацій (управління і відділи Міністерства внутрішніх справ, Державного комітету стандартизації, метрології і сертифікації, Державної податкової адміністрації, Головного контрольно-ревізійного управління, Державного комітету земельних ресурсів, Фонду державного майна й ін.). Про заходи підвищення ефективності роботи і відповідальності територіальних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади і забезпечення їхньої взаємодії з місцевими державними адміністраціями був виданий невеликий за обсягом, але місткий за змістом, Указ Президента України [8]. По суті, даним Указом установлюється подвійне підпорядкування територіальних підрозділів міністерств і інших центральних органів виконавчої влади. З одного боку, вони підлегли «своїм» центральним органам, а з іншого боку – підзвітні і підконтрольні головам відповідних державних адміністрацій.

Управління об'єктами державної власності, а також видача ліцензій і дозволів, передбачених законодавством, – ці предмети відання, виділені в Концепції адміністративної реформи, повною мірою відбивають державні інтереси, спрямовані на виконання функцій держави і, отже, повинні вирішуватися місцевими державними адміністраціями.

Таким чином, аналізована Концепція передбачає у веденні місцевих державних адміністрацій здійснення контрольно-наглядової діяльності, а також рішення інших питань, не віднесених Конституцією і законодавством України до компетенції органів місцевого самоврядування. Подібна «формула» підтримується вченими. Так, у свій час М.І. Корнієнко один з перших зазначив, що «у тих державах, де місцеве самоврядування керує територіями, а місцеві органи виконавчої влади лише здійснюють контрольно-наглядові і деякі інші спеціальні функції, цієї проблеми практично не існує» [9, с. 40]. Звідси, цей принцип можна прийняти за основу при розмежуванні компетенцій органів місцевого самоврядування. Саме таким шляхом слід було йти законодавцві при розробці Закону про місцеві державні адміністрації і не включати в коло предметів відання місцевих державних адміністрацій управління, практично, у всіх тих сферах громадського життя, у яких реалізують свої повноваження органи місцевого самоврядування. Але при цьому необхідно врахувати, що будь-який адміністративний контроль з боку держави за діяльністю органів місцевого самоврядування має бути призначений лише для забезпечення дотримання законності і конституційних принципів. Адміністративний контроль також може включати «контроль вищих органів влади за належним виконанням органами місцевого самоврядування делегованих їм повноважень». При цьому, як зазначається в Європейській Хартії місцевого самоврядування «контроль

повинен здійснюватися таким чином, щоб ступінь втручання контролюючого органу була розмірна значимості інтересів, що це втручання повинні захистити» [10].

**Висновки.** Таким чином, можна зазначити, що сучасний стан розмежування компетенцій між місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування в Україні знаходиться не дуже в гарному стані, що обумовлено деякими проблемами, а саме: незавершеність адміністративної реформи; успадкування централізованої моделі публічного управління; недосконалість чинного законодавства в сфері органів публічної влади на місцях, що приводить до численних конфліктів у розмежуванні компетенції між місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування; відсутність певної гармонізації та узгодженості національної законодавчої бази в сфері місцевого самоврядування з загальними принципами Європейської хартії місцевого самоврядування; постійні суперечності пов'язаних із інститутом делегованих повноважень визначених у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні»; недостатньо визначеність питань, пов'язаних, із «наглядом» та «контролем» за діяльністю органів місцевого самоврядування; обмеженість матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування; постійна залежність органів місцевого самоврядування від органів публічно-державної влади.

Для подолання проблемних питань, які виникають в процесі розмежування компетенцій між місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, вкрай необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства в сфері місцевого самоврядування, що ще більш наблизить України до європейських стандартів в сфері місцевого самоврядування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Відомості Верховною Радою України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 28 липня 1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>.
3. Крусян А.Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні: Навчальний посібник. Одеса: Юридична література. 2001. 164 с.
4. Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (21 травня 2021 р., м. Львів) / за наук. ред. проф. О.В. Батанова, доц. Р.Б. Бедрія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2021. 202 с.

5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 20-21. Ст. 190.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 24. Ст. 170.
7. Ткачук А., Агранофф Р., Браун Т. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід. К., 1997. С. 91.
8. Про заходи щодо підвищення ефективності роботи і відповідальності територіальних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та забезпечення їх взаємодії з місцевими державними адміністраціями: Указ Президента України від 5 листопада 1996 р. Урядовий кур'єр. 1996. 12 листопада.
9. Корнієнко М. Місцеве самоврядування та «урядова вертикаль». Місцеве самоврядування. 1997. № 3-4 (5). С. 37-42.
10. Європейська хартія місцевого самоврядування. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text).



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

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.19>

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВОГО ВІДКРИТТЯ В ГЕОЛОГІЇ, ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Борняк У.І.,

кандидат геологічних наук, доцент

кафедри мінералогії, петрографії і геохімії

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1214-4821>

Мельник М.-С.В.,

бакалавр права

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0002-3794-1640>

**Борняк У.І., Мельник М.-С.В. Деякі аспекти правового регулювання наукового відкриття в геології, як об'єкта права інтелектуальної власності.**

У статті здійснено дослідження та аналіз стану законодавчої регламентації прав інтелектуальної власності на наукове відкриття в геології. Розглянуто поняття права інтелектуальної власності та доцільність визнавати наукове відкриття об'єктом права інтелектуальної власності. При цьому враховано той факт, що після оприлюднення наукового відкриття воно стає загальним суспільним надбанням і його може вільно використати кожна зацікавлена особа. Наведено законодавче визначення поняття «наукове відкриття» та здійснено перелік геологічних відкриттів, на які норми Цивільного Кодексу України про наукове відкриття не поширюються.

Показано недосконалий стан питання можливості охорони права на наукове відкриття та порядку його охорони у зв'язку з відсутністю законодавчого врегулювання у цій сфері. Попри те, автор наукового відкриття може надати відкриттю своє ім'я або спеціальну назву та його право на наукове відкриття засвідчується дипломом.

Зазначено, що врегулювання потребує авторство на наукове відкриття, оскільки немає визначеності щодо того, чи можуть бути авторами наукового відкриття в Україні іноземці, особи без громадянства, чи лише громадяни України.

Наголошено, що чинне законодавство України не врегульовує, якою саме діяльністю може бути здійснене наукове відкриття і на даний момент не встановлено, чи наукові відкриття можуть бути здійснені лише на підставі дослідів, що

проведені лабораторно чи й в процесі будь-якої іншої діяльності. Зазначено, що в Законодавстві України містяться прогалини у врегулюванні поняття «наукового відкриття» в цілому та в галузі геології зокрема, тому вбачається необхідність у розробленні й ухваленні закону, який повинен врегульовувати порядок захисту права на наукове відкриття, детальний порядок набуття прав на наукове відкриття, перелік суб'єктів права на наукове відкриття, вичерпний чи невичерпний перелік видів діяльності в ході якої наукове відкриття може бути здійснене, а також регламентація відповідної діяльності.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, правове регулювання, наукове відкриття, особисті немайнові права, наукове відкриття в геології.

**Bornyak U.I., Melnyk M.-S.V. Some aspects of legal regulation of scientific discovery in geology as an object of intellectual property.**

The article conducts research and analysis of the state of legislative regulation of intellectual property rights for scientific discovery in geology. The concept of intellectual property right and expediency to recognize scientific discovery as object of intellectual property right are considered. This takes into account the fact that, once a scientific discovery is made public, it becomes a public domain and can be freely used by any interested person. The legislative definition of the concept of «scientific discovery» and the list of geological discoveries, to which the norms of the Civil Code of Ukraine on scientific discovery do not apply, are resulted.

The article shows an imperfect state of the question on possibility of protection of the right to

scientific discovery and its protection due to absence of legislative regulation in this sphere. The author of the scientific discovery may give the discovery his name or a special name. The author's right to scientific discovery is certified by a diploma.

It is noted that authorship for scientific discovery requires legal regulation, because there is no certainty as to whether foreigners, stateless persons or only citizens of Ukraine can be the authors of a scientific discovery in Ukraine.

It is noted that the current legislation of Ukraine does not regulate what activities can be carried out scientific discovery. To date, it has not been established whether scientific discoveries can only be made on the basis of experiments conducted in a laboratory or in the course of any other activity. It is noted that the legislation of Ukraine contains gaps in the regulation of the concept of «scientific discovery» in general and in the field of geology, including. Therefore, there is a need to develop a law that will regulate the protection of the right to scientific discovery, the detailed procedure for acquiring the right to scientific discovery, the list of subjects of the right to scientific discovery, an exhaustive or non-exhaustive list of activities in which scientific discovery can be made, as well as the regulation of relevant activities.

**Key words:** intellectual property, legal regulation, scientific discovery, personal non-property rights, scientific discovery in geology.

**Постановка проблеми.** Не викликає сумнівів, що умовах сучасності наукові відкриття в геології відіграють особливу роль у відновленні економіки, сталого розвитку міцності та обороноздатності нашої держави. Окрім того, це важливий і вкрай необхідний елемент наукового світогляду. Наразі спостерігається недостатня законодавча регламентація деяких питань щодо охорони наукових відкриттів в геології, яка потребує належного висвітлення, вирішення та системи реалізації.

**Стан опрацювання.** В різних правових аспектах дану тематику вивчали Грабовська Г.М., Булат Є.А., Коросташова І.М, Ієвіня О.В., Янішевська К.Д., Тертичний О.Р. Пічко Р.С., Харченко В.Б. та інші [5–7, 10]. Окремо слід відмітити працю Кіріна Р.С., Хоменко В.Л., в якій окреслено важливість розуміння поняття інтелектуальної власності для студентів спеціальності «Науки про Землю» [8].

**Метою статті** є комплексне дослідження та аналіз стану законодавчої регламентації прав інтелектуальної власності на наукове відкриття в геології.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття права інтелектуальної власності закріплене в частині 1 статті 418 Цивільного Кодексу України. Як вказано в частині 1 цієї статті, право інтелектуальної власності, це право особи на результат інтелек-

туальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом [1]. Незважаючи на те, що в статті 420 Цивільного Кодексу України наводиться перелік об'єктів права інтелектуальної власності і серед них, зокрема згадуються наукові відкриття, правдивим також є твердження про те, що, щодо такого об'єкта права інтелектуальної власності, як наукове відкриття виключного права не виникає, а його потрібно визнавати надбанням всього людства, оскільки, після оприлюднення наукового відкриття, воно стає загальним суспільним надбанням і його може вільно використати кожна зацікавлена особа [6, 9]. На думку авторів [9] визнавати наукове відкриття об'єктом права інтелектуальної власності можна лише умовно. На нашу думку наукові відкриття в будь якій галузі безумовно є об'єктом права інтелектуальної власності, на них поширюються особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності.

Законодавче визначення поняття «наукове відкриття» міститься в статті 457 Цивільного Кодексу України. Відповідно до неї, наукове відкриття визначається як встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання [1]. При тому, у юридичній літературі зазначається, що на геологічні (палеонтологічні), географічні відкриття та відкриття корисних копалин норми Цивільного Кодексу України про наукове відкриття не поширюються [6,7].

Частина 1 статті 458 Цивільного Кодексу України закріплює, що автор наукового відкриття може надати відкриттю своє ім'я або спеціальну назву. Відповідно до частини 2 цієї статті, право на наукове відкриття засвідчується дипломом. Проблемним питанням залишається можливість охорони права на наукове відкриття та порядок його охорони, оскільки в частині 2 статті 458 Цивільного Кодексу України вказано, що право на наукове відкриття охороняється в порядку, встановленому законом. Разом з тим, відповідного закону станом на сьогодні немає. Такий недосконалий стан питання щодо охорони наукового відкриття в Україні можна пояснити низькою популярністю такого об'єкта інтелектуальної власності, можливістю безперешкодного використання і неефективним державним контролем [6].

Як вказує у своїй праці Грабовська Г.М., «чинний Цивільний Кодекс, прямо посилається на закон, який має охороняти право власності на наукове відкриття. Тому конче необхідна розробка і прийняття закону, який визначив би правові й організаційно-економічні засади у сфері правової охорони наукових відкриттів, закріпив систему державної реєстрації наукових відкриттів, їх визнання від імені держави, наукову експертизу»

[6]. Тим самим вона звертає увагу на проблему відсутнього законодавчого врегулювання у цій сфері. Варто згадати, що спроби законодавчо врегулювати «наукове відкриття» вже були, Постановою Верховної Ради України від 14 червня 2005 року було прийнято за основу проект Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття», втім жодних подальших кроків не було, відповідного закону не було прийнято [4].

Також врегулювання потребує авторство на наукове відкриття. Слід зазначити, що у пункті 15 частини 1 статті 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктом авторського права можуть бути ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, будівництва та інших сфер діяльності [3]. Що ж стосується авторства, то, на наш погляд, автором наукового відкриття може бути лише фізична особа, разом з тим немає визначеності щодо того, чи можуть бути авторами наукового відкриття в Україні іноземці, особи без громадянства, чи лише громадяни України. В даному випадку потрібно звернути увагу на статтю 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [2]. Відповідно до неї, до суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності належать наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, ад'юнкти і докторанти, інші вчені, наукові установи, університети, академії, інститути, музеї, інші юридичні особи незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові підрозділи, та громадські наукові організації. Отже, оскільки юридичні особи, на нашу думку не можуть бути авторами наукових відкриттів, то виходячи зі змісту статті 1 вищезгаданого Закону України, авторами наукових відкриттів можуть бути наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, ад'юнкти і докторанти та інші вчені. Згідно з пунктом 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», вченим є фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати. Відповідно, жодних вимог щодо громадянства вченого Законом не встановлено, а отже, ним може бути як громадянин України, так і іноземець чи особа без громадянства. Тобто авторами наукових відкриттів можуть бути не лише громадяни України, а й іноземці чи особи без громадянства.

Також, чинне законодавство України не врегулює, якою саме діяльністю може бути здійснене наукове відкриття. Відповідно до визначення поняття «наукового відкриття» поданого в статті 457 Цивільного Кодексу України, науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу. На даний момент не встановлено, чи наукові відкриття можуть бути здійснені

ні лише на підставі дослідів, що проведені лабораторно чи й в процесі будь-якої іншої діяльності, здійснюваної в приміщеннях або на відкритій місцевості з метою, чи і без чіткої спрямованості на здійснення наукового відкриття, оскільки науці відомі випадки, коли у вчених не було чіткої мети на здійснення наукового відкриття, а саме відкриття було здійснене без відповідного умислу. На нашу думку очевидно, що наукове відкриття може бути здійснене в процесі будь-якої наукової діяльності. Згідно з пунктом 12 частини 1 статті 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Як можна побачити з даного визначення поняття «наукова діяльність», фундаментальні та прикладні наукові дослідження є основними видами наукової діяльності, разом з тим лише ними наукова діяльність не обмежується і вичерпного переліку видів діяльності, що належать до наукових не наводиться. Тому, можна прийти до висновку, що будь-яка діяльність, що здійснюється з метою одержання нових знань або пошуку шляхів застосування наявних знань є науковою, а відповідно в процесі такої діяльності може бути здійснене наукове відкриття.

**Висновки.** У висновку варто зазначити, що в Законодавстві України містяться прогалини у врегулюванні поняття «наукового відкриття» в цілому та в галузі геології зокрема. Цивільний Кодекс України відносить наукове відкриття до об'єктів права інтелектуальної власності, також в Цивільному Кодексі України закріплено поняття «наукового відкриття», права автора на надання відкриттю свого імені або спеціальної назви. Разом з тим невирішеною проблемою залишається відсутність закону, який повинен врегульовувати порядок захисту права на наукове відкриття, детальний порядок набуття прав на наукове відкриття, перелік суб'єктів права на наукове відкриття, вичерпний чи невичерпний перелік видів діяльності в ході якої наукове відкриття може бути здійснене, а також регламентація відповідної діяльності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.

4. Про прийняття за основу проекту Закону України про охорону прав на наукові відкриття: Постанова Верховної Ради України від 14.06.2005 № 2645-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2645-IV#Text>.
5. Булат Є.А. Деякі аспекти правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Право і суспільство. 2012. № 1. С. 117–119 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2012\\_1\\_284](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_1_284).
6. Грабовська Г.М. Особливості правового регулювання наукового відкриття за законодавством України. УДК 340.343.(043.2). URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/14347/1/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%93.%D0%9C..pdf>.
7. Ієвіня О.В. Наукове відкриття як об'єкт інтелектуальної власності в національному законодавстві України. Науковий вісник Ужгородського університету. 2011. Серія Право. Вип. 15. С. 162–164.
8. Кірін Р.С. Навчальна дисципліна «Інтелектуальна власність» як складова підготовки бакалаврів спеціальності «науки про землю» відповідно до СВОУ / Кірін Р.С., Хоменко В.Л / *Трансформація стандартів вищої освіти в програми підготовки фахівців*: зб. Тез Всеукраїнської наук.-практ. конф., травень 2017 р., М-во освіти і науки України, Нац. гірн. ун-т, Науково-методичний центр. Дніпро: НГУ, 2017. URL: <file:///C:/Users/%D1%81%D1%96%D0%BC%60%D1%8F/Downloads/-2017.147-152.PDF>.
9. Костюченко О.М. Правове регулювання інтелектуальної власності України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_4487](https://minjust.gov.ua/m/str_4487).
10. Янішевська К.Д. Правове регулювання наукового відкриття як об'єкта інтелектуальної власності / К.Д. Янішевська, О.Р. Тертичний / *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 3(1). С. 147–150. URL.: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjuv\\_2019\\_3\(1\)\\_\\_31](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjuv_2019_3(1)__31).

УДК 341.9 : 347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.20>

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОВИХ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОБМЕЖЕННЯМ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

**Бортнік О.Г.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Харківського національного університету внутрішніх справ,**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7816-0387>***Степаненко Т.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Харківського національного університету внутрішніх справ,**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>*

**Бортнік О.Г., Степаненко Т.В. Особливості розгляду судових справ, пов'язаних із обмеженням юрисдикційного імунітету держави.**

У статті досліджуються питання визначення особливостей процедури розгляду судом цивільних справ за позовами до іноземної держави, що пов'язані із обмеженням юрисдикційного імунітету іноземної держави. Проаналізовано зміст Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004 р., положення яких визнані міжнародними та національними судами як такі, що відображують норми міжнародного звичаєвого права. Звернено увагу на те, що окрім визначення форми, в якій може мати місце відмова держави від імунітету, переліку категорій справ, у яких держава не користується імунітетом в суді іншої держави-учасниці, вказані міжнародні акти також закріплюють процедурні правила судового розгляду відповідних справ, зокрема вимоги щодо обов'язкового інформування іноземної держави про поданий до неї позов та результати його розгляду. Зазначено, що згідно з нормами міжнародного звичаєвого права у випадку незастосування юрисдикційного імунітету іноземної держави-відповідача, однією з обов'язкових складових процедури розгляду судом вимоги до відповідача-іноземної держави є належне повідомлення відповідача-іноземної держави про пред'явлені до неї позовні вимоги та про результати їх розгляду судом. Невиконання наведених процедурних вимог може створити в майбутньому перешкоди для подальшої реалізації судових рішень у відповідних справах, зокрема, щодо можливості звернення цих судових рішень до примусового виконання на території інших держав. Зазначено, що у справах про відшкодування шкоди, завданої життю, здоров'ю та майну фізичних осіб внаслідок збройної агресії РФ, позиція Касаційного цивільного суду

у складі Верховного Суду про відсутність необхідності повідомляти країну-відповідача про судові провадження за відповідним позовами є спірною. Звернено увагу, що відповідна практика національних судів здійснюється у порушення інституалізованих міжнародною спільнотою правил формальної, змістовної та процедурної справедливості, обмежує легітимні інтереси осіб, що зазнали шкоди від військової агресії, переводячи їх права у статус легітимних очікувань, оскільки може мати негативні наслідки для реалізації судових рішень, з огляду на проаналізовані положення міжнародного права. Зроблено висновок про необхідність врегулювання питання повідомлення держави-відповідача у справах про відшкодування шкоди, завданої життю, здоров'ю та майну фізичних осіб внаслідок збройної агресії РФ.

**Ключові слова:** юрисдикційний імунітет держави, судовий імунітет, імунітет в праві, ефективність судочинства, справедливий судовий розгляд, цивільне судочинство за участю іноземних осіб.

**Bortnik O.G., Stepanenko T.V. Peculiarities of consideration of court cases related to the limitation of jurisdictional immunity of the state.**

The article examines the issue of defining the specifics of the procedure for consideration of civil cases by a court of claims against a foreign state, which are related to the limitation of the jurisdictional immunity of the state. The authors analyzed the content of the European Convention on State Immunities of 1972 and the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004, the provisions recognized by international and national courts as reflecting norms of customary international law. Attention is drawn to the fact that, in addition to defining the form



in which the state may waive immunity, the list of categories of cases in which the state does not enjoy immunity in the court of another participating state, the specified international acts also establish the procedural rules for the trial of relevant cases, in particular requirements for mandatory informing of a foreign state about a lawsuit filed against it and the results of its consideration. It is noted that by the norms of customary international law, in the case of non-application of the jurisdictional immunity of the defendant foreign state, one of the mandatory components of the procedure for consideration of the claim against the defendant foreign state by the court is the proper notification of the defendant foreign state about the allegations presented to it and about the results of their consideration by the court. Failure to comply with the above procedural requirements may create obstacles to the further implementation of court decisions in relevant cases regarding the possibility of applying these court decisions for enforcement on the territory of other states. It is noted that in cases of compensation for damage caused to the life, health, and property of natural persons because of the armed aggression of the Russian Federation, the position of the Civil Court of Cassation as part of the Supreme Court on the lack of need to notify the defendant country of legal proceedings on the relevant claims is controversial. Attention is drawn to the fact that the relevant practice of national courts is carried out in violation of the rules of formal, substantive, and procedural justice institutionalized by the international community, limits the legitimate interests of persons who have suffered damage from military aggression, transferring their rights to the status of legitimate expectations, as it can have negative consequences for the implementation of judicial decisions, taking into account the analyzed provisions of international law. A conclusion was drawn on the need to settle the issue of notification of the respondent state in cases of compensation for damage caused to the life, health, and property of individuals because of the armed aggression of the Russian Federation.

**Key words:** jurisdictional immunity of the state, judicial immunity, immunity in law, effectiveness of judicial proceedings, fair trial, civil proceedings involving foreign persons.

**Постановка проблеми.** Питання юрисдикційних імунітетів іноземних держав та їх власності на сьогодні є вельми актуальними, зокрема, в контексті питань відшкодування шкоди, завданої життю смертю фізичної особи, здоров'ю та майну фізичних осіб внаслідок збройної агресії РФ. В Україні правовому врегулюванню питань юрисдикційного імунітету іноземної держави в цивільному судочинстві присвячено статтю 79 частину першу Закону України «Про міжнародне приватне право» [1], якою закріплено абсолютний юрис-

дикційний імунітет іноземних держав, заснований на суверенній рівності держав, відповідно до якої рівний не має влади або юрисдикції над рівними, що формально обмежує національні суди у розгляді будь-яких позовів до РФ без її згоди та унеможливує забезпечення ефективного захисту порушених прав.

Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС) було прийнято декілька постанов, в яких сформульовано правову позицію, зокрема що «...після початку війни в Україні з 2014 року суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни» [2]; «... Російська Федерація не має підстав посилаючись на імунітет для уникнення відповідальності за заподіяні збитки майну позивача» [3].

Нагальність питання юридичного захисту порушених особистих немайнових і майнових прав та законних інтересів фізичних осіб, а також вищезазначені правові позиції КЦС ВС, спричинили в українській юридичній спільноті жваві дискусії щодо належної аргументованості та обґрунтованості правової позиції КЦС ВС з огляду на норми міжнародного приватного права, зокрема, щодо порядку та можливості виконання судових рішень за рахунок майна РФ, що знаходиться на території інших держав. При цьому переважна більшість учасників цих дискусій звертають основну увагу на підхід до правової аргументації та наслідків тлумачення обраних підстав позбавлення держави-агресора юрисдикційного імунітету під час розгляду справ національними судами [4–7 та ін.]. Підтримуючи позиції учасників дискусії щодо неоднозначності та потенційної недостатності підстав делікту, вважаємо за необхідне звернути увагу також на процесуальні вимоги до судового розгляду справ, що стосуються юрисдикційного імунітету держави, і які, рівно як і правові підстави позбавлення іноземної держави юрисдикційного імунітету, впливають на можливості реального виконання судових рішень за межами України шляхом накладення стягнення на активи держави-агресора.

**Стан опрацювання цієї тематики.** Більшість фундаментальних праць з питань юрисдикційного імунітету держави у вітчизняній юридичній науці було розроблено ще за радянських часів і спрямовано на обґрунтування необхідності надання державі абсолютного імунітету. Після здобуття Україною незалежності питання юрисдикційних імунітетів держави на дисертаційному рівні досліджувались Корнійчуком Є.В. (2008 р.), Гренком О.Т. (2009 р.), Ніколаєвим І.С. (2006 р.). На рівні наукових публікацій проблеми юрисдикційного імунітету держави розглядалися

Борщевською О., Ведькалом В.А., Гадірлі Т.А., Друженко Ю.М. та ін. Переважна більшість цих робіт присвячена дослідженню правової природи юрисдикційного імунітету держав та їхньої власності, його видів та їх закріплення в основних правових системах світу та міжнародному приватному праві, аналізу імунітету держави, виходячи з базових міжнародних конвенцій, зокрема, аналізу випадків, коли держава не користується імунітетом в суді іншої держави. Процесуальні аспекти судового розгляду справ, що стосуються таких обмежень юрисдикційного імунітету, авторами не розглядалися.

**Метою статті** є визначення окремих процесуальних аспектів розгляду національними судами справ, що стосуються обмеження юрисдикційного імунітету іноземної держави, що безпосередньо мають вплив на ефективність судового захисту у цих справах, зокрема, з огляду на реальність їх виконання в іноземних юрисдикціях.

**Виклад основного матеріалу.** На міжнародному рівні на врегулювання питань юрисдикційних імунітетів держав та їх власності спрямовано Європейську конвенцію про імунітет держав 1972 р. (далі – Європейська конвенція) [8] та Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004 р. (далі – Конвенція ООН) [9]. Попри те, що Європейська конвенція ратифікована лише вісьмома державами-членами Ради Європи, а Конвенція ООН до цього часу ще не набрала чинності, їх положення визнані міжнародними та національними судами як такі, що відображують норми міжнародного звичаєвого права. Навіть у тих випадках, коли суди сумніваються у правовому статусі Конвенції ООН, посилення на неї стали нормальною практикою в ході судових розглядів і міжнародними судовими установами (ЄСПЛ [10–12], Міжнародний Суд [13]), і національними судами. Правила щодо обмеження імунітету, викладені в зазначених конвенціях, у більшості країн застосовуються на підставі міжнародного звичаю та через застосування рішень міжнародних судових установ, що є прийнятним для України зокрема. Положення Конвенції ООН включено до національного законодавства, зокрема, Іспанія, Швеція та Японія. У деяких державах положення Конвенції ООН введено в дію лише частково.

Конвенція ООН та Європейська конвенція втілюють концепцію обмеженого юрисдикційного імунітету держави. Окрім визначення форми, в якій може мати місце відмова держави від імунітету, переліку категорій справ, у яких держава не користується імунітетом в суді іншої держави-учасниці, конвенції також закріплюють процедурні правила судового розгляду відповідних справ, зокрема вимоги щодо обов'язкового інформування іноземної держави про поданий до неї позов та результати його розгляду.

Так, відповідно до статті 16 Європейської конвенції компетентні органи держави, де відбувається судовий розгляд, передають оригінал чи копію документів, на підставі яких порушується судова справа; копію будь-якого судового рішення, ухваленого проти держави-відповідача у разі його неявки, дипломатичним шляхом міністерству закордонних справ держави-відповідача для передачі у разі потреби компетентному органу. У разі потреби ці документи супроводжуються перекладом на мову або одну з офіційних мов держави-відповідача. Вважається, що зазначені судові розпорядження або повідомлення про документи, здійснені належним чином, якщо вони отримані міністерством закордонних справ держави-відповідача. Строк, протягом якого держава-відповідач має з'явитися до суду або вдатися до шляхів оскарження заочного судового рішення, починає обчислюватися через два місяці після дати отримання міністерством закордонних справ документа про порушення судової справи чи копії вищезгаданого судового рішення. Якщо ж строк явки до суду та застосування шляхів оскарження заочного судового рішення встановлюється судом, він не може встановити державі строк, що становить менше двох місяців після дати отримання міністерством закордонних справ документа про відкриття судової справи чи копії судового рішення. Якщо Договірна держава не з'явилася на судовий розгляд, заочне судове рішення може бути ухвалено проти неї лише у тому випадку, якщо встановлено, що іноземній державі був вручений документ про порушення судової справи та що судом було дотримано строк явки відповідно до вищенаведених положень. Наслідком недотримання таких вимог щодо належного інформування держави-відповідача є те, що згідно з пунктом 2 d статті 20 Договірна Держава не зобов'язана виконувати судові рішення, якщо не було дотримано положень статті 16 і якщо держава не з'явилася до суду або не вдалась до оскарження судового рішення, ухваленого заочно [8].

Стаття 22 Конвенції ООН передбачає, що вручення документів про судовий розгляд судовим наказом або іншим документом про відкриття справи проти держави здійснюється відповідно до будь-якої застосовної міжнародної конвенції, яка перебуває в силі для держави суду та відповідної держави; або відповідно до будь-якої спеціальної угоди про вручення документів між позивачем та відповідною державою, якщо це не виключається законом держави суду. У разі відсутності такої конвенції або спеціальної угоди вручення відбувається шляхом направлення дипломатичними каналами міністерству закордонних справ відповідної держави (вручення документів про судовий розгляд вважається здійсненим після отримання цих документів міністерством закордонних справ) або будь-яким іншим способом, який визнається



зазначається, що «...у зв'язку з повномасштабним вторгненням Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року Україна розірвала дипломатичні відносини з Росією, що у свою чергу з цієї дати унеможливує направлення різних запитів та листів до посольства Російської Федерації в Україні у зв'язку із припиненням його роботи на території України» [3].

Маємо зазначити, що зазначені позиції КЦС ВС щодо відсутності необхідності інформування держави-відповідача сприйняті судами першої та апеляційної інстанцій, відтворюється ними в ухвалених рішеннях в аналогічних справах<sup>1</sup>. Проте, відповідна практика здійснюється у порушення інституалізованих міжнародною спільнотою правил формальної, змістовної та процедурної справедливості, обмежує легітимні інтереси осіб, що зазнали шкоди від військової агресії, переводячи їх права у статус легітимних очікувань, оскільки може мати негативні наслідки для реалізації судових рішень, з огляду на проаналізовані положення міжнародного права. Викликає інтерес позиція О. Водянікова, відповідно до якої правові висновки КЦС ВС мають розглядатись виключно як відсутність необхідності запитувати згоду на залучення держави-агресора до участі у справі як відповідача або третьої особи. Вона не означає, що можна нехтувати вимогою про належне повідомлення відповідача. Правник висловлює обґрунтовані побоювання, що порушення цієї засадничої вимоги може мати ті наслідки, що іноземний суд не матиме вибору, окрім як з формальних підстав відмовити у визнанні та виконанні українського судового рішення у разі її недотримання [7]. Водночас, позиції КЦС ВС сформульовані досить чітко: «немає потреби додатково повідомляти відповідача РФ про відкриття касаційного провадження», «дотримання процедури повідомлення країни-агресора щодо участі її у справі та зупинення провадження у справі не сприятиме захисту прав позивача та принципу ефективності судового процесу в умовах агресії». Водночас, ефективному відновленню у правах при визнанні та виконанні рішення в інших країнах може не сприяти порушення вимог рівності як важливого складника справедливого судового розгляду та незабезпечення доступу до суду як самостійної правової цінності, не заважаючи на агресивні та недобросовісні дії відповідача у справі. Отже мають бути належні підстави для відходу від процедурних, а не матеріальних вимог при тлумаченні норм та принципів міжнародного права, мають бути здійснені спроби

віднаходити легітимну та прийнятну альтернативу повідомлень у відповідних справах, продемонструвавши розумні та достатні зусилля з забезпечення права на доступ до правосуддя, публічний судовий розгляд. Дійсно, Україною розірвано дипломатичні відносини з РФ, що унеможливує направлення повідомлень, запитів та листів до посольства РФ в Україні, а РФ як сторона у аналогічних справах щодо цих питань чинила недобросовісно чи відмовляла в участі у судових процесах. Проте, вимога щодо повідомлення держави-агресора як відповідача та надання строку відповідачеві для звернення з заявою має бути виконана. При цьому, вважаємо, що таке повідомлення може бути здійснено не лише національним судом, зокрема у формі оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України, що застосовується у судовій практиці, а можливе й шляхом передачі й безпосередньо позивачем шляхом направлення повідомлень на електронну адресу, шляхом направлення поштових повідомлень з іншої країни тощо.

**Висновки.** Резюмуючи вищевикладене, можна зазначити, що ефективність судового захисту порушених збройною агресією РФ особистих немайнових і майнових прав та законних інтересів фізичних осіб пов'язана з можливістю реального виконання рішень національних судів, зокрема в іноземних юрисдикціях. Для такого визнання та виконання судового рішення за межами України воно має відповідати матеріальним та процедурним критеріям, одним із ключових серед яких є належне повідомлення держави-відповідача у справі. Відсутність необхідності запитувати згоду на залучення держави-агресора до участі у справі як відповідача може мати місце, проте не означає нехтування нормами міжнародними права про належне повідомлення відповідача, яке може бути здійснено не лише судом, зокрема у формі оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України, а й безпосередньо позивачем шляхом направлення повідомлень на електронну адресу, шляхом направлення поштових повідомлень з іншої країни тощо з подальшим відображенням цього в тексті судового рішення та матеріалах справи. В умовах перехідного періоду та актуалізації впровадження стратегії перехідного правосуддя в цілому та для процедур повідомлень у зв'язку з репараціями жертвам має значення залучення інституцій третіх країн, міжнародної ініціативи України щодо створення інституцій спеціальної, змішаної, інтернаціоналізованої юрисдикції, інших гібридних судових механізмів тощо.

<?> Див. Наприклад, Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 10.06.2022: справа № 638/3891/22, провадження № 2/638/1643/23 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105123192> (дата звернення: 24.03.2023); Рішення Держинського районного суду м. Харкова від 24.03.2023: справа № 760/26648/20, провадження № 2/760/1580/22// Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109891310> (дата звернення: 19.04.2023) та ін.



Відповідний підхід лише сприятиме дотриманню міжнародних процедурних вимог розгляду судами справ, що пов'язані з обмеженням юрисдикційного імунітету іноземної держави, надасть можливість отримати виконання рішення в іноземній державі (з урахуванням інших критеріїв задоволення клопотання про надання згоди на виконання рішення в іноземній державі), буде свідчити про виконання Україною взятих на себе зобов'язань щодо дотримання вимог верховенства права, не зважаючи на трагічний контекст їх застосування, утворить належне підґрунтя для правосуддя перехідного періоду.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n342> (дата звернення: 20.07.2023).
2. Постанова Верховного Суду від 14.04.2022: справа № 308/9708/19, провадження № 61-18782св21// Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> (дата звернення: 20.07.2023).
3. Постанова Верховного Суду від 18.05.2022: справа № 428/11673/19, провадження № 61-8291св21// Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313> (дата звернення: 25.07.2023).
4. Король В.І. Міжнародно-правові детермінанти та бар'єри обмеження юрисдикційного імунітету держав // Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 397–400.
5. Атаманова Ю., Цірат Г. Судовий імунітет держави та нові виклики перед міжнародним правом // lcf.ua: сайт. 13.07.2022. URL: <https://lcf.ua/thought-leadership/international-arbitration/sudovij-imunitet-derzhavi-ta-novi-vikliki-pered-mizhnarodnim-pravom/> (дата звернення: 20.07.2023).
6. Черняк Ю. Юрисдикційний імунітет іноземної держави у цивільних справах про відшкодування шкоди: Qui Vadis. // Судово-юридична газета. sud.ua: сайт. 13.03.2022. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/232109-yurisdiktsiyniy-imunitet-in-ozemnoyi-derzhavi-u-tsivilnikh-spravakh-pro-vidshkoduvannya-shkodi-qui-vadis> (дата звернення: 20.07.2023).
7. Водяніков О. Мистецтво юридичної війни: як позбавити державу-агресора юрисдикційних імунітетів // lb.ua: сайт. 18.07.2022. URL: [https://lb.ua/blog/oleksandr\\_vodennikov/523500\\_mistetstvo\\_yuridichnoi\\_viyini\\_yak.html](https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/523500_mistetstvo_yuridichnoi_viyini_yak.html) (дата звернення: 20.07.2023).
8. European Convention on State Immunity (ETS № 074). Basle, 16 May 1972. // Council of Europe: сайт. URL: <https://rm.coe.int/16800730b1> (дата звернення: 20.07.2023).
9. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. New York, 2 December, 2004. // United Nations Treaty Collection: сайт. URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&clang=\\_en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en#EndDec) (дата звернення: 20.07.2023).
10. Case of Oleynikov v. Russia (Application no. 36703/04), 14 March 2013 // HUDOC-European Court of Human Rights: сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117124> (дата звернення: 20.07.2023).
11. Case of Sabeh El Leil v. France (Application no. 34869/05), 29 June 2011 // HUDOC-European Court of Human Rights: сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> (дата звернення: 20.07.2023).
12. Case of Cudak v. Lithuania (Application no. 15869/02), 23 March 2010 // HUDOC-European Court of Human Rights: сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879> (дата звернення: 20.07.2023).
13. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) // International Court of Justice: сайт. URL: <https://www.icj-cij.org/case/143> (дата звернення: 20.07.2023).
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950 // База даних (БД) «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 23.03.2023).
15. Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах: від 02.07.2019 // База даних (БД) «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov>



- ua/laws/show/973%20001-19#Text (дата звернення: 20.07.2023).
16. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: від 22.01.1993 // База даних (БД) «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text) (дата звернення: 20.07.2023).

УДК 346.548:614.27

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.21>

## УМОВИ ДОГОВОРУ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ТАКИХ ДОГОВОРІВ

**Зосименко О.М.,***аспірант Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності**Національної академії правових наук України,  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6375-0691>*

**Зосименко О.М. Умови договору керованого доступу та особливості процедури укладення таких договорів.**

Стаття присвячена дослідженню договорів керованого доступу, деяким особливостям процедури їх укладення. Автором проаналізовано чинне законодавство щодо умов, які обов'язково мають бути включені до договору керованого доступу, та основні етапи, які входять до процедури договору керованого доступу.

Автор статті акцентує увагу на тому, що в умовах світової тенденції збільшення цін на лікарські засоби, зокрема на інноваційні лікарські засоби, застосування договорів керованого доступу у практиці держав виходить на новий рівень. Досягнення балансу між витратами на охорону здоров'я і доступом до лікування новими лікарськими засобами в умовах зростаючих бюджетних витрат є проблемою для багатьох національних урядів, що вказує на глобальний характер даної проблематики.

Застосування такого виду договорів дозволяє стримувати витрати на охорону здоров'я, заощаджувати бюджетні кошти та забезпечити населенню доступ до лікування інноваційними лікарськими засобами.

Заощадження бюджетних коштів відбувається за рахунок, зокрема, і визначення ціни в договорі. Порядок визначення ціни та інших умов договору керованого доступу є результатом домовленостей між сторонами договору, починаючи від етапу формування переговорної групи, підготовки до переговорів щодо укладення договору керованого доступу, проведення консультацій, переговорів, визначення виду і умов такого договору, тощо.

Встановлено, що переддоговірна робота, процедура укладення такого виду договору, як і самі умови договору керованого доступу, мають свої особливості.

У статті автор здійснює класифікацію умов договору керованого доступу: 1) загальні умови, які притаманні більшості договорів; 2) спеціальні умови, які спеціальні в силу їх використання саме у договорах керованого доступу; 3) умови, які використовуються в окремих договорах, зокрема договорі поставки, договорі поставки лікарських засобів, тощо.

**Ключові слова:** доступ до лікування, інноваційні лікарські засоби, договір керованого доступу, ціна договору, умови договору, переддоговірна робота, процедура укладення договору, класифікація умов договору керованого доступу.

**Zosymenko O.M. Terms of the managed entry agreement and particularities of the procedure for concluding such agreements.**

The article is devoted to the study of managed access agreements and some peculiarities of the procedure for their conclusion. The author analyses the current legislation on the terms and conditions that must be included in a managed entry agreement and the main stages of the managed entry agreement procedure.

The article's author focuses on the fact that in the context of the global trend of increasing prices for medicines, particularly for innovative medicines, the use of managed entry agreements in the practice of states is reaching a new level. Achieving a balance between healthcare expenditures and access to new medicines in the face of rising budgetary costs is a challenge for many national governments, indicating this issue's global nature.

The use of this type of agreement helps to curb healthcare costs, save budgetary funds and provide the population with access to treatment with innovative medicines.

Budgetary savings are achieved by, among other things, setting the price in the contract. The procedure for determining the price and other terms of the managed entry agreement is the result of agreements between the parties to the agreement, starting from the stage of forming a negotiation team, preparing for negotiations on the conclusion of the managed entry agreement, holding consultations, negotiations, determining the type and terms of such an agreement, etc.

The author establishes that pre-contractual work, the procedure for concluding this type of agreement, and the terms of the managed entry agreement itself have their own peculiarities.

In this article, the author classifies the terms and conditions of a managed entry agreement: 1) general terms and conditions that are common to

most agreements; 2) special terms and conditions that are special due to their use in managed access agreements; 3) terms and conditions used in certain agreements, in particular, supply agreements, agreements for the supply of medicines, etc.

**Key words:** access to treatment, innovative medicines, managed entry agreement, contract price, contract terms, pre-contractual work, contract conclusion procedure, classification of managed entry agreement terms.

**Постановка проблеми.** Здоров'я не має ціни, але вимагає від людини витрат. Загальна якість життя і добробут населення тісно пов'язані з можливістю отримання базових і передових послуг в сфері охорони здоров'я, доступі до передових технологій лікування та інноваційних лікарських засобів. Національна система охорони здоров'я відіграє фундаментальну роль в гарантуванні доступу пацієнтів до нових та ефективних лікарських засобів. На сьогоднішній день у національному законодавстві договори керованого доступу залишаються новим дієвим механізмом направленим на забезпечення населення України інноваційними лікарськими засобами, що використовуються у лікуванні, зокрема ракових, орфанних та рідкісних захворювань.

В Україні немає відповідної статистики щодо орфанних пацієнтів, достеменно невідомо, скільки таких людей живе в нашій країні. Прийнято вважати, що від орфанних хвороб страждає 5% населення [1]. За уточненими даними НКРУ, в 2021 р. в Україні було зареєстровано 120 055 нових випадків захворювання на злоякісні новоутворення (56 781 у чоловіків і 63 274 у жінок) та 53 009 смертей від злоякісних новоутворень (29 534 чоловіки і 23 475 жінок) [2].

Питання пошуку фінансових можливостей для закупівлі інноваційних лікарських засобів в умовах дефіциту бюджетних коштів, які направлені в першу чергу на забезпечення військових потреб покладає на національний уряд значне фінансове навантаження.

За даними європейських реєстрів, у 2017 р. використання договорів керованого доступу дозволило системам охорони здоров'я заощадити 273 млн євро в Бельгії, 531,8 млн євро в Італії, 1,365 млрд євро у Франції [3].

Запозичення позитивного досвіду європейських країн у використанні договорів керованого доступу дозволить заощаджувати та знизити фінансове навантаження при вирішенні питання забезпечення населення у доступі до інноваційних лікарських засобів.

Нормотворча робота триває, і як результат вносяться корективи в дорожню карту укладення договорів керованого доступу, зокрема, починаючи від етапу підготовки до переговорів щодо укладення договору керованого доступу, проце-

дур забезпечення конфіденційності, проведення консультацій, переговорів, визначення виду і умов такого договору, його укладення і виконання, тощо.

**Метою статті** являється ознайомлення з типовим договором керованого доступу, істотними його умовами, здійснення класифікації умов договору керованого доступу, та ознайомлення з основними етапами, які передують укладенню даного договору.

Питаннями досліджуваної теми в частині застосування договорів керованого доступу, забезпеченні населення лікарськими засобами та інноваційними лікарськими засобами, займалися такі вчені: Д. Арая, Д. Бауві, Т. Боченек, М. Венз, Є. Вольська, О. Галацан, С. Гарнер, А. Гуменюк, І. Демченко, Н. Дремова, Т. Дельвіг-Каменська, Е. Коржавих, О. Кашинцева, П. Канавос, Р. Майданник, В. Москаленко, В. Пашков, О. Фераріо, К. Сапеді, С. Шапман тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Збільшення попиту на інноваційні лікарські засоби та впровадження на ринок нових методів лікування являються основними чинниками зростання витрат на фармацевтику. Оскільки інноваційні лікарські засоби займають значну нішу у витратах системи охорони здоров'я, то наявність механізмів корегування ціни, її регулювання при закупівлі таких лікарських засобів займають ключове місце у формуванні політики системи охорони здоров'я у будь-якій країні.

Європейські політики визнали високі ціни на ліки головною проблемою, яку необхідно подолати, щоб забезпечити доступ до нових методів лікування, залишаючись у межах національного бюджету охорони здоров'я [4].

Високі ціни на інноваційні лікарські засоби не завжди є результатом обґрунтованих підходів до ціноутворення, в яких враховуються зокрема витрати на розробку і дослідження, собівартість продукції, заробітна плата, тощо. Проте, повинен досягатися баланс між економічною вигодою для виробника та забезпеченням доступності таких лікарських засобів для населення.

Договори керованого доступу направлені на досягнення домовленостей між виробником/постачальником та замовником/платником в частині зменшення фінансового навантаження для платника і отриманні ним найкращої ціни, а для виробника/постачальника – в отриманні гарантії та замовлення з боку держави щодо постачання.

Це один зі способів придбати для важкохворих пацієнтів ліки, домовившись з виробником про спеціальні ексклюзивні умови закупівлі [5].

Частиною 7 Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу, затвердженого постановою КМУ № 61 від 27.01.2021 року визначено, що процедура договорів керованого доступу щодо відповідного

лікарського засобу включає такі основні етапи в зазначеній послідовності: 1) надання уповноваженим органом висновку, що містить інформацію про доцільність застосування процедури договору керованого доступу до лікарського засобу, стосовно якого проведено державну оцінку медичних технологій; 2) підготовка робочою групою з договорів керованого доступу відповідних пропозицій щодо застосування процедури договору керованого доступу та надання їх МОЗ; 3) збір необхідної інформації та надання МОЗ доручення переговорній групі із зазначенням інформації, визначеної пунктом 11 цього Порядку; 4) звернення переговорної групи до заявника з пропозицією провести переговори з метою укладення договору керованого доступу; 5) надання заявником згоди на проведення переговорів; 6) проведення переговорною групою переговорів із заявником щодо умов договору керованого доступу; 7) укладення договору керованого доступу в разі досягнення згоди щодо його умов за результатами переговорів; 8) включення лікарського засобу, щодо якого планується укладення договору керованого доступу, до відповідних переліків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 216 «Деякі питання закупівлі лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них» [6].

Разом з тим слід відзначити, що на етапі формування переговорної групи до початку проведення переговорів, члени переговорної групи беруть на себе зобов'язання щодо нерозголошення інформації, про яку їх стане відомо під час ведення переговорів щодо укладення договору керованого доступу. Члени переговорної групи на даному етапі подають письмову заяву-зобов'язання щодо дотримання конфіденційності.

Перед залученням до роботи переговорної групи всі особи зобов'язані заповнити та подати заяву про відсутність реального та/або потенційного конфлікту інтересів [6].

Обов'язок щодо дотримання конфіденційності пов'язується зокрема і з тією обставиною, що умови, які стосуються ціни та порядку її визначення у даних типах договорів є закритою інформацією, яка не може бути відкрита громадськості. Більш того, у Франції про існування таких угод на відміну від Англії та Бельгії, не розголошується громадськості.

Опитування EURIPID збило інформацію про прозорість договорів керованого доступу. У 12 країнах (54,5 % всіх респондентів) інформація про існування та зміст договорів керованого доступу недоступна у відкритому доступі [7].

Укладення будь-якого договору можливо, якщо сторони досягли домовленості між собою щодо умов, які необхідні і достатні для укладення відповідного договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [8].

В ч. 2 ст. 79<sup>1</sup> Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено 4 умови, які має передбачати договір керованого доступу. Зокрема, до таких умов віднесено: кількість лікарських засобів, які заявник зобов'язується постачати на територію України протягом строку, визначеного договором керованого доступу; умови щодо ціни на лікарські засоби, за якою заявник зобов'язується постачати лікарські засоби на територію України протягом строку, визначеного договором керованого доступу; джерела фінансування придбання лікарських засобів, що є предметом договору керованого доступу; порядок розірвання договору керованого доступу. Договір керованого доступу може містити інші умови та зобов'язання сторін, що не суперечать законодавству [9].

Отже, вищевказані 4 умови, визначені в ч. 2 ст. 79<sup>1</sup> Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» в силу положень ч. 1 ст. 638 ЦК України є істотними умовами договору керованого доступу.

Разом з тим слід відзначити, що пунктом 17 Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2021 р. № 61, передбачено 19 умов які повинні бути передбачені в договорі керованого доступу.

Таким чином, можливо зробити висновок, що 19 умов, обов'язковість включення яких до даного типу договорів встановлена Порядком укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України є також істотними умовами договору керованого доступу, оскільки в силу положень ч. 1 ст. 638 ЦК України хоча вони і не визначені законом як істотні, проте вони є необхідними для договорів даного виду згідно постанови Кабінету Міністрів України, яка є обов'язковою до виконання згідно ст. 117 Конституції України.

Одночасно слід відзначити, що в пункті 17 Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2021 р. № 61 дублюються чотири умови, визначені положеннями ч. 2 ст. 79<sup>1</sup> Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Аналізуючи 19 умов, які повинні бути передбачені в договорі керованого доступу, згідно вимог Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу

можна виділити так звані загальні умови, які необхідні для укладання більшості договорів. До таких умов слід віднести: 1) назва, номер договору, дата та місце його укладення; 2) найменування сторін договору; 3) предмет закупівлі; 4) умови щодо оплати за договором, валюта здійснення оплат за договором; 5) відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, санкції та рекламації; 6) порядок урегулювання спорів; 7) випадки та порядок зміни договору; 8) порядок та підстави припинення договору; 9) строк дії договору керованого доступу; 10) місцезнаходження, поштові та платіжні реквізити сторін договору керованого доступу.

До спеціальних умов, які спеціальні в силу їх використання саме у договорах керованого доступу, слід віднести наступні умови, що визначені в пункті 17 Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу, а саме: 1) предмет закупівлі в якому має бути відображено: міжнародна непатентована назва (за наявності), торговельна назва, форма випуску, дозування та показання до застосування лікарського засобу, що закуповуватиметься на підставі договору керованого доступу; 2) кількість предмета закупівлі з урахуванням обсягу фінансування видатків протягом усього запланованого строку дії договору керованого доступу; 3) умови щодо ціни за одиницю предмета закупівлі, за якою постачальник зобов'язується постачати лікарські засоби протягом визначеного договором керованого доступу строку; загальна ціна предмета закупівлі за договором керованого доступу на дату його укладення; валюта визначення грошових зобов'язань за договором керованого доступу; 4) джерела фінансування придбання лікарських засобів, що є предметом закупівлі за договором керованого доступу, обсяг фінансування видатків протягом усього запланованого строку дії договору керованого доступу, бюджетні програми, за якими здійснюватиметься закупівля, та код економічної класифікації видатків бюджету; 5) інформація, що стосується договору керованого доступу (крім інформації стосовно договору керованого доступу, що оприлюднюється відповідно до закону та/або цього Порядку), визначається інформацією з обмеженим доступом відповідно до положень статті 6 Закону України "Про доступ до публічної інформації"; 6) посилання на дату і номер розпорядчого документа, яким затверджено номенклатуру та/або інший відповідний перелік лікарських засобів для закупівлі, до яких включено предмет закупівлі за договором керованого доступу; 7) додаткові умови та зобов'язання за домовленістю сторін договору керованого доступу та/або на виконання вимог законодавства.

Договір керованого доступу відноситься до змішаних договорів, оскільки містить елементи різних видів договорів, зокрема договору поставки, як і договору поставки лікарських засобів, що підтверджується положеннями пункту 17 Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу, яким визначено обов'язковість включення до договору керованого доступу наступних умов: 1) вимоги до якості та строку придатності предмета закупівлі; 2) умови поставки предмета закупівлі відповідно до правил "Інкотермс", графік поставки та пункти призначення поставки; 3) умови приймання-передачі лікарських засобів.

Таким чином, можна поділити умови договору керованого доступу на три групи, а саме: 1) загальні умови, які притаманні більшості договорів; 2) спеціальні умови, які спеціальні в силу їх використання саме у договорах керованого доступу; 3) умови, які використовуються в окремих договорах, зокрема договорі поставки, договорі поставки лікарських засобів, тощо.

Запропонована класифікація умов договору керованого доступу, на думку автора, матиме практичне значення для МОЗ України, ДП «Медичні закупівлі України»), оскільки містить вичерпний перелік істотних умов, які має містити такий договір.

Визначення всіх умов договору керованого доступу є запорукою отримання переваг всіма зацікавленими сторонами та реалізації таких договорів на практиці.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фокаф О. Орфанні пацієнти: чому потрібно захищати їхнє право на життя. Українська правда. 1 жовтня 2020 р. URL: <https://life.pravda.com.ua/projects/sanofi/2020/10/1/242498/>.
2. Онкоепідеміологічна ситуація та стан організації онкологічної допомоги в Україні, 2020-2021 рр. Бюлетень національного канцер-реєстру України. URL: [http://www.ncru.inf.ua/publications/BULL\\_24/PDF/04-13-vstup.pdf](http://www.ncru.inf.ua/publications/BULL_24/PDF/04-13-vstup.pdf).
3. Забезпечення пацієнтів інноваційними ліками з використанням договорів керованого доступу. 02.11.2020 року. URL: <https://xn--h1adc2i.xn--j1amh/news/021120-7.html>.
4. M. Ciulla, L. Marinelli. Healthcare Systems across Europe and the US: The Managed Entry Agreements Experience. URL: <http://www.mdpi.com/2227-9032/11/3/447>.
5. Михайло Радущкий. Договори керованого доступу: як вони працюють та чому вигідні пацієнтам? URL: [https://lb.ua/blog/mykhailo\\_radutskyi/486519\\_dogovori\\_kerovanogo\\_dostupu\\_yak\\_voni.html](https://lb.ua/blog/mykhailo_radutskyi/486519_dogovori_kerovanogo_dostupu_yak_voni.html).



6. Деякі питання щодо договорів керованого доступу та зупинення дії абзацу першого пункту 1-2 постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333: постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/61-2021-%D0%BF#Text>.
7. P. Russo, A. Carletto, G. Németh, C. Habi Medicine price transparency and confidential managed-entry agreements in Europe: findings from the EURIPID survey. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0168851021001652?via%3Dihub>.
8. Цивільний кодекс України: кодекс від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.

УДК342.9:347.77

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.22>

## ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Капітаненко Н.П.,***доктор юридичних наук, доцент,**професор кафедри цивільно-правових дисциплін**Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

### **Капітаненко Н.П. Особливості контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності.**

В статті проаналізовано особливості контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Визначено, що відносини у сфері реалізації права інтелектуальної власності потребують належного контролю задля забезпечення гарантії свободи кожного на інтелектуальну діяльність та права на її результати.

Зазначено, що контроль характеризується такими ознаками: основна мета контролю полягає в забезпеченні законності та дисципліни в управлінні; здійснення контролю органами, які представляють усі гілки влади (законодавчої, виконавчої, судової) та громадськості; формами реалізації контролю є перевірка, витребування звітів, пояснень тощо; систематичність та безперервність контролю діяльності суб'єктів, які функціонують у галузі права інтелектуальної власності; безперешкодне відвідування контролюючим органом об'єкта, який підлягає контролю; право втручання контролюючого органу в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта; надання в процесі та за результатами контролю обов'язкових до виконання приписів; право застосовувати заходи адміністративного примусу до правопорушників за результатами контролю.

В процесі дослідження встановлено риси контролю як явища у сфері реалізації права інтелектуальної власності, а саме: контроль є самостійною функцією управління; широка сфера упорядкування суспільних відносин, велика кількість об'єктів права інтелектуальної власності; контроль має місце на кожному етапі діяльності суб'єктів правовідносин в означеній сфері; контроль є одним із способів забезпечення законності та дисципліни у сфері реалізації права інтелектуальної власності; здійснення контролю державними інспекторами з питань інтелектуальної власності; поєднання державного та громадського контролю, що відповідає принципам публічного управління та сприяє формуванню громадянського суспільства.

Аргументовано, що сутність контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності

полягає у встановленні відповідності діяльності суб'єктів права інтелектуальної власності та інших учасників правовідносин у вказаній галузі передбаченим приписам шляхом перевірки органами державної влади, відповідно до визначених повноважень, та громадськості.

**Ключові слова:** контроль, право інтелектуальної власності, реалізація права, суб'єкт права, державний контроль, громадський контроль.

### **Kapitanenko N. Peculiarities of control in the sphere of intellectual property rights implementation.**

The article analyzes the peculiarities of control in the sphere of intellectual property rights implementation. It is determined that relations in the sphere of intellectual property rights implementation require proper control in order to ensure the guarantee of everyone's freedom of intellectual activity and the right to its results.

It is noted that control is characterized by the following features: the main purpose of control is to ensure legality and discipline in management; control is exercised by bodies representing all branches of government (legislative, executive, judicial) and the public; forms of control implementation are inspection, request for reports, explanations, etc.; systematic and continuous control of the activities of entities operating in the field of intellectual property law; unhindered visit by the controlling body to the object subject to control; the right of the controlling body to intervene in the operational activities of the controlled object; issuing mandatory prescriptions in the process and according to control results; the right to apply administrative enforcement measures to offenders based on control results.

In the process of research, the peculiarities of control as a phenomenon in the sphere of intellectual property rights implementation were specified, namely: control is an independent function of management; a wide scope of social relations regulation, a large number of intellectual property law objects; control takes place at each stage of the activity of the subjects of legal relations in the specified sphere; control is one of the ways to ensure legality and discipline in the sphere of intellectual

property rights implementation; implementation of control by state inspectors on intellectual property issues; a combination of state and public control, which corresponds to the principles of public administration and contributes to the formation of civil society.

It is argued that the essence of control in the sphere of intellectual property rights implementation consists in establishing the compliance of the activities of the subjects of intellectual property law and other participants in legal relations in the specified sphere with the prescribed regulations through verification by state authorities, in accordance with their specified powers, and by the public.

**Key words:** control, intellectual property law, implementation of right, subject of law, state control, public control.

**Постановка проблеми.** Розбудова суверенної, демократичної та правової української держави в умовах ринкової економіки потребує переосмислення існуючих та застосування нових підходів до державного регулювання в багатьох сферах суспільного життя. Вхідження України в процес модернізації соціально-економічних та політичних відносин, євроінтеграційні спрямування суспільного розвитку, включаючи адаптацію чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу на основі спільних цінностей і тісних зв'язків відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом 2014 р., спонукають до проведення якісного реформування системи державного управління [1].

Вибір стратегії інноваційного розвитку економіки України, позиціонування держави як захисника прав і законних інтересів приватних і публічних осіб призводить до оновлення сутності та призначення контролю загалом, і в сфері реалізації права інтелектуальної власності зокрема.

Особливої уваги потребують ті напрямки суспільного розвитку, зокрема сфера інтелектуальної власності, активне становлення яких розпочалося в ринкових умовах на початку 90-х рр. XX ст. За таких умов необхідна чітка, узгоджена взаємодія органів державної влади та громадськості для здійснення контролю з метою забезпечення ефективного функціонування суб'єктів усіх видів господарської діяльності, особливо нових для економіки країни [2, с. 40].

Без постійного та ефективного контролю, правомірної виваженої системи організації перевірок рішення органів державної влади можуть виявитися виконаними неналежним чином. Саме тому для реалізації будь-якого управлінського рішення, забезпечення законності та дисципліни важливим є наявність результативного контролю. Належного контролю потребують і відносини у сфері реалізації права інтелектуальної власності

зادля забезпечення гарантії свободи на інтелектуальну діяльність та права на її результати. Це актуалізує важливість та практичну доцільність теоретико-практичних досліджень вказаної проблематики з метою оптимізації правозастосовної практики.

**Стан опрацювання проблематики.** Питання контролю існувало як суспільне явище з часу виникнення держави і продовжує бути актуальним до сьогодні. Ця проблема знаходить своє відображення в творчих надбаннях українських правників – фахівців з адміністративного права та процесу. Основні засади контролю у державному управлінні розглянуті в працях таких науковців, як: В. Авер'янов [3], О. Андрійко [4], В. Беляєв, Ю. Битяк, О. Боровський, С. Братель, В. Гаращук, І. Голосніченко, А. Гурін, Н. Даньшина, Я. Клейменов, Т. Коломоєць, Є. Кочерін, Д. Лученко, О. Макаренко, О. Маштакова, С. Ністратов, О. Ноздрачов, В. Опришко, І. Пахомов, О. Петришин, В. Писаренко, В. Сіренко, В. Шаповал, В. Шестак та ін.

Значний внесок у дослідження сфери права інтелектуальної власності зробили такі правники, як: Г. Андросчук [5], Ю. Бошицький [6], О. Бутнік-Сіверський, Е. Гаврилов, В. Дозорцев, В. Дроб'язко, Р. Еннан, В. Жаров, А. Кодинець [7], Л. Комзюк, Н. Мироненко, Л. Новоселова, О. Орлюк [8], О. Підпригора, О. Світличний, О. Святоцький, О. Харитонova [9], Р. Шишка, О. Штефан, Т. Ярошевська [10] та інші. Окремі питання проблематики контролю у сфері права інтелектуальної власності тією чи іншою мірою досліджували у своїх роботах Є. Булат, С. Вітвіцький [11], Г. Довгань, О. Головова, В. Дмитришин, О. Кадетова, О. Кашинцева, О. Коротун, О. Михальський, М. Паладій, А. Хрідочкін. Однак системне дослідження особливостей контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності відсутнє. В окремих роботах вони висвітлювалися лише фрагментарно.

**Метою статті** є встановлення особливостей контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності на основі аналізу нормативно-правових актів, наукових праць та результатів правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Словник іноземних слів визначає контроль (франц. – «contrôle») як перевірку або спостереження з метою перевірки чи як заключну функцію управління. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає контроль як: 1) перевірку відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось [12, с. 569].

Науковці мають різноманітні точки зору щодо контролю як соціального явища. Так, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Зуй зазначають, що контроль є основним із способів забезпечення законності та дисципліни у державному управлінні разом з наг-

лядом та зверненнями громадян [13, с. 254]. На думку Т. Коломоець, контроль є одним із управлінських методів і являє собою «активне втручання суб'єкта управління в діяльність підконтрольного суб'єкта. ... сутність контролю як соціального явища полягає в перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти» [14, с. 108]. Н. Нижник та О. Полінець визначають контроль, передусім, в державному управлінні, як сукупність дій, які контролюючі суб'єкти здійснюють стосовно підконтрольних об'єктів для досягнення цілей контролю з метою запобігання стагнації та руйнування системи державного управління під впливом зовнішніх та внутрішніх чинників [15, с. 57; 16, с. 14].

Загалом, у наукових джерелах поняття «контроль» розглядається у вузькому та широкому аспекті. В широкому сенсі контроль розглядається як діяльність усіх органів державної влади, місцевого самоврядування та громадських організацій з метою забезпечення стабільності суспільства, дотримання соціального порядку, тобто соціальний контроль. У звуженому аспекті – це діяльність органів контролю, наділених відповідними повноваженнями контролювати, шляхом використання певних форм, методів та процедур, передбачених законодавством [17, с. 238]. Переважна більшість науковців надає перевагу розгляду контролю в широкому сенсі.

Узагальнення різноманітних підходів науковців до встановлення сутності поняття «контроль», надає можливість визначити характерні ознаки вказаного явища: 1) основна мета контролю – забезпечення законності та дисципліни в управлінні діяльністю щодо сфери інтелектуальної власності; 2) здійснення контролю органами, які представляють усі гілки влади (законодавчої, виконавчої, судової) та громадськості; 3) формами реалізації контролю відповідно до чинного законодавства є перевірка, витребування звітів, пояснень тощо; 4) систематичність та безперервність контролю діяльності суб'єктів, які функціонують у галузі права інтелектуальної власності (особливо цим вирізняється відомчий контроль); 5) безперешкодне відвідування контролюючим органом об'єкта, який підлягає контролю відповідно до вимог чинного законодавства; 6) право втручання контролюючого органу в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта; 7) надання в процесі та за результатами контролю обов'язкових до виконання приписів; 8) за результатами контролю право застосовувати заходи адміністративного примусу до правопорушників [18, с. 46].

Розглядаючи застосування контролю як явища у сфері реалізації права інтелектуальної власності, варто визнати, що він характеризується такими рисами.

По-перше, контроль постає самостійною функцією управління під час реалізації права інтелектуальної власності. Результати контролю можуть сприяти появі нових або трансформації існуючих методів управління. Так, за результатами контролю систему державного управління сферою правової охорони інтелектуальної власності було визнано недосконалою та інертною, що призвело до відсутності істотного прогресу в адаптації нормативно-правової бази до сучасних економічних та політичних умов (боротьба з «патентним тролінгом», Інтернет-піратством, задоволення потреб ІТ-галузі, військово-промислового та агропромислового комплексів тощо). Як результат, було запропоновано запровадження прозорості дворівневої структури державної системи правової охорони інтелектуальної власності замість складної трирівневої [19].

По-друге, особливість контролю в зазначеному сегменті суспільства визначається надзвичайно широкою сферою упорядкування суспільних відносин, великою кількістю об'єктів права інтелектуальної власності (об'єкти літературно-художньої власності; об'єкти патентного права; засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг; нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності). Безумовно, така ситуація потребує кваліфікованих фахівців для здійснення належного? конструктивного, гнучкого та адаптивного контролю, який би стимулював подальший розвиток інтелектуальної діяльності з урахуванням прав та інтересів суб'єктів сфери права інтелектуальної власності [20].

По-третє, в процесі реалізації права інтелектуальної власності контроль має місце на кожному етапі діяльності суб'єктів правовідносин. Наприклад, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року [21] в процесі реєстрації винаходу (корисної моделі) від подання заявки до отримання патенту здійснює контроль Національний орган інтелектуальної власності (далі – НОІВ), що зумовлено розумінням контролю як консультативно-правової послуги, яку надає уповноважений орган влади автору чи винахіднику об'єкта інтелектуальної власності. Україна завершує інституційну реформу сфери інтелектуальної власності та реалізацію відповідного законодавства.

По-четверте, контроль є одним із способів забезпечення законності та дисципліни у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Так, до повноважень Міністерства економіки України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, належить здійснення контролю за дотриманням НОІВ законодавства у сфері інтелектуальної власності, використанням надходжень від справляння зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 2 Закону Укра-

їни «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») [22].

По-п'яте, результати контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності мають сприяти узагальненню практики контролю суб'єктів інтелектуальної власності державними інспекторами з питань інтелектуальної власності, інституція яких створена з метою забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності та сприятливих умов для створення об'єктів інтелектуальної власності, розвитку українського ринку цих об'єктів [23]. На сьогодні процедура здійснення державного контролю за діяльністю у сфері інтелектуальної власності уніфікується на рівні підзаконних нормативно-правових актів, однак напрацювання методичних матеріалів як для контролюючих органів, так і для суб'єктів права інтелектуальної власності сприятиме покращенню якості контролю. Контроль має за мету, передусім, «надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті» [24, с. 189], а не застосування каральної функції.

По-шосте, у сфері реалізації права інтелектуальної власності має місце взаємодія державного та громадського (недержавного) контролю, що відповідає принципам публічного управління та сприяє формуванню громадянського суспільства.

**Висновки.** Підсумовуючи, визнаємо, що контроль – це соціальне явище, основне призначення якого полягає у забезпеченні законності та дисципліни у суспільстві чи у певному його сегменті шляхом перевірки контролюючими органами виконання підконтрольними суб'єктами нормативно встановлених положень. Контроль надає можливість здійснювати реалізацію принципу зворотного зв'язку в управлінні суспільними процесами, зокрема й у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Цілеспрямовані, динамічні зміни у галузі інтелектуальної власності сприяють подальшому розвитку контролю, вдосконаленню механізму його функціонування.

Сутність контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності полягає у встановленні відповідності діяльності суб'єктів права інтелектуальної власності та інших учасників правовідносин у вказаній галузі передбаченим приписам шляхом проведення перевірки органами державної влади, відповідно до визначених повноважень, та громадськістю.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 р., ратифікована Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16.09.2014 р. № 1678-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Капітаненко Н. П. Правові засади адміністративно-правового регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. № 2. Т. 2. С. 38–42. URL: [http://pjuv.nuoua.od.ua/v2-2\\_2019/10.pdf](http://pjuv.nuoua.od.ua/v2-2_2019/10.pdf) (дата звернення: 21.07.2023).
3. Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Полюхович В.І., Хорошак Н.В. Академічні дослідження проблем державного управління та адміністративного права: результати і перспективи. *Юридичний журнал*. 2004. № 5(23). С. 52–56.
4. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ: Наукова думка, 2004. 304 с.
5. Андрущук Г. Інтелектуальна власність: юридична форма – економічний зміст. *Юридична газета*. 2016. № 34-35 (532-533). URL: <http://yur-gazeta.com/interview/intelektualna-vlasnist-yuridichna-forma-ekonomichniy-zmist.html> (дата звернення: 21.07.2023).
6. Бошицький Ю.Л. Інтелектуальна власність в сучасній Україні – актуальні питання модернізації та правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 213–217.
7. Кодинець А. Реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності: сучасне відображення минулого. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 11–17. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu\\_2015\\_2\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2015_2_4) (дата звернення: 21.07.2023).
8. Орлюк О.П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 58–74. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny\\_2016\\_3\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny_2016_3_15) (дата звернення: 21.07.2023).
9. Харитонova О.І. До визначення поняття права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 51–59.
10. Ярошевська Т.В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні [Текст] [монографія]; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро: Біла К.О. [вид.], 2020. 371 с.
11. Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації:



- монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2015. 368 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII. 1728 с.
  13. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Х.: Право, 2010. 624 с.
  14. Коломоєць Т. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
  15. Нижник Н.Р. Україна – державне управління, шляхи реформування. Н.Р. Нижник. К.: УАДУ, 1997. 72 с.
  16. Полінець О.П. Контроль в державному управлінні України: теоретико-організаційні питання: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: Нац. акад. держ.упр. при Президентові України. К., 2003. 20 с.
  17. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: монографія / [Кол. авт.: Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Кресіна І.О., Нагребельний В.П. та ін.]; за заг. ред. д.ю.н. В.Б. Авер'янова. К.: Юридична думка, 2010. 496 с.
  18. Капітаненко Н.П. Контроль у сфері реалізації права інтелектуальної власності: поняття та види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. Т. 2. С. 45–48. URL: [http://lsei.org.ua/3-2\\_2020/13.pdf](http://lsei.org.ua/3-2_2020/13.pdf) (дата звернення: 21.07.2023).
  19. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 р. № 402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80#n8> (дата звернення: 21.07.2023).
  20. Воронкова В.Г., Капітаненко Н.П., Нікітенко В.О. Правові засади захисту інтелектуальної власності у цифровому суспільстві. *ScienceRise: Juridical Science*. 2019. № 4(10). с. 32–37.
  21. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
  22. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
  23. Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 674. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.07.2023).
  24. Гаращук В.М. Доктрина контролю та нагляду у сфері організаційно-управлінських відносин. Харків: Право, 2013. С. 175–192.

УДК: 340.114:167.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.23>

## ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СКЛАДОВОЇ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ

Котенко М.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8046-6641>

### Котенко М.В. Правове закріплення інтелектуальної власності як складової термінологічного апарату.

В роботі автором визначено актуальність теми наукового дослідження. Відзначено, що принципівність вивчення інтелектуальної власності як самостійного правового терміну зумовлено: по-перше, загальним методологічним значенням вивчення та удосконалення понять і категорій юриспруденції, а також термінології, що вживається в актах правотворчості, правотлумачення та правозастосування; по-друге, існуючими недоліками її термінологічного закріплення в положеннях як актів міжнародного права, так і актів законодавства України; по-третє, доктринальною невизначеністю інтелектуальної власності як складової понятійно-категоріального апарату юридичної науки

Доведено перспективність використання ціннісно-правового підходу, що було взято за основу вивчення інтелектуальної власності як особливого ціннісно-правового феномену, що дозволить не лише визначити ключові властивості інтелектуальної власності, але і вкласти їх в основу удосконаленого понятійного визначення і термінологічного закріплення. Встановлено стан наукової розробки тематики статті. На підставі проведеного аналізу стану термінологічного закріплення інтелектуальної власності, що представлене в положеннях міжнародних правових актів та актів законодавства України, надано йому критичну оцінку, визначено недоліки. Встановлено, що переважна більшість вчених до розуміння інтелектуальної власності підходять з точки зору протилежних теорій – пропріетарної та теорії виключних прав. При чому навіть в юридичній науці вченими вже ведеться дискусія щодо того, чи стосуються ці теорії інтелектуальної власності чи все ж таки теорії прав інтелектуальної власності.

Узагальнено, що наявний стан термінологічного визначення поняття «інтелектуальна власність» відображає: по-перше, ціннісне сприйняття інтелектуальної власності як такої, що потребує персоналізації та визначення кола прав суб'єктів, з метою її потенційної юридичної охорони та

можливого правового захисту; по-друге, інтелектуальна власність розглядається як результат творчої діяльності, що може здійснюватися лише людиною в силу її творчих (інтелектуальних) здібностей; по-третє, правотворець чітко визначає сфери творчої діяльності людини, де результатом буде інтелектуальна власність, до яких відносить виробничу, наукову та художню; по-четверте, інтелектуальна власність розуміється крізь призму персоніфікованого права відповідних суб'єктів, котре стосується результатів творчої діяльності у виробничій, науковій та художній сферах.

**Ключові слова:** власність, інтелектуальна власність, ознаки інтелектуальної власності, термін, дефініція.

### Kotenko M. Legal consolidation of intellectual property as a component of terminology.

In the work, the author determined the relevance of the topic of scientific research. It was noted that the principle of studying intellectual property as an independent legal term is determined by: first, the general methodological importance of studying and improving the concepts and categories of jurisprudence, as well as the terminology used in acts of law-making, legal interpretation and law enforcement; secondly, the existing shortcomings of its terminological consolidation in the provisions of both international law and Ukrainian legislation; thirdly, the doctrinal uncertainty of intellectual property as a component of the conceptual and categorical apparatus of legal science

The perspective of using the value-legal approach, which was taken as a basis for the study of intellectual property as a special value-legal phenomenon, has been proven, which will allow not only to determine the key properties of intellectual property, but also to put them in the basis of an improved conceptual definition and terminological consolidation. The state of scientific development of the subject of the article has been established. Based on the analysis of the state of the terminological consolidation of intellectual property, which is presented in the provisions of international legal acts and acts of the legislation of Ukraine, a critical

assessment was given to it, and shortcomings were identified. It has been established that the vast majority of scientists approach the understanding of intellectual property from the point of view of opposite theories - proprietary and exclusive rights theory. Moreover, even in legal science, scientists are already debating whether these theories relate to intellectual property or, after all, to the theory of intellectual property rights.

It is summarized that the current state of the terminological definition of the concept of "intellectual property" reflects: first, the value perception of intellectual property as something that requires personalization and definition of the range of rights of subjects, with the aim of its potential legal protection and possible legal protection; secondly, intellectual property is considered as the result of creative activity, which can be carried out only by a person due to his creative (intellectual) abilities; thirdly, the lawmaker clearly defines the spheres of a person's creative activity, where the result will be intellectual property, which includes industrial, scientific and artistic property; fourthly, intellectual property is understood through the prism of the personified right of the relevant subjects, which refers to the results of creative activity in the industrial, scientific and artistic spheres.

**Key words:** property, intellectual property, signs of intellectual property, term, definition.

**Постановка проблеми.** Важливість аналізу інтелектуальної власності як елементу правничої термінології визначається насамперед загальним методологічним значенням вивчення та удосконалення понять і категорій юриспруденції, а також термінології, що вживається в актах правотворчості, правотлумачення та правозастосування. Крім того, актуальність дослідження інтелектуальної власності крізь призму її термінологічного виміру підтверджується також:

- 1) існуючими недоліками її термінологічного закріплення в положеннях як актів міжнародного права, так і актів законодавства України;
- 2) доктринальною невизначеністю інтелектуальної власності як складової понятійно-категоріального апарату юридичної науки.

Вказані положення ще більше посилюють актуальність наукового дослідження інтелектуальної власності саме крізь призму її термінологічного виміру, взявши за основу відповідний методологічний підхід, що потенційно спроможний всебічно врахувати властивості інтелектуальної власності, відобразивши її природу та сутність. З урахуванням тематики цієї статті та перспективності використання ціннісно-правового підходу вважаємо за можливе і доцільне взяти саме його за основу вивчення інтелектуальної власності як особливого ціннісно-правового феномену, що дозволить не лише визначити ключові властиво-

сті інтелектуальної власності, але і вкласти їх в основу удосконаленого понятійного визначення і термінологічного закріплення.

#### **Стан опрацювання теми наукової роботи.**

В юридичній науці деякі аспекти термінологічного закріплення інтелектуальної власності вивчались в теоретико-правових та галузевих юридичних дослідженнях, авторами яких є А.О. Кодинець, А.А. Козловський, С.І. Максимов, О.П. Орлюк, О.О. Штефан та ін. Однак, й досі для окресленої проблематики притаманний плюралізм наукових підходів з більшості питань, а правове закріплення терміну «інтелектуальна власність» так і не отримало належного рівня в актах міжнародного права та в актах вітчизняного законодавства.

**Метою статті** є проведення аналізу стану термінологічного закріплення інтелектуальної власності, що представлене в положеннях міжнародних правових актів та актів законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Переважна більшість вчених до розуміння інтелектуальної власності підходять з точки зору протилежних теорій – пропріетарної та теорії виключних прав. При чому навіть в юридичній науці вченими вже ведеться дискусія щодо того, чи стосуються ці теорії інтелектуальної власності (Н. Мироненко, В. Семків, Є. Ходаківський, Р. Шишка та ін.) чи все ж таки теорії прав інтелектуальної власності (Г. Андрощук, А. Кодинець, О. Кохановська, О. Орлюк, О. Світличний, Є. Харітонов, О. Харітонова та ін.). Прихильники пропріетарної теорії виходять з того, що інтелектуальна власність є різновидом власності, особливістю якої є саме нематеріальні об'єкти, котрі є результатом творчої (інтелектуальної) діяльності людини. Відповідно і визначення поняття «інтелектуальна власність» засноване на тому, що в його основу закладено ідею співвідношення з поняттям «власність», а саме розглядається як співвідношення категорій складового (інтелектуальна власність) та загального (власність). З урахуванням того, що об'єкти права власності з точки зору юридичної науки поділяються на тілесні та безтілесні, відповідно інтелектуальна власність визначається як така, що стосується безтілесних об'єктів, і щодо такої власності суб'єкти володітимуть усіма тими правомочностями, що і суб'єкти по відношенню до тілесних об'єктів. Пропріетарна концепція, виникнення якої пов'язується з Великою французькою революцією, вважається продовженням теорії природного права. Оперуючи тезою про те, що все створене в результаті людської праці є власністю особи, яка це зробила, розроблювачі цієї концепції наполягали на закріпленні за винахідником права власності на безпосередній продукт своєї діяльності як невід'ємного, природного права. У вступній частині французького Патентного закону від 7 січня 1791 р. вказується, що будь-яка нова ідея,

проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця [1, с. 116–118]. Зазначене положення Закону стало формальним підґрунтям для розвитку цієї теорії, усталеним сприйняттям інтелектуальної власності як особливого виду (форми) власності. По суті пропріетарна теорія виникає як відповідь на необхідність довести положення про те, що права суб'єкта в сфері інтелектуальної власності є насамперед такими самими як і права власника по відношенню до об'єкта матеріального світу. Таке право є абсолютним, непорушним та невід'ємним. Термінологія, що сформувалася під впливом пропріетарної теорії, застосовувалася і при розробці Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 року [2]. Відповідно до п. 2 ст. 1 цього документа термін «промислова власність» закріплюється в найширшому значенні і поширюється не лише на промисловість і торгівлю у власному розумінні слова, а також і на галузі сільськогосподарського виробництва, і добувної промисловості, і на всі продукти промислового чи природного походження, як, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, копалини, мінеральні води, пиво, квіти, борошно в частині правоспроможності патентоволодільця [2]. Однак, варто звернути увагу на те, що спроби поширення на нематеріальні об'єкти загального правового режиму права власності з самого початку зустрічало обґрунтовану критику, оскільки відома тріада повноважень власника (володіння, користування та розпорядження) до власників прав на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації непридатна. Справа в тому, що фізично володіти нематеріальними об'єктами неможливо, не можна розпорядитися ними, так як їх неможливо фізично передати, не можна говорити і про користування цими об'єктами в класичному розумінні цієї правомочності речового права.

Сам термін «інтелектуальна власність» з часом став більш умовним і його застосування в наші дні є певною даниною традиції, оскільки неможливість поширення дії речового права на нематеріальні об'єкти очевидна багатьом дослідникам. Як наслідок, розвиток юридичної думки в пошуках особливого механізму правового регулювання охорони результатів інтелектуальної діяльності призвів до зародження нової концепції, що отримала назву теорії інтелектуальних прав.

Водночас, згідно з положеннями іншої теорії – теорії інтелектуальних прав (або теорії виключних прав) поняття «інтелектуальна власність» є умовним, оскільки тут мова має йти про обсяг та виключність прав відповідних суб'єктів, а також про їх правомочну поведінку. Зокрема, ними може бути реалізовано в тому числі і право заборони використання об'єкту інтелектуальної власності

будь-якій третій особі. Тому і характеристика власності має виходити з точки зору її правового режиму та прав суб'єктів на матеріальні та нематеріальні речі. В свою чергу особливостями таких прав на нематеріальні речі буде їх специфіка в часі реалізації, порядку реалізації, просторі реалізації тощо. Теорія інтелектуальних прав пов'язується із розумінням інтелектуальної власності як інституту, котрий визначає систему прав на об'єкти інтелектуальної власності. Вченими зазначається про те, що поширювати поняття про речові права на права, що не мають своїм об'єктом речі, здається теоретично незручним. Порядок виникнення, переходу, припинення, захисту речових прав розрахований саме на матеріальний їх зміст, і тому поширення цих правил на зовсім іншу сферу може створити небажане змішання уявлень у теорії і практиці [3, с. 37]. Прихильники цієї концепції наголошують на значній кількості непридатних до прав на результати творчої діяльності речових інститутів, зокрема відсутність захисту володіння через відсутність останнього; неможливість нового володіння (окупації) патентом, від якого відмовився його власник; обмеження строку правового захисту на відміну від безстрокової охорони права власності; територіальне обмеження прав винахідників; відмінність засобів передачі й захисту та деякі інші. На підставі подібних аргументів робиться висновок, що права авторів, винахідників, патентоволодільців є правами особливого роду, які неможливо віднести ні до речових, ні до зобов'язальних прав [4, с. 20]. Прихильники теорії інтелектуальних прав традиційно виступають проти використання в нормативних актах терміну «інтелектуальна власність» як такого, що не відображає справжню сутність нематеріальних об'єктів і сприяє помилковому ототожненню з речовим правом. Згодом теорія інтелектуальних прав стала домінуючою і її впливу піддалися правові системи багатьох цивілізованих країн світу. Як наслідок, інтелектуальна власність набуває більш широкого – міждисциплінарного розуміння в якості особливої соціокультурної цінності. На нашу думку, це стало наслідком поступової відмови від абсолютності положень пропріетарної теорії та їх доповнення положеннями іншої теорії, в результаті чого «інтелектуальна власність», як понятійно-категоріальна конструкція, визнається крізь призму загальної соціальної мети, суспільно визнаної цінності, котра досягається та в подальшому забезпечується, в тому числі і за допомогою права.

Варто відзначити, що формально-юридичний підхід до розуміння інтелектуальної власності по суті взятий за основу її термінологічного закріплення в нормах міжнародного права. Так, в положеннях міжнародних правових актів доктринальне розуміння інтелектуальної власності знайшло своє втілення у відповідному термінологічному

закріпленні вказаного поняття, а також вживається для позначення вказаного правового феномену. Насамперед варто відзначити положення Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967 року із змінами 1979 року) [5], яка закріпила утворення Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Зокрема у вказаному акті закріплено визначення поняття «інтелектуальна власність», яке відображає його юридичне персоніфіковане сприйняття, як права щодо конкретних результатів творчої діяльності у виробничій, науковій та художній сферах (ст. 2) [5]. Положення Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) визначають термін «інтелектуальна власність» як комплекс прав, які стосуються літературних, художніх і наукових творів; виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач; винаходів у всіх сферах діяльності людини; наукових відкриттів; промислових зразків; товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та комерційних позначень; захисту від недобросовісної конкуренції; інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній, художній сферах [5]. Тобто мова іде про відповідний комплекс правомочностей суб'єктів, котрі прив'язані (стосуються) об'єктів інтелектуальної власності або самої інтелектуальної діяльності, або захисту в сфері обігу об'єктів інтелектуальної власності.

На нашу думку, окреслений підхід до термінологічного визначення поняття «інтелектуальна власність» відображає:

- по-перше, ціннісне сприйняття інтелектуальної власності як такої, що потребує персоналізації та визначення кола прав суб'єктів, з метою її потенційної юридичної охорони та можливого правового захисту. Тобто правотворцем презюмується його значення (цінність) для: а) суб'єкта, що має відношення до інтелектуальної власності; б) соціуму, що ним визнається та може бути об'єктом протиправних зазіхань на неї зі сторони інших осіб, а отже потребує правової охорони та захисту;

- по-друге, інтелектуальна власність розглядається як результат творчої діяльності, що може здійснюватися лише людиною в силу її творчих (інтелектуальних) здібностей;

- по-третє, правотворець чітко визначає сфери творчої діяльності людини, де результатом буде інтелектуальна власність, до яких відносить виробничу, наукову та художню;

- по-четверте, інтелектуальна власність розуміється крізь призму персоніфікованого права відповідних суб'єктів, котре стосується результатів творчої діяльності у виробничій, науковій та художній сферах.

Варто погодитись з думкою вчених в тому, що положення Конвенції започаткували і ще більше

розширили юридичне розуміння інтелектуальної власності, характеризуючи її як таку, що: не лише проголошується як загальна людська цінність, але одночасно вона властива усім народам, має місце за всіх часів й в усіх культурах, знаменує собою світовий розвиток та історично сприяє прогресу суспільства [6, с. 11–14].

В положеннях Конституції України визначення поняття «інтелектуальна власність» не надається, водночас в ст. 41 законодавець закріплює право кожного володіти, користуватись та розпоряджатись результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності [7], фактично взявши за основу так зване загальне коло правомочностей власника щодо володіння, користування та розпорядження. Безумовно, такий підхід не позбавлений критики, хоча б в частині того, яким чином можна володіти результатами своєї інтелектуальної (творчої) діяльності або в який спосіб реалізується користування такими результатами. Проте законодавець, регламентуючи відносини в сфері інтелектуальної власності, за основу бере підхід, що заснований на ідеї виключності прав правоволодільця. Незважаючи на те, що законодавчо термін «інтелектуальна власність» так і не знайшов свого закріплення в положеннях законодавчих актів України, зокрема в положеннях Цивільного кодексу України та в положеннях профільних законодавчих актів, законодавець бере за основу і закріплює коло прав відповідних суб'єктів, які іменуються як особисті немайнові та майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Тобто мова іде не про власність на об'єкти (результати) інтелектуальної діяльності, а про відповідні права суб'єктів. Отже і тлумачення таких норм пов'язуватиме інтелектуальну власність з відповідними правами суб'єктів. Вказана думка доводиться і тим, що в положеннях ст. 419 ЦК України [8] законодавець чітко розмежовує «права інтелектуальної власності» та «права власності», де останнє стосується виключно речі, вони є незалежні одне від одного і перехід права на об'єкт інтелектуальної власності чи перехід права власності не тягнуть за собою, відповідно, перехід іншого права. Подібним до попереднього підходу до визначення поняття «інтелектуальна власність» є визначення «інтелектуальної власності» як сукупності конкретних об'єктів – результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Виходячи із цієї точки зору, інтелектуальна власність – це результати інтелектуальної, творчої діяльності людини у виробничій, науковій, літературній, художній та інших сферах, права на які охороняються законом. По суті мова іде про так званий звужений підхід, який за основу розуміння інтелектуальної власності вкладає ідею неодмінної матеріалізації її результатів. Відповідно подальше сприйняття інтелектуальної власності зі сторони представників юриспруденції засновуватиметься на уявленнях про можливості



реалізації суб'єктами своїх правомочностей, котрі стосуються об'єктивізованих результатів інтелектуальної діяльності.

**Висновки.** Варто відзначити, що результат інтелектуальної (творчої) діяльності та об'єкт інтелектуальної власності не є тотожними поняттями, які необхідно розмежовувати саме за ознакою їх об'єктивізованого виразу. Безумовно вказані поняття є пов'язаними між собою та співвідносяться як категорії «умови» та «форми». Результатом такої інтелектуальної (творчої) діяльності є відповідна думка, ідея, гіпотеза, концепція, версія, котра має ідеалізований характер, існує у нематеріальній формі. По суті результатом є творча думка, в якій узагальнено певну позицію, ідею автора. Варто відзначити, що право за своєю сутністю є таким, що не поширюється на думки, ідеї та положення автора, що не набули свого зовнішнього виразу. Підтвердженням цього є положення Конституції України, що гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34) [7], котра не може бути предметом правового регулювання, а отже визначатись волею правотворця. Таким чином сучасне право фактично не в змозі впливати на творчу діяльність та на її результати, що не набули об'єктивної форми, до тих пір, поки ці ідеї, концепції, положення не набудуть матеріального виразу. В цьому плані варто погодитись з думкою О.П. Орлюк про те, що «право не може безпосередньо регулювати інтелектуальну, творчу діяльність. Цей процес залишається за межами дії правових норм. Коли процес творчості завершується, незалежно від того, яку об'єктивну форму набуває його результат, вступають в дію правові норми, що забезпечують його суспільне визнання, і які встановлюють правовий режим відповідного об'єкта та охорону прав і законних інтересів його творця. Отже, результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть ставати об'єктами правовідносин тільки тоді, коли вони втілюються в яку-небудь об'єктивну форму, що забезпечує їх сприйняття іншими людьми» [6, с. 14]. Дійсно, до тих пір, поки результати інтелектуальної (творчої) діяльності не набудуть об'єктивації (матеріального виразу, наприклад, у вигляді твору літератури, мистецтва, зареєстрованої торгової марки, оформленого патентного документу тощо) ці результати не можуть бути об'єктами правовідносин, вони є такими, що не можуть бути сприйнятими суб'єктами, а отже вони не визначаються як об'єкти інтелектуальної власності в юридичному плані. Тому в науковій юридичній літературі вченими саме в правовому контексті більше використовуються терміни «об'єкт інтелектуальної власності» або «об'єкт права інтелектуальної власності», і для того щоб конкретний об'єкт як результат інтелектуальної (творчої) діяльності набув статус об'єкта права інтелектуальної власності, він має бути на-

ділений такими ознаками як: 1) бути результатом інтелектуальної діяльності; 2) мати об'єктивну форму вираження [1, с. 12–14].

Така об'єктивна форма може мати різні прояви, водночас вона матиме завжди зовнішній вираз. Наприклад, розробка програмного забезпечення матиме результатом відповідне зовнішнє вираження у вигляді мікросхем, цифрової інформації, розміщеної на відповідному її носії тощо. Так само створення твору мистецтва набуватиме статус об'єкта права інтелектуальної власності з того моменту коли воно набуло зовнішнього виразу у вигляді відповідної картини, скульптури тощо. І це є цілком логічно, оскільки в іншому випадку треті суб'єкти не матимуть уявлення про наявність об'єкта права інтелектуальної власності, оскільки об'єкт не буде доступним для сприйняття іншими людьми. Варто відзначити, що така об'єктивація, як правило, визначає певний матеріальний прояв результату інтелектуальної (творчої) діяльності, при чому не має значення, яким має бути цей прояв: чи письмовий, чи зображувальний, чи цифровий тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / За ред. О.П. Орлюк. Київ: Лазурит-Поліграф, 2010. 464 с.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123).
3. Немеш П.Ф. Правова охорона торговельних марок в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 204 с.
4. Атаманова Ю.Є. Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 212 с.
5. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU67K05U?ed=1967>.
6. Право інтелектуальної власності: навчальний посібник / О.П. Орлюк, А.О. Кодинець, І.В. Кривошеїна, Ю.В. Носік та ін.; за ред. О.П. Орлюк та А.О. Кодинця – Київ: Юрінком Інтер, 2021. 482 с.
7. Конституція України Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/print80>.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.24>

## ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ФОСТЕРНОГО ВИХОВАННЯ В ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Лешанич Л.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>

### Лешанич Л.В. Досвід застосування фостерного виховання в деяких зарубіжних країнах.

Вказується, дитяча безпритульність є дуже актуальною проблемою у багатьох країнах світу. Україна, на жаль, не є винятком.

Історія розвитку патронату в Україні має давню історію. Патронат то існував як альтернативна форма виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, то зникав на десятки років. Можливо, це і стало причиною такого низького рівня законодавчого врегулювання.

Фостерна сім'я - форма тимчасового влаштування дітей, що опинилися у важкій життєвій ситуації, з метою реабілітації, зміни ситуації у рідній сім'ї, а у разі неможливості - передачі на усиновлення. Метою даної форми виховання є реалізація пріоритетного права дитини на життя та виховання у сім'ї, які закріплені в Конвенції ООН про права дитини. Фостерна сім'я - альтернативна форма виховання, яка застосовується у разі, коли через об'єктивні причини, застосування усиновлення чи опіки неможливо. Дитина передається у фостерну сім'ю на підставі цивільно-правового договору, а в деяких країнах додатково укладається і трудовий договір між фостерним вихователем та службою щодо влаштування дітей.

Відзначено, дитина, що перебуває під фостерним вихованням - це дитина, яка не досягла шістнадцятирічного віку, про яку піклується, забезпечуючи всі необхідні умови для життя та розвитку, особа, яка не є батьком дитини, але яка несе за дитину відповідальність. Призначення певної особи фостерним вихователем, а також позбавлення цього статусу підтверджується документально. При цьому соціальні агенції зобов'язані надати потенційним фостерним вихователям інформацію про права та процедуру оскарження прийнятого рішення.

У статті відображено досвід фостерного виховання в деяких зарубіжних країнах, у яких законодавче врегулювання фостерних відносин характеризується досить високим рівнем (Великобританія, Франція, Швеція). Практика показує, що патронат в Україні має вузький спектр застосування через значні прогалини у законодавстві,

і, звичайно, не сприяє боротьбі з такою серйозною проблемою, як дитяча безпритульність. За результатами аналізу правового регулювання фостерного виховання в деяких зарубіжних країнах та патронатного виховання в Україні, були зазначені ті позитивні елементи, які доцільно було б запозичити для покращення правового регулювання патронатних відносин в Україні.

**Ключові слова:** фостерне виховання, патронатне виховання, фостерна сім'я, діти-сироти, неповнолітні.

### Leshanych L. Experience of implementing foster care in some foreign countries.

It is indicated that child homelessness is a very urgent problem in many countries of the world. Unfortunately, Ukraine is not an exception.

The history of the development of patronage in Ukraine has a long history. Foster care sometimes existed as an alternative form of education for orphans and children deprived of parental care, and then disappeared for decades. Perhaps this was the reason for such a low level of legislative regulation.

A foster family is a form of temporary placement of children who have found themselves in a difficult life situation, with the aim of rehabilitation, change of situation in the native family, and in case of impossibility - transfer for adoption. The purpose of this form of education is to realize the child's priority right to life and upbringing in the family, which are enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child. A foster family is an alternative form of upbringing, which is used when, due to objective reasons, the application of adoption or guardianship is impossible. A child is transferred to a foster family on the basis of a civil law contract, and in some countries an employment contract is additionally concluded between the foster carer and the child placement service.

It is noted that a child under foster care is a child who has not reached the age of sixteen, who is cared for by providing all the necessary conditions for life and development, a person who is not the child's father, but who is responsible for the child. The appointment of a certain person as a foster carer, as well as the deprivation of this status, is

documented. At the same time, social agencies are obliged to provide potential foster carers with information about their rights and the procedure for appealing the decision.

The article describes the experience of foster parenting in some foreign countries in which legislative regulation of foster relations characterized by a rather high level (the UK, France, Sweden). Practice shows that patronage in Ukraine has a narrow range of applications due to significant gaps in the law, and certainly not conducive to combat the serious problem of street children as. According to the analysis of legal regulation of foster parenting in some foreign countries and foster care in Ukraine, recommendations indicated the positive elements that could usefully borrow to improve legal regulation of foster relations in Ukraine.

**Key words:** foster education, foster care, foster homes, orphans, minors.

**Постановка проблеми.** Дитяча безпритульність є дуже актуальною проблемою у багатьох країнах світу. Україна, на жаль, не є винятком.

Історія розвитку патронату в Україні має давню історію. Патронат то існував як альтернативна форма виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, то зникав на десятки років. Можливо, це і стало причиною такого низького рівня законодавчого врегулювання.

**Актуальність теми дослідження.** Дитяча безпритульність в Україні серед першочергових проблем, які вирішує держава, посідає передове місце. Закордонний досвід показує, що фостерна форма виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування є дуже ефективним методом боротьби з дитячою безпритульністю. Дослідивши законодавство Великобританії, Франції у сфері фостерних відносин – можна запозичити досвід цих передових країн, чим підняти рівень застосування патронату в Україні.

**Стан дослідження.** Необхідно також зазначити, що питання фостерного виховання досліджували чимало вчених, а саме – Є.Ю. Клименко «система соціального устрою дітей-сиріт за кордоном», Н.А. Аблятипов «Проблеми правового регулювання сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування», А.Ю. Хажуцяк «Міжнародне регулювання захисту прав неповнолітніх» та інші.

**Метою статті** є дослідження, аналіз правового регулювання фостерного виховання у Великій Британії, Німеччині, Швеції та пропозицію запозичення деяких елементів для вдосконалення правового регулювання патронатного виховання в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Керуючись нормами Сімейного кодексу України (далі – СК України), за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або ди-

тину, позбавлену батьківського піклування, на виховання в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за оплати [1].

Аналогом патронату, хоч і з дещо відмінними ознаками, у законодавстві деяких зарубіжних країн є фостерна сім'я.

Фостерна сім'я – форма тимчасового влаштування дітей, що опинилися у важкій життєвій ситуації, з метою реабілітації, зміни ситуації у рідній сім'ї, а у разі неможливості – передачі на усиновлення. Метою даної форми виховання є реалізація пріоритетного права дитини на життя та виховання у сім'ї, які закріплені в Конвенції ООН про права дитини [2]. Фостерна сім'я – альтернативна форма виховання, яка застосовується у разі, коли через об'єктивні причини, застосування усиновлення чи опіки неможливо. Дитина передається у фостерну сім'ю на підставі цивільно-правового договору, а в деяких країнах додатково укладається і трудовий договір між фостерним вихователем та службою щодо влаштування дітей.

Фостерна система в Англії є ефективним способом влаштування дітей у сім'ю, яка повною мірою відповідає інтересам самої дитини [3]. До законодавчих актів Англії, які регулюють питання, пов'язані з фостерним вихованням відносять: Закон про дітей (Children Act), Загальні рекомендації щодо влаштування дітей (Arrangements for Placement of Children (General) Regulations) та Правила влаштування дітей на фостерне виховання (Foster Placement (Children) Regulations).

Дитина, що перебуває під фостерним вихованням – це дитина, яка не досягла шістнадцятирічного віку, про яку піклується, забезпечуючи всі необхідні умови для життя та розвитку, особа, яка не є батьком дитини, але яка несе за дитину відповідальність.

Призначення певної особи фостерним вихователем, а також позбавлення цього статусу підтверджується документально. При цьому соціальні агенції зобов'язані надати потенційним фостерним вихователям інформацію про права та процедуру оскарження прийнятого рішення.

У фостерній сім'ї не може бути більше трьох дітей, за винятком тих випадків, коли кількість рідних братів і сестер, які потребують опіки, перевищують зазначену кількість.

У 1999 році Національна асоціація фостерної опіки Великобританії (NFCA) підготувала та опублікувала Національні стандарти фостерного виховання у Великобританії [3].

Національні стандарти фостерного виховання у Великій Британії присвячені потребам та правам кожної дитини. Критеріями умов фостерингу визначаються: оцінка та затвердження фостерного вихователя, надання фостерним вихователям необхідної інформації, підтримки та консультаційної допомоги з боку соціального агентства, наявність

добре налагодженої системи контролю за фостерними вихователями, у тому числі складання фостерними вихователями щоденної звітності.

Національні стандарти Великобританії охоплюють багато аспектів організації фостерного виховання.

На відміну від Великобританії, в Україні є дуже низький рівень законодавчого врегулювання відносин патронату. Існує лише один розділ із кількома статтями в СК України, якими навіть не вдалося охопити загальні поняття патронату. Так, наприклад, законодавство України не містить норми, яка встановлювала б відповідальність патронатного вихователя за невиконання або неналежне виконання покладених на нього обов'язків. Тут доцільно було б перейняти досвід Великобританії та створити норму, яка б регулювала це питання. Також у законодавстві України відсутня формально визначена чітка процедура встановлення патронату над дітьми, що, на думку автора статті, гальмує застосування патронату на практиці, а отже, і не значною мірою сприяє боротьбі з проблемою дитячої безпритульності.

З початку 20-го століття у Швеції та інших Північних країнах діють закони, які дають право органам опіки та піклування примусово забирати дітей від батьків та поміщати їх до дитячих будинків або установ. З 1920 і донині понад 300 000 дітей у Швеції було відібрано у батьків та розміщено у прийомних сім'ях [4]. Тому Швеція нарівні з Великою Британією має найбільшу практику та правову базу застосування цього соціально-правового інституту.

Догляд за дітьми та молоддю у Швеції можна умовно розділити на три категорії:

1. патронатні сім'ї
2. догляд у установах
3. будинки для особливого догляду

У Швеції починаючи з 90-х років. XX ст. сім'я стала вважатися оптимальним інститутом для догляду за дітьми, а завдяки зміні законодавства дитячі будинки взагалі були закриті.

Очевидним є той факт, що дитина краще виховується в сім'ї. Якщо запозичити досвід Швеції, закрити дитячі будинки, і натомість спрямувати всі сили, кошти на розвиток відносин патронату - ми б наблизилися до виконання завдання боротьби з дитячою безпритульністю та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування у сімейному дусі.

У Франції існує Центр фостерної сім'ї. У ньому три структури:

1. служба фостерної сім'ї,
2. мережа міні-квартир для підлітків;
3. гуртожиток для підлітків, які вчинили правопорушення.

Зазвичай, неповнолітні прописані в Центрі протягом шести місяців з можливістю продовжити цей термін ще на шість місяців, і так до двох років [5].

Коли дитина перебуває в Центрі, з її батьками ведеться робота. Вихователі аналізують можливість повернення дитини додому. Є випадки коли суд накладає на батьків обов'язок фінансування проживання дитини у зазначених центрах.

Фостерні сім'ї приймають на проживання дітей-правопорушників. У штат Центру входять вихователі, які працюють із неповнолітніми та вихователі, які надають підтримку фостерним сім'ям. Організуються підготовчі курси тим, хто готовий прийняти правопорушника.

Фостерні сім'ї мови у Франції – це звичайні сім'ї, у яких можуть й рідні діти (трохи).

Дитина може потрапити до фостерної сім'ї з 13,5 років, а в особливих випадках з 11-ти років і перебувати у такій сім'ї до досягнення 18-річного віку. За рішенням суду особа може перебувати у фостерній сім'ї до досягнення нею 20-річного віку.

Кожна сім'я заздалегідь отримує вичерпну, прозору інформацію про підлітка, після чого може відмовитися від прийняття останнього на виховання.

Такі сім'ї отримують фінансову підтримку на утримання дитини у розмірі 26 євро на день, коли неповнолітній реально перебуває у фостерній сім'ї. Якщо підліток втік – кошти не виплачуються. Заробітної плати вихователі не отримують, а ще навпаки беруть на себе додаткові обов'язки щодо утримання дитини (наприклад, купують одяг, проїзні для поїздок до школи та ін.). Мотиви отримання доходів із цієї сфери – відсутні, це не бізнес.

Відсутність мотиву наживи є дуже важливою. Такий висновок можна зробити, згадавши досвід патронатного виховання у Радянському Союзі за радянських часів, коли діти помирали з голоду в патронатних сім'ях, оскільки кошти, їжа, яку отримували патронатні вихователі, використовувалися за призначенням [6].

Фостерна сім'я – не просто зручне місце для проживання, тут підліток встановлює емоційні контакти, вступає у спілкування. Зі свого боку, вихователі стежать, щоб ухвалення в сім'ю неповнолітнього не було дуже вимогливим у фінансовому плані. Звіт за кошти, одержані на утримання дитини, від сім'ї не вимагають, проте працівники Центру контролюють ситуацію.

Контроль за ситуацією у прийомних сім'ях здійснюють вихователі Центру: вони ходять на огляд по будинках, а певні дні вихователі та вихованець навідуються до Центру. Зазвичай вихователі працюють у парі (подвійний контроль): із неповнолітнім спілкується один вихователі, а сім'ю відвідує інший. Згодом вони обидва обговорюють проблеми сім'ї та підлітка та приймають рішення. Якщо на їхню думку, сім'я неналежним чином виконує обов'язки або є ризик нанесення інтересам дитини шкоди - дитину забирають з такої сім'ї. У разі коли сама сім'я вважає, що не в змозі викону-

вати належним чином свої обов'язки, за рішенням суду дитину переводять з такої сім'ї до іншої.

**Висновки.** Дещо ознайомившись із фостерним вихованням у Франції хотілося б запозичити рівень встановлення контролю, відповідальності за фостерними вихователями. Відсутність міри відповідальності, що спостерігається у законодавстві України, значною мірою впливає на якість виконання обов'язків, покладених на патронатного вихователя та, як наслідок, на призначення патронатної форми виховання.

Також неможливо оминати той факт, що в Україні формально не визначено розміру плати за патронатне виховання. Такі прогалини призводять до зниження рівня застосування патронатної форми виховання практично. Тому доцільно закріпити на законодавчому рівні розмір винагороди патронатного вихователя у виконанні ним обов'язків, які з патронатного договору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. Відомості Верховної Ради. 2002. № 21-22. ст. 135.
2. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
3. Хрусталькова Н. Професійно-заміщувальна сім'я – перспективна модель опіки. *Alma Mater*. 2006. № 6. С. 43.
4. Sven Hessel, Bo Vinnerljung Child Welfare in Sweden – an overview URL: <http://www.sws.soton.ac.uk/cwab/Guide/KRsweden.doc>.
5. Як працює ювенальна юстиція у Франції. URL: [http://index.org.ru/nevol/2006-8/sadov\\_n8.html](http://index.org.ru/nevol/2006-8/sadov_n8.html).
6. Смирнова Т.М. Досвід патронатного виховання дітей у Радянській Росії та сучасність. URL: <http://childcult.rsuh.ru/article.html?id=618906>.
7. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.
8. Громовчук М.В., Белов Д.М. Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46–50.
9. Громовчук М.В., Белов Д.М. Релігія та право: співвідношення в умовах війни. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 71(3). 2022. С. 55–65.
10. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301–310.



УДК :374.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.25>

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ В ІТ-СФЕРІ

Попович К.Г.,

*магістр права юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3218-2925>

### **Попович К.Г. Особливості правового регулювання окремих договірних конструкцій: правове регулювання договорів в ІТ-сфері.**

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення поняття договорів в ІТ-сфері. Розкрито специфіку правового регулювання даних договорів. Проведено аналіз чинного українського законодавства в даній сфері. Визначено основні проблемами договірної регуляції ІТ відносин в Україні. Розглянуто правову природу договорів в сфері ІТ права та способи правової охорони відповідних інститутів.

Зазначено, що наявні законодавчі акти є застарілими та неактуальними в наш час. Деякі нормативні акти сформовані, як провокація для погіршення правового статусу. Окремо розглянемо такі важливі моменти, як оформлення трудових відносин у сфері ІТ, оскільки це стосується, як роботодавців так і працівників у цій сфері. Деякі науковці стверджують, що в ІТ-договори потрібно укладати за принципом трудового договору, оскільки це дає працівникам додаткові гарантії забезпечення прав та мінімізує погіршення становища. Також зарубіжний досвід досить часто акцентує увагу, що досить поширеним є застосування аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу персоналу у компаніях.

В даній праці містяться актуальні питання та здійснено порівняння регулювання даних відносин на міжнародному рівні. Якщо зосередити увагу та активно запровадити дане питання на національному рівні то для держави це стане ще одним джерелом надходжень в бюджет, що позитивно вплине на економічне становище країни під час воєнного стану.

Особливо важливим аспектом також виступає предмет договору в даній сфері. Важливо якомога конкретно визначити предмет даного договору та правильно і грамотно розподілити права інтелектуальної власності.

Розглянуто відмінність між цивільно-правовим договором та договором в інформаційній сфері. Також неодноразово виникає питання податкового планування в даній сфері. Він включає в себе вибір тієї системи оподаткування ІТ-бізнесу в Україні, яка буде прямо відповідати обсягам і

характеру робіт і послуг, які та чи інша компанія збирається продавати.

Проаналізовано вітчизняну судову практику з даного питання за останні роки. Судові рішення, які проаналізували правову природу самого договору. Також проаналізовано різновиди та підвиди договорів в ІТ-сфері та актуальна реєстрація ІТ-працівників.

**Ключові слова:** ІТ-договір, ІТ-сфера, інформаційно-технологічні відносини, інтелектуальна власність.

### **Popovych C.H. Peculiarities of legal regulation of certain contractual constructions: legal regulation of contracts in the IT sphere.**

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to defining the concept of contracts in the IT sphere. The specifics of the legal regulation of these contracts are revealed. An analysis of the current Ukrainian legislation in this area was carried out. The main issues of contractual regulation of IT relations in Ukraine have been identified. The legal nature of contracts in the field of IT law and methods of legal protection of the relevant institutes are considered.

It is noted that the existing legal acts are outdated and irrelevant in our time. Some normative acts are formed as an entrapment to worsen the legal status. Separately, we will consider such an important point as the registration of labour relations in the sphere of IT, since it affects both employers and employees in this field. Some scholars argue that IT contracts should be concluded according to the principle of an employment contract, as this gives employees additional guarantees of rights and minimizes the deterioration of the situation. Also, foreign experience quite often emphasizes that the use of outsourcing, outstaffing, and staff leasing in companies is quite common.

This paper contains relevant issues and compares the regulation of these relations at the international level. If attention is focused and this issue is actively implemented at the national level, it will become another source of income for the state budget, which will have a positive effect on the country's economic situation during the state of war.

The subject of the contract is also a particularly significant aspect in this area. It is necessary to define the subject of this contract as thoroughly as possible and to correctly and efficiently distribute intellectual property rights.

The difference between a civil law contract and a contract in the informational sphere is considered. Furthermore, the issue of tax planning in this area arises repeatedly. It includes the choice of the system of taxation of IT business in Ukraine, which will directly correspond to the volume and nature of works and services that a certain company is going to dispose.

The recent domestic case law on this issues has been analyzed. Court decisions that analyzed the legal nature of the contract itself. Types and subtypes of contracts in the IT sphere and current registration of IT workers are also analyzed.

**Key words:** IT contract, IT sphere, information technology relations, intellectual property.

**Постановка проблеми.** Розвиток в Україні цифрової економіки сприяє виникненню та розширенню нових моделей правовідносин, які потребують регулювання.

**Стан опрацювання цієї проблематики** розглянуто такими авторами, як Тарасюк С.М., Кострицька І., Крилевець М. та багато іншими.

**Метою статті є** здійснити аналіз конструкції договору в IT-сфері та проаналізувати чинне законодавство у цій галузі.

**Виклад основного матеріалу** В сучасних умовах економіки одним із ефективних способів організації та регулювання відносин в сфері господарювання виступає договір. Оскільки, врегулювання відносин шляхом укладання договору дає можливість сторонам знайти компромісні рішення у проблемних питаннях. Так, договір можна назвати найефективнішою формою юридичного закріплення бажаного сторонами економічного змісту.

Основою регулювання договірних відносин в Україні є Цивільний кодекс України [1]. Однак, спостерігається тенденція до конкретизації правового регулювання договірних відносин. Для прикладу, у сфері цифрового простору діють наступні нормативні акти: Закон України «Про інформацію», Закон України «Про науково-технічну інформацію», Закон України від «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», Закон України «Про Національну програму інформатизації», Закон України «Про електронні комунікації», Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки».

З метою реалізації ефективного управління інтелектуальною власністю у сфері цифрового простору було прийнято Закон України «Про сти-

мулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [2].

До підзаконних нормативно-правових актів що регулюють IT-сферу належать, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг»; Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2004 р. № 253 «Про затвердження Порядку легалізації комп'ютерних програм в органах виконавчої влади» та ін.

Інтеграція суспільства, глобальна інтернаціоналізація світового господарства створили значні можливості для розширення географії договірних зв'язків. Звісно, однією з найбільш активних по укладанню договорів із з іноземним елементом є IT – сфера. Тож, окрім національного законодавства договори в IT-сфері регулюються також нормами міжнародного права.

До системи джерел регулювання інформаційно-технологічних відносин включаються також міжнародні договори відповідно до вимог ст. 9 Конституції України. З-поміж таких міжнародних договорів можна назвати Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, ратифіковану із заявою та застереженням відповідним законом від 17.12.2008 р.; Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (діє на засадах тимчасового застосування в частині виключної або змішаної компетенції ЄС) тощо [3, с. 94-95].

На сьогодні єдина правова природа договору, який би регулював правовідносини в IT-сфері, залишається невизначеною. Так, ні Господарський ні Цивільний кодекси України прямо не визначають специфіку істотних умов, необхідних для врегулювання створення або використання різних об'єктів IT-сфери. Проблемним на практиці є питання щодо розмежування та співвідношення цивільно-правового та трудового договору в IT-сфері. Певні спроби розмежувати зазначені види договорів роблять суди. В постанові Верховного Суду по справі № 127/21595/16-ц зазначено, що предметом трудового договору є праця, тоді як предметом цивільно-правового договору – виконання стороною визначеного обсягу робіт [4].

Аналізуючи судову практику, завжди можна зустріти висновки судів про змішаний характер договорів в обговорюваній сфері.

Наприклад, у Постанові Верховного Суду № 910/2683/19 від 25.06.2020 між відповідачем та позивачем укладено договір, згідно з яким одна із сторін зобов'язувалася надавати творчі, комплексні послуги, інформаційні, цифрову рекламу, маркетинг, послуги з організації просування, розробку дизайну та функціонального наповнення сайту, поставку програмного забезпечення, а та-

кож надання інших послуг, пов'язаних з просуванням бренду, продукту та послуг, зазначених у договорі, а інша Сторона погодилася прийняти послуги/роботу/програмне забезпечення та негайно оплатити це.

Як суд першої, так і суд апеляційної інстанції дійшли висновку, що укладений договір має змішаний правовий характер і містить елементи договорів про надання послуг, субпідряду, виготовлення та передачі прав інтелектуальної власності тощо. В той час Верховний Суд визнав безпідставним і не взяв до уваги посилання скажника на те, що суди попередніх інстанцій, порушивши ч. 4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України, не врахували висновків Верховного Суду України від 02.10.2012 р. у справі № 23/236 щодо застосування ч. 4 ст. 822 Цивільного кодексу України, оскільки вказаний договір не має ознак договору будівельного підряду.

Таким чином, якщо сторони помилково позначають або обирають вид договору, який регулює їхні правовідносини, суди при вирішенні спору в суді фактично кваліфікують договір за законом[5].

Вважається, що договори в ІТ-сфері можна умовно розділити на три великі групи:

1. «Реальні» договори», що регулюють суть правовідносин між сторонами: завдяки таким договорам сторони мають права на продукт, надаються послуги тощо. Найчастіше це ліцензійні угоди, угоди SaaS, угоди про створення/передачу прав на програмне забезпечення, угоди купівлі-продажу товарів, угоди про надання ІТ послуги, договори про надання послуг у сфері інформаційних технологій, договори про надання послуг.

2. Публічні оферти і Умови користування, такі договори являють собою особливу категорію документів з юридичним значенням, які встановлюють основні права та обов'язки власника сайту та його користувачів. Під час запуску нового веб-сайту або запуску нового стартапу, орієнтованого на невизначену кількість користувачів, дуже важливо належним чином визначити права та обов'язки один одного, щоб мінімізувати ризик майбутньої проблеми. Такі документи, як правило, служать для найкращого захисту власника веб-сайту, для визначення застосовного законодавства, для отримання всіх необхідних згод користувачів на певні юридично значимі дії, для встановлення зобов'язуючих умов договору та зняття відповідальності для власника сайту, наскільки це можливо.

3. «Технічні» договори, які безпосередньо не впливають на процес прав та/або надання послуг, але регулюють відповідні правовідносини між сторонами договору. Ці угоди включають Non-disclosure agreement (NDA) – договір про конфіденційність, Non-compete agreement (NCA) – договір про «уникнення конкуренції»

і Non-solicitation agreement (NSA) – договір про «непереманювання»[6].

Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» передбачено цивільно-правовий договір - гіг-контракт. Необхідно звернути увагу на суб'єктний склад гіг-контракту (Замовником може бути лише резидент правового режиму Дія Сіті), на відміну від трудового та цивільного законодавства, які таких вимог не містять.

Як зазначає С.М. Тарасюк фактично, гіг-контракт передбачає аналогічне регулювання для дистанційного режиму надання послуг, як це передбачено для трудових договорів, що в обох випадках є істотною умовою договору. Доволі цікавими положеннями щодо гіг-контрактів є додаткове уточнення, що гіг-контракт не є ні трудовим договором, ні підприємницькою діяльністю. З іншого боку метою запровадження такої форми цивільно-правового договору було унормування взаємовідносин суб'єктів цифрової економіки, яка в більшій мірі залежить від наявності висококваліфікованих та творчих спеціалістів, які реалізують свій розумовий та практичний потенціал через надання інноваційних послуг або виконання робіт [7, с. 136-137].

Запровадження Дія City загалом і гіг-контрактів зокрема викликало багато дискусій і протестів як з боку ІТ-галузі, так і з боку пересічних ІТ-фахівців, яких цілком влаштовували існуючі на той час форми співпраці ІТ – ФОП (зазвичай це третя група платників податків ФОП) або, значно рідше, трудові договори.

Трудові договори не дуже популярні в ІТ-секторі, головним чином через високе податкове навантаження як на роботодавця, так і на працівника. Навіть трудові та соціальні гарантії, які є частиною трудових відносин, не змогли подолати цей фундаментальний недолік для айті-спеціалістів.

Крім того, трудові відносини характеризуються надмірною бюрократією та регламентацією процесів, великою кількістю обов'язкових документів та відсутністю гнучкості, що не сприяло вибору такої форми співпраці.

Для резидентів Дії та їхніх працівників Закон про Дія Сіті дещо підвищує привабливість трудового договору за рахунок зменшення податкового навантаження, запровадження можливості укладання контракту (навіть на певний термін) як особливої форми найму, передбачаючи деякі винятки із загальної похідної дисципліни з КЗП, а також можливість використання актів цивільного права у відносинах з працівниками.

Однак навряд чи це спонукатиме ІТ-компанії пропонувати саме цю форму співпраці, коли існують більш гнучкі форми, такі як ФОП та ГК.

Окрім зазначених нормативно-правових актів, контракти в ІТ-сфері в Україні регулюються також трудовим законодавством.

Протягом багатьох років модель реєстрації IT-фахівців як фрілансерів дозволяє сторонам мінімізувати тяганину з найменшими податковими витратами. Виходячи з принципу свободи договору, сторони могли гнучко регулювати свої відносини. Так, положення про конфіденційність, неконкуренцію та невимагання часто зустрічаються в контрактах ФОП, хоча процес виконання все ще не такий простий, як хотілося б.

Проте, модель, яку використовує ФОП, є тим випадком, коли фактичні відносини дуже часто не відповідають своїй юридичній формі.

На практиці в більшості випадків організація роботи незалежних підрядників в IT-компаніях не відрізняється від роботи штатних співробітників. Неофіційно вони користуються тими самими перевагами (додаткова робота, лікарняний, відпустка, різдвяні бонуси), а також підпадають під дію внутрішніх положень компанії щодо робочого часу та внутрішньої структури. Хоча ФОП офіційно є платником податків і зборів, дуже часто компанія надає необхідну бухгалтерську та податкову документацію, а в багатьох випадках покриває витрати по сплаті податків. Для таких фахівців використовується термін «зарплатний ФОП».

Тому, завжди існує ризик того відносини будуть переqualіфіковані у трудові відносини та розглядатимуться як ухилення від сплати податків з усіма пов'язаними з цим ризиками (податками та донарахуваннями, штрафами та іншими платежами). Завдяки цьому, крім запровадження поступового зниження витрат резидентів Дії на співпрацю з ФОПом, ГК має можливість стати цікавою альтернативою[8].

Таким чином, на основі викладеного можемо констатувати відсутність системного законодавчого підходу до визначення та розуміння договорів в IT – сфері, що в свою чергу призводить до труднощів при укладенні та виконанні даних договорів на практиці. Це також зумовлено тим, що цілком можливо, що у зв'язку зі стрімкими темпами розвитку IT-сфери з'являться нові правові аспекти регулювання договорів у даній сфері, які вимагають уваги. Тому рекомендується завжди звертатись до чинного законодавства та всіля-

ких нововведень, оскільки IT-сфера розвивається кожного дня і правове регулювання договорів в IT-сфері також удосконалюється.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України № 1667-IX від 15.07.2021 року. *Урядовий кур'єр*. 2021. Вип. 164.
3. Позова Д.М. Система джерел правового регулювання інформаційно-технологічних відносин. *Часопис цивілістики*, Випуск 24, 2017, С. 93–96.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 127/21595/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73902480> (дата звернення: 29.07.2023).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії судів Касаційного господарського суду по справі № 910/2683/19 від 25.06.2020. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90115694> (дата звернення: 28.07.2023)/
6. Крилевець М. Правове регулювання договорів в IT-сфері. Адвокатська фірма GORO legal. URL: <https://goro.ua/ua/post/legal-regulation-of-contracts-in-the-it-sphere> (дата звернення: 29.07.2023).
7. Тарасюк С. М. Особливості застосування гіг-контрактів резидентами правового режиму Дія Сіті. *Юридичний вісник* 2 (63), 2022. С. 133–142.
8. Кострицька І. Гіг-контракти в IT: вдалий компроміс чи п'яте колесо до воза? *Інформаційне право / Телекомунікації*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciynne-pravo-telekomunikaciyi/gigkontrakti-v-it-vdaliy-kompromis-chi-pyate-koleso--do-voza.html> (дата звернення: 30.07.2023).



УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.26>

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОНОРСТВОМ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Тарасюк І.О.,

аспірантка кафедри цивільно-правової політики,  
права інтелектуальної власності та інновацій

Національного юридичного університету

ім. Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0009-9412-8163>

**Тарасюк І.О. Проблемні питання правозастосування, пов'язані з донорством гемопоетичних стовбурових клітин та інших анатомічних матеріалів людини.**

У статті розглянуто сферу регенеративної медицини та правові аспекти трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини. Здійснено дослідження походження гемопоетичних стовбурових клітин. Визначено хто є суб'єктами правовідносин у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини. Встановлено їх медичне та суспільне значення. Зазначено відмінність окремих категорій медичної та юридичної термінології. Проаналізовано нормативне регулювання відносин у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин у Цивільному кодексі України та новому Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» та позиції вітчизняних науковців стосовно визначення частин людського організму, у тому числі таких клітин як гемопоетичні. Досліджено коло суб'єктів трансплантаційних послуг, а також наявні прогалини у правовому регулюванні їх діяльності. Доведено, що на визначення правового режиму тих чи інших частин людського організму впливає мета їх використання, зважаючи на морально-етичні та релігійні устої суспільства. Проаналізоване питання донорства особами, яким не виповнилося 14 років. З'ясовані обставини, коли діти, які мають певні когнітивні порушення (зниження пам'яті, сприйняття, розумових здібностей, порушення мови, тобто порушення звичайної роботи головного мозку) є запропонованими донорами. Проаналізовано перелік осіб, яким прямо забороняється вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб. Запропоновано підхід, відповідно до якого доцільно було б створення спеціальних комісій, які діють на постійній основі і дозволяють максимально гнучко та оперативно, залежно від обставин справи визначати ступінь екстреності ситуації, а також коло осіб, які потенційно або фактично можуть бути залучені в якості донора, та, відповідно надавати необхідний дозвіл з метою рятування життя пацієнта. Досліджені про-

галини у правовому регулюванні відносин перехресного донорства. З'ясовано питання щодо суб'єктності Українського реєстру кісткового мозку, зокрема, що він не є державною структурою, а благодійною організацією, тому пошук донорів відбувається паралельно із пошуком джерел фінансування операції.

**Ключові слова:** гемопоетичні стовбурові клітини, регенеративна медицина, послуги, трансплантація, суб'єкти цивільного права, медичне право.

**Tarasiuk I.O. Problem issues of law enforcement related to the donation of hemopoietic stem cells and other human anatomical materials.**

The article discusses the field of regenerative medicine and, in this connection, the legal aspects of human hematopoietic stem cell transplantation. The study of the origin of hematopoietic stem cells was carried out. It has been determined who are the subjects of legal relations in the field of transplantation of human hematopoietic stem cells. Their medical and social significance has been established. The difference between medical and legal terminology is indicated. The normative regulation of the transplantation of hematopoietic stem cells in the Civil Code of Ukraine and the new Law of Ukraine «On the application of transplantation of anatomical materials to humans» and the position of domestic scientists regarding the definition of parts of the human body, including such cells as hematopoietic ones, are analyzed. It was studied who are the subjects of transplantation services, as well as existing gaps in the legal regulation of their activities. It has been studied that the possibility of identifying certain parts of the human body is influenced by the legal regime and purpose of use, taking into account moral, ethical and religious reasons. The issue of donation by persons under the age of 14 was analyzed. Circumstances have been clarified when children with certain cognitive impairments (reduced memory, perception, mental abilities, language impairment, i.e. impairment of



the normal functioning of the brain) are proposed donors. A list of persons who are expressly prohibited from extracting anatomical materials from living persons is defined. An approach is proposed, according to which it would be advisable to create special commissions that operate on a permanent basis and allow to determine the degree of emergency of the situation as flexibly and quickly as possible, depending on the circumstances of the case, as well as the circle of persons who can potentially or actually be involved as a donor, and, accordingly, provide the necessary authorization in order to save the patient's life. The issues of cross-donation, namely the gaps in the legal regulation of such a mechanism, were investigated. The question regarding the subjectivity of the Ukrainian Bone Marrow Registry has been clarified, in particular, that it is not a state structure, but a charitable organization, therefore the search for donors goes in parallel with the search for money.

**Key words:** hematopoietic stem cells, regenerative medicine, services, transplantation, subjects of civil law, medical law.

**Постановка проблеми.** Трансплантаційна медицина, станом на сьогодні, є одним із найперспективніших та найскладніших з точки зору правової науки напрямів дослідження. Актуальності вказаного напрямку додають жакливі події, які відбуваються в нашій країні внаслідок збройної агресії російської федерації проти України та потреби, у зв'язку з цим, у проведенні трансплантацій органів та інших анатомічних матеріалів людини. Водночас, окремі пацієнти, які не змогли підтримувати свій стан медикаментозно у перші місяці війни зіткнулися з проблемою, що відсутність ліків і медичного обладнання пришвидшили необхідність термінової трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. Безпосередньо сама процедура трансплантації являє собою складний, багатогранний процес, який має як медичні, так і правові характеристики. Зокрема, йдеться про пошук чи підбір матеріалу для пересадки, пов'язані із цим тести та ризики несумісності донора. Взагалі, проблеми донорства анатомічних матеріалів людини, у тому числі, гемопоетичних стовбурових клітин, є завжди актуальними, адже їх вивчення допомагає вирішити багато проблемних правових та етичних питань.

**Метою статті** є аналіз правового статусу такого суб'єкта трансплантаційних правовідносин, як донор та дослідження певних проблем, пов'язаних із вимогами до осіб як до донора, зокрема, гемопоетичних стовбурових клітин, відповідно до положень чинного вітчизняного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» (далі – Закон), суб'єктами трансплантаційних послуг,

тобто особами, які так чи інакше мають відношення до організації, проведення та інших етапів такої діяльності є: 1) близькі родичі та члени сім'ї; 2) бригада вилучення анатомічних матеріалів людини; 3) донор анатомічних матеріалів людини; 4) реципієнт; 5) трансплант-координатор [1]. Згідно норм Закону, цей перелік є вичерпним. Але, з наукової точки зору, вважаємо ще це коло суб'єктів може бути ширшим, а також потребує певного аналізу у наступних дослідженнях.

Варто зазначити, що у випадку, з гемопоетичними стовбуровими клітинами, то за певних умов їх донором може бути також і особа віком до 18 років. До таких умов належать: 1) відсутність повнолітнього дієздатного сумісного донора за результатами медичних показань; 2) реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора; 3) трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта; 4) дотримання вимог Закону щодо порядку та форми надання згоди на вилучення; 5) надання дозволу спеціалізованою державною установою у сфері трансплантації органів, тканин та клітин на вилучення. Якщо розглянути кожну з цих вимог, то, у всякому випадку з'являються певні проблемні питання правозастосування [1].

Насамперед, якщо йде мова про дві перші умови, то виникає закономірне питання, чому дитина не може бути донором для батьків. У липні 2023 року у Верховній Раді зареєстровано законопроект № 9482, який пропонує удосконалити законодавство у сфері пересадки органів. Доповнити закон положеннями, що неповнолітня дитина може бути донором гемопоетичних (кровотворних) стовбурових клітин для свого батька або матері. За умови, що спеціалізована державна установа у сфері трансплантації – Український центр трансплант-координації – дала на це дозвіл [2]. Це означає, що таке питання стоїть гостро, але законодавець намагається вирішити його.

У той час, коли щодо третьої, четвертої та п'ятої умов, зазначених вище, виникають інші проблеми. Наприклад, дотримання вимог Закону щодо порядку та форми надання згоди на вилучення. У абз. 3-4 ч. 4 ст. 14 Закону визначено, що у разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається у письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи. Також, якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи у письмовому вигляді.

Щодо осіб, яким не виповнилося 14 років з'являються питання щодо психологічного травмування таких дітей, у випадку, якщо в них немає

бажання бути донорами. Відтак, необхідно визначити порядок надання згоди Українським центром трансплант-координації, який буде досліджувати такі ситуації, що буде включати в собі психологічний портрет дитини, готовність бути донором та відсутність тиску з боку законних представників або реципієнта [1].

Іншим прикладом можна вказати обставини, коли діти, які мають певні когнітивні порушення (зниження пам'яті, сприйняття, розумових здібностей, порушення мови, тобто порушення звичайної роботи головного мозку) є запропонованими донорами. У Австралії в таких випадках суд (або трибунал) повинен надати дозвіл на забір тканин [3, с. 335-336]. Варто зазначити, що в Україні подібні ситуації також необхідно враховувати, адже існує велика нестача донорів. Водночас, якщо у близьких родичів вказаної дитини буде виявлено хворобу, для якої знадобиться донорство з боку цієї особи, варто врахувати всі ризики для здоров'я безпосередньо дитини.

Вилучення анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), у тому числі гемопоетичних стовбурових клітин, може здійснюватися також у живого донора, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта.

Також є перелік осіб, яким прямо забороняється вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб, які: 1) утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення; 2) є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні; 3) страждають на тяжкі психічні розлади; 4) мають захворювання, що можуть передаватися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта; 5) надали раніше орган або частину органу для трансплантації (крім гемопоетичних стовбурових клітин); 6) є вагітними [4].

Як зазначалося вище, живим донором анатомічних матеріалів може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа, однак виникає цікаве питання: чи може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин повнолітня недієздатна особа, що не страждає на тяжкі психічні розлади, наприклад, за умови, що вона є близьким кровним родичем особи, що потребує медичної допомоги. Відповідь на таке питання теоретично могла б врятувати чиєсь життя. Справа у тому, що деякі хвороби онкологічної природи, наприклад гострий лейкоз, можуть розвиватися настільки стрімко, що між першим проявом симптоматики хвороби та летальним наслідком може пройти дуже і дуже незначний період часу. Однією із найбільш ефективних методик лікування цих самі хвороб є трансплантація гемопоетичних стовбурових клітин [5]. Проблема полягає у тому, що за час стрімкого прогресування захворювання, існує вірогідність не знайти, або несвоєчасно знайти підходящого донора і, відповідно, втра-

тити пацієнта. Уявимо ситуацію, за якою донор, який би ідеально підійшов, є близьким кровним родичем особи, яка потребує екстреної медичної допомоги і такий донор, що навіть не підпадає під категорію прямої заборони вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб, наприклад є таким, що утримується у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення.

Наприклад мова йде про повнолітнього сина особи, який внаслідок якихось обставин не пов'язаних із станом здоров'я, наприклад глибокого ступеня ігromанії, який не визнано тяжким психічним розладом, був визнаний судом недієздатним. Цей випадок не підпадає під категорію прямої законодавчої заборони, однак і не підпадає під категорію осіб, яким дозволено бути залученими в якості донора.

Іншим прикладом, який дещо відрізняється за змістом, однак є тотожним за сенсом, може бути ситуація коли син-потенційний донор утримується у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення. За умови, що він ідеально підходить для донорства, а питання винуватості у вчиненні кримінального правопорушення ще не доведено і вірогідність невинуватості особи є високою, то невикористання його біоматеріалів через законодавчу заборону може бути ціною у чиєсь життя.

На нашу думку, ідеальним виходом із окресленої ситуації було б створення спеціальних комісій, які діють на постійній основі і дозволяють максимально гнучко та оперативно, залежно від обставин справи визначати ступінь екстреності ситуації, а також коло осіб, які потенційно або фактично можуть бути залучені в якості донора, та, відповідно надавати необхідний дозвіл з метою рятування життя пацієнта.

Відповідно до умов чинного законодавства України така особа не може бути залучена у якості донора, навіть за умови, що вона ідеально підходить за медичними критеріями, в той же час не відповідає за юридичними критеріями. Складність ситуації полягає у тому, що за час пошуку донора, що підходить спливе багато часу, який є життєво необхідним і якщо ціною втрати цього часу буде не життя пацієнта, то, як мінімум суттєве погіршення перебігу хвороби.

Таким чином, справді дієвим виходом із окресленої ситуації було б створення спеціальних комісій, які діють на постійній основі, або вирішення цього питання шляхом надання дозволу Українським центром трансплант-координації, що дозволяє максимально гнучко та оперативно, залежно від обставин справи визначати ступінь екстреності ситуації, а також коло осіб, які потенційно або фактично можуть бути залучені в якості донора, та, відповідно надавати необхідний дозвіл з метою рятування життя пацієнта.

Наступною проблемою, про яку також необхідно вказати, є питання перехресного донор-

ства. Якщо трансплантація в Україні від близького родича чи члена сім'ї є неможливою з огляду на результати визначення імунологічної сумісності донора та реципієнта, консилиум лікарів може ухвалити рішення про застосування перехресного донорства. У такому разі здійснюється пошук іншого реципієнта, включеного до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, і відбувається обмін донорами. Однак на законодавчому рівні не деталізовані вимоги до перехресного донорства. Відповідний Порядок застосування перехресного донорства затверджується Кабінетом Міністрів України. Втім досі такий акт не прийнятий.

При цьому, відносно нормативних актів регулювання зазначених правовідносин, у тому числі, що пов'язані із донорством гемопоетичних стовбурових клітин, враховуючи, що Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» було прийнято ще в 2018 році, лише зараз розроблено і пропонується на громадське обговорення Положення про Державну інформаційну систему трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин [6].

Стосовно цього Рахункова Палата в рішенні № 26-7 від 20.12.2022 зазначила, що до цього часу Державну інформаційну систему трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, яка має містити інформацію, зокрема про донорів ГСК МОЗ не створено. Положення про Державну інформаційну систему трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, наявність якого передбачено ч. 4 ст. 11 Закону № 2427, МОЗ не розроблено, відповідно, Кабінетом Міністрів України не затверджено. Разом з тим саме створення і розвиток цієї системи зроблять пошук сумісної пари донор-реципієнт більш ефективним і економічно вигідним в Україні [7].

Ще однією важливою проблемою, пов'язаною із донорством анатомічних матеріалів, у тому числі, гемопоетичних стовбурових клітин є те, що Український реєстр кісткового мозку не є державною структурою, а благодійною організацією, тому пошук донорів іде паралельно із пошуком грошей. Варто зазначити, що аналіз ДНК кожного потенційного донора, який потрібний для наповнення реєстру, коштує немало, відтак, ці витрати, а також тест-набір, його відправка потенційним донорам, оплачуються за кошти благодійників. Можна знайти значно більше донорів серед молодих українців, каже керівник Фонду, але потрібно і значно більше грошей на аналізи ДНК [8].

І, наприкінці, варто додати, що знову-таки проблемним питанням в рамках нашого дослідження є податкове навантаження на трансплантаційні правовідносини. Послуги бюро судово-медичної експертизи та інших суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією, послуги з вилучення анатомічних матеріалів та/або перевезення анатомічних матеріалів

людини, чи послуги з доступу до відповідних інформаційних баз та реєстрів наразі підлягають оподаткуванню податком на додану вартість. На щастя, цю ситуацію вже намагаються змінити і навіть відповідний законопроект № 5610 прийнятий Верховною Радою і направлений на підпис до Президента України. Адже щорічно трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин від неродинного донора потребує біля 500 осіб. Разом з тим, з квітня 2020 року проведено 8 трансплантацій кісткового мозку від неродинного донора дітям. Ці операції виконані завдяки пошуку донора в реєстрах Світової асоціації донорів кісткового мозку (WMDA) та ввезенню гемопоетичних стовбурових клітин в Україну [9] за допомогою суб'єктів господарювання, зазначених вище, які підлягають оподаткуванню, що ускладнює процес трансплантації через додаткові витрати.

**Висновки.** Отже, на підставі вищезазначеного, можна зробити висновок, що сьогодні у сфері трансплантаційних правовідносин існують багато правових питань, пов'язаних із тим, хто і з якою метою може бути донором гемопоетичних стовбурових клітин. Не визначеним залишається питання щодо того, яка спеціалізована установа, уповноважена державою, вирішуватиме суперечливі ситуації або надавати згоду на донорство окремих категорій осіб. Глобальною правовою проблемою залишається прогалинність, а в деяких випадках і повна відсутність необхідних нормативних актів, які б детально регламентували окреслені питання та вирішували актуальні правові чи етичні проблемні питання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині Закон України № 2427-VIII від 17.05.2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>.
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення організації надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації № 9482 від 12.07.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42254>.
3. Then Sh., Kerridge I., Marks M. Children as haematopoietic stem cell donors: ethically challenging and legally complex. *Ethics and Law. MJA* 208 (8). 7 May 2018. P. 334–337.
4. Про затвердження Умов вилучення анатомічних матеріалів у живого донора та Переліку анатомічних матеріалів, дозволених до вилучення у живого донора (у тому числі анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення)). Наказ Міністерства охорони здоров'я № 968 від 07.06.2022. БД Верховної Ради України «Законопроекти». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1069-22>.

5. Спеціалізована державна установа «Український центр трансплант-координації». Офіційний веб-сайт. URL: <https://utcc.gov.ua/>.
6. Розроблено Положення про Державну інформаційну систему трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. Український медичний часопис. URL: <https://umj.com.ua/uk/publikatsia-244613-rozrobleno-polozhennya-pro-derzhavnu-informatsijnu-sistemu-transplantatsiyi-gemopoetichnih-stovburovih-klitin>.
7. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству охорони здоров'я України на реалізацію пілотного проєкту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: Рішення Рахункової палати від 20.12.2022 № 26-7. URL: [https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2022/26-7\\_2022/Zvit\\_26-7\\_2022.pdf](https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2022/26-7_2022/Zvit_26-7_2022.pdf) **Ст.8.**
8. Бalandюх О. Як стати донором кісткового мозку і чому це важливо. Офіційний портал ZAXID.NET. URL: [https://zaxid.net/donori\\_kistkovogo\\_mozku\\_ukrayina\\_ho\\_mozhe\\_stati\\_yak\\_tse\\_zrobiti\\_n1533989](https://zaxid.net/donori_kistkovogo_mozku_ukrayina_ho_mozhe_stati_yak_tse_zrobiti_n1533989).
9. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з трансплантації анатомічних матеріалів людині) № 5610 від 03.06.2021/ БД «Законопроекти» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26711>.

УДК 347.465

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.27>

## ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ВІТЧИЗНЯНЕ ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Тимошенко О.А.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права

Приватного вищого навчального закладу

«Європейський університет»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0006-1949>

**Тимошенко О.А. Захист персональних даних в цивільних правовідносинах: вітчизняне правове забезпечення крізь призму практики Європейського суду з прав людини.**

Вказується, на початку ХХІ століття, як в Україні, так і в усьому цивілізованому світі, суттєво активізувався розвиток інформаційних технологій, відбулась трансформація уявлень суспільства про цінність інформації та змінився ступінь втручання держави у цю сферу. Інтенсивність передачі, обробки інформації за рахунок невинного технічного розвитку вплинула на зростання потреб, можливостей передачі та обробки персональних даних. Усе більше сфер суспільного життя потребує отримання від особи інформації про неї як гласним, так і негласним способом, а нові технології розширюють фактичні можливості задоволення такої потреби. У зв'язку із цим актуальними стають питання забезпечення захисту персональних даних, стану його правового забезпечення, практики такого забезпечення в Україні, з урахуванням досвіду країн ЄС, практики ЄСПЛ. У статті досліджено правове забезпечення захисту персональних даних в Україні з огляду на практику Європейського суду з прав людини, а також особливості здійснення захисту персональних даних в сучасних умовах воєнного стану.

Підкреслена ієрархічність джерел регулювання захисту персональних даних та їх наявність на всіх рівнях законодавства. Охарактеризовано конституційно-правовий рівень правового забезпечення захисту персональних даних, представлений сукупністю норм Конституції (ст.ст. 3, 17, 32, 34, 55 тощо) та рішення Конституційного Суду України як акти негативної правотворчості у сфері захисту персональних даних. Охарактеризовано регулювання захисту персональних даних окремими нормами Цивільного кодексу України (ст.ст. 286, 301, 301 тощо). Здійснено огляд правового забезпечення захисту персональних даних в Україні на рівні спеціального закону, інших законодавчих актів, а також на підзаконному рівні. Надано характеристику міжнародно-правовому механізму захисту персональних даних. Були визначені особливості захисту персональних даних

в умовах воєнного стану в Україні. Надана характеристика практиці ЄСПЛ як елементу правового забезпечення захисту персональних даних та висвітлені ключові позиції ЄСПЛ в цій сфері у справах «Leander v. Sweden», «Rotaru V. Romania», «Catt v. United Kingdom», «S. & Marper v. United Kingdom», «GSB v. Switzerland» тощо. Були визначені основні напрямки вдосконалення існуючого правового забезпечення захисту персональних даних в Україні: вдосконалення законодавчого визначення поняття «персональні дані» у відповідності із Загальним регламентом захисту персональних даних; закріплення на рівні окремої норми спеціального закону принципів захисту персональних даних; встановлення особливих вимог до захисту, обробки «чутливих даних»; врегулювання збору cookies, які містять персональні дані тощо.

**Ключові слова:** захист персональних даних; практика Європейського суду з прав людини; законодавство; інформаційне право.

**Tymoshenko O. Protection of personal data in civil legal relations: national legal provision through the prism of the practice of the European Court of Human Rights.**

At the beginning of the 21st century, both in Ukraine and throughout the civilized world, the development of information technologies significantly intensified, there was a transformation of society's ideas about the value of information, and the degree of state intervention in this sphere changed. The intensity of transmission and processing of information due to continuous technical development has influenced the growth of needs, possibilities of transmission and processing of personal data. More and more spheres of social life require obtaining information about the person from the person in both an overt and unspoken way, and new technologies expand the actual possibilities of satisfying this need. In this regard, issues of personal data protection, the state of its legal protection, the practice of such protection in Ukraine, taking into account the experience of the EU countries, the practice of the ECHR, are becoming relevant.



The national legal provision of personal data protection in Ukraine in view of the practice of the European Court of Human Rights was researched in this article, as well as the features of the implementation of personal data protection in modern conditions of martial law. The hierarchy of sources of personal data protection regulation and their presence at all levels of legislation is emphasized. There was characterized the constitutional level of legal protection of personal data, represented by a set of norms of the Constitution (Articles 3, 17, 32, 34, 55, etc.) and decisions of the Constitutional Court of Ukraine as acts of negative law-making in the field of personal data protection. The regulation of personal data protection is characterized by some norms of the Civil Code of Ukraine (Articles 286, 301, 301, etc.) A review of the legal protection of personal data by a special law and other legislative acts, as well as at the sub-legal level, was carried out. The international legal mechanism of personal data protection is briefly described. The features of personal data protection in the conditions of martial law in Ukraine were determined. The description of the practice of the ECtHR as an element of legal protection of personal data is given and the key positions of the ECtHR in this area are highlighted in the cases «Leander v. Sweden», «Rotaru V. Romania», «Catt v. United Kingdom», «S. & Marper v. United Kingdom», GSB v. Switzerland» etc. The main areas of improvement of the existing legal protection of personal data in Ukraine were determined: improvement of the legal definition of the concept of «personal data» in accordance with the General Data Protection Regulation; consolidation of the principles of personal data protection at the level of a separate norm in the special legislative act; establishment of special requirements for protection, processing of "sensitive data"; regulating the collection of cookies that contain personal data, etc.

**Key words:** personal data protection; practice of the European Court of Human Rights; legislation; information law.

**Актуальність теми.** На початку XXI століття, як в Україні, так і в усьому цивілізованому світі, суттєво активізувався розвиток інформаційних технологій, відбулась трансформація уявлень суспільства про цінність інформації та змінився ступень втручання держави у цю сферу. Інтенсивність передачі, обробки інформації за рахунок невинного технічного розвитку вплинула на зростання потреб, можливостей передачі та обробки персональних даних. Усе більше сфер суспільного життя потребує отримання від особи інформації про неї як гласним, так і негласним способом, а нові технології розширюють фактичні можливості задоволення такої потреби. У зв'язку із цим актуальними стають питання забезпечення

захисту персональних даних, стану його правового забезпечення, практики такого забезпечення в Україні, з урахуванням досвіду країн ЄС, практики ЄСПЛ. Отже, *актуальність* цього наукового дослідження обумовлена: 1) бурхливим розвитком інформаційних технологій; 2) повномасштабним вторгненням росії в Україну, яке супроводжують ворожі кібератаки, спрямовані, зокрема, на отримання персональних даних наших громадян, що потребує посилення її правового забезпечення; 3) євроінтеграцією в Україні, що актуалізує необхідність пристосування правового забезпечення захисту персональних даних до європейських стандартів; 4) підготовкою проєкту нового Цивільного кодексу України на фоні рекодифікації цивільного законодавства, в якому має отримати вдосконалену регламентацію питання захисту персональних даних; 5) невизначеністю правових меж втручання держави у сферу персональних даних осіб на території України під час воєнного стану тощо.

*Об'єктом* цієї наукової роботи є закономірності, тенденції, особливості захисту персональних даних, а *предметом* – сучасне національне правове забезпечення захисту персональних даних в Україні крізь призму практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

**Метою** цієї наукової роботи є загальна характеристика сучасного національного правового забезпечення захисту персональних даних в Україні з огляду на європейські стандарти, відображені в усталеній практиці ЄСПЛ.

Задля ефективного досягнення мети пропонуємо окреслити наступні *завдання* наукового дослідження: 1) охарактеризувати специфіку вітчизняного правового забезпечення захисту персональних даних, визначити його переваги та недоліки; 2) визначити ключові особливості захисту персональних даних в умовах воєнного стану в Україні; 3) охарактеризувати практику ЄСПЛ в частині захисту персональних даних.

**Аналіз наукових джерел.** Проблематика правового забезпечення захисту персональних даних вже тривалий час відзначається високим пізнавальним інтересом у таких науковців, як І.М. Городинський, М.В. Бем, Г. Саттон, О.М. Родіоненко [1], С.С. Єсімов [2], О.Г. Рогова [3] та інші. Також захист персональних даних неодноразово досліджували науковці у сфері цивільного права, а саме: О.О. Кулініч [4], О.В. Кохановська [5], Р.О. Стефанчук [6] та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Варто відзначити, що категорія захисту персональних даних є багатоаспектною і може розглядатись у різних значеннях, а саме: 1) окреме особисте немайнове право особи; 2) елемент права на повагу до приватного життя; 3) гарантія забезпечення права на повагу до приватного життя або гарантія забезпечення інформаційної безпеки людини і держави

в глобальному контексті; 4) специфічний спосіб цивільно-правового захисту особи; 5) окремий інститут інформаційного права тощо. Чинниками, які ускладнюють правове забезпечення захисту персональних даних є: 1) багатозначність поняття захисту персональних даних; 2) яскраво виражений особистий характер цих правовідносин, тісний зв'язок із приватним життям, що вимагає від законодавця зважати на моральні засади суспільства, уявлення осіб про межі допустимості втручання держави у сферу персональних даних навіть з метою їх захисту; 3) євроінтеграція, яка вимагає постійний моніторинг чинного національного законодавства в цій сфері.

Правовому забезпеченню захисту персональних даних притаманні такі специфічні риси: 1) наявність джерел правового регулювання захисту персональних даних на всіх шаблях законодавства; 2) різна галузева приналежність такого законодавства; 3) наявність розвинутого міжнародно-правового механізму захисту персональних даних; 4) наявність спеціального закону про захист персональних даних; 5) велика кількість бланкетних норм, що відсилають до законодавства у сфері національної безпеки і спеціальної технічної літератури; 6) підвищений динамізм законодавства про захист персональних даних, оскільки невинний розвиток технологій змушує постійно переглядати ефективність правових норм в цій сфері.

В основі правового забезпечення захисту персональних даних перебувають конституційно-правові норми. Дійсно, перевагою існуючого механізму захисту персональних даних є наявність відповідних положень у Конституції України, а саме:

1. про забезпечення інформаційної безпеки, в тому числі захист персональних даних, як одну із найважливіших функцій держави (стаття 17);
2. про таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, в яких часто містяться персональні дані осіб, а також про можливість виключно суду встановити винятки з цього загального правила у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (стаття 31);
3. про повагу до особистого і сімейного життя, неможливість втручання в нього за винятками, передбаченими Конституцією, а також про неможливість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч.ч. 1,

2 статті 32);

4. про право знайомитися з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею (ч. 3 статті 32);
5. про судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та відшкодування шкоди завданої цим (ч. 4 статті 32);
6. інші конституційні норми (статті 3, 21–24, 34, 55,56) [7].

Основне призначення конституційного рівня правового забезпечення захисту персональних даних полягає у: 1) формуванні загальних принципів забезпечення захисту персональних даних (презумпція відсутності згоди на доступ інших осіб до персональних даних в ч. 2 ст. 32 Конституції, право ознайомлюватись із своїми персональними даними в ч. 3 ст. 32 Конституції тощо); 2) сприянні формуванню законодавства про захист персональних даних через положення Конституції, в яких вказано про закон, який встановлює випадки негласного отримання персональних даних, обмеження законом права на свободу думки і слова тощо; 3) виключенні із нормативної бази положень, які суперечать Основному закону в частині захисту персональних даних.

Окремо варто зазначити про окремі рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) в питанні правового забезпечення захисту персональних даних. У рішенні КСУ № 2-рп/2012 20.01.2012 року було надано офіційне тлумачення ч.ч. 1, 2 ст. 32, ч.ч. 2, 3 ст. 34 Конституції, в контексті яких варто розуміти під інформацією про особисте та сімейне життя особи будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [8]. У рішенні від 11.10.2018 № 7-р/2018 КСУ зазначив, що положення Бюджетного кодексу України щодо права Міністерства фінансів безоплатно отримувати від органів публічної влади інформацію з персональними даними не відповідає конституційному принципу верховенства права та статті 32 Конституції, оскільки не окреслює межі дискреції Міністерства фінансів (не передбачено критеріїв визначення змісту та обсягу інформації з персональними даними, категорій осіб як суб'єктів персональних даних, строків, порядку та умов їх зберігання), що унеможливорює настання відповідальності держави за можливі зловживання [9].

Персональні дані перебувають також у сфері регулювання Цивільного кодексу України (далі – ЦК), який хоча і не оперує прямо цим поняттям так само, як і Конституція України, але включає

право на захист персональних даних до складу особистих немайнових прав (на таємницю особистого життя, таємницю кореспонденції тощо). Водночас сучасний стан розвитку спеціального законодавства у цій сфері та передова європейська юридична практика дає підстави вважати, що право на захист персональних даних є самостійним правом або принаймні елементом права на персональні дані, що включає в собі право на доступ до них, їх захист тощо. ЦК України закріплює наступні ключові норми в сфері захисту персональних даних, а саме:

- про таємницю кореспонденції, власність адресата на отриману кореспонденцію, можливість публікації кореспонденції, що стосується особистого життя лише за згодою адресанта, адресата, а іноді й третьої особи, персональні дані якої містить кореспонденція (стаття 302 ЦК);
- про таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою тощо, заборону вимагати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування та встановлення виключно законом випадків обов'язкового медичного огляду (стаття 286 ЦК);
- про таємницю особистого життя, розголошення обставин особистого життя лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою (стаття 301 ЦК);
- про збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи за її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (стаття 302 ЦК);
- інші норми ЦК (статті 270, 272, 274, 277, 290, 303, ч. 2 ст. 442 тощо) [10].

Основне призначення норм ЦК в питанні захисту персональних даних полягає у наступному: 1) визначенні цивільно-правової природи права на захист персональних даних; 2) закріпленні права на захист персональних даних як елементу окремих особистих немайнових прав, а отже поширення на нього загальних правил реалізації та охорони особистих немайнових прав; 3) визначенні особливих способів судового захисту права на захист персональних даних; 4) встановленні загальних цивільно-правових умов захисту персональних даних.

Загальні конституційно-правові норми та положення ЦК не здатні повністю виконати функцію правового забезпечення захисту персональних даних та створити для нього належні юридичні умови, що вимагає посилення правотворчої діяльності на підзаконному рівні у цьому напрямку. Ключові підзаконні акти у цій сфері наступні: 1) Типовий порядок обробки персональних даних;

2) Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних; 3) Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації.

Центральним елементом правового забезпечення захисту персональних даних слід вважати спеціальний закон, ухвалений в 2010 році в процесі імплементації Конвенції Ради Європи № 108. У статті 1 визначена сфера дії Закону України «Про захист персональних даних» (далі – Закон), яка включає в собі як автоматизовану, так і неавтоматизовану обробку персональних даних. Стаття 2 Закону визначає його основні терміни: база персональних даних, згода суб'єкта персональних даних на їх обробку, одержувач, знеособлення персональних даних тощо. Так, персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [11]. Оскільки персональні дані та конфіденційна інформація про особу – це різні категорії інформації, то виходячи із законодавчого визначення важко відрізнити їх між собою, що є недоліком існуючого правового забезпечення. У статті 4 Закону наведений перелік суб'єктів відповідних правовідносин: суб'єкт персональних даних, володілець та розпорядник персональних даних, третя особа, Уповноважений ВРУ з прав людини. Стаття 5 Закону вказує, що може та не може бути віднесено до об'єкту захисту цього Закону, у статті 6 встановлені загальні, а у статті 7 – спеціальні вимоги обробки персональних даних, а саме заборона обробки персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання тощо та винятки із цього правила. Стаття 8 Закону визначає права суб'єкта персональних даних (знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, на доступ до своїх персональних даних, отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних тощо), у той час як стаття 10 визначає особливості і загальні правила використання персональних даних, а стаття 11 – підстави для їх обробки. Статті 12–15 Закону регламентують окремі стадії обробки персональних даних (збирання, зберігання тощо), а стаття 16 визначає порядок доступу до них. [11] Інші положення цього Закону відіграють субсидіарну роль по відношенню до окреслених вище (встановлюють повноваження Уповноваженого ВРУ з прав людини у цій сфері, процедуру надання та відкликани-

ня згоди на обробку персональних даних, оплата доступу до них тощо).

Основне призначення спеціального закону про захист персональних даних полягає у наступному: 1) формування окремого спеціального механізму забезпечення захисту персональних даних, який врахує максимально специфіку цієї сфери; 2) уточнення конституційно-, цивільно-правових норм про захист персональних даних; 3) усунення колізій, «білих плям», неточностей в законодавстві про захист персональних даних, існуючого до ухвалення цього закону; 4) систематизація норм і правил захисту персональних даних.

Також рід законів опосередковано, епізодично регулюють окремі питання захисту персональних даних, до яких варто віднести: 1) Закон України «Про доступ до публічної інформації» (ч. 2 ст. 1; ст. 6; ст. 7; ст. 10; ч. 3 ст. 10-1 тощо) [12]; 2) Закон України «Про інформацію» (ст. 10, ст. 11, ст. 21, ст. 27 тощо) [13]; 3) Кримінально-процесуальний кодекс [14] і Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 8, ст. 9 тощо) [15].

Окремим елементом правового забезпечення захисту персональних даних є охоронні норми, які встановлюють відповідальність за порушення законодавства про захист персональних даних: 1) адміністративна відповідальність (стаття 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [16]; 2) кримінальна відповідальність (стаття 181 Кримінального кодексу України) [17].

Основне призначення адміністративно-деліктного та кримінального правового забезпечення захисту персональних даних полягає у: 1) забезпечення дієвості всього законодавства у цій сфері; 2) виховання суб'єктів у дусі дотримання законів про захист персональних даних; 3) попередження правопорушення у сфері обробки персональних даних; 4) покарання порушників права на захист персональних даних.

Транскордонний характер багатьох інформаційних технологій та можливість екстериторіального використання інформації, в тому числі і персональних даних, обумовлює розвиток міжнародно-правового механізму захисту персональних даних, до основних джерел якого відносять: 1) Загальну декларацію прав людини 1948 року (стаття 12) [18]; 2) Європейська конвенція з прав людини 1950 року (стаття 8) [19]; 3) Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року (стаття 17) [20]; 4) Керівні принципи регламентації комп'ютеризованих картотек, що містять дані особистого характеру [21] та Базові принципи захисту недоторканності приватного життя і транскордонних потоків персональних даних [22]; 5) Конвенцію № 108 Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» [23].

Вважаємо, що основне призначення міжнародного правового забезпечення захисту персональ-

них даних полягає у: 1) формуванні єдиних для всього міжнародного співтовариства найбільш ефективних принципів і правил захисту персональних даних; 2) врегулювання правовідносин обробки персональних даних, яка мала місце в декількох державах або точне місце здійснення якої визначити неможливо; 3) вдосконалення національних механізмів захисту персональних даних через імплементацію державами у своє законодавство більш ефективних методів, визначених на міжнародному рівні; 4) усунення високого ступеня колізійності законодавства про захист персональних даних різних держави та протилежної; 5) вирішення глобальних, міжнародних проблем захисту персональних даних, зокрема, подолання кібертероризму.

В сучасний умовах особливий інтерес у науковців та практиків викликає питання правового забезпечення захисту персональних даних в умовах воєнного стану в Україні. Під час воєнного стану можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, в тому числі і права на невтручання у особисте і сімейне життя. У зв'язку із можливістю таких обмежень та постійним здійсненням державою-агресором кібератак, актуальним є питання особливостей захисту персональних даних наших громадян в умовах воєнного стану, до яких можна віднести: 1) дозвіл органам публічної влади створювати резервні копії державних інформаційних ресурсів та систем на окремих фізичних носіях у зашифрованому вигляді на хмарних ресурсах і центрах обробки даних закордоном [24]; 2) спрощення проведення окремих слідчих і негласних слідчих розшукових дій, що стосуються персональних даних [25]; 3) встановлення особливих правил відбору, обробки, зберігання, державної реєстрації геномної інформації в окремих категорій осіб (поліцейські, військовослужбовці, військовополонені тощо) [26]; 4) перебування під особливою загрозою персональних даних громадян на тимчасово окупованій території, які незаконно збирають окупанти під виглядом «переписом населення» тощо.

Посилення євроінтеграційних процесів в Україні зробило особливо актуальною норму ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [27]. За роки свого існування Страсбурзький Суд напрацював широкий пласт позицій з приводу захисту персональних даних. Так, вперше про необхідність захисту персональних даних як забезпечення поваги до приватного життя ЄСПЛ зазначив у справі «Leander v. Sweden»: зберігання та розкриття державним, зокрема, правоохоронним органом інформації про приватне життя особи, може розцінюватися як втручання в її право на повагу до приватного життя,



гарантоване частиною 1 ст. 8 Конвенції [28]. У справі «Amann v. Switzerland» ЄСПЛ наблизив поняття персональних даних до інформації про приватне життя, яке підлягає автономному тлумаченню і може включати, зокрема, професійну діяльність та спілкування [29]. Уся практика ЄСПЛ в цій сфері наголошує на необхідності дотримання «трискладового тесту» правомірності втручання держави у сферу персональних даних: 1) згідно із законом; 2) відповідно до легітимної мети; 3) пропорційними засобами. У своїх рішеннях у справах «Leander v. Sweden» [28], «Rotaru V. Romania» [30], «Catt v. United Kingdom» [31], «S. & Marper v. United Kingdom» [32], GSB v. Switzerland [33] ЄСПЛ сформулював ряд своїх ключових позицій:

- законній обробці персональних даних має передувати визначення конкретних легітимних цілей такої обробки;
- за відсутності підстав, передбачених законодавством країн, третя особа не вправі обробляти персональні дані особи;
- наявність легальної підстави здійснення операцій із персональними даними та їх чітке регулювання спеціальним законодавством і регламентами, які відповідають верховенству праву та критерію якості закону, зокрема.
- допустимість періодичного оновлення персональних даних виключно у випадку їх закономірної зміни за заявою суб'єкта персональних даних;
- адекватність заходів обробки та захисту персональних даних та їх пропорційність до цілей такої обробки та захисту;
- тривалість обробки персональних даних не має перевищувати строк, який необхідний для досягнення цілей такої обробки.
- щодо категорії «чутливих даних» та висновку, що ризик шкідливості обробки даних загалом залежить не від вмісту, що несуть дані, а від контексту, в якому вони використані.

**Висновки.** Поки проєкт нового закону про захист персональних даних [34] не прийнято, підсумовуючи проведений вище аналіз вітчизняного правового забезпечення та практики ЄСПЛ щодо захисту персональних даних, можемо виокремити наступні шляхи вдосконалення вітчизняного правового забезпечення в цій сфері: а) вдосконалення законодавчого визначення поняття «персональні дані» у відповідності із Загальним регламентом захисту персональних даних; б) закріплення на рівні окремої норми спеціального закону принципів захисту персональних даних; в) встановлення особливих вимог до захисту, обробки «чутливих даних»; г) врегулювання збору cookies, які містять персональні дані; д) закріплення пріоритету захисту персональних даних

над інтересом суб'єкта надання послуг, що відповідає практиці ЄСПЛ; є) закріплення на рівні спеціального закону окремих норм щодо особливих вимог захисту персональних даних в умовах воєнного стану.

Підсумовуючи проведене вище дослідження, можемо зробити наступні висновки:

1. Правове забезпечення захисту персональних даних має розгалужену систему, представлену нормами Конституції України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про захист персональних даних», Закону України «Про інформацію» та інших законодавчих актів, підзаконних нормативно-правових актів, міжнародних договорів (Конвенції Ради Європи № 108, Європейської конвенції з прав людини тощо), спеціальних регламентів у сфері захисту персональних даних.
2. Окремим джерелом правового забезпечення захисту персональних даних є практика ЄСПЛ, в межах якої захист персональних даних розглядається як елемент права на повагу до приватного і сімейного життя, а отже втручання в сферу персональних даних має відповідати трискладовому тесту, сформульованому в ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Судом напрацьований широкий перелік позицій з приводу окремих аспектів захисту персональних даних.
3. Захист персональних даних в умовах воєнного стану в Україні має цілий ряд особливостей, обумовлених легальною можливістю обмеження конституційних прав і свобод, а також специфічними умовами здійснення такого захисту (активні бойові дії, регулярні кібератаки ворога, перебування громадян на тимчасово окупованій території тощо), що у свою чергу вимагає регламентації особливих юридичних засобів і методів захисту персональних даних у такий період.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бем М.В., Городинський І.М. та ін. Захист персональних даних: Правове регулювання та практичні аспекти. Київ: К.І.С., 2015. 220 с. URL: <https://rm.coe.int/1>.
2. Єсімов С.С. Захист персональних даних у контексті розвитку динамічних систем. *Науковий вісник державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 198–207. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?)
3. Рогова О.Г. Захист персональних даних у законодавстві Європейського союзу. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2011-3/doc/5/05.pdf>.



4. Кулініч О.О. Інформація як об'єкт цивільних прав. *Університетські наукові записки*. № 3. 2005. С. 126–128. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2005\\_3\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_3_24).
5. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.
6. Стефанчук Р.О. До питання забезпечення цивільно-правової охорони приватного життя фізичної особи: досвід України та Німеччини. *Університетські наукові записки*. № 4 (16). 2005. С. 68–72.
7. Конституція України: від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)* № 30. 1996. с. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-1>.
9. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11.10.2018 р. № 7-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18#Text>.
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40–44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
11. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2010, № 34, ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, № 32, ст. 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
13. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 48, ст. 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
14. Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
15. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 22, ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212<sup>24</sup>): Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)* 1984,. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
17. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
18. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text).
19. Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16 / URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
20. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text).
21. Керівні принципи ООН регламентації комп'ютеризованих картотек, що містять дані особистого характеру від 14 грудня 1990 р. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>.
22. Базові принципи захисту недоторканності приватного життя і транскордонних потоків персональних даних схвалені Рекомендацією Ради ОЕСР від 23 вересня 1980 р. у редакції 2013 р. URL: [https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-guidelines-on-the-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data\\_9789264196391-en#page8](https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-guidelines-on-the-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data_9789264196391-en#page8).
23. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994>.
24. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2130-IX. URL:

- <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2130-20#Text>.
25. Про державну реєстрацію геномної інформації людини: Закон України від 9 липня 2022 р. № 2391-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2391-20#n26>.
26. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, N 30, ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
27. Leander v. Sweden, [1987] 9 EHRR 433, App. № 9248/81, Judgment of 26 March 1987. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57519%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57519%22]}).
28. Amann v. Switzerland, App. № 27798/95, Judgment of 16 February 2000. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22full-text%22:\[%22Amann%20v.%20Switzerland%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22full-text%22:[%22Amann%20v.%20Switzerland%22]}).
29. Rotaru V. Romania App. № 28341/95, Judgment of 4 May 2000. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58586%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58586%22]}).
30. Catt v. United Kingdom, App. № 43514/15, Judgment of 24 January 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-189424%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-189424%22]}).
31. S. & Marper v. United Kingdom. № 30562/04; 30566/04, Judgment of 4 December 2008. URL: <https://privacy.khpg.org/1604922587GSB> v. Switzerland, App. № 28601/11, Judgment of 22 December 2015. URL: <https://sites.suffolk.edu/lawreview/2017>.
32. Про захист персональних даних: Проект Закону 8153 від 25.10.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40707>.

## РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.34; 347.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.28>

### ЕФЕКТИВНІСТЬ СПОСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Дорошенко Л.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри економічного права

та економічного судочинства

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>

**Дорошенко Л.М. Ефективність способів судового захисту прав сторін корпоративного договору: досвід зарубіжних країн.**

Стаття присвячена дослідженню питань ефективності способів судового захисту прав сторін корпоративного договору в зарубіжних правових системах. В роботі аналізуються законодавчі тенденції до скорочення переліку можливих способів захисту порушених прав сторін корпоративного договору, визначених новітнім акціонерним законодавством порівняно з попереднім Законом України «Про акціонерні товариства». Розглядаються нові підходи у вітчизняній судовій практиці щодо обрання ефективного способу захисту порушеного права з застосуванням принципу «суд знає закони». Сформульовано чинники, з яких слід виходити при обранні способу захисту порушеного права, а саме: а) необхідно використовувати виключно належний спосіб захисту порушеного права (встановлений законом або корпоративним договором), який відповідає наслідкам порушення та вибір якого належить позивачу; б) такий спосіб захисту повинен бути ефективним. Систематизовано, що способи захисту порушених прав сторін корпоративного договору в зарубіжних правових системах поділяються на три групи: 1) зобов'язальні (стягнення неустойки, збитків, компенсації), 2) корпоративно-зобов'язальні (визнання договору недійсним) та 3) корпоративні (визнання недійсними рішень органів господарського товариства, що порушують умови укладеного всіма учасниками корпоративного договору). Проаналізовано такі способи захисту прав сторін корпоративного договору в зарубіжних правових системах як відшкодування збитків, стягнення неустойки та заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації, примус до виконання зобов'язання в натурі тощо. Аргументовано необхідність гармоні-

зації національного законодавства щодо корпоративного договору з зарубіжним шляхом, зокрема, впровадження в українське законодавство такого способу захисту прав сторін корпоративного договору як компенсація. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про доцільність закріплення в законодавстві переліку найбільш ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, як-то: відшкодування збитків, стягнення неустойки, стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації, визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними тощо.

**Ключові слова:** захист прав та інтересів сторін корпоративного договору, способи захисту прав, ефективний судовий захист, «суд знає закони».

**Doroshenko L.N. Effectiveness of judicial protection methods of the rights of a corporate agreement parties: experience of foreign countries.**

The article is focused on studying the effectiveness of judicial protection methods of the rights of a corporate agreement parties in foreign legal systems. The author of the paper has analyzed legislative tendencies to reduce the list of possible methods of protecting the violated rights of a corporate agreement parties, defined by the latest corporate legislation compared to the previous Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies". New approaches in domestic judicial caselaw regarding choosing an effective method to protect the violated right by using the principle "the court knows the laws" have been studied. The author has formulated the factors that should be regarded while choosing the method of protection of the violated right, namely: a) it is necessary to use exclusively an appropriate method

of protecting the violated right (established by law or a corporate agreement), which corresponds to the consequences of the violation and whose choice belongs to a plaintiff; b) such a method of protection must be effective. It has been systematized that the methods of protecting the violated rights of a corporate contract parties in foreign legal systems are divided into three groups: 1) mandatory (collection of penalties, damages, compensation), 2) corporate-binding (rescission of a contract) and 3) corporate (invalidation of a business entity decisions that violate the terms of the corporate agreement concluded by all participants). The author has analyzed such methods of protecting the rights of a corporate contract parties in foreign legal systems as compensation for damages, collection of penalties and stipulated damages, payment of compensation, enforcement of obligations in kind, etc. The necessity of harmonizing the national legislation in regard to a corporate agreement with a foreign method has been argued, in particular, the introduction of such a method of protecting the rights of a corporate agreement parties as compensation into Ukrainian legislation. It has been concluded on the basis of the conducted research that the list of the most effective methods of protecting the rights of a corporate agreement parties should be enshrined in the legislation, such as: compensation for damages, collection of penalties, collection of stipulated damages, payment of compensation, rescission of a corporate contract agreement or its certain parts, etc.

**Key words:** protection of the rights and interests of a corporate agreement parties, methods of protecting the rights, effective judicial protection, "the court knows the laws".

**Постановка проблеми.** В Україні корпоративний договір є відносно новим інститутом корпоративного права, тоді як такі договори в переважній більшості країн світу вже довгий час є дієвим засобом захисту прав інвесторів і визнаним інструментом, який дозволяє ефективно регулювати процес корпоративного управління в конкретній корпорації, передбачати шляхи розв'язання типових станів, для яких характерними є антагоністичні, конфліктні відносини між учасниками, що може мати вірогідним наслідком настання негативних сценаріїв для корпорації включаючи її припинення [1, с. 45]), встановлювати порядок голосування, який відрізняється конкретизацією, визначати методику здійснення окремих корпоративних процедур.

В зарубіжних країнах такий регулятор як корпоративний договір, як правило, не тільки давно закріплений нормативно, але й набув поширення у бізнес-практиці. Так, результати проведеного в низці зарубіжних країн дослідження свідчать, що акціонерні угоди (корпоративні договори) засто-

совуються майже в 70% з цих країн і є найбільш поширеними в Італії та Бельгії. Так, корпоративне управління в 25% компаній Бельгії структуровано за допомогою корпоративних договорів, в Італії таких компаній – 40%, у Франції – 15%, в Іспанії – 8%, в Греції, Ірландії, Нідерландах, Фінляндії – по 5% (останні статистичні дані за проблематикою розповсюдженості корпоративних договорів оприлюднено на 2016 рік і вони охоплюють лише публічні компанії) [2], у Великій Британії таких корпорацій також 5%, у Литві – 21% [3, с. 116], у Бразилії – 25% [4, с. 214]. Заради справедливості треба зазначити, що, незважаючи на те, що корпоративні договори врегульовані в усіх країнах, які брали участь у цих міжнародних дослідженнях процесу структурування корпоративного управління шляхом використання таких договорів, вони майже не використовуються на практиці в таких країнах як Данія, Люксембург, Угорщина. Відсутність корпоративного договору як інституту права в законодавстві низки країн, а також законодавча імперативність в регулюванні відносин між акціонерами (учасниками) стають бар'єром для інвесторів, в тому числі іноземних, при розбудові бізнесу. Проте все ж таки в переважній більшості країн корпоративні договори давно стали нормою життя і реально забезпечують й гарантують інтереси акціонерів (учасників) в управлінні компанією.

У випадку порушення законних прав та інтересів сторін корпоративних договорів, сторони договору зацікавлені в обранні належного способу захисту своїх прав та в його ефективному судовому захисті. Оскільки корпоративний договір є інноваційним явищем в корпоративному праві України, то сторонам зробити це доволі складно. Відповідно до положень чч. 1, 2 ст. 5 ГПКУ здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором, а у випадку, якщо закон або договір *не визначають* ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Процесуальним законодавством передбачено, що позовна заява повинна містити в тому числі спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який *позивач* просить суд визначити у рішенні (п. 4 ч. 3 ст. 162 ГПКУ) [5]. Обрання ефективного і належного способу захисту порушеного або оспорюваного права та формулювання позовних вимог дозволяють поновити порушені корпоративні права. Питання тільки в тому як максимально убезпечити себе від негативних наслідків порушення корпоративно-

го договору – передбачити спосіб захисту, який не встановлений законодавством, у договорі чи більш доцільним буде обрати спосіб захисту прав сторін корпоративного договору, який визначений законом? Обирати належний та ефективний спосіб захисту це обов’язок позивача чи це може зробити суд? Останнім часом суди все частіше посилаються на принцип «*jura novit curia*» («суд знає закони»), причому як при перекваліфікації правової норми, так і при обранні належного способу захисту. Правову позицію про необхідність застосування цього принципу сформувала Велика Палата Верховного Суду ще у 2019 році (п. 84 Постанови ВП ВС від 4 грудня 2019 року у справі № 917/1739/17). Принцип «суд знає закони» зобов’язує суд вирішити спір, застосувавши правильні норми, а не ті, на які посилається сторона. Сутність цього принципу полягає в тому, що з’ясувавши, що сторона чи інший учасник процесу, обґрунтовуючи свої вимоги, посилались на неналежні норми права, суд самостійно кваліфікує спірні відносини та приймає рішення на основі правильних норм матеріального і процесуального права, тобто застосовує положення, які дійсно регулюють відповідні правовідносини. Цікавим фактом є те, що станом на червень 2023 року Єдиний державний реєстр судових рішень за запитом «*jura novit curia*» видає близько 2000 рішень, що свідчить про активне застосування цього принципу в судовій практиці. Щодо перекваліфікації судом правових норм, то відомим з цього приводу є справа «Гусєв проти України» (скарга № 25531/12 [6]), яку розглянув ЄСПЛ та констатував порушення права на справедливий суд через зміну судом правової кваліфікації позову, що призвело до відмови в його задоволенні. Проте суди не обмежились лише перекваліфікацією правових норм в межах одного способу захисту і, застосовуючи принцип «*jura novit curia*», змінюють спосіб захисту порушеного права, мотивуючи це тим, що треба мати неабиякий досвід, щоб обрати правильний спосіб захисту, який не завжди є у позивачів (правовими позиціями, які стосувались цього, є правові позиції ВС щодо віндікаційного та негативного позовів, зокрема, постанова ВП ВС від 03.04.2019 у справі № 924/1220/17, постанова ВС від 30.07.2019 у справі № 926/3881/17 тощо). При цьому, як зазначає Л. Білецька, «полегшується завдання позивача, він буде забезпечений від лабіринтів суддівських теоретичних роздумів та окремих думок, якщо навіть він помиляється у виборі свого способу захисту, суду ніщо не заважатиме обрати той спосіб захисту, який належить, на підставі відповідного судового прецеденту» [7]. Проте, вбачається, що якщо така практика пошириться і інші відносини, це несе певні загрози, оскільки беззастережне застосування належного способу захисту за принципом «суд знає закони» несе ризик порушення іншого

принципу – рівності сторін, крім того суд також може помилятися та невірно застосувати спосіб захисту або здійснити перекваліфікацію правової норми. Не зрозуміло як це узгоджується з тим, що судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності сторін і чи не буде тут деякої вибіркості? Тому питання захисту прав сторін судом, його ефективності, дотримання балансу прав сторін є надзвичайно важливими. А оскільки корпоративний договір є новою інституцією корпоративного права України і судова практика щодо способів захисту прав його сторін ще не напрацьована, то аналіз цієї проблематики щодо способів захисту прав сторін корпоративного договору в зарубіжних правових порядках є своєчасним та актуальним.

#### **Стан опрацювання цієї проблематики.**

Питанням поняття, правової природи, предмету корпоративного договору приділили увагу ряд учених, таких як: О.М. Вінник, Ю.М. Жорнокуй, В.В. Луць, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.М. Сигидин, Л.В. Сіщук та інші, але наукові дослідження ними в цій сфері проводились до появи нового корпоративного законодавства і відповідно без можливості порівняти його позитивні і негативні аспекти з положеннями законодавства інших країн. Актуальною темою дослідження робить той факт, що таке явище як «корпоративний договір» донедавна взагалі не мало напрацьовань ні в вітчизняній правовій теорії, ні в юридичній практиці, а відповідні норми, які на сьогодні встановлюють положення щодо корпоративного договору, запозичені з зарубіжних законодавств та практики, тому на сьогоднішній день має місце нагальна необхідність в перегляді їх розуміння та застосування.

**Метою статті** є визначення способів захисту прав сторін корпоративного договору в законодавстві зарубіжних країн, з’ясування особливостей їх застосування задля удосконалення ефективності способів судового захисту прав сторін корпоративного договору.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут корпоративного договору покликаний вирішити питання взаємодії учасників господарських організацій корпоративного типу та гарантувати збереження балансу економічних інтересів учасників таких організацій та виконання покладених на себе зобов’язань. Укладення корпоративного договору дозволяє сторонам такого договору розраховувати на ефективний судовий захист своїх комерційних та корпоративних інтересів. Його корисність та затребуваність для засновників (учасників) корпорацій, самої корпорації, третіх осіб, які є сторонами такого договору, обумовлена можливістю регулювати відносини щодо реалізації власних корпоративних прав не шляхом пошуку та застосування штучних, ситуативних, не завжди легальних прийомів і методів, а шляхом укладення договору, визнаного легітимним



та таким, що підлягає правовому захисту, хоча і лише виключно щодо сторін такого договору. Зарубіжний досвід способів такого захисту, які застосовують сторони корпоративних договорів в розвинутих правових системах, не відрізняється єдністю і застосування тих чи інших способів захисту характеризується різним ступенем ефективності.

Відповідно до положень законодавства Франції корпоративний договір є виключно договірним інститутом, що передбачає при порушенні встановленого в договорі зобов'язання можливість використовувати лише *договірні способи захисту*. Основним способом захисту прав сторін корпоративного договору визнається *стягнення збитків*, що вимагає від стягувача надання доказів порушення зобов'язання і наявності причинно-наслідкового зв'язку між порушенням зобов'язання, яке виникло з корпоративного договору, і спричиненою шкодою. Також одним із способів захисту є *примус до виконання зобов'язання в натурі*. Наприклад, суд визнає недійсним договір, укладений в порушення переважного права купівлі частки, і задовольняє вимогу позивача щодо переведення на нього прав і обов'язків покупця [8, с. 216-217]. Аналогічний спосіб захисту прав сторін корпоративного договору є в англійському праві, а саме до сторін корпоративних договорів також застосовується *примусове виконання зобов'язання в натурі*, але він має певні обмеження. Так, цей спосіб захисту може бути використаний, якщо сторона акціонерного договору звернеться за захистом негайно після порушення договору. Однак звернення до суду навіть у межах розумного строку не є безумовною гарантією задоволення позову про виконання зобов'язання в натурі в зв'язку з забезпеченням балансу інтересів і стабільності відносин. Тому сторона договору не позбавлена можливості звернутися до суду щодо *стягнення збитків* [9, с. 171]. Крім такого способу захисту як «виконання зобов'язання в натурі» («specific performance») іноді застосовується такий спосіб як «*втрата права на участь у розподілі прибутку у поточному фінансовому періоді*». Інститут «specific performance» застосовується вкрай рідко судами загального права, оскільки насамперед звертається увага на готовність позивача виконати договір; захищеність відповідача, тобто чи не завдасть йому шкоди виконання корпоративного договору; можливість відновлення права позивача тощо [10].

У грецькому законодавстві передбачається можливість застосування *примусового виконання зобов'язання в натурі* відносно сторони корпоративного договору до виконання зобов'язання з голосування. Але в доктрині висловлюється позиція, що такий спосіб захисту неможливо реалізувати на практиці, оскільки акціонер не може своєчасно звернутися до суду для винесення рішення щодо обов'язку проголосувати відповідно

до договору. Найбільш ефективним способом захисту сторін корпоративного договору в Греції є *стягнення збитків* [11].

В якості поширеного способу захисту прав сторін корпоративного договору в Німеччині також виступає *стягнення збитків*. Проте у судовій практиці зустрічається і застосування інших способів захисту прав сторін корпоративного договору, зокрема, *оскарження рішення органу управління в зв'язку з порушенням ним умов корпоративного договору* [12, с. 42-43]. Критеріями такого оскарження, які в обов'язковому порядку приймаються до уваги судом, є: 1) врахування інтересів третіх осіб, які не брали участі в процесі прийняття рішення органу управління; 2) оцінка можливості зміни статуту кваліфікованою більшістю голосів, якщо рішення суперечить якому-небудь положенню статуту. Отже, рішення органів приватного товариства може бути визнано недійсним, якщо при цьому не порушуються права третіх осіб, таке рішення суперечить статуту або змінює його, і такі зміни не зареєстровані в установленому порядку.

За законодавством Бельгії сторона корпоративного договору при його порушенні вправі вимагати *стягнення збитків*, для чого потрібно довести порушення зобов'язання, збитки, причинно-наслідковий зв'язок і вину [13, с. 284]. При цьому невиконання своїх зобов'язань стороною корпоративного договору має бути досить серйозним, а іноді і приводити до дедлоку в діяльності органів управління компанії. Наслідками неналежного виконання стороною умов корпоративного договору можуть бути навіть радикальні заходи, такі як *виключення учасника з товариства за рішенням суду* (зокрема з підстав порушення зобов'язання з придбання частки в капіталі компанії, з внесення вкладу для збільшення статутного капіталу компанії тощо) [13, с. 284].

*Відшкодування збитків* як спосіб захисту прав сторін в зарубіжній практиці все ж таки є не надто популярним та безальтернативним, як може здатися на перший погляд, оскільки їх стягнення пов'язане з необхідністю доведення таких збитків, їх складу та розміру, що викликає певні складнощі в процесі захисту прав сторони корпоративного договору. У зв'язку з цим в зарубіжних країнах, крім можливості використовувати цей спосіб, сторони корпоративного договору активно використовують інші – *примусове виконання зобов'язання в натурі*, інші превентивні механізми (*судова заборона, встановлення обмежень щодо внесення змін до локальних актів корпорації*). Наприклад, примус у судовому порядку сторони корпоративного договору виконати його умови в натурі дозволяє здійснити превенцію порушення умов корпоративного договору в майбутньому, наприклад, на загальних зборах учасників. В країнах англійського права на практиці у спорах щодо корпоративних договорів, сторони, врахо-

вуючи особливий характер подібних домовленостей, окремо звертають увагу суду на те, що при укладенні договору вони припускали, що в разі порушення буде здійснено саме виконання в натурі, а не стягнення збитків та інших грошових сум. До основного договору додають спеціальні угоди, відповідно до умов яких сторони просять суд при розгляді спору прийняти рішення про виконання договору в натурі.

Одним з поширених способів захисту сторін корпоративного договору в розвинутих правопорядках є *компенсація*. Її позитивними рисами є те, що: 1) компенсація встановлюється за згодою акціонерів та не може бути зменшена за розсудом суду. Вона визначається шляхом встановлення твердої грошової суми або порядку її визначення. Отже, в тому випадку, коли сторонами обумовлена лише можливість стягнення компенсації без вказівки її розміру або порядку визначення відповідної суми, умова про компенсацію вважається *неузгодженою* і не може застосовуватись до відносин сторін (такий спосіб захисту як компенсація не повинен ототожнюватися з неустойкою, оскільки розмір компенсації, встановлений при укладенні договору, на відміну від неустойки, не може бути зменшений); 2) перевагою застосування компенсації є відсутність необхідності в доведенні наявності збитків. Вона підлягає стягненню при доведенні факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків, а її поява в корпоративному законодавстві обумовлена саме складністю процесу доведення збитків в корпоративних відносинах; 3) ще одним плюсом застосування такого способу захисту корпоративних прав є те, що стягнення компенсації не виключає можливості відшкодування збитків в разі їх наявності. Компенсація може застосовуватись поряд з іншими заходами відповідальності (зокрема, стягненням збитків і неустойки), оскільки вона є самостійним способом захисту порушених прав сторін корпоративного договору та видом відповідальності одночасно.

В зарубіжних правопорядках можна виділити певні групи способів захисту прав сторін корпоративних договорів. Так, у *англосаксонській* правовій сім'ї до способів захисту прав сторін корпоративних договорів відносять, по-перше, *договірні способи захисту*, наприклад, згадуваний вище «specific performance», «injunction», тобто судова заборона на вчинення конкретних дій, «damages», під якими маються на увазі збитки, а також «rescission», право одностороннього розірвання договору у разі порушення його істотних умов. Загальне право визначає і *корпоративні засоби захисту*: «oppression remedy», широкий перелік способів захисту, що застосовуються судами за позовами акціонерів на захист своїх інтересів, порушених «утиском», «несумлінною чи нечесною поведінкою» самої компанії, її дирек-

торів, мажоритарних акціонерів у разі порушення законних очікувань міноритарних акціонерів з договору контролюючого акціонера та публічної компанії («relationship agreements»), а також «statutory derivative action», тобто похідні позови, що подаються акціонерами для захисту прав та законних інтересів компанії. У *континентальній* правовій сім'ї способи захисту прав сторін корпоративних договорів не мають особливої специфіки і носять переважно зобов'язальний характер, причому найбільш поширеним способом захисту залишаються стягнення збитків та неустойки. Але мають місце і окремі альтернативні способи захисту порушених корпоративних прав. Наприклад, законодавства Литви та Бельгії поряд із традиційними договірними способами захисту містять і корпоративні способи. Відповідно до ст. 2.88 ЦК Литви за позовом сторони акціонерного договору про голосування суд має право не тільки здійснити перерахунок голосів, поданих в порушення договору, відповідно до вимог такого договору, а і визнати рішення загальних зборів акціонерів, яке суперечить умовам договору, недійсним [14]. На відміну від Литви, в Бельгії завдяки одіозному рішення Верховного суду від 13 квітня 1989 р., в якому суд зобов'язав акціонера проголосувати згідно з умовами акціонерної угоди про голосування, допускається можливість застосування такого способу захисту як «specific performance», крім випадків, коли акціонерний договір про голосування суперечить принципу добросовісності чи інтересам компанії.

**Висновки.** Отже, способи захисту порушених прав сторін корпоративного договору в зарубіжних правопорядках поділяються на *три групи*: 1) зобов'язальні (стягнення неустойки, збитків, компенсації), 2) корпоративно-зобов'язальні (визнання договору недійсним) та 3) корпоративні (визнання недійсними рішень органів господарського товариства, що порушують умови укладеного всіма учасниками корпоративного договору). Їх слід розглядати у логічному взаємозв'язку, обумовленому ступенем та характером допущеного порушення.

Необхідним вбачається використання ефективних способів судового захисту прав сторін корпоративного договору, які застосовуються в корпоративному праві інших країн, шляхом закріплення їх в договорі. При обранні способу захисту порушеного права, треба виходити з наступних чинників: а) необхідно використовувати виключно належний спосіб захисту порушеного права (встановлений законом або корпоративним договором), який відповідає наслідкам порушення та вибір якого належить позивачу; б) такий спосіб захисту повинен бути ефективним. Одним з таких ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору може стати компенсація, яка передбачалась попереднім акціонерним

законодавством та яку не містить новий Закон України «Про акціонерні товариства». В зв'язку з урахуванням прогресивного зарубіжного досвіду доцільним вбачається доповнити ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» частиною 10, ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» частиною 8, які б містили перелік найбільш ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації, визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дорошенко Л.М. Способи усунення дедлока як різновиду корпоративних конфліктів. *Правничий часопис*. 2019. № 1. С. 45–54.
2. European commission. Report on the Proportionality Principle in the European Union. URL: [http://www.marioconde.org/foro/wp-content/uploads/2010/03/final\\_report\\_en.pdf](http://www.marioconde.org/foro/wp-content/uploads/2010/03/final_report_en.pdf). (Last accessed : 03.01.2023).
3. Miliauskas P. Shareholders' agreement as a tool to mitigate corporate conflicts of interests. *Int. J. Private Law*. 2013. Vol. 6. № 2. P. 109–131.
4. Sternberg L., Leal R., Bortolon P.M. Affinities and agreements among major Brazilian shareholders. *International Journal of Disclosure and Governance*. 2011. № 8.3. P. 213–228.
5. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).–
6. CASE OF GUSEV V. UKRAINE (14 January 2021). [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%2tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-207408%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%2tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-207408%22]}).
7. Білецька Л. Як унеможливити відмову в позові через обрання належного способу захисту? *Закон і бізнес*. 2023. 21.02.2023. <https://zib.com.ua/ua/154967.html>.
8. Grelon B. Shareholders Lawsuits under French Law. *European Company and Financial law Review*. 2-3/2009. P. 216–217.
9. Thomas K., Ryan C. The Law and Practice of Shareholder's Agreements. London: LexisNexis Butterworths, 2007. 459 p.
10. Duffy M.J. Shareholders Agreements and Shareholders' Remedies Contract Versus Statute? *Bond Law Review*. 2008. Vol. 20. Iss. 2. Art. 1. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3192206](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3192206) (Last accessed 23.02.2023).
11. Tellis N. Mandatory and non-mandatory rules in Corporate law. *RHDI*. 2002 P. 85–116. URL: <http://home.heinonline.org/> (Last accessed 11.09.2022).
12. Bössemaker A. Stimmbindungsverträge bei Kapitalgesellschaften in Europa. *Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden*. 1998. 372 s.
13. Bertrand A., Coibion A. Shareholder Suits under Belgian Law. *European Company and Financial law Review*. 2-3/2009. P. 270–306.
14. CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF LITHUANIA. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495> (Last accessed 23.02.2023).

УДК 346.543

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.29>

## ДОСЯГНЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЕФЕКТУ ЯК МЕТА ЗДІЙСНЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТИВАННЯ

**Врублевська-Місюна К.М.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри патентознавства**та основ правозастосовної діяльності**ХНУМГ ім. О.М. Бекетова*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6973-3945>

### **Врублевська-Місюна К.М. Досягнення соціального ефекту як мета здійснення інноваційного інвестування.**

У статті звертається увага на необхідність самостійного розвитку та законодавчої інституціалізації інноваційного інвестування як комплексного інституту господарського права, що призначений забезпечити правовий порядок у відносинах обороту виключних прав на використання інноваційного продукту в формі інвестування в господарську діяльність реципієнта цих прав з метою отримання інвестиційного прибутку інвестором шляхом підвищення технологічного рівня виробничої діяльності реципієнта інвестування та конкурентоспроможності відповідних товарів та послуг. Інноваційна діяльність розглядається з точки зору інвестицій та досягнення соціального ефекту. Зазначено, що інноваційне інвестування має в основному комерційний характер, спрямований на отримання прибутку від реалізації інноваційного продукту. Разом з тим, розглядається питання щодо доцільності здійснення інноваційного інвестування з метою досягнення соціального ефекту. Інноваційного інвестування, яке прагне впровадження науково-технічних досягнень з тривалими строками окупності, проте без безпосереднього отримання прибутку. З цією метою досліджено таку правову категорію як «соціальний ефект, визначено її сутність та проблеми законодавчого визначення. Зазначається, що некомерційне інноваційне інвестування вимагає окремого законодавчого регулювання, оскільки воно відрізняється від комерційного за характером відносин та цілями. Некомерційне інноваційне інвестування може здійснюватися з метою досягнення соціального ефекту, а тому пропонується прийняття окремого Закону «Про інвестування з метою отримання соціального ефекту», що дозволить забезпечити відповідний правовий фундамент та сприятиме розвитку інноваційних проектів в країні. Не менш важливим є вивчення та врахування зарубіжного досвіду здійснення некомерційного інвестування, однак з врахуванням національно-економічної ситуації держави для того, щоб прийняті положення могли ефек-

тивно застосовуватись у вказаних відносинах, а не мати суто декларативний характер.

**Ключові слова:** інноваційне інвестування, некомерційне інвестування, соціальний ефект, інвестиційне законодавство.

### **Vrublevska-Misiuna K.M. Achieving social effect as the goal of innovative investing.**

The article focuses on the necessity of independent development and legislative institutionalization of innovative investment as a comprehensive institution of economic law aimed at providing legal order in the turnover of exclusive rights to use innovative products through investment in the economic activities of the recipient of these rights, with the purpose of obtaining investment returns by the investor through increasing the technological level of the recipient's production activities and the competitiveness of relevant goods and services. Innovative activities are considered from the perspective of investments and achieving social impact.

It is noted that innovative investment is predominantly of a commercial nature, aimed at obtaining profits from the realization of innovative products. However, the question of the expediency of carrying out innovative investment for the purpose of achieving social impact is also considered. Innovative investment that seeks to implement scientific and technological achievements with long payback periods, but without direct profit, is investigated. To this end, the legal category of "social impact" is explored, its essence is defined, and problems of legislative definition are identified.

It is emphasized that non-commercial innovative investment requires separate legislative regulation, as it differs from commercial investment in its nature and goals. Non-commercial innovative investment may be undertaken for the purpose of achieving social impact, and therefore, the adoption of a separate "Law on Investment for Social Impact" is proposed, which would provide an appropriate legal foundation and promote the development of innovative projects in the country.



Equally important is the study and consideration of foreign experience in carrying out non-commercial investment, but with due regard to the national economic situation of the state, so that the adopted provisions can be effectively applied in the specified relationships and not have a purely declarative nature.

**Key words:** innovative investment, non-commercial investment, social impact, investment legislation.

**Постановка проблеми.** В ході розвитку суверенної України відзначаються суттєві зміни в економічному секторі, що свідчать про зростання важливості інвестиційної сфери як ключового фактору, що впливає на економічний прогрес підприємств і країни в цілому. Ефективна реалізація економічних функцій сприяє стимулюванню динаміки інвестиційних процесів у господарській сфері.

Необхідність правового регулювання інвестиційних відносин призвела до виникнення і розвитку інвестиційного законодавства та інвестиційного права. Наразі, законодавча база нараховує велику кількість законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють інвестиційну діяльність. Ця нормативна база сприяє формуванню необхідних правових умов для розвитку ефективних та стабільних інвестиційних відносин між суб'єктами господарювання та державою. Проте розвиток інвестиційного законодавства є постійним та невідпинним процесом, який потребує постійної адаптації до умов та вимог сучасного ринкового середовища. Впровадження положень, що вдосконалюють нормативне регулювання інвестиційної сфери має прямопропорційне значення для забезпечення стабільного та привабливого для інвесторів інвестиційного клімату в Україні. Це, в свою чергу, зможе вплинути на залучення більшої кількості іноземних та внутрішніх інвестицій, що сприятиме подальшому економічному зростанню та розвитку країни.

Інноваційне інвестування в першу чергу потрібно розглядати як комерційне господарювання, але чи може така діяльність здійснюватися з метою реалізації науково-технічної, соціальної політики тощо, адже соціальний ефект є важливим аспектом оцінки інвестиційних дій.

**Стан дослідження.** Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу Д.В. Задихайло, О.М. Вінник, Ю.Є. Атаманова, В.С. Мілаш, О.Р. Кібенко, В.В. Кудрявцева, О.В. Гладка, Ю.І. Левченко та інші. Разом з тим, варто відзначити, що залишається актуальною проблема відсутності ефективного вітчизняного правового регулювання у сфері некомерційного інвестування.

**Метою статті** є дослідження питання щодо можливості та доцільності здійснення інноваційного інвестування з метою досягнення соціально-

го ефекту та з'ясування чи може така мета бути реалізована як основна.

**Виклад основного матеріалу.** Розвиток відносин в інноваційній та інвестиційних сферах належить до невідкладних завдань, і для його забезпечення важливо здійснити конвергенцію відповідного нормативного регулювання в єдиний механізм, що буде забезпечувати інноваційне інвестування. Як зазначає Атаманова Ю. Є. забезпечення умов для активного розроблення, створення, ефективного введення до господарського обігу, використання й комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності у вигляді інновацій є критично важливим для національної економіки. Цей процес зумовлює прогресивні технологічні зміни виробництва, структури сфери споживання та сприяє забезпеченню сталості і зростанню економіки країни в довгостроковій перспективі. [1, с. 107].

Розвиток інвестиційного та інноваційного законодавства поставив питання про необхідність кодифікації цих галузей права. Проте, варто звернути увагу на те, що названий розвиток не відбувається автономно, а залежить від їх взаємодії та конвергенції.

На сучасному етапі інноваційне інвестування як комплексний інститут господарського права перебуває в процесі формування. Варто зазначити, що цей інститут має особливу органічну функціональну природу в системі ринкових відносин і повинен зайняти власне місце у системі господарського права та законодавства, зокрема, мати власний спеціально розроблений правовий механізм реалізації.

Загалом, інноваційне інвестування характеризується комплексом особливих рис, що виокремлюють його як окрему економіко-правову форму. Важливими характеристиками є спеціальне правове регулювання, наявність специфічних об'єктів інвестування, які включають інноваційні програми та проекти, а також інновації. Інноваційне інвестування може здійснюватися на професійних засадах, включаючи інноваційну діяльність та взаємопов'язані інноваційні операції. Важливою роллю в цьому процесі є інноваційна інфраструктура, яка надає необхідні послуги суб'єктам інноваційного інвестування. Державне регулювання також грає важливу роль, забезпечуючи належний контроль та стимулювання соціально спрямованого інноваційного інвестування. Опосередкування відносин між суб'єктами інвестування здійснюється через договори інноваційного характеру, а стимулювання може бути як позитивним, так і негативним для забезпечення соціального ефекту інвестування [2, с. 281–284].

Таким чином, інноваційне інвестування виступає як комплексний інститут господарського права, що призначений забезпечити правовий порядок у відносинах обороту виключних прав



на використання інноваційного продукту в формі інвестування в господарську діяльність реципієнта цих прав з метою отримання інвестиційного прибутку інвестором шляхом підвищення технологічного рівня виробничої діяльності реципієнта інвестування та конкурентоспроможності відповідних товарів та послуг.

Інноваційна діяльність має на меті інвестування в виробничу діяльність, отримання прибутку від її реалізації, розподіл прибутку між учасниками цих відносин, тобто об'єктивно розглядається як комерційна діяльність. Разом з тим, Вінник О.М. виокремлює комерційне та некомерційне інноваційне інвестування. Зокрема, до некомерційного автор відносить таке, метою здійснення якого є виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво й інші сфери суспільного життя. Тобто отримання прибутку, як безпосередня мета здійснення такої діяльності, відсутня [2, с. 281-282].

Тому постає необхідність розглянути можливість та доцільність здійснення інноваційного інвестування виключно з метою досягнення соціального ефекту. У цьому аспекті О.Е. Сімсон висловлює позицію, відповідно до якої здійснення інвестиційної діяльності з виключним акцентом на досягнення соціального ефекту не лише недоцільне з правової точки зору, але також не відповідає основному економічному змісту інвестування, що ґрунтується на процесі прирощення капіталу. Соціальний ефект може бути досягнутий не лише через безпосередні інвестиції в підприємницький обіг, але й за допомогою підвищення доходів від інвестиційної діяльності та відповідних надходжень до державного бюджету, які використовуються для фінансування соціальних програм. [3, с. 113-114].

Тобто, з вищезазначеного можна зробити висновок, що соціальний ефект не може розглядатися як основна або додаткова мета здійснення інвестиційної діяльності. Він є ознакою, що характеризує результати інвестиційної діяльності у порівнянні з отриманням прибутку. Соціальний ефект не може існувати без отримання прибутку від інвестиційної діяльності.

Необхідно зазначити, що інноваційне інвестування в першу чергу потрібно розглядати як комерційне господарювання, але звісно ця діяльність може здійснюватися і з метою реалізації науково-технічної, соціальної політики тощо. Це окрема сфера суспільних відносин інвестування з метою отримання соціального ефекту, що має право на існування, однак потребує окремого регулювання, оскільки і договірно-правові форми можуть бути іншими, які не передбачають отримання прибутку, за змістом такі договори є як мінімум усіченими, змінюються самі елементи конструкції правовідносин.

Тому, розглядаючи інноваційне інвестування з метою отримання прибутку та інноваційне інвестування з метою досягнення соціального ефекту потрібно зазначити, що останнє це суттєво інші відносини, і вони потребують окремого правового регулювання. В цьому контексті в наукових дослідженнях в сфері інвестиційного права, пропонується окремо прийняти Закон «Про інвестування з метою отримання соціального ефекту» тим більше, що у цьому питанні постає проблема відмежування такого інвестування від благодійної діяльності, меценатства, адже інноваційний продукт може бути передано і з благодійною метою. Першочергово, інноваційне інвестування має розглядатись як таке, що буде безпосередньо впливати на економічний розвиток, тому що інвестування з досягненням соціального ефекту не носить масовий характер, а скоріше є винятковим і як наслідок складно говорити про його вплив на економічний розвиток країни.

В цьому контексті необхідним є з'ясування такої правової категорії як «соціальний ефект». Основним нормативно-правовим актом, що регулює інвестиційну діяльність в Україні є Закон України «Про інвестиційну діяльність» [4], який визначає загальні умови інвестування та зокрема встановлює категорію «соціальний ефект» як одну з ознак інвестицій. Окрім того, Закон України «Про режим іноземного інвестування» [5] та ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [6] також зазначають про наявність соціального ефекту у інвестиційній діяльності. Саме тому потребує з'ясування визначення ролі та значення соціального ефекту у інвестиційній діяльності задля розвитку економіки та благополуччя держави.

Маркова С.В. вважає соціальний ефект аналогом економічного ефекту в оцінці інвестицій. На її переконання, його обчислення повинно базуватись на чітких результативних індикаторах, враховуючи перетворення в соціальній сфері. Автор розрізняє особистий і суспільний соціальний ефекти та погоджується з думкою Г. Виноградової, що суспільний є результатом інвестування з метою отримання прибутку, який відображається у створенні робочих місць, покращенні ефективності виробництва, розвитку інфраструктури тощо [7, с. 34].

Левченко Ю.І. наголошує на тому, що співпраця між владою та «третім (некомерційним) сектором економіки» є важливим чинником для ефективного розв'язання соціально-економічних питань і досягнення спільних цілей [8, с. 169].

Таким чином, можна зробити висновок, що соціальний ефект є важливим аспектом оцінки інвестиційних дій. Він відображає перетворення у соціальній сфері та повинен мати чіткий результат. А інвестування з основною метою отримання прибутку призводить до такого суспільного соці-

ального ефекту як створення робочих місць, покращення ефективності виробництва тощо.

Варто пам'ятати, що досягнення соціального ефекту є основою пріоритетних цілей державної економічної політики, однак для інвестора першочерговою, а часто і єдиною метою його діяльності є отримання прибутку. Також слід звернути увагу на те, що неврегульованість інвестування з метою досягнення соціального ефекту часто призводить до того, що результати неприбуткового інвестування не прогнозуються, внаслідок чого виникають негативні явища, а не позитивний соціальний ефект. У певних випадках результат таких інвестицій суттєво відображається на національній безпеці держави.

Саме тому правове регулювання інноваційно-інвестиційного комплексу є одним із визначальних та пріоритетних цілей розвитку правового господарського порядку в Україні. Наслідком недосконалості окремих положень законодавства України та неузгодженості нормативних актів є відсутність дієвого правового регулювання суспільних відносин у сфері інноваційного інвестування, зокрема і інноваційного інвестування з метою досягнення соціального ефекту. Такий стан законодавства створює додаткові перешкоди в функціонуванні цих відносин в практиці здійснення господарської діяльності. Тому, особливо актуальним є питання необхідності наукових досліджень у цій сфері, задля вдосконалення правового забезпечення державного впливу на суспільні відносини, пов'язані з обігом інноваційного продукту в сучасних економічних умовах.

Як слушно зазначає Левченко Ю.І. в Україні досі відсутнє чітке розуміння некомерційної інвестиційної діяльності, етичних принципів та економічних переваг її здійснення, що обумовлює корисність вивчення зарубіжного досвіду в цій сфері. У той же час сліпе копіювання вироблених міжнародних стандартів некомерційного інвестування без урахування специфіки національної соціально-економічної ситуації може мати негативні наслідки для України [9, с. 53]. Автор висловлює позицію щодо необхідності розробити та прийняти концепцію залучення та стимулювання неприбуткових інвестицій, у якій особливої уваги надається визначенню пріоритетних напрямків інвестування та конкретних об'єктів у сфері соціального забезпечення, тому що такі інвестиційні проекти повинні мати найвищий рівень підтримки зі сторони держави та органів місцевого самоврядування [8, с. 165].

Таким чином, у змісті раніше згаданого Закону «Про інвестування з метою отримання соціального ефекту» має бути чітко визначено правову природу інноваційного інвестування з метою досягнення соціального ефекту, особливості правового режиму передачі інноваційного продукту як

предмета інвестиції в Україні; гарантії та пільги для інвесторів; засоби стимулювання такого інвестування; визначення організаційно-правових форм здійснення некомерційного інноваційного інвестування; порядок укладення договорів; відповідальність сторін тощо.

**Висновки.** Національна економіка має забезпечити належні умови для активного впровадження інноваційних рішень, розроблення та комерціалізації інноваційних продуктів, оскільки це сприятиме прогресивним змінам у виробництві, розвитку науково-технологічної сфери та забезпечить сталий економічний розвиток держави. Актуальним залишається питання необхідності чіткого визначення місця інноваційного інвестування в системі господарського права. Інноваційне інвестування є важливим інститутом господарського права, що спрямований на забезпечення правового порядку у відносинах обороту виключних прав на інноваційний продукт, тому розвиток вказаного інституту має сприяти підвищенню конкурентоспроможності та технологічного рівня виробничої діяльності, а також досягненню інвестиційного прибутку. Варто зазначити, що інноваційне інвестування першочергово направлене на отримання прибутку. Проте, необхідним є питання правового врегулювання інноваційного інвестування з метою досягнення соціального ефекту. Погляди науковців розділяються: деякі вважають, що таке інвестування може існувати автономно, тоді як інші стверджують, що воно може існувати лише разом з комерційним інвестуванням, а досягнення соціального ефекту може бути одним із бажаних результатів. Оскільки соціальний ефект не може бути основною чи додатковою метою інвестиційної діяльності, але він характеризує результати інвестування у порівнянні з отриманням прибутку. Підсумовуючи, інноваційне інвестування в першу чергу є комерційним господарюванням, але також може здійснюватися з метою реалізації соціальної політики та науково-технічних цілей.

І хоча інвестори в першу чергу ставлять за мету отримання прибутку, однак для розвитку економіки та держави не менш важливим є досягнення соціального ефекту. Тому інноваційне інвестування вимагає окремого правового регулювання, оскільки воно має свої особливості за характером відносин та цілей, відмінних від комерційного інноваційного інвестування. Одним з можливих варіантів регулювання може бути прийняття Закону «Про інвестування з метою отримання соціального ефекту», який чітко визначатиме правовий механізм його реалізації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія. Харків, ФІНН, 2008. 424 с.

2. Вінник О.М. Інвестиційне право: навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ. Правова єдність. 2009. 616 с.
3. Симсон О.Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и частной сфер. Монография. Киев. Концерн Видавничий Дім «Ін Юре». 2005. 416 с.
4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>.
5. Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр#Text>.
6. Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.
7. Маркова С.В. Соціальний ефект інвестицій. Вісник Запорізького національного університету. № 1(5) 2010. С. 32–37 URL: [https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/Vest\\_Ek5-1-2010-PDF/032-37.pdf](https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/Vest_Ek5-1-2010-PDF/032-37.pdf).
8. Левченко Ю.І. Некомерційне інвестування – прогалина у господарському законодавстві України. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право. Харків. 2011. № 3(6). С. 163–169. URL: <http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/03/3-163-169.pdf>.
9. Левченко Ю.І. Окремі питання розвитку господарсько-правового регулювання некомерційного інвестування. Юрист України. 2014. № 1. С. 53–59. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILE=&2\\_S21STR=uy\\_2014\\_1\\_9](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=uy_2014_1_9).

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.30>

## РЕЗЕРВУВАННЯ ПРАВА БРАТИ УЧАСТЬ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ ДЛЯ СОЦІАЛЬНОЇ І ПРОФЕСІЙНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ТА ІНШИХ ОСІБ З ВРАЗЛИВИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ СПРИЯННЯ УТВЕРДЖЕННЮ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СУСПІЛЬСТВІ

**Малолітнева В.К.,**

доктор юридичних наук, учений секретар  
Державної установи «Інститут економіко-правових  
досліджень імені В.К. Макутова НАН України»,  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9678-1750>

**Джабраїлов Р.А.,**

доктор юридичних наук, професор,  
заступник директора з наукової роботи  
Державної установи «Інститут економіко-правових  
досліджень імені В.К. Макутова НАН України»,  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4422-2102>

**Малолітнева В.К., Джабраїлов Р.А. Резервування права брати участь у публічних закупівлях для соціальної і професійної інтеграції ветеранів війни та інших осіб з вразливих груп населення як правовий засіб сприяння утвердженню справедливості в суспільстві.**

Стаття присвячена питанням потенційного використання публічних закупівель в якості засобу утвердження справедливості у суспільстві та реалізації цілей соціальної політики, зокрема професійної та соціальної інтеграції ветеранів війни, а також інших осіб з вразливих груп населення. Наголошено, що одним із механізмів реалізації даних цілей виступає резервування права брати участь у закупівлях певним категоріям учасників. У роботі висвітлено досвід ЄС у резервуванні договорів про закупівлі, яке регламентовано ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі. Акцентовано увагу, що у перекладах Директиви 2014/24/ЄС на українську мову використання поняття «малозабезпечені особи» звужує мету даної норми, і запропоновано поряд з поняттям «люди з інвалідністю» використовувати поняття «особи з вразливих груп населення». Розроблено пропозиції із закріплення у Законі України «Про публічні закупівлі» положення щодо резервування замовниками права брати участь у закупівлях визначеним учасникам з метою соціальної та професійної інтеграції людей з інвалідністю і осіб з вразливих груп населення, а також можливість такого резервування в контексті реалізації відповідних програм забезпечення зайнятості таких осіб. На основі досвіду країн-членів ЄС зроблено

висновки, що ветерани війни, як вони визначені у Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії та їх соціального захисту», можуть охоплюватись поняттям «особи з вразливих груп населення» і на підтримку яких може бути спрямовано резервування договорів про публічні закупівлі. Запропоновано не визначати перелік осіб з вразливих груп населення вичерпним, враховуючи, що в умовах війни та післявоєнного відновлення до таких осіб може бути віднесено членів сім'ї загиблих військових, жінок та молодь, які повертаються із-за кордону, внутрішньо переміщених осіб та інших в залежності від визначених пріоритетів післявоєнного відновлення України. Наголошено, що важливою вимогою до учасників для використання права резервування участі у закупівлях має бути основна мета їхньої діяльності, що може бути підтверджена, – соціальна та професійна інтеграція ветеранів війни або інших осіб з вразливих груп населення. Крім того, розроблено пропозиції із забезпечення недискримінації та відповідності взятим міжнародним зобов'язанням під час запровадження положень про зарезервовані договори закупівель у вітчизняному законодавстві.

**Ключові слова:** публічні закупівлі, зарезервовані договори про публічні закупівлі, ветерани війни, особи з інвалідністю, особи з вразливих груп населення, справедливість, соціальна політика, ЄС, Угода СОТ про державні закупівлі.

**Malolitneva V.K., Dzhabrailov R.A. The reservation of the right to participate in public procurement procedures for social and**

**professional integration of veterans and other disadvantaged persons as a legal means of promoting justice in society.**

The present article is dedicated to the potential use of public procurement as a means of establishing justice in society and the implementation of social policy goals, particularly regarding the professional and social integration of war veterans and other disadvantaged persons. It is emphasized that one of the mechanisms for realizing these goals is the reservation of the right to participate in public procurement for certain categories of economic operators. The paper highlights the experience of the EU in reserving the right to participate in procurement, as provided for in Article 20 of Directive 2014/24/EU on public procurement. Special consideration is given to the fact that the use of the concept of "indigent persons" in translations of Directive 2014/24/EU into Ukrainian narrows the purpose of this norm. Therefore, it is proposed to use the concept of "disadvantaged persons" along with the concept of "disabled persons". The authors suggest envisaging in the Law of Ukraine "On Public Procurement" a provision regarding the reservation by contracting authorities of the right to participate in procurement for specified economic operators, with the purpose of promoting the social and professional integration of disabled and disadvantaged persons. Furthermore, the authors propose the possibility of such reservation in the context of implementing relevant sheltered employment programmes as it is provided by the Directive 2014/24/EU. Based on the experience of the EU Member States, it is concluded that war veterans, as defined in the Law of Ukraine "On the Status of War Veterans, Guarantees, and Their Social Protection", can be covered by the concept of "disadvantaged persons" and can benefit from the reservation of public procurement contracts. It is proposed not to define the list of disadvantaged persons as exhaustive, considering that in the conditions of war and post-war reconstruction, such individuals may include family members of fallen soldiers, women and young people returning from abroad, internally displaced persons, and others based on the priorities of post-war reconstruction in Ukraine. It was emphasized on the important requirement for economic operators to use the right of participation in reserved procurement, in particular the main purpose of their activity, which can be confirmed – social and professional integration of war veterans or other disadvantaged persons. Furthermore, suggestions have been developed to ensure non-discrimination and compliance with international obligations when introducing provisions regarding reserved procurement contracts in domestic legislation.

**Key words:** public procurement, reserved contracts, veterans, disabled persons, disadvantaged persons, justice, social policy, European Union, WTO Agreement on Government Procurement.

**Постановка проблеми.** Післявоєнне відновлення України охоплює важливе питання реінтеграції ветеранів війни до мирного життя. За заявою Міністра у справах ветеранів України кількість ветеранів, членів їх сімей та членів сімей загиблих військових може зрости до 4-5 мільйонів осіб [1]. Наразі серед експертів активно обговорюються потенційні засоби державної підтримки ветеранів [2; 3]. Одним із важливих напрямів ресоціалізації ветеранів війни, які втратили роботу і свою професійну кваліфікацію, перебуваючи у зоні бойових дій, виступає зайнятість. Згідно з онлайн-опитуванням, проведеним 6-12 лютого 2023 р. Українським ветеранським фондом, на яке відповіли 1247 ветеранів і діючих військовослужбовців, які в майбутньому стануть ветеранами, 63,6% ветеранів хочуть займатись підприємницькою діяльністю, а 6,2% вже мають власну справу<sup>1</sup> [4]. При цьому до сих пір незначна увага приділяється публічним закупівлям, які можуть виступити одним із засобів реалізації цілей Національної програми «Забезпечення ефективної соціальної політики» в межах Плану відновлення України [5], зокрема в аспекті надання державою можливостей ветеранам безбар'єрно реалізовувати свій професійний потенціал.

У країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) публічні закупівлі активно використовуються з метою досягнення соціальних цілей, одна з яких полягає у соціальній та професійній інтеграції відповідних категорій осіб, які потребують додаткової підтримки, шляхом резервування права брати участь у закупівлях визначеному колу учасників. Цим самим робиться спроба забезпечити рівні можливості для всіх та утвердити принцип справедливості в суспільстві. У контексті потенційного застосування публічних закупівель в якості одного з правових засобів із ресоціалізації ветеранів війни в Україні є доцільним дослідити досвід ЄС у резервуванні права брати участь у закупівлях відповідними учасниками для досягнення соціальних цілей, зокрема працевлаштування людей з інвалідністю та осіб з вразливих категорій населення, що виступатиме **метою** даної статті.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що публічні закупівлі історично розглядались багатьма країнами як засіб для професійної інтеграції осіб з вразливих груп населення. Наприклад після Першої та Другої Світових війн Великобританія за допомогою закупівель вирішувала проблеми працевлаштування ветеранів з інвалідністю, а також решти працюючого населення

<sup>1</sup> 15,1% прагнуть бути найманими працівниками, 15,1 % не хочуть займатись підприємництвом.



з обмеженими можливостями [6, с. 258]. Наразі у США існують спеціальні федеральні програми з підтримки під час публічних закупівель малих підприємств, які не менш ніж на 51% контролюються та знаходяться у власності одного або декількох ветеранів війни, або ветеранів війни з інвалідністю та відповідають ще ряду встановлених критеріїв. Для ветеранів, які назавжди та повністю непрацездатні і не можуть керувати щоденною господарською діяльністю, їхнє підприємство все одно може відповідати вимогам, якщо їх дружина (чоловік) або призначений постійний опікун допомагають у цьому управлінні [7]. Такі програми передбачають, що федеральний уряд має на меті щорічно присуджувати принаймні 3% усіх федеральних контрактних доларів малим підприємствам ветеранів війни з інвалідністю. У межах цих програм малі підприємства ветеранів з інвалідністю можуть конкурувати за контракти в єдиного учасника та зарезервовані контракти у межах всього уряду. Малі підприємства ветеранів також мають можливість конкурувати за контракти в єдиного учасника та зарезервовані контракти Міністерством у справах ветеранів США.

Слід вказати, що для участі у таких програмах підтримки зазначені підприємства мають пройти відповідну сертифікацію, однією з умов якої виступає відповідність підприємства критеріям, за яких його можна визнати малим. Зокрема, підприємство має відповідати не лише встановленим розмірам, але і бути фізично розташованим та здійснювати свою діяльність на території США. Підприємства за межами США все ще можуть вважатися малими, якщо вони здійснюють діяльність у США, яка робить значний внесок в економіку США через сплату податків або використання американських продуктів, матеріалів або праці [8]. Тобто дані вимоги є дискримінаційними, адже такі ж підприємства з інших країн вже не зможуть взяти участь у зазначених закупівлях. Однак така політика у США проводиться відповідно до взятих міжнародних зобов'язань в межах Угоди СОТ про державні закупівлі, адже дані закупівлі виключені США зі свого Додатку сфери охоплення даної Угоди [9].

Якщо розглядати питання підтримки ветеранів-осіб саме з інвалідністю, важливо зазначити, що в Україні практика підтримки людей з інвалідністю за допомогою публічних закупівель не є новою. Наприклад, ще згідно із Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 1490-III від 22.02.2000 р. було передбачено норму, згідно з якою замовник застосовував «преференційну поправку до ціни тендерної пропозиції, поданої підприємствами Українського товариства сліпих, Українського товариства глу-

хих, Спілки організацій інвалідів України та підприємствами України, працівниками яких є особи, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі...»<sup>1</sup>. У цих випадках застосовувалась преференційна поправка у розмірі 15% ціни тендерної пропозиції [10]. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 921 від 17.10.2008 р. замовник надавав «перевагу тендерній пропозиції, поданій підприємствами громадських організацій інвалідів, де кількість інвалідів становить не менше 50% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, шляхом застосування преференційної поправки, розмір якої повинен становити 15% ціни тендерної пропозиції, незалежно від суми очікуваної вартості закупівлі, якщо зазначені підприємства є виробниками товарів, робіт і послуг, що закуповуються» [11]. Після прийняття Закону України «Про здійснення державних закупівель» у 2010 р. № 2289-VI тривалий час законодавство у сфері публічних закупівель не передбачало положень, які б стосувались підтримки осіб з інвалідністю.

У діючому Законі України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25.12.2015 р. міститься лише одна норма стосовно підтримки осіб з інвалідністю, і яка стосується тільки допорогових закупівель та передбачає, що такі закупівлі здійснюються без застосування порядку проведення спрощених закупівель у разі, якщо закупівля товарів і послуг здійснюється у підприємства або організації, що засноване(а) громадською організацією осіб з інвалідністю та отримало(а) дозвіл на право користування пільгами з оподаткування відповідно до законодавства. Дана норма з'явилась лише у 2021 р. з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель» № 1530-IX від 03.06.2021 р.

Згідно з Планом заходів щодо реалізації Стратегії реформування системи публічних закупівель [12] третій етап адаптації законодавства України до права ЄС передбачає адаптацію положень щодо спеціальних умов публічної закупівлі товарів та послуг, які закуповуються з метою підтримки зайнятості соціально незахищених осіб та осіб з інвалідністю і запровадження «зарезервованих» контрактів (ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі). Практика саме резервування участі у публічних закупівлях для певних категорій учасників, зокрема підприємств громадських організацій осіб з інвалідністю та пенітенціарної системи, не є новою для України.

Так, згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 44-р від 13 лютого 2001 р. вста-

<?> У редакції даного Закону від 14.04.2003 р. було внесено відповідні зміни замінивши перелік підприємств на «підприємства громадських організацій інвалідів та пенітенціарної служби».

новлювався конкретний перелік продукції, у разі закупівлі якої до участі у конкурсах допускались виключно підприємства Українського товариства глухих, Українського товариства сліпих, Союзу організацій інвалідів України та пенітенціарної служби [13]. Наразі таких положень Закон України «Про публічні закупівлі» не містить. Вищевказана норма Закону щодо спрощених закупівель у підприємства або організації, що засноване(а) громадською організацією осіб з інвалідністю не охоплює всіх важливих аспектів та можливостей ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС. Так, відповідно до ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС, держави-члени можуть зарезервувати право брати участь у процедурах публічних закупівель для захищених майстерень та учасників закупівель, головною метою яких є соціальна і професійна інтеграція людей з інвалідністю та осіб з вразливих груп населення, або передбачати виконання зарезервованих договорів у контексті захищених програм зайнятості, за умови, що принаймні 30% працівників цих майстерень, учасників закупівель або програм складають особи з інвалідністю або працівники з вразливих груп населення. Тобто таке резервування можливе за одночасного дотримання двох умов. Як зазначено у п. 36 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС, дане право резервування запроваджується у зв'язку з тим, що таким учасникам важко отримати договори про закупівлю за звичайних конкурентних умов. При цьому захищені майстерні можуть відігравати важливу роль у забезпеченні зайнятості, що є важливим для інтеграції у суспільство та гарантування рівних можливостей для всіх.

Дана норма базується на ст. 19 попередньої Директиви 2004/18/ЄС про закупівлі, яка також передбачала можливість резервування участі у публічних закупівлях. Не зважаючи на різне ставлення до такого резервування серед науковців, які не підтримують таку форму підтримки за допомогою закупівель [14], нова Директива значно розширила сферу його застосування. По-перше, попередня Директива передбачала право резервування лише для захищених майстерень. По-друге, серед осіб, на підтримку яких спрямовувалась дана норма, було визначено лише осіб з інвалідністю, які через характер або серйозність їхньої інвалідності не могли працювати за нормальних умов. По-третє, встановлювалась вимога до кількості таких працівників, яка була сформульована як «більшість». Тобто, як вказують деякі автори, посилаючись на практику Суду ЄС, це могло розумітись як більше 50% [15]. Таке розширення сфери дії положень щодо резервування пояснюється посиленням використання публічних закупівель в якості засобу для досягнення відповідних цілей соціальної політики ЄС. Так, сама Директива у п. 2 Преамбули 2014/24/ЄС наголошує на ролі публічних закупівель у реалізації Стратегії

Європа-2020, зокрема для досягнення розумного, сталого та інклюзивного зростання.

Як зазначають деякі автори, ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС містить певний рівень неясності, що може призводити до виникнення питань під час тлумачення у країн-членів ЄС при транспозиції даної норми. Так, це стосується у першу чергу питання, для яких саме учасників може бути зарезервовано закупівлі, оскільки Директива не надає вичерпного переліку [16]. Така неясність може полягати у невизначеності категорій осіб, на підтримку яких спрямована дана норма.

Згідно з існуючими перекладами Директиви 2014/24/ЄС на українську мову [17; 18], поряд з поняттям «люди з інвалідністю» вживається поняття «малозабезпечених осіб». Згідно із Законом України «Про соціальні послуги» № 2671-VIII від 17.01.2019 р. «малозабезпечена особа – це особа, середньомісячний дохід якої за один квартал, який передую місяцю, що є попереднім до місяця звернення за наданням соціальних послуг, не перевищує двох прожиткових мінімумів для відповідної категорії осіб». При цьому текст Директиви 2014/24/ЄС та досвід країн-членів ЄС дає підстави стверджувати, що застосування поняття «малозабезпечена особа» істотно звужує мету даної Директиви. І є доцільним використовувати поняття «осіб з вразливих груп населення». Так, п. 36 Преамбули Директиви ЄС 2014/24, вказуючи про учасників закупівель, основною метою яких є соціальна та професійна інтеграція людей з інвалідністю та осіб з вразливих груп населення, відносить до таких осіб безробітних, членів меншин, що знаходяться у невідгідному становищі, або інші соціально маргіналізовані групи. Як наголошують деякі автори, поняття «працівник з вразливих груп населення» не визначено, тому може охоплювати різні категорії: безробітних, молодь, колишніх правопорушників та ін. [19, с. 297]. Деякі дослідження вказують, що оскільки поняття «вразливі групи населення» не визначено, за допомогою такого резервування можна було б сприяти соціальній та професійній інтеграції жінок, які страждають від дискримінації (наприклад, жінок з інвалідністю або мігрантів) [20].

Керівництво Європейської комісії щодо врахування соціальних аспектів у публічних закупівлях зазначає, що визначення понять «людей з інвалідністю» та «осіб з вразливих груп населення» буде залежати від країн-членів ЄС, які вирішили запровадити резервування договорів про закупівлю, що у свою чергу буде відображено у національному законодавстві. Серед прикладів осіб з вразливих груп населення наводяться наступні: безробітні протягом тривалого часу (період безробіття може бути різним, наприклад від 6 до 24 місяців); молодь (наприклад від 15 до 24 років); люди старше 50 років; особи, які працюють у галузі чи за професією в країні-члені ЄС, де ген-

дерний дисбаланс вищий, ніж середній гендерний дисбаланс у всіх галузях у цій країні (наприклад 25%), і належать до цієї недостатньо представлені гендерної групи; одинокі дорослі люди, які проживають з одним або декількома утриманцями; члени етнічних меншин, та/або які потребують вдосконалення своєї мовної та професійної підготовки для покращення перспектив отримання доступу до стабільної роботи; особи, які можуть вважатись бідними або знедоленими (бездомні, люди, які живуть в умовах матеріальної депривації тощо); особи, які переживають інші обставини, що спричиняють ситуації вразливості (наприклад, насильство у родині, особи, які страждають від залежностей тощо) [21].

Отже, можна зробити висновок про охоплення поняттям «особи з вразливих груп населення» досить широкої категорії осіб, в залежності від соціально-економічних проблем кожної країни-члена ЄС. Це підтверджується положеннями із нормативно-правових актів країн-членів ЄС, які запровадили різний підхід до зарезервованих договорів про публічні закупівлі. Наприклад, деякі країни чітко визначають види підприємств, для яких може бути зарезервовано участь у закупівлях (Литовська Республіка), конкретний перелік осіб, на підтримку яких спрямоване резервування договорів про закупівлю, і які мають працювати в учасника (Республіка Польща, Італійська Республіка), у тому числі надаючи перелік «осіб з вразливих груп населення». Інші країни запровадили загальне формулювання статті про резервування, наближене до ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС без уточнення конкретних видів підприємств та понять «люди з інвалідністю» та «особи з вразливих груп населення» (Королівство Швеція, Естонська Республіка, Фінляндська Республіка [22]). Деякі країни не зазначають про захищені програми зайнятості, тобто не передбачають право резервувати договори про закупівлю для учасників, які мають можливості їх виконати в межах таких програм (Республіка Латвія).

Наприклад, Закон про публічні закупівлі Республіки Латвія закріплює право резервування участі у закупівлях лише за учасниками, у яких більше ніж 30% середньооблікової чисельності працівників за рік становлять особи з інвалідністю [23]. При цьому особи з «вразливих груп населення» або інші категорії осіб взагалі не вказуються.

Закон про публічні закупівлі Естонської Республіки визначає, що замовники можуть зарезервувати право брати участь у закупівлях учасникам, головною метою яких є соціальна та професійна інтеграція людей з інвалідністю, осіб з вразливих груп населення, а також працівників з обмеженою працездатністю, або можуть надати можливість виконання договорів про закупівлю в межах захищених програм зайнятості, за умови, що принаймні 30% працівників таких учасників та захи-

щених програм зайнятості є зазначені категорії осіб. При цьому поняття вказаних категорій працівників не уточняється. Однак надано визначення «захищена майстерня», що означає юридичну особу, яка пропонує роботу довгостроково безробітним, особам із обмеженою працездатністю або людям з інвалідністю, які не можуть знайти роботу на звичайному ринку праці [24]. Тобто додатково виділяється така група осіб, як люди з обмеженою працездатністю. Схожий загальний підхід до формулювання положень про резервування запроваджує і Закон про публічні закупівлі Королівства Швеція. До осіб, які мають працювати в учасника закупівлі, крім осіб з інвалідністю та осіб з вразливих груп населення, окремо відносить людей зі складнощами виходу на ринок праці [25], втім, не уточнює зміст даних понять.

При цьому ст. 23 Закону про публічні закупівлі Литовської Республіки робить акцент саме на конкретних видах учасників, для яких може бути зарезервовано право брати участь у закупівлях. Наприклад, до них відносяться: соціальне підприємство; соціальне підприємство осіб з інвалідністю; учасники закупівель, працівниками якого є засуджені особи, які відбувають покарання у вигляді арешту, позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі, якщо вони становлять понад 50 % середньорічної чисельності працівників цього учасника; учасники, працівники якого беруть участь у заходах політики ринку праці, визначених Законом Литовської Республіки про зайнятість або подібним правовим актом іншої держави, якщо щонайменше 50 % середньорічної чисельності працівників цього учасника є особи, які отримують додаткову підтримку на ринку праці [26].

Кодекс державних контрактів Італійської Республіки передбачає право резервування участі у закупівлях для соціальних кооперативів та учасників, основна мета яких є соціальна та професійна інтеграція людей з інвалідністю чи осіб з вразливих груп населення, або право забезпечувати виконання зарезервованих договорів про закупівлю в межах захищених програм зайнятості, за умови, що 30% працівників таких учасників є люди з інвалідністю або особи з вразливих груп населення. При цьому з посиланням на відповідний національний закон визначає, хто охоплюється поняттям «осіб з вразливих груп населення». Так, до них відносяться, наприклад, колишні пацієнти психіатричних лікарень, особи з наркотичною та алкогольною залежністю, особи, які утримуються або перебувають у місцях позбавлення волі та ін. [27].

Також є доцільним звернутись до Закону про публічні закупівлі Республіки Польща, який передбачає право замовників резервувати виконання договорів про закупівлю захищеним майстерням, соціальним кооперативам, а також іншим

учасникам, основною метою діяльності яких виступає соціальна та професійна інтеграція саме *соціально маргіналізованих осіб* (авторське виділення). До таких осіб Закон відносить осіб: з інвалідністю; безробітних; осіб, позбавлених волі або звільнених з місць позбавлення волі; осіб з психічними розладами; бездомних; осіб, які отримали статус біженця у Республіці Польща; осіб віком до 30 та після 50 років, які шукають роботи; осіб, які є членами меншин, що знаходяться у невідповідному становищі, зокрема національних та етнічних меншин. Мінімум 30% працівників таких захищених майстерень, соціальних кооперативів, а також інших учасників мають становити особи, які відносяться до вищезазначених груп [28]. Застосування зарезервованих закупівель у Республіці Польща деякими замовниками визначено у якості успішних прикладів реалізації соціально відповідальних публічних закупівель в ЄС [29, с. 174].

Деякі країни-члени ЄС запровадили підхід, коли резервування здійснювалось не лише на основі певної категорії учасників, але і виду продукції, яка закуповується. Наприклад, у Республіці Болгарія, згідно із Законом про публічні закупівлі, Рада Міністрів за поданням Міністерства праці та соціальної політики визначає: 1) перелік товарів та послуг, які призначені для закупівлі у спеціалізованих підприємств та кооперативів осіб з інвалідністю, або суб'єктів господарювання, основною метою яких є соціальна та професійна інтеграція осіб з інвалідністю або осіб з вразливих груп населення; 2) захищені програми зайнятості, у межах яких замовники матимуть право резервувати закупівлі. Закон, як і Директива 2014/24/ЄС, передбачає вимогу до таких учасників, щоб принаймні 30% штату складали люди з інвалідністю або особи з вразливих груп населення, при цьому додаючи додаткову умову, згідно з якою такі учасники повинні бути зареєстровані як спеціалізовані підприємства чи кооперативи осіб з інвалідністю щонайменше за три роки до початку процедури закупівлі [30].

Враховуючи вищезазначені преамбулу Директиви 2014/24/ЄС, керівництво Європейської комісії щодо реалізації соціальних цілей у закупівлях та різні підходи країн-членів до визначення кола осіб, на підтримку яких запроваджується резервування закупівель, можна зробити висновок, що не тільки ветерани-особи з інвалідністю внаслідок війни, але й інші ветерани війни, як вони визначені у Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії та їх соціального захисту» № 3351-XII від 22.10.1993 р. (учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни), також можуть охоплюватись положеннями про резервування договорів про публічні закупівлі.

Крім того, ґрунтуючись на аналізі нормативно-правових актів країн-членів ЄС, можна зро-

бити висновок, що під резервування підпадають різні види підприємств. Згідно з позицією Суду ЄС у справі Conasee [31], положення, що особи з інвалідністю та з вразливих груп населення мають становити не менше 30% працівників є мінімальною вимогою. Тобто ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС не містить вичерпного переліку передумов для такого резервування закупівель. Як зазначає Суд, визначення учасника закупівлі у Директиві 2014/24/ЄС є широким, а отже у контексті ст. 20 не уточнює, які саме підприємства можуть отримати переваги від зарезервованих закупівель, лише зазначаючи, що основна мета таких учасників повинна бути соціальна та професійна інтеграція осіб з інвалідністю та осіб з вразливих категорій осіб (пар. 23). Отже, відповідно до думки Суду ЄС (пар. 24), коли країни-члени ЄС вирішують зарезервувати право для певних учасників брати участь у закупівлях, вони користуються певною свободою у реалізації умов, викладених у положеннях ст. 20 Директиви. При цьому важливо зазначити, що у рішенні Суд наголошує саме на меті соціальної політики – сприяння працевлаштування (пар. 25-27). Країни-члени ЄС мають право встановлювати додаткові умови, яким повинні відповідати учасники, зазначені у ст. 20, якщо ці додаткові передумови сприяють досягненню цілей соціальної політики та працевлаштування (пар. 28). При цьому мають дотримуватись принципи рівного ставлення та пропорційності.

Отже, можна зробити висновок, що Україна має право самостійно визначити види учасників, які будуть підпадати під право резервування участі у закупівлях. Однак основна мета таких учасників має полягати саме у соціальній та професійній інтеграції осіб з інвалідністю та осіб з вразливих категорій населення. Деякі країни, які запровадили підхід, закладений у ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС без уточнення видів учасників, що можуть підпадати під резервування закупівель, розробили спеціальні керівництва-роз'яснення для замовників [32]. У них наголошується, що для учасників поряд з захищеними майстернями, до яких, як правило, відносять бізнес, який підтримується державою, важливо відповідати такій ознаці як мета діяльності - соціальна та професійна інтеграція осіб з інвалідністю та осіб з вразливих категорій населення. Серед прикладів вказано запровадження навчання безпосередньо або за сприяння відповідних програм (місцеві коледжі та ін.); розвиток навичок соціальної взаємодії; можливості працевлаштування та навчання, спрямовані на підвищення кваліфікації вказаних осіб тощо. При цьому основну мету слід тлумачити як *єдину або головну мету* (авторське виділення), заради якої було створено організацію.

Таким чином, резервуванням не мають права користуватись учасники, для яких професійна чи соціальна інтеграція людей з інвалідністю та осіб



з вразливих категорій населення не є основною або єдиною метою діяльності, або ті, які включили таку мету нещодавно, якщо вони не є новою організацією, створеною для інтеграції таких осіб. Зазначається, що такі учасники для участі у зарезервованих закупівлях мають надати підтвердження реалізації такої інтеграції. Серед прикладів такого підтвердження вказано визначення мети надання допомоги людям з інвалідністю або особам з вразливих груп населення в установчих документах учасника. Проста заява, наприклад на веб-сайті, є недостатньою, якщо це не підкріплено такими доказами, як бізнес-план або іншим документом, що свідчить про те, що учасник справді прийняв це як основну мету разом із поясненням, чому це не зазначено в установчих документах, і які кроки вживає учасник, щоб збити це головною метою.

У польському місті Жгув під час проведення зарезервованих закупівель від учасників вимагалось надати документ, який підтверджує їхній статус захищеної майстерні або декларації, які підтверджують, що їхня діяльність включає соціальну та професійну інтеграцію соціально маргіналізованих осіб [29, с. 175].

Наразі, згідно з останніми законодавчими ініціативами в Україні, запропоновано передбачити можливість з метою сприяння професійній, трудовій та соціальній реабілітації осіб з інвалідністю заснування підприємств захищеного працевлаштування, що здійснюють некомерційну господарську діяльність. Однією з ознак таких підприємств виступає кількість працевлаштованих осіб з інвалідністю 1 групи, яка перевищує 70% від загальної кількості зайнятих або 2 групи внаслідок інтелектуальних та психічних порушень, яка перевищує 35% від загального числа зайнятих осіб [33]. Дане поняття може кореспондувати поняттю «захищена майстерня», яке передбачено Директивою 2014/24/ЄС. У разі підтримки даної ініціативи для таких підприємств може бути передбачено право брати участь у зарезервованих публічних закупівлях.

Як вже було наголошено у даній статті, не всі країни-члени ЄС передбачили положення щодо резервування договорів про закупівлю, які будуть виконуватись в межах програм зайнятості. Директива 2014/24/ЄС про публічні закупівлі не дає визначення таких програм. Як зазначають деякі автори, захищені програми зайнятості передбачають реалізацію певної політики із застосування заходів, спрямованих на підтримку інтеграції на ринок праці осіб певних вразливих категорій населення, наприклад, безробітних або людей похилого віку, або мігрантів, або представників меншин (певної етнічної групи) тощо [34, с. 307-30b]. У контексті післявоєнного відновлення для України та ресоціалізації ветеранів війни закріплення таких можливостей є доцільним. Напри-

клад, наразі вже активно просуваються законодавчі ініціативи щодо посилення прав осіб з інвалідністю на працю. Так, одним із законопроектів передбачено порядок формування та фінансування державних та місцевих програм працевлаштування осіб з інвалідністю [33]. У разі підтримки такої ініціативи певні закупівлі можуть бути зарезервовані в межах виконання таких державних та місцевих програм.

Україна як член Угоди СОТ про державні закупівлі не має виключень з-під дії даної Угоди, пов'язаних із підтримкою певних груп населення під час здійснення публічних закупівель. При цьому такі закупівлі ЄС охоплює дією даної угоди. Як вказує Е Семпл (A. Semple), одне з пояснень такої позиції полягає в тому, що резервування договорів про закупівлю згідно з Директивою 2014/24/ЄС не виключає конкуренцію, а лише обмежує її певними видами учасників, які відповідають встановленим критеріям [19, с. 301]. Як наголошено деякими науковцями, таке резервування діє в межах конкретної категорії учасників, а не конкретного учасника, який підпадає під дану категорію [34, с. 315]. Такі закупівлі мають бути оголошені і проведені традиційним, встановленим законодавством, способом. Отже, вони є відкритими не тільки для місцевих або вітчизняних учасників, які відповідають встановленим критеріям, а для таких учасників зі всіх країн-членів ЄС та країн, з якими ЄС є відповідні міжнародні зобов'язання у сфері публічних закупівель. Тобто на відміну від США, у цьому випадку відсутня дискримінація на основі національної складової. Таким чином, як зазначає Е. Семпл (A. Semple), дані положення можуть бути у певній мірі акомодовані до правил Угоди СОТ про державні закупівлі, хоча в тексті самої Угоди норми про таке резервування відсутні [19, с. 301].

Отже, внаслідок впровадження такої підтримки ветеранів війни як в межах допорогових закупівель, так і закупівель, що перевищують визначені Законом України «Про публічні закупівлі» порогові показники, зобов'язання України в межах Угоди про асоціацію з ЄС та Угоди СОТ про державні закупівлі не будуть порушені.

Однак під час запровадження положень про резервування публічних закупівель важливо не допустити дискримінаційних положень для забезпечення відповідності взятим міжнародним зобов'язанням в межах Угоди СОТ про державні закупівлі та Угоди про асоціацію з ЄС. Так, відповідно до ч. 2 ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС, важливо забезпечити оприлюднення інформації про такі закупівлі, щоб учасники з інших країн-членів ЄС також могли брати участь у таких закупівлях. Втім, як наголошено деякими науковцями, є країни-члени ЄС, що вдаються до певних дискримінаційних практик, які полягають у наступному [34, с. 316]. Зокрема, наголошується на при-



кладі Румунії, де у Законі про публічні закупівлі у переліку учасників, для яких може бути зарезервовано публічні закупівлі, вказані посилання на національні нормативно-правові акти. Ст. 56 Закону про публічні закупівлі визначає, що замовник може зарезервувати право брати участь у закупівлях тільки захищеним організаціям, які визначені такими згідно із Законом № 448/2006 щодо захисту прав людей з інвалідністю, а також соціальним підприємствам відповідно до Закону № 219/205 про соціальну економіку [35]. На думку І. Бачіу (*I. Baciú*), таке пряме посилання на зазначені нормативно-правові акти може призвести до обмеження доступу до таких закупівель інших учасників, які відповідають тим же самим стандартам, що і румунські учасники, а також мають однакові цілі, але були створені не у відповідності до Закону Румунії, а відповідно до законодавства країни їхнього місця знаходження. Тобто захищена майстерня з метою функціонування на румунській території повинна отримати дозвіл від румунського компетентного органу [34, с. 316].

Схожа ситуація стосується і Республіки Польща, яка у Законі про публічні закупівлі при визначенні майже кожної групи соціально маргіналізованих осіб посилається на національне законодавство. Наприклад, зазначається, що до соціально маргіналізованих груп відносяться безробітні у розумінні Закону щодо сприяння зайнятості та інституції ринку праці. При цьому, як було зазначено вище, Литовська Республіка при визначенні серед учасників, для яких можуть бути зарезервовані закупівлі, суб'єктів господарювання, працівники якого беруть участь у заходах політики ринку праці, також посилається на національний Закон Литовської Республіки про зайнятість. Однак зазначає, що такі заходи активної політики ринку праці можуть визначатись не лише Законом Литовської Республіки про зайнятість, але і *подібним* (виділення авторське) нормативно-правовим актом іншої держави. Такий підхід вважається доцільним у разі посилання на конкретний нормативно-правовий акт у випадку запровадження положень про резервування закупівель в Законі України «Про публічні закупівлі». Крім того, під час визначення видів учасників, які можуть брати участь у таких закупівлях, доцільним є також використовувати формулювання «подібні» або «еквівалентні» учасники, що передбачатиме право, наприклад підприємств, які мають еквівалентну мету діяльності або умови її провадження з інших країн-членів, також брати участь.

Отже, на підставі вищенаведеного можна зробити **наступні висновки**:

Публічні закупівлі виступають потенційним правовим засобом реалізації цілей соціальної політики та утвердження принципу справедливості в суспільстві, зокрема шляхом соціальної та професійної інтеграції людей з інвалідністю та осіб

з вразливих груп населення, що передбачає забезпечення рівних можливостей для всіх. Одним із механізмів реалізації вказаних цілей виступає резервування права брати участь у закупівлях певним категоріям учасників.

Пропонується передбачити у Законі України «Про публічні закупівлі» положення щодо резервування замовниками права брати участь у закупівлях визначеним учасникам з метою соціальної та професійної інтеграції людей з інвалідністю і осіб з вразливих груп населення, а також можливість такого резервування в контексті реалізації відповідних програм забезпечення зайнятості таких осіб. Основною умовою має бути, що не менше 30% працівників таких учасників або програм зайнятості, у межах яких будуть виконуватись договори про закупівлі, повинні складати люди з інвалідністю або особи з вразливих груп населення.

Враховуючи, що за допомогою такого резервування можна сприяти соціальній та професійній інтеграції ветеранів війни, пропонується передбачити ветеранів війни, як вони визначені у Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії та їх соціального захисту», серед переліку осіб з вразливих груп населення на підтримку яких спрямовано резервування права брати участь у публічних закупівлях. З метою забезпечення відповідності вимогам Директиви 2014/24/ЄС та недопущення дискримінації при посиланні на вітчизняний нормативно-правовий акт під час визначення категорії осіб, на допомогу яких спрямовано резервування або видів учасників, які можуть брати участь у таких закупівлях, доцільним є зазначати формулювання «або передбачено у подібному нормативно-правовому акті іншої держави». Таким чином, договори про публічні закупівлі можуть бути зарезервовані для конкуренції між учасниками, де працюють ветерани війни (не менше 30 % працівників); або це може бути договір про закупівлю в межах виконання програми зайнятості, яка спрямована на інтеграцію ветеранів війни шляхом надання робочих місць (ветерани війни мають складати не менше 30% осіб, на працевлаштування яких спрямована програма).

Пропонується не визначати перелік осіб з вразливих груп населення вичерпним, враховуючи, що в умовах війни та післявоєнного відновлення до таких осіб може бути віднесено членів сім'ї загиблих військових, жінок та молодь, які повертаються із-за кордону, внутрішньо переміщених осіб та інших в залежності від визначених пріоритетів післявоєнного відновлення України. Такі особи також можуть входити в 30% осіб разом з ветеранами війни, що мають працювати в учасника для участі у зарезервованих публічних закупівлях, або для участі у програмах зайнятості.

Важливою вимогою до учасників для використання права резервування участі у закупівлях має бути основна мета їхньої діяльності, що може

бути підтверджена, – соціальна та професійна інтеграція ветеранів війни або інших осіб з вразливих груп населення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кількість громадян, на яких спрямована політика Мінветеранів, після війни може збільшитись у 4 рази, до 5 млн осіб – Лапунтіна. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/830513.html>.
2. Калмикова Н. Вони віддають себе Україні. Як держава підтримує ветеранів і їхні сім'ї? *Українська правда*. 18 жовтня 2022 р. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/10/18/250892/>.
3. На які зміни чекає ветеранський бізнес в Україні. 2023. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/04/24/na-yaki-zminy-chekaye-veteranskyj-biznes-v-ukrayini/>.
4. Друге анонімне онлайн-опитування серед ветеранів та діючих військовослужбовців 6-12 лютого 2023 «Портрет ветерана. Блок «Потреби ветеранів». *Український ветеранський фонд*. Міністерство у справах ветеранів України. URL: [https://veteranfund.com.ua/analitics/opituvannya-6-12-02-2023/?fbclid=IwAR38geiZy4\\_mC1S-jnf20bzBdr6-K7GfXmbhf2f0qS1\\_YVi-8Fg4PM9pLoDU](https://veteranfund.com.ua/analitics/opituvannya-6-12-02-2023/?fbclid=IwAR38geiZy4_mC1S-jnf20bzBdr6-K7GfXmbhf2f0qS1_YVi-8Fg4PM9pLoDU).
5. Забезпечення ефективної соціальної політики. План відновлення України. URL: <https://recovery.gov.ua>.
6. McCrudden C. Using public procurement to achieve social outcomes. *Natural Resources Forum*. 2004. № 28. P. 257–267.
7. Veteran contracting assistance programs. *U.S. Small Business Administration*. URL: <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-assistance-programs/veteran-contracting-assistance-programs#section-header-0>.
8. Size standards. *US. Small Business Administration*. URL: <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-guide/size-standards>.
9. United States of America – General Notes – Annex 7. World Trade Organization. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Annex/Details?Agreement=GPA113&Party=UnitedStates&AnnexNo=7&ContentCulture=en>.
10. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України № 1490-III від 22 лютого 2000 р. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 20. Ст. 148.
11. Про затвердження Положення про закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова Кабінету Міністрів України № 921 від 17 жовтня 2008 р. (втратила чинність). *Офіційний вісник України*. 2008. № 80. Ст. 2692.
12. План заходів Стратегії реформування системи публічних закупівель («дорожньої карти»): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 р. № 175-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. Ст. 920.
13. Про перелік продукції, у разі закупівлі якої державні замовники допускають до участі у конкурсах виключно підприємства УТОСу, УТОГу, Союзу організацій інвалідів України та пенітенціарної служби: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 44-р від 13 лютого 2001 р. (втратило чинність). *Офіційний вісник України*. 2001. № 7. Ст. 287.
14. Sanchez-Graells A. Reserved contracts under Reg. 20 Public Contracts Regulations 2015. *How to Crack a Nut*. URL: <https://www.howtocrackanut.com/blog/2015/03/reserved-contracts-under-reg20-public.html>.
15. Boyle R. Disability issues in public procurement. In S. Arrowsmith & P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press. 2009. doi: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.010>.
16. Andhov M., Kania M. Case C-598/19 Cona-see – Reserved Contracts and Additional National Criteria Beyond Those Laid Down in Article 20(1) of Directive 2014/24/EU on Public Procurement. 2023. URL: <https://sapiensnetwork.eu/case-c-598-19-cona-see-reserved-contracts-and-additional-national-criteria-beyond-those-laid-down-in-article-201-of-directive-2014-24-eu-on-public-procurement/>.
17. Директива Європейського парламенту і Ради 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року про публічні закупівлі та про скасування Директиви 2004/18/ЄС. Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/Директива%202014%2024%20ЄС.pdf>.
18. Збірник Директив ЄС з питань державних закупівель. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС. URL: <https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/zakupivli/dodatok-31dyrektyvy-yes-po-zakupivlyah-1.pdf>.
19. Semple A. Socially Responsible Public Procurement (SRPP) under EU Law and International Agreements. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2017. Vol. 12. № 3. P. 293–309.
20. Gender-responsive Public Procurement. Reserved contracts. *EIGE*. URL: <https://eige>.

- europa.eu/gender-mainstreaming/toolkits/grpp/reserved-contracts.
21. Buying Social – A guide to taking into account of social considerations in public procurement – Second edition (2021/C 237/01). *European Commission*. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1/language-en>.
  22. Act on Public Procurement and Concession Contracts. Translation from Finnish. URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2016/en20161397.pdf>.
  23. Public Procurement Law. Republic of Latvia. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/287760>.
  24. Public Procurement Act. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/505092017003/consolide>.
  25. Swedish Public Procurement Act. URL: <https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/informationsmaterial/rapporter-och-broschyrer/informationsmaterial/swedish-public-procurement-act.pdf>.
  26. Law on Public Procurement. Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/badfca72b36811e982dae1db4290b1a9>.
  27. Italian Public Contract Code (Legislative Decree 50/2016, as modified by legislative decree n. 57/2017). URL: [https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN\\_PUBLIC\\_CONTRACT\\_CODE%2015%20giugno%202018\\_sito%20\(2\).pdf](https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN_PUBLIC_CONTRACT_CODE%2015%20giugno%202018_sito%20(2).pdf).
  28. Public Procurement Law. English translation. URL: [https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0016/50353/PPL\\_of\\_2019\\_as\\_amended\\_consolidated\\_text\\_2022.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/50353/PPL_of_2019_as_amended_consolidated_text_2022.pdf).
  29. Reserved contract for waste management in Rzgów, Poland. Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases. *European Commission*. URL: [https://www.socialenterprisebsr.net/wp-content/uploads/2021/02/EA0320327ENN.en\\_.pdf](https://www.socialenterprisebsr.net/wp-content/uploads/2021/02/EA0320327ENN.en_.pdf).
  30. Закон за обществените поръчки. URL: <https://bulgaria.mfa.gov.ua/spivrobitnictvo/shchodo-ogoloshennya-tenderiv-na-zakupivlyu-tovariv-robit-i-poslug-v-respublici-bolgariya>.
  31. Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (Conacee) v Diputación Foral de Gipuzkoa (Case C-598/19): Judgement of the Court. 6 October 2021: URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-598/19>.
  32. WPPN 02/21: Reserving contracts with businesses with a public service mission: Guidance. *Welsh Government*. URL: <https://www.gov.wales/sites/default/files/pdf-versions/2023/4/1/1681729662/wppn-02-21-reserving-contracts-with-businesses-with-a-public-service-mission.pdf>.
  33. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю: проект Закону України № 5344-д від 18.11.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40853>.
  34. Baciu I. The Possibility to Reserve a Public Contract under the New European Public Procurement Legal Framework. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2018. № 4. P. 307–325.
  35. Law № 98/2016 on public procurement. URL: <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2022/09/LEGE-nr.-98-din-19-mai-2016-oct-2022.pdf>.

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.31>

## ПОСЛУГИ ПОСЕРЕДНИЦТВА У РОЗВ'ЯЗАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Петруненко Я.В.,

доктор юридичних наук, професор,

старший науковий співробітник

відділу проблем модернізації господарського права та законодавства

Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень

імені В.К. Макутова Національної академії наук України» (м. Київ)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1186-730X>**Петруненко Я.В. Послуги посередництва у розв'язанні господарських спорів.**

У статті розглядається питання онлайн-вирішення господарських спорів (ODR) як правового явища. Особлива увага приділяється аналізу онлайн-платформ, які зарекомендували себе позитивно. Також наводяться приклади вітчизняних розробок у цій сфері. В сучасних умовах, зумовлених глобалізацією, зникненням кордонів і формуванням світової Інтернет-спільноти, правова сфера зазнає трансформацій задля свого ефективного функціонування. Технологічна революція, особливо після збільшеного інтересу до біткоїна, відкрила нові можливості для альтернативного вирішення спорів в онлайн-середовищі. З'явилися онлайн-медіація, онлайн-арбітраж та навіть арбітраж з використанням блокчейн-технології, що використовується в криптовалюті. Ці форми ODR набувають все більшої популярності. У ситуаціях, коли правила регулювання створюються в Інтернет-просторі без використання публічно-правового інструментарію, виникає саморегулювання відносин в мережі Інтернет. Часто такий процес виникає через необхідність регулювання нових об'єктів суспільних відносин, яке на державному або транснаціональному рівні може зайняти багато часу. Особливої актуальності вирішення господарських спорів через онлайн-платформи набувають у зв'язку із російською загарбницькою війною, що значно ускладнило роботу судів.

Таким чином, учасники Інтернет-сервісу можуть створити свої власні норми, а для забезпечення їх функціонування і захисту необхідний інститут онлайн-вирішення спорів. Стаття визначає поняття ODR і аналізує його характеристики. Також наводяться конкретні приклади застосування ODR в практиці відомих Інтернет-компаній. Розглядаються переваги та недоліки ODR, аналізуються фактори, що впливають на ефективність цього способу вирішення спорів. Стаття також надає характеристику різновидам онлайн-вирішення спорів, зокрема, детально розглядаються онлайн-арбітраж, онлайн-медіація і онлайн-переговори. На основі проведеного дослідження

зроблено висновок про передумови розвитку та популяризації онлайн-вирішення спорів і наголошується на важливості ODR для саморегуляції відносин.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення господарських спорів, онлайн-вирішення спорів, ODR, онлайн-арбітраж, онлайн-переговори, онлайн-медіація, саморегулювання.

**Petrunencko Ia. Mediation services for resolving business disputes.**

The article examines the issue of online business dispute resolution (ODR) as a legal phenomenon. Special attention is paid to the analysis of online platforms that have proven themselves positively. Examples of domestic developments are also given. In modern conditions caused by globalization, the disappearance of borders and the formation of the world Internet community, the legal sphere undergoes transformations for effective functioning. The technological revolution, especially after the increased interest in Bitcoin, has opened up new opportunities for alternative dispute resolution in the online environment. Online mediation, online arbitration and even arbitration using the blockchain technology used in cryptocurrency have appeared. These forms of ODR are becoming increasingly popular. In situations where regulatory rules are created in the Internet space without the use of public legal instruments, self-regulation of relations on the Internet occurs. Often, such a process arises due to the need to regulate new objects of social relations, which at the state or transnational level can take a lot of time. The resolution of business disputes through online platforms is particularly relevant in connection with the Russian war of aggression, which significantly complicated the work of the courts.

Thus, Internet service participants can create their own rules, and to ensure their functioning and protection, an online dispute resolution institute is necessary. The article defines the concept of ODR and analyzes its characteristics. Specific examples of the use of ODR in the practice of well-known Internet companies are also given. Advantages



and disadvantages of ODR are considered, factors affecting the effectiveness of this method of dispute resolution are analyzed. The article also describes the types of online dispute resolution, in particular, online arbitration, online mediation and online negotiations are considered in detail. On the basis of the conducted research, a conclusion is made about the prerequisites for the development and popularization of online dispute resolution and the importance of ODR for self-regulation of relations is emphasized.

**Key words:** alternative ways of resolving business disputes, online dispute resolution, ODR, online arbitration, online negotiations, online mediation, self-regulation.

*«Ви все ще думаєте,  
що фізично приїхати у приміщення суду,  
чекати засідання, паритись у костюмі,  
хвилюватися перед виступом – це гарна ідея?  
І це саме те, що забезпечує людям  
справедливе розв'язання їх проблем?»*

**професор Річард Саскінд**

**Постановка проблеми.** Онлайн-платформи для вирішення судових спорів (ODR) – це веб-сайти або програми, які дозволяють сторонам вирішувати свої суперечки за допомогою онлайн-процедур. ODR-платформи пропонують різноманітні послуги, зокрема арбітраж, медіацію та переговори. Вони можуть бути використані для вирішення будь-яких видів суперечок, включаючи суперечки про контракти, делікти та сімейні справи.

ODR-платформи пропонують низку переваг порівняно з традиційним судовим розглядом. Вони можуть бути швидшими, дешевшими та більш гнучкими. Вони також можуть допомогти сторонам зберегти конфіденційність і уникнути конфліктів.

Використання послуг посередництва для розгляду господарських спорів має низку суттєвих переваг, серед яких доцільно виокремити:

1) **ефективність вирішення спорів.** Посередники (медіатори) володіють спеціалізованими знаннями та навичками у галузі врегулювання спорів. Вони допомагають сторонам знайти компромісні рішення, що задовольняють обидві сторони. Посередництво сприяє більш швидкому та менш формальному вирішенню спорів порівняно з довготривалими судовими процедурами;

2) **збереження відносин.** Медіатори допомагають сторонам спілкуватися та вирішувати спірні питання у відкритій та конструктивній атмосфері. Це дозволяє зберегти відносини між сторонами, особливо у випадках, коли вони мають довгострокові комерційні або партнерські зв'язки;

3) **економія ресурсів.** Посередництво може зменшити витрати на розгляд спору, оскільки

воно зазвичай вимагає меншої кількості часу, ресурсів та фінансових зусиль порівняно з судовим процесом. Відсутність потреби у витратах на адвокатів, на судові та інші процесуальні витрати робить послуги посередництва більш доступними та економічно вигідними;

4) **гнучкість та конфіденційність.** Посередництво надає більш гнучкий підхід до вирішення спорів, оскільки воно дозволяє сторонам самим визначати правила та умови угоди. Крім того, процес посередництва може бути конфіденційним, що дозволяє сторонам вільно обговорювати спірні питання без публічного розголошення;

5) **збереження часу.** Розгляд господарських спорів в суді може зайняти значну кількість часу через серйозну навантаженість судової системи та складні процедури. Посередництво дозволяє вирішувати спори оперативніше, оскільки процес посередництва може бути організованим швидше ніж судовий процес і вимагає меншої кількості формальностей.

Усі ці фактори свідчать про актуальність послуг посередництва для розгляду господарських спорів, оскільки вони сприяють швидкому, ефективному, економічно вигідному та конструктивному вирішенню спорів, допомагають зберегти відносини та враховують індивідуальні потреби сторін. Однак ODR-платформи також мають деякі недоліки. Вони можуть бути складними для використання, і вони не завжди ефективні. Крім того, вони можуть не бути доступними для всіх видів суперечок. Як свідчить практика, до таких відносяться:

1) **несхожість поглядів та незгода сторін.** Сторони спору можуть мати протилежні погляди щодо рішення спору, що ускладнює досягнення компромісу. Якщо сторони не можуть знайти спільну мову або виявляють незгоду щодо пропозицій посередника, це може призвести до затягування процесу та відсутності результату.

2) **нерівність ресурсів та вплив на рішення.** У деяких випадках одна зі сторін може мати більше ресурсів, які вона може використовувати для впливу на посередника або здобуття більш вигідних умов. Це може підірвати засади об'єктивності й рівності сторін, порушити принципи справедливості та рівноправності.

3) **недостатня експертиза посередників.** Посередники повинні мати достатні знання та досвід у галузі розгляду господарських спорів. Однак, недостатня експертиза або неправильний підбір посередника може призвести до незадовільного результату. Непрофесійне або необ'єктивне посередництво може порушити довіру сторін до процесу та підірвати його легітимність.

4) **невиконання угоди.** Хоча посередництво спрямоване на досягнення угоди між сторонами, іноді одна зі сторін може відмовитися виконувати умови угоди або порушити узгоджений компро-



міс. Це може призвести до повернення до судового процесу або посилення конфлікту.

5) *відсутність юридичної сили рішень*. Рішення, досягнуте через посередництво, може не мати такої ж юридичної сили як судові рішення. Це означає, що сторони можуть відмовитися виконувати умови угоди, а потерпіла сторона повинна буде звертатися до суду для примусового виконання угоди.

Ці потенційні проблеми потребують детального наукового вивчення, їх необхідно враховувати при використанні послуг посередництва для розгляду господарських спорів, адже вони можуть впливати на результат та ефективність процесу посередництва і потребують уважного планування та керування.

**Стан дослідження.** В основу написання даної статті покладено аналіз наукових праць таких вчених як Н. Васирина, О. Кібенко, Є. Макаренко та ін. Також проведено аналіз нормативно-правової бази за темою дослідження, вивчено досвід роботи онлайн-платформ для вирішення господарських спорів.

**Метою** статті є аналіз особливостей та можливостей використання послуг посередництва для вирішення господарських спорів. Для реалізації цієї мети у статті виконано такі **завдання**: 1) визначено нові виклики для національної судової системи в умовах війни; 2) досліджено основні онлайн-платформи для вирішення господарських спорів; 3) на підставі проведеного науково-правового аналізу розроблено пріоритетні напрями для можливого розвитку послуг посередництва у вирішенні господарських спорів в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** 22 липня 2000 р. в Окінаві була ухвалена Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, яка визнає, що інформаційно-комунікаційні технології (ІТ) є одним із найсуттєвіших факторів, що впливають на суспільство у 21 столітті. Ці технології мають революційний вплив на спосіб життя людей, їхню освіту, працю та взаємодію між урядом і громадськістю. В Хартії наводяться різні способи використання цифрових технологій, зокрема активне впровадження ІТ у державному секторі та надання послуг у реальному часі, що сприяють забезпеченню широкого доступу до влади для всіх громадян [1]. У березні 2012 р. Державна судова адміністрація України розробила загальну концепцію проекту «Електронний суд» [2], який був презентований з метою відповіді на прогресивні тенденції у розвитку світової спільноти та відповідно до проголошених принципів Окінавської хартії. Основною метою проекту було створення універсальної структури даних, яка дозволяла б обмінюватися інформацією між автоматизованими системами різних виробників, коли така необхідність виникала.

Таким чином, саме цей період можемо вважати початком діджиталізації національної судової системи, а також зародження передумов для розвитку онлайн-процедур при вирішенні господарських спорів в Україні. Їх актуальність також підтверджується:

1) *швидкістю та ефективністю*. Судові онлайн-процедури дозволяють прискорити розгляд справ та прийняття рішень, оскільки вони не потребують фізичної присутності учасників судового засідання. Це зменшує час, що витрачається на організацію засідання, перенесення справи від одного судді до іншого, а також розгляду додаткових апеляційних інстанцій. Розгляд справ в онлайн-режимі безумовно може сприяти швидкому та ефективному вирішенню господарських спорів.

2) *доступністю та географічною необмеженістю*. Судові онлайн-процедури знижують бар'єри доступу до правосуддя для учасників з віддалених регіонів або тих, хто має обмежені можливості фізичної присутності на засіданні суду. Участь у судових засіданнях через відеоконференцію дозволяє сторонам представляти свої докази та аргументи з будь-якого місця, що робить процес більш доступним та зручним.

В науковій літературі зауважується, що онлайн-урегулювання спорів є процедурою врегулювання спору (конфлікту) за допомогою Інтернет-технологій, що має на меті уникнення судової тягби, значних грошових витрат, а також значного скорочення часу [3, с. 115]. Інформаційні технології мають значний вплив на судові рішення та судову систему в цілому. При цьому варто акцентувати увагу, що використання інформаційних технологій у судових процедурах та прийняття рішень має кілька важливих аспектів. Розглянемо їх.

*Ефективність та оперативність*. Інформаційні технології дозволяють автоматизувати та оптимізувати процеси в судовій системі, зменшуючи витрати часу і ресурсів. Судді та судові працівники можуть використовувати електронні системи для обміну документами, ведення електронних дос'є та електронного архівування справ, що сприяє більш ефективній обробці справ та швидкому доступу до необхідної інформації.

*Доступність і зручність*. Інформаційні технології дозволяють забезпечити доступ до судової системи та судових рішень онлайн. Це робить процес більш доступним для громадян, адвокатів та інших учасників судового процесу. За допомогою електронних платформ та порталів можна подавати судові заяви, отримувати інформацію про справи та рішення, реєструвати документи тощо.

*Електронна доказова база*. Інформаційні технології дозволяють створити електронну доказову базу, де можуть бути збережені всі докази, свідчення та інші матеріали, пов'язані з судовою

справою. Це сприяє полегшенню доступу до доказів, збереженню цілісності та захищеності даних, а також поліпшенню їх аналізу та оцінки.

**Медіаційні платформи.** Використання медіаційних платформ, як прикладу, демонструє, як інформаційні технології сприяють альтернативному вирішенню спорів. Ці платформи надають онлайн-середовище для проведення медіаційних процедур, де сторони можуть взаємодіяти, обговорювати спірні питання та приймати рішення. Вони дозволяють проводити медіацію в реальному часі, використовувати чати, відеоконференції та інші засоби комунікації для спілкування. Це робить медіацію більш доступною та зручною для учасників, зокрема тих, хто знаходиться в різних місцях або не може особисто зустрітися.

Та попри явні переваги таких процесів, у вітчизняній практиці на сьогодні існують низка проблем. Як зазначає суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду О. Кібенко, «програма орієнтована на правників, а не на пересічних людей. Наприклад, «Електронний кабінет» містить понад 3 тис. шаблонів документів, але розібратися в тому, який саме шаблон вибрати і як його заповнити, може лише фахівець у галузі права. Україна не створювала спеціальних правил для онлайн-судочинства; наш процес лишається складним і орієнтованим на юристів. Сторона, яка самостійно вирішує взяти участь у такому процесі без адвоката (офлайн чи онлайн), заздалегідь опиняється у програвшій ситуації. «Електронний кабінет» для судді взагалі є суто інформаційним. Можна подивитися дистанційно матеріали справ, де суддя є доповідачем або членом колегії, але суддя не може завантажити документ через свій електронний кабінет та підписати його ЕЦП, а також відправити документ сторонам. Це можна зробити лише на робочому місці, адже судді продовжують працювати у своїх морально та технічно застарілих локальних системах діловодства, які не є частиною ЄСІТС, і лише отримують та відправляють документи через електронний суд (який інтегрований із програмами діловодства)» [4].

Інші країни світу використовують не лише звичайне оцифровування судових процесів, але й інший підхід – цифрову трансформацію правосуддя. Цей шлях вже обрали такі країни як Велика Британія, Китай, Сінгапур та Канада (Британська Колумбія). Вони розробляють нові онлайн-платформи для вирішення спорів з новими правилами та процедурами. Такі програми створюються з метою спростити доступ до правосуддя, зробити судову послугу зручною для користувачів та уникнути необхідності залучення адвокатів. Для досягнення цих цілей використовуються сучасні засоби для смартфонів та інтелектуальні програми на базі штучного інтелекту. Основна мета полягає у створенні суду, який буде доступний у

режимі 24/7 з будь-якої точки планети за допомогою смартфонів, планшетів та ноутбуків. Усі комунікації та дії в такому суді проводяться в режимі онлайн, а спілкування з користувачами здійснюється простою мовою (інструкції, повідомлення, рішення формулюються зрозуміло). Виконання рішень також має бути доступним онлайн.

Ціль використання механізму онлайн-вирішення господарських спорів полягає передовсім у забезпеченні поінформованості, можливості пред'явлення вимог учасниками спору дистанційно та проведенні розгляду справи онлайн. Спочатку цей спосіб вирішення господарських спорів використовувався для онлайн-суперечок, а потім поширився і на офлайн-спори, що виникають через мережу Інтернет. Механізм онлайн-вирішення господарських спорів широко використовується по всьому світу, що пояснюється різними факторами, такими як наявність міжконтинентальних і транснаціональних спорів між суб'єктами господарської діяльності, поширення пандемії коронавірусу, яка ускладнювала можливість збору всіх учасників спору в одному приміщенні, та ін.

Наявність конкретних медіаційних платформ може варіюватись залежно від країни та регіону. Однак, на глобальному рівні існує декілька популярних медіаційних платформ, які широко використовуються в різних частинах світу. Наведемо кілька прикладів таких платформ.

**Mediate.com.** *Mediate.com* являється однією з найбільших та найстаріших медіаційних платформ. Вона надає різноманітні ресурси та інструменти для медіаторів та учасників конфлікту, включаючи онлайн-медіацію. Може бути використана для вирішення сімейних спорів, комерційних конфліктів, спорів про нерухомість та інших типів спорів [5]. *Mediate.com* є провідною онлайн-платформою для альтернативного врегулювання спорів та медіації. Заснована у 1996 р., *Mediate.com* надає широкий спектр послуг і ресурсів для спеціалістів з медіації, адвокатів, суддів, всіх інших зацікавлених осіб, які шукають ефективні способи вирішення конфліктів.

Основною метою *Mediate.com* є забезпечення доступу до якісних ресурсів та інструментів, які підтримують професіоналів з медіації та надають допомогу учасникам спору у вирішенні конфліктів. Ця платформа пропонує широкий вибір статей, книг, вебінарів, відеоматеріалів та практичних ресурсів, що охоплюють різні аспекти медіації та альтернативного врегулювання спорів.

Один з ключових компонентів *Mediate.com* – це медіаційний довідник, де користувачі можуть знайти кваліфікованих медіаторів із різних сфер діяльності та регіонів. Цей довідник надає детальну інформацію про досвід, спеціалізацію та кваліфікацію медіаторів, дозволяючи учасникам спору знайти найкращого медіатора для їх конкретних потреб.

Окрім того, *Mediate.com* розробила власну медіаційну платформу, яка дозволяє сторонам здійснювати медіаційні сесії онлайн. Це зручне та безпечне середовище, де учасники можуть спілкуватися, обговорювати нагальні питання та працювати над вирішенням спору за допомогою медіатора.

*Mediate.com* також активно веде блог із публікацією свіжих новин, думок експертів та роздумів щодо тенденцій в галузі медіації та альтернативного врегулювання спорів.

Завдяки багаторічному досвіду і визнаному авторитету, *Mediate.com* є довіреним ресурсом для спеціалістів з медіації та учасників спору, які шукають ефективні інструменти та засоби для досягнення взаємоприйнятних та мирних вирішень конфліктів.

**Modria (Tyler Technologies powered by Modria).** *Modria* [6] являє собою платформу, яка спеціалізується на онлайн-вирішенні спорів. Tyler Technologies, що є провідним постачальником програмного забезпечення для управління урядовими та публічними організаціями, використовує платформу *Modria* для надання послуг з альтернативного врегулювання спорів. Це означає, що Tyler Technologies інтегрує та використовує технологію *Modria* для створення та управління медіаційними процесами у своїх рішеннях та системах.

Платформа *Modria* складається з чотирьох модулів: *діагностика проблеми* (допомагає сторонам зрозуміти суть спору та визначити, чи є у них спільні інтереси), *переговори* (допомагає сторонам вести конструктивні переговори та досягти угоди), *медіація* (допомагає сторонам вирішити спір за допомогою нейтрального посередника) та *арбітраж* (допомагає сторонам вирішити спір за допомогою арбітра, який приймає рішення). Модулі можна використовувати у будь-якій послідовності, щоб створити свій власний порядок вирішення спорів. Це робить платформу *Modria* універсальною і адаптивною до будь-яких потреб, завдяки чому вона є потужним інструментом, який здатен допомогти сторонам вирішити спори ефективно та швидко.

**CyberSettle** є платформою, яка спеціалізується на вирішенні фінансових спорів. Вона використовує алгоритми та інтелектуальні системи для допомоги у визначенні розміру врегульованої суми та забезпечує зручне електронне середовище для переговорів і досягнення угоди [7].

**Immediation** є онлайн-платформою для медіації та врегулювання спорів. Вона надає можливість вирішувати різні типи спорів, залучаючи медіаторів та учасників в онлайн-сесіях. Використовується в багатьох спорах у сфері бізнесу, нерухомості та трудових відносин [8].

**JAMS Resolution Center** є провідною медіаційною організацією, яка також пропонує онлайн-медіаційні послуги. Вона спеціалізується

на вирішенні широкого спектру спорів, включаючи комерційні, корпоративні та сімейні [9].

*JAMS*, раніше відома як Judicial Arbitration and Mediation Services, Inc., є американською організацією, що надає послуги альтернативного вирішення спорів (ADR), включаючи медіацію та арбітраж. Заснована у 1979 р. у Санта-Ані, штат Каліфорнія, Н. Warren Knight, колишнім суддею Верховного суду Каліфорнії. Після злиття з компанією Endispute у 1994 р., *JAMS* стала найбільшою приватною організацією з арбітражу та медіації у країні. Вона є однією з провідних організацій адміністрування арбітражу в США.

На 2023 рік *JAMS* має 37 центрів врегулювання спорів, включаючи головну квартиру в Ірвайні, штат Каліфорнія, а також центри в Торонто (Канада) і Лондоні (Велика Британія). *JAMS* спеціалізується на медіації та арбітражі складних багатосторонніх комерційних справ.

*JAMS* розглядає кілька сотень спорів споживачів щороку. Стандарти мінімального рівня для споживачів, розроблені *JAMS*, були предметом наукової дискусії. Також виникла суперечка щодо політики, яку *JAMS* впровадила у 2004 р., що передбачала можливість проведення колективних арбітражних процедур навіть у випадку, якщо угода про арбітраж цього не допускала, а також про відкликання цієї політики.

Серед українських медіаційних платформ доцільно виокремити **Mediation Help**. Дана платформа є відповіддю на потреби українського населення у позасудовому врегулюванні конфліктів і спорів, можливості для якого зменшились чи змінилися у зв'язку з повномасштабною збройною агресією росії. Стресовий стан, в якому перебувають наші співгромадяни, є сприятливим середовищем для виникнення різного роду непорозумінь, конфліктів і спорів. Значною мірою це стосується й українців, які вимушені шукати безпечне місце для себе та своїх дітей за кордоном. У той же час, українські медіатори можуть допомогти у врегулюванні таких конфліктів і спорів, але через війну позбавлені можливості ефективно застосувати свої вміння і навички [10].

Серед інших доцільно згадати й про **Український центр медіації**, започаткований при Києво-Могилянській Бізнес-Школі з метою створення інституції, яка б стала рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні шляхом проведення навчання і надання послуг дійсно незалежних медіаторів [11].

Також в Україні ефективно функціонує **Українська академія медіації**. Вона є громадським об'єднанням зі статусом юридичної особи, що було створено у 2014 р. За часи свого існування *Українською академією медіації* реалізовано низку унікальних для України ініціатив, зокрема вперше в Україні відкрито кабінети медіації безпосередньо у будівлях судів різних юрисдикцій, які

ефективно функціонують вже кілька років [12]. Щороку академія проводить міжнародний науково-практичний форум «Медіація і право», який виступає платформою для зустрічі кількох сотень медіаторів з усього світу, адвокатів, суддів, представників експертного середовища та усіх охочих долучитися до обговорення актуальних питань медіації в сучасному світі.

Слід підтримати позицію, що механізм онлайн-вирішення господарських спорів повинен складатися з трьох етапів: 1) оцінка спору, його перспектив та можливих витрат; 2) досудовий етап, який включає переговори між сторонами та можливість медіації; 3) власне судовий розгляд. Особливо важливим є другий етап, оскільки саме він допомагає зменшити навантаження на суди від великої кількості судових спорів та, що найголовніше, є обов'язковим. Щоб забезпечити ефективність другого етапу, вкрай важливо змінити культуру вирішення суперечок у суспільстві, спонукати людей не до безапеляційної боротьби проти опонента, а до досягнення компромісу. У цьому контексті розумність та здоровий глузд повинні перемагати. Немає абсолютної правди, істини чи справедливості. Є суперечка, яку необхідно швидко і без додаткових витрат вирішити.

Також в умовах воєнного стану доцільним є прийняття підзаконного акта, що врегулює проведення онлайн-медіації, перемовин, обговорення претензій, арбітражу та інших альтернативних способів вирішення господарських спорів через онлайн-платформи. Це значно спростить вирішення наявних конфліктів між сторонами та полегшить складну роботу суддів у період воєнного стану і аварійних відключень електроенергії. Значною перевагою запропонованих способів вирішення спорів є їх широкий спектр застосування.

**Висновки.** По результатах проведеного дослідження уявляється можливим сформулювати низку узагальнюючих висновків. Використання інформаційних технологій у господарських судах та альтернативних способах розв'язання господарських спорів має значний вплив на ефективність та доступність правосуддя. Медіаційні платформи та електронні бази даних відкривають нові можливості для швидкого та ефективного вирішення спорів, зменшення витрат та покращення доступу до юстиції.

Медіаційні платформи надають зручне та безпечне середовище для проведення ефективних медіаційних сесій, де учасники можуть взаємодіяти і обговорювати свої позиції в онлайн-режимі. Вони полегшують комунікацію між сторонами та сприяють досягненню взаємоприйнятних і мирних рішень. Користь медіаційних платформ полягає в їх зручності, доступності, зменшенні витрат та забезпеченні конфіденційності.

Електронні бази даних, такі як електронні доказові бази або бази даних судових рішень, спри-

яють зберігання, пошуку та обміну інформацією в електронному форматі. Вони надають зручний доступ до релевантних даних, прискорюють процес прийняття рішень та сприяють дослідженню і аналізу правової практики. Електронні бази даних сприяють підвищенню прозорості, ефективності та якості судових процедур.

Щодо впровадження цих технологій у країнах, які цього потребують, зокрема і в Україні, можна розглядати наступні способи:

(1) Розробка та впровадження спеціалізованих медіаційних платформ, які забезпечують зручний доступ та конфіденційність для учасників. Передовсім потрібно створити нормативне середовище, що сприятиме розвитку та використанню таких платформ.

(2) Розвиток електронних баз даних, які будуть зберігати інформацію про судові рішення, законодавство та інші юридичні документи. Необхідно забезпечити їх доступність, актуалізацію та зручний пошук.

(3) Забезпечення інфраструктури та технічної підтримки для використання інформаційних технологій у судових процедурах. Важливо забезпечити фахову підготовку професіоналів для цієї сфери.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Макаренко Є. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л.В. Губерський (голова) та ін. К.: Знання України, 2004. Т. 2. 812 с.
2. Про запровадження в дослідну експлуатацію підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет»: наказ Державної судової адміністрації України від 01 червня 2020 р. № 247. *Офіційний веб-портал «Судова влада України»*. URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N\\_247\\_20.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N_247_20.pdf).
3. Васирина Н.В. Перспективи впровадження онлайн-урегулювання спорів в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 55. Том 1. С. 114–117.
4. Кібенко О. Майбутнє онлайн-судів в Україні: оцифровування наявних процесів чи цифрова трансформація правосуддя? *Юридична газета: Всеукраїнське професійне юридичне видання* від 17 березня 2023 р., № 1-2. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/maybutne-onlaynsudiv-v-ukrayini-ocifrovuvannya-nayavnih-procesiv-chi-cifrova-transformaciya-pravosud.html>.
5. Mediate.com. URL: <https://www.mediate.com>.
6. Modria. URL: <https://www.tylertech.com/products/online-dispute-resolution>.

7. CyberSettle. URL: <http://www.cybersettle.com>.
8. Immediation. URL: <https://www.immediation.com>.
9. JAMS Resolution Center. URL: <https://www.jamsadr.com>.
10. Mediation Help. URL: <https://www.mediation-help.com/about-platform>.
11. Український центр медіації. URL: <https://www.ukrmediation.com.ua>.
12. Українська академія медіації. URL: <https://mediation.ua>.



УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.32>

## ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА У СВІТЛІ НОВИХ КОНЦЕПЦІЙ

**Подцерковний О.П.,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
член-кореспондент НАПрН України,  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1095-3481>

### **Подцерковний О.П. Щодо реформування господарської юстиції у світлі нових концепцій.**

У статті розглядаються проблеми реформування судової системи з урахуванням «Концепції реформування судової системи з метою покращення доступу до правосуддя», представленої у липні 2023 року Службою досліджень Верховної Ради України. Позитивні очікування від ліквідації господарських судів першої та другої інстанцій заперечуються. Наголошується, що впровадження секцій з розгляду господарських спорів при місцевих судах призведе до деградації стандартів судочинства, яке демонструють господарські суди, в тому числі з дотриманням процесуальних строків.

Спростована можливість вирішення проблеми надмірного навантаження на місцеві суди шляхом збільшення навантаження на спеціалізованих суддів, що призведе лише до зниження якості правосуддя у господарському судочинстві. Виправданими є більш розумні заходи щодо спрощення судових процедур та сприяння позасудовому вирішенню правових конфліктів, а також заповнення численних вакансій суддів місцевих судів.

Вирішення проблем судочинства пов'язане з подоланням недоліків процесуальних кодексів та антикорупційної політики держави, а не структуруванням судових органів.

Визначено першочергові об'єкти судової реформи: відновлення довіри суспільства до судової гілки влади, дотримання строків розгляду справ у системі загальних та адміністративних судів, дотримання принципів незалежності суддів від державних органів, належне фінансування апарату судів та гідна оплата праці помічників суддів та секретарів, недопущення необґрунтованих позовів та самообмеження державних органів у порушенні прав приватних осіб, недопущення зловживань державних органів при оскарженні судових рішень, запровадження механізму примусової медіації, недостатнє стимулювання альтернативних методів вирішення спорів, здатних зменшити кількість судових справ.

Пропонується використовувати досвід міжнародного комерційного арбітражу в удосконаленні господарського судочинства.

**Ключові слова:** судова реформа, спеціалізовані економічні суди, загальні суди, адміністративні суди, господарська процедура, спеціалізовані судді, господарські спори, альтернативне вирішення спорів, медіація, комерційний арбітраж.

### **Podtserkovnyi O.P. On reforms of economic judiciary in the light of new concepts.**

The article examines the problems of reforming the judicial system, taking into account the «Concept of reforming the judicial system with the aim of improving access to justice», presented in July 2023 by the Research Service of the Verkhovna Rada of Ukraine. Positive expectations from the liquidation of commercial courts of first and second instance are denied. It is emphasized that the introduction of sections for consideration of economic disputes at local courts will lead to the degradation of judicial standards demonstrated by economic courts, including compliance with procedural terms.

The possibility of solving the problem of excessive burden on local courts by increasing the burden on specialized judges, which will only lead to a decrease in the quality of justice in economic litigation, has been refuted. More reasonable measures to simplify court procedures and promote out-of-court resolution of legal conflicts, as well as to fill the numerous vacancies of local court judges, are justified.

Solving the problems of the judiciary is connected with overcoming the shortcomings of the procedural codes and anti-corruption policy of the state, and not with the structuring of judicial bodies.

The priority objects of judicial reform have been identified: restoration of public trust in the judicial branch of government, compliance with the deadlines for consideration of cases in the system of general and administrative courts, compliance with the principles of independence of judges from state bodies, proper financing of the court apparatus and decent remuneration for the work of assistant judges and secretaries, prevention of groundless

lawsuits and self-limitation of state bodies in violating the rights of private individuals, prevention of abuse of state bodies in appealing court decisions, introduction of a mechanism for mass mediation, insufficient stimulation of alternative dispute resolution methods capable of reducing the number of court cases.

It is proposed to use the experience of international commercial arbitration in the improvement of economic justice.

**Key words:** judicial reform, specialized economic courts, general courts, administrative courts, economic procedure, specialized judges, economic disputes, alternative dispute resolution, mediation, commercial arbitration.

Постановка проблеми. Судочинство у сфері розгляду господарських спорів завжди було предметом підвищеної уваги з боку держави, бізнесу, громадянського суспільства та юридичної спільноти. Причина цьому – забезпечення господарським судочинством найважливішої частини суспільного буття – економіки, від розвитку якої залежить функціонування усіх наведених суб'єктів.

Стан опрацювання проблеми. Проблеми розвитку господарського судочинства досліджувалися багатьма науковцями, серед яких можна відмітити В.К. Мамутова, О.А. Беяневич, Т.В. Степанову, В.А. Устименку, Л.М. Ніколенку та багато інших. Але це не виключає потребу оцінювання перспектив подальшого розвитку системи господарських судів та порядку розгляду господарських спорів. Така потреба посилилася у зв'язку із презентацією в червні 2023 року «Концепції реформування системи судів із метою покращення доступу до правосуддя», розробленої Дослідницькою службою Верховної Ради України (далі – Концепція). Остання передбачає ліквідацію господарських судів першої та другої інстанції із запровадженням секцій з розгляду господарських спорів та справ щодо інтелектуальної власності у місцевих судах так званої «повної юрисдикції». Оцінка цих пропозицій з погляду їх здатності сприяти економічному розвитку та ефективності судочинства стає важливим завданням наукових досліджень.

Метою статті є визначення напрямів оптимізації системи господарських судів та господарського процесу в умовах сучасних пропозицій щодо реформування судової гілки влади.

Виклад основного матеріалу. Господарський процес та система господарського судочинства є предметом постійного реформування з 1807 року, коли в Одесі був створений перший на теренах колишньої імперії комерційний суд. Спроби більшовиків ліквідувати спеціалізацію з розгляду господарських спорів в СРСР виявилися невдалими – влада вимушена була створити спеціальні арбітражі та згодом надати їм самостійність

(1987 р). В незалежній Україні відбулася заміна органів державного арбітражу на арбітражні суди у 1991 році, наступне перетворення їх на господарські суди у 2001 році, утворення Вищого арбітражного суду, перетвореного згодом на Вищий господарський суд України [1], створення Касаційного господарського суду у складі Верховного суду (2017 рік). Положення про Державний арбітраж на початку відновлення незалежності України було замінено на Арбітражний процесуальний кодекс 1991 року, який у свою чергу був трансформований у 2001 році у Господарський процесуальний кодекс та згодом перевикладено у новій редакції у 2017 році. До цього потрібно додати численні зміни системи господарських судів, коли, наприклад, друга інстанція у господарському судочинстві спочатку мала рівень нагляду голів відповідних судів, а згодом – була трансформована у систему апеляційних судів, мережа яких переглядалася у 2001, 2010, 2014 та 2017 роках.

Після 2019 року почали лунаати контраверсійні заклики до створення фінансових судів [2], інвестиційних судів [3], спеціалізованого міжнародного комерційного суду [4, с. 19], які мають повністю чи частково охопити юрисдикцію господарських судів.

Концепція, запропонована Дослідницькою службою Верховної Ради, створеною у 2022 році, пропонує ліквідувати господарські суди першої та другої інстанції, залишивши Касаційний господарський суд при Верховному Суді та запровадивши внутрішню спеціалізацію суддів місцевих судів за секціями з розгляду господарських справ, поряд із секціями з розгляду кримінальних справ; цивільних справ; справ про адміністративні правопорушення; справ з питань інтелектуальної власності [5]. Остання ідея не є новою, позаяк в період проведення судової реформи у 2015-2016 роках вона висловлювалася колишнім головою Верховного Суду України Я. Романюком [6] та підтримувалася деякими авторами (див., наприклад: [7]).

Перше, що кидається в очі у подібних пропозиціях – реформування майже не торкається адміністративних судів. Для них інституційна спеціалізація авторами Концепції не вважається деструктивним чинником. І це при тому, що традиційно господарські суди демонструють найкращі показники роботи, принаймні щодо умов здійснення правосуддя, додержання строків розгляду справ та єдності судової практики. За статистикою Європейського суду з прав людини показник невідповідності рішень господарських судів України міжнародним нормам найнижчий серед усіх інших судів [8].

В оприлюдненій Концепції запропоновано «утворити суди першої інстанції за принципом «єдиного вікна», які розглядатимуть: цивільні, кримінальні, господарські справи, справи з пи-

тань інтелектуальної власності та справи про адміністративні правопорушення». При цьому внутрішня спеціалізація таких суддів «повної юрисдикції», на думку авторів Концепції:

- сприятиме виконанню вимог статті 125 Конституції України, статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо спеціалізації суддів;

- відповідатиме положенням Висновку № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо спеціалізації суддів (13.11.2012) про те, що розгляд справ спеціалізованими суддями може відбуватись у тому числі шляхом «заснування спеціалізованих палат у вже існуючих судах»; (основні напрямки спеціалізації були виділені: сімейне право та право стосовно неповнолітніх; право інтелектуальної власності; господарське право; справи про банкрутство; тяжкі злочини; розслідування злочинів та застосування санкцій (п. 42);

- забезпечить територіальний доступ населення до всіх категорій справ, включаючи господарські справи та справи з питань інтелектуальної власності;

- дозволить акумулювати ресурси, вивільнені від утримання окремих судових установ та судових ланок (зокрема, системи господарських судів та досі фактично не утвореного з 2017 року Вищого суду з питань інтелектуальної власності) на розвиток судової системи в цілому та, зокрема, забезпечення додаткових засобів доступу до правосуддя (зокрема, системи «Електронний суд»);

- зменшить кількість справ, де рішення не ухвалюється по суті через те, що позивач помилково звернувся до суду іншої юрисдикції;

- забезпечить оперативне реагування на зміну суспільних відносин, пристосування до зміни правових норм, підходів до праворегулювання (вважається, що чим вужча спеціалізація судді, тим ефективнішим є судовий розгляд, а це запорука пришвидшення винесення законного та справедливого рішення у справі);

- посилить єдність судової практики, а отже, забезпечить рівність прав громадян (оскільки на сьогодні лише незначна частина неоднозначної судової практики доходить до Верховного Суду для формування обов'язкових для врахування висновків);

- забезпечить прискорення розгляду справ (оскільки судді, які спеціалізуються у відносно вузьких сферах правовідносин, матимуть змогу більш оперативно орієнтуватися в межах конкретної справи) [5, с. 101-102].

Ці прогнози співзвучні з деякими публікаціями. Зокрема, можна зустріти думку, що внутрішня спеціалізація суддів позитивно вплине на строки розгляду справ, зробить суди більш доступними для людини та громадянина, забезпечить уніфікацію судової практики для того, щоб, щоб судові

рішення відповідали критерію передбачуваності [7, с. 16].

Варто навести кілька аргументів, щодо невідповідності наведених очікувань змістовному обґрунтуванню запропонованих Концепцією заходів.

По-перше, Конституція України у 125 не встановлює вимог щодо спеціалізації суддів. Йдеться про спеціалізацію як принцип побудови судової системи – судоустрою. Тому посилання на Конституція як основу реформу у цьому разі безпідставні.

По-друге, автори Концепції по суті ігнорують комплексний підхід цитованого ними Висновку № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо спеціалізації суддів від 13.11.2012, застосовуючи вибіркоче, пристосоване до власних уподобань посилання на його положення. Адже Висновок № 15 (2012) не надає спеціалізації судів будь-якої переваги перед спеціалізацією судів. Більш того, зроблено зауваження, що «існування спеціалізованих суддів або спеціалізованих судів є поширеною практикою в державах-членах. Подібна спеціалізація існує й набула багатьох різновидів, включаючи заснування спеціалізованих палат у вже існуючих судах або створення окремих спеціалізованих судів». Спеціалізації судів та суддів представлені у Висновку № 15 (2012) в одному контексті – спеціалізація судів формує спеціалізацію суддів, але про перевагу внутрішньої спеціалізації перед інституційною (спеціалізації суддів) у Висновку не йдеться.

По-третє, прогнозування того, що ліквідація господарських судів «забезпечить територіальний доступ населення до всіх категорій справ, включаючи господарські справи та справи з питань інтелектуальної власності» прямо суперечить Висновку № 15 (2012). Зокрема, у п. 49 Висновку зазначається, що «створення великих «центрів правосуддя», які включали б загальні і спеціалізовані суди, а також суди присяжних, може, враховуючи зростаючу відстань між судами, ускладнити доступ до правосуддя».

Такий висновок має безпосереднє значення для України. Місцеві господарські суди існують в обласних центрах країни. Перерозподіл суддів господарської спеціалізації по районним судам примушуватиме суб'єктів господарювання звертатися за захистом своїх прав в районні суди, коли замість одного суду в областях виникнуть десятки інших юрисдикційних органів із розгляду господарських справ. А якщо «палаці правосуддя» існуватимуть у обласних центрах чи округах, то тоді пересічні громадяни у їх сімейних, житлових, спадкових, трудових та інших справах вимушені будуть відвідувати обласні центри чи центри округів, що призведе до різкого погіршення територіальної доступності судочинства. На жаль, ці

очевидні наслідки реформування не враховуються авторами Концепції та жодним чином в ній не обговорюються.

В-четверте, досить суперечливо звучить теза про здатність пропонованої Концепцією моделі реформування «акумуляувати ресурси». Як правило, структурні трансформації вимагають витрат, а не економії коштів.

Вся історія адміністративних та судових реформ в Україні переконує, що структурні перебудови – без зміни змістовної суті роботи уповноважених суб'єктів – самі по собі призводять лише до перевитрат бюджетних коштів. Організаційні, кадрові, майнові та строкові витрати ліквідаційних (реорганізаційних) процедур, виявляються більшими від вигоди реформування. Не випадково, за аудитом Рахункової палати України більш ніж 648 млн грн, спрямованих із держбюджету на заходи з ліквідації та реорганізації судів у 2017-2020 роках, були використані неефективно [9].

Кількість суддів господарських судів, так само як і виокремленого апарату господарських судів не настільки велика (27 місцевих та 8 апеляційних господарських судів проти 663 місцевих загальних судів), аби інкорпорація господарських судів в загальні місцеві суди вплинула на економію коштів держави від реорганізації апаратної складової судів. Враховуючи, що функції апаратів місцевих судів збільшаться рівно на ту частину, на яку суди «повної юрисдикції» будуть насичені суддями господарської спеціалізації, бюджетна оптимізація від реорганізації навряд чи виникне. Більш того, ефективність апаратної роботи місцевих судів з великою вірогідністю погіршиться, адже забезпечувати однаково стабільну роботу великої кількості суддів різних спеціалізацій, істотно віддалених за своїм предметом та особливостями здійснення судочинства, буде складніше. Доведеться, крім традиційних «цивільної» та «кримінальної» канцелярії, в судах «повної юрисдикції» створювати додаткові канцелярії, які обслуговуватимуть пропоновані Концепцією «секцію з розгляду господарських справ» та «секцію з розгляду справ з питань інтелектуальної власності». А з урахуванням того, що територіальний поділ юрисдикцій в загальному та господарському судочинстві не збігається відповідно до різних потреб громадян у доступі до судової мережі, апаратну складову діяльності суддів, що спеціалізуються на розгляді господарських спорів, доведеться багатократно збільшити. Але розподіл спеціалізації за такого підходу не зможе бути гнучким – в одних випадках господарські судді в районних судах будуть недонавантажені, а в інших переобтяжені справами. Адже ту кількість справ, яку можна гнучко розподілити між 30 суддями одного суду, на можна ефективно розподілити між 30 суддями 10 судів у зв'язку із імперативами територіальної підсудності (за місцезнаходженням

відповідача або суб'єкта корпоративних прав), хворобами, відпусками, відводами тощо.

Навіть якщо передбачити, що парламент схвалить суперечливі пропозиції щодо «оптимізації судів» шляхом утворення приблизно 213 окружних судів замість 663 зареєстрованих місцевих районних та міськрайонних судів першої інстанції, кількість суддів господарської спеціалізації радикально збільшиться. Спискова чисельність суддів місцевих господарських судів станом на 2021 рік становить 479 одиниць (фактична – 462 судді) [8, с. 9]. Тобто фактично йдеться лише про 2 судді на «палац правосуддя» на секцію з розгляду господарських справ, що є явно недостатнім для підтримання якісної спеціалізації. З урахуванням того, що господарські суди розглядають не лише господарські справи, але й справи про банкрутство, а секція з розгляду справ з питань інтелектуальної власності також потребуватиме професійних суддів, спеціалізація не матиме стабільної кадрової бази та провокуватиме диспропорції в кількості справ у спеціалізованих суддів залежно від території.

Спеціалізація – це не лише фізична виокремленість кількох суддів, але й стабільна практика правозастосування у спеціалізованій юрисдикції. Забезпечувати цю стабільність у межах 27 обласних судів набагато продуктивніше, ніж у межах 2-3 суддів, розведених по 213 чи 613 місцевих судах. Навіть якщо проігнорувати складність господарських справ (особливо у справах про банкрутство, кожна із яких ґрунтується на розгляді великої кількості заяв), «розчинення» суддів господарських судів у місцевих загальних судах не здатне урівноважити загальне навантаження суддів. Адже кількість суддів господарських судів становить менше 8% від штатної кількості суддів місцевих судів (останніх 7295 од.).

Сам ідея зменшення надмірного навантаження суддів загальних судів за рахунок суддів господарських судів виглядає непропорційною! Від того, що судді місцевих судів перенавантажені справами, зовсім не означає, що потрібно погіршити умови розгляду господарських справ, збільшивши навантаження на спеціалізованих суддів. Це призведе лише падіння якості правосуддя в господарському судочинстві. Більш розумними є заходи зі спрощення судових процедур та сприяння позасудовому вирішенню юридичних конфліктів, а також заповнення вакансій суддів місцевих судів, загальна кількість яких вже досягла третини від кількості штатних одиниць (див., наприклад: Консультативний висновок ВРП від 8 вересня 2020 р. [10]).

В-п'ятих, сумнівною є теза про те, що створення судів «повної юрисдикції» зменшить кількість помилок користувачів у виборі юрисдикції. Адже на сьогоднішній день проблематика юрисдикційних спорів між загальними (цивільними) та госпо-



дарськими судами фактично відсутня. Нечисленні проблеми легко вирішуються за принципом кваліфікації суб'єктного складу спору. Але набагато складнішою є проблема розмежування юрисдикції загальних та господарських судів, з одного боку, та адміністративних судів, з іншого. Але цю проблему Концепція не лише обходить стороною, але й провокує її загострення виведенням Касаційного адміністративного суду з-під Верховного Суду.

Заангажованість Концепції спостерігається у відсутності єдиного підходу до спеціалізації незалежно від предмету юрисдикції. Зокрема, без будь-якого пояснення адміністративні суди у Концепції не пропонується наділити компетенцією щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, хоча це саме те питання, яке мало б бути в першу чергу віднесено до юрисдикції адміністративних судів. Згадаємо, що відповідно до ст. 125 Конституції адміністративні суди діють «з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносинах». Замість цього адміністративні суди розглядають податкові спори та спори про застосування адміністративно-господарські санкції до суб'єктів господарювання, земельні та банківські спори, податкові спори та справи про вилучення власності, що мають економічну природу і за своїм змістом потребують застосування не лише адміністративних, але й цивільних та господарських матеріально-правових норм. Адміністративні суди розглядають, серед іншого, справи за позовами держави до громадян, що явно має на меті не захист інтересів людини, а інтересів держави.

Шоста теза авторів Концепції про те, що внутрішня спеціалізація суддів «забезпечить оперативне реагування на зміну суспільних відносин» взагалі не знаходиться у логічному зв'язку із цілями реформування – судді не повинні пристосовувати власні висновки до зміни суспільних відносин, а керуватися принципом верховенства права.

Так само суперечливими виглядають сьомий та восьмі висновки авторів Концепції, адже внутрішня спеціалізація суддів жодним чином на впливає на оскаржуваність рішень судів, а говорити про прискорювання розгляду господарських справ в цих умовах можна лише у відриві від реального стану здійснення судочинства в загальних судах, у які будуть влиті судді господарських судів.

Щонайменше недостатньо зрозуміло, чому сьогодні внутрішня спеціалізація місцевих судів у загальних судах не застосовується для покращення умов їх роботи, хоча спеціалізація може бути запроваджена за рішенням зборів суддів відповідного суду відповідно до ст. 18 Закону «Про судоустрій та статус суддів».

Авторами Концепції не враховано, що стандарти правосуддя, які демонструються господарськими судами сьогодні, є недосягненими для

інших судів, не дивлячись на всі етапи реформування, які пережила господарська юстиція у минулому і наявні проблеми судочинства загалом. Змінювалися мережі судів, процесуальні засади їх діяльності, але не змінювалися стабільно високі показники роботи господарського судочинства у національних правових умовах. Створені у 2005 році адміністративні суди, не дивлячись на можливість, які були у держави щодо побудови нової ланки судової системи на найкращих зразках, не призвело до появи нових якісних судів. Загальновідомі проблеми функціонування Окружного адміністративного суду міста Києва, що обумовили його ліквідацію, це наочне підтверджують.

Ліквідація господарських судів першої та другої інстанції призведе до нівелювання стандартів господарського судочинства. Адже такі стандарти забезпечуються, серед іншого, організаційною єдністю суддів цих судів, традиціям, сприятливими умовами для обміну досвідом та єдиного організаційного забезпечення. Внутрішня судова спеціалізація не зможе забезпечити ці стандарти, віднесення суддів до певної спеціалізації залежатиме від адміністративних та інших суб'єктивних факторів, а, будучи позбавленою організованої спеціалізованої ієрархії, господарська спеціалізація втратить елементи передбачуваності та однаковості [11, с. 130]. Не випадково, у жодній розвинутій країні світу протягом останніх десятиліть не відбулося ліквідації спеціалізованих судів господарського спрямування, а створення нових господарських (бізнесових) судів є правовим мейнстрімом [12, с. 157].

Для дієвого реформування судової потрібно чітко визначити проблеми, що виникають при здійсненні судочинства та провокують недовіру до суддів. А серед них: відсутність єдності судової практики, затягування розгляду справ в системі загальних та адміністративних судів, порушення принципів незалежності суддів від органів держави, недофінансування апарату судів та низька оплата праці помічників суддів, секретарів та розпорядників, відсутність перешкод для сутяжництва та брак самообмеження державних органів в порушеннях прав фізичних та юридичних осіб, зловживання державних органів при оскарженні рішень судів, відсутність механізму примусу до медіації, недостатнє стимулювання до альтернативних способів вирішення спорів, здатних скоротити кількість судових справ.

Вирішення цих проблем лежить, передусім в процесуальній площині та антикорупційній політиці держави, а не в структуруванні судових органів.

З аналогічних причин створення нових судів типу фінансово-кредитних, інвестиційних чи міжнародних комерційних судів в межах судової системи України не здатне вирішити проблеми довіри до судів та якості судочинства. Показово, наприклад,



що Верховний Суд за касаційними скаргами, розглянутими протягом 2020-2023 (включно з березнем) років, скасував більше ніж половину судових рішень, ухвалених Вищим антикорупційним судом [13]. Саме тому можна визнати обґрунтованою думку науковців, які, посилаючись на досвід Великої Британії в цьому питанні, доводять, що порушення роботи господарських судів може ускладнити роботу судової системи та вплинути на її ефективність [14]. Не менш категорична в оцінці таких ініціатив адвокатська спільнота [15]. Так само створення нових «палаців правосуддя» не здатне вирішити принципові проблеми судової влади.

Судова реформа має відбуватися не шляхом зміни вивісок та переформатування судових інституцій, а зміною процесуального порядку та інших поточних проблем судочинства. Серед іншого варто використати досвід міжнародного комерційного арбітражу при вдосконаленні господарського судочинства: розширити дискрецію суддів, усунути надмірний формалізм ГПК, запровадити загальне правило про спрощене провадження замість загального, запровадити інститут «комплексних позовних вимог» та обмежень на оскарження компетенції суду, запровадити елементи участі народу в процедурах розгляду господарських справ тощо [16].

**Висновки.** За відсутності принципових змін у порядку здійснення судочинства та умов роботи суддів, переформатування судових органів позбавлене сенсу. Більшою мірою нагадує прожектерство, аніж реальну концептуальну основу для судової реформи. А ліквідація найефективнішої судової гілки влади – господарських судів – достеменно перенесе на порядок вирішення господарських спорів усі проблеми, які не вирішені в місцевих судах: затягування розгляду спорів, відсутність єдності практики, умови для рейдерства, непродуктивні бюджетні витрати тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Одеський арбітражний суд: два века истории / В.С. Балух, А.А. Сурилов. Одеса: Юридическая литература, 2001. 328 с.
- Законопроект про створення фінансового суду вже напрацьований – голова НБУ: Epravda 21.01.2022. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2022/01/21/681666/> (дата звернення 1.07.2023).
- Хміль А. Мін'юст ініціює створення інвестиційного суду : fbc.ua 31.07.2020 URL: <https://fbc.ua/news/ekonomika-uk/min-yust-initsiyuye-stvorenniya-investitsijnogo-sudu/> (дата звернення 20.02.2023).
- Вдосконалення системи врегулювання комерційних спорів в Україні: оцінка загальних умов вирішення спорів / Патрісія Шонессі, Алеш Залар, Кріна Балтаг К., USAID, 2020. 56 с.
- Концепція реформування системи судів із метою покращення доступу до правосуддя: Дослідницька служба Верховної Ради України, 30.06.2023 URL: <https://research.rada.gov.ua/uploads/documents/32447.pdf> (дата звернення 19.07.2023).
- Романюк Я. Перехід України до триланкової судової системи підвищить ефективність діяльності судів, – в інтерв'ю газети «Судовий вісник» 15.05.2015 URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/perehid-na-tri-lankovu-sudovu-sistemu-nablizit-ukrayinski-sudi-dolyudey-golova-vsu.html> (дата звернення 20.07.2023).
- Нестерчук Л.П. Внутрішня спеціалізація суддів - необхідний елемент поліпшення ефективності правосуддя українськими судами [Електронний ресурс] /Актуальні проблеми політики. 2016. Вип. 57. С. 10–21.
- Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за 2021 рік: КГС ВС URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/sud\\_pract/2021\\_analiz\\_KGS.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/2021_analiz_KGS.pdf) (дата звернення 19.07.2023).
- В рамках судової реформи неефективно використали понад 648 млн грн. Рахункова палата 06.12.2022 <https://yur-gazeta.com/golovna/v-ramkah-sudovoyi-reformi-neefektivno-vikoristali-ponad-648-mln-grn-rahunkova-palata.html> (дата звернення 20.07.2023).
- Консультативний висновок ВРП щодо законопроекту № 3025а від 8 вересня 2020 р. № 2583/0/15-20. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/410> (дата звернення 20.07.2023).
- Подцерковний О.П. Про суперечність європейським стандартам пропозицій щодо ліквідації господарських судів / Юридичний вісник. 2014/6. С. 125–130.
- Подцерковний О.П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / Вісник Національної академії правових наук України. 2018. Т. 25. № 1. С. 146–161.
- ВС скасовує половину рішень ВАКС: статистика YUR-GAZETA 30/03/2023. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/vs-skasovue-polovinu-rishen-vaks-statistika.html>.
- Hudima, T., Chaban, O., & Oliukha, V. (2021). Specialized Financial Court: experience of the United Kingdom and prospects for Ukraine. *Economic Annals-XXI*, 192(7-8(2)), 158–168. doi: <https://doi.org/10.21003/ea.V192-13>.
- Адвокатська спільнота занепокоєна ініціативою створення спеціалізованого фінансового суду для розгляду кредит-

них спорів та спорів із проблемними активами: НААУ 15.03.2021 URL: <https://unba.org.ua/news/6380-advokats-ka-spilnota-zanepokoena-iniciativoyu-stvorenniya-specializovanogo-finansovogo-sudu-dlya-rozglyadu-kreditnih-sporiv-ta-sporiv-i-z-problemnimi-aktivami.html> (дата звернення 20.07.2023).

16. Подцерковний О.П. Розвиток міжнародного комерційного арбітражу – приклад для оптимізації господарського судочинства в Україні COORDYNATA 8.07.2023. <https://coordynata.com.ua/rozvitok-miznarodnogo-komercijnogo-arbitrazu-priklad-dla-optimizacii-gospodarskogo-sudocinstva-v-ukraini> (дата звернення 20.07.2023).

УДК 346.12+346.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.33>

## ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД

**Сєребряк С.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри правознавства**Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7207-594X>

### **Сєребряк С.В. Економіко-правові передумови запровадження спеціальних режимів господарювання у післявоєнний період.**

У статті досліджено сутність процесу та економіко-правові підстави відновлення повоєнної економічної системи. Підкреслено місце спеціальних режимів господарювання у механізмі відновлення економіки. Визначено особливості відновлення економіки у повоєнний період на прикладі інших держав світу. Подано історичну ретроспективу механізму економічного та правового економічного зростання. З'ясовано, що стан правового регулювання механізму здійснення господарської діяльності в нашій державі не відповідає потребам та реаліям сьогодення. Виокремлено етапи модернізації підходів щодо правового регулювання відносин у сфері господарювання з моменту проголошення незалежності України.

Детально оцінено у економіко-правовому контексті вартість збитків від військових дій і потреб для економічної системи держави. Проаналізовано законодавство у сфері запровадження спеціальних режимів господарювання у повоєнний період та надано йому оцінку. Зокрема, наголошується, що ті правові засоби, які сьогодні існують, не можуть повною мірою забезпечити вказані цілі.

Автором зауважується, що критерії визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для галузей національної економіки є недостатньо чітко прописаними. Тому їхнє практичне застосування є сумнівним. У статті визначені основні кроки щодо створення ефективного економіко-правового механізму відновлення економіки України у повоєнний період.

Запропоновано низку напрямів, спрямованих на вдосконалення державної політики у сфері правового регулювання спеціальних режимів здійснення господарської діяльності, з урахуванням наявного європейського досвіду, поточної ситуації в Україні, а також специфіки здійснення господарювання в умовах повномасштабної війни. Автором окреслено основні напрямки реформування законодавства у вказаній сфері. Зокрема, акцентовано увагу на необхідності введення обмежень щодо торгівлі (або будь-яких інших

видів господарської діяльності) з контрагентами з країни агресора.

**Ключові слова.** Спеціальний режим, стратегії територіального розвитку, території відновлення, державна політика у сфері господарювання, аналіз стану економіки.

### **Sieriebiak S. Economic and legal prerequisites for the introduction of special economic regimes in the post-war period.**

The article examines the essence of the process and the economic and legal grounds for the restoration of the post-war economic system. The place of special management regimes in the mechanism of economic recovery is emphasized. The specifics of economic recovery in the post-war period are determined using the example of other countries of the world. A historical retrospective of the mechanism of economic and legal economic growth is presented.

The cost of damages from military actions and needs for the economic system of the state is assessed in detail in the economic and legal context. Legislation in the field of introduction of special management regimes in the post-war period was analyzed and evaluated. In particular, it is emphasized that the legal means that exist today cannot fully ensure the specified goals.

The author notes that the criteria for determining enterprises, institutions and organizations that are important for the branches of the national economy are not clearly defined enough. Therefore, their practical application is doubtful. The article defines the main steps to create an effective economic and legal mechanism for the recovery of the economy of Ukraine in the post-war period.

A number of directions aimed at improving state policy in the field of legal regulation of special modes of economic activity are proposed, taking into account the available European experience, the current situation in Ukraine, as well as the specifics of economic activity in conditions of full-scale war. The author of the article outlines the main directions of reforming legislation in the specified area. In particular, attention is focused on the need to introduce restrictions on trade (or any other types

of economic activity) with counterparties from the aggressor country.

**Key words.** Special regime, territorial development strategies, recovery areas, state policy in the field of economy, analysis of the state of the economy.

**Постановка проблеми.** Сьогодні, в умовах повномасштабного вторгнення, досить важливим є проблематика правового забезпечення не тільки функціонування економічної системи України в умовах війни, але й визначення основних векторів її реформування на післявоєнний період. Враховуючи відсутність національного досвіду визначення пріоритетів функціонування економіки після війни та масштабів її руйнування вже зараз ми маємо визначити основні прогалини правового регулювання економічних відносин, а також запропонувати основні моделі вирішення нагальних питань відновлення економіки.

Актуальною проблемою звісно ж є виокремлення та юридичне закріплення тих правових інструментів, які дозволять максимально швидко та ефективно повернути хоча б довоєнний рівень підприємницької активності та сплати відповідних обсягів податків як джерела поповнення виснаженого війною Державного бюджету.

**Стан опрацювання цієї проблематики** вказує на те, що правовий механізм відновлення повоєнної економіки є недостатньо опрацьованим в Україні на відміну від міжнародної практики. Науково-практичний та порівняльно-правовий аналізи проблемних питань економіко-правового забезпечення відновлення економічної системи після воєнних дій є важливими й актуальними як в теоретичному розумінні, так і в практичному застосуванні, здійснюється вченими та практиками, серед яких Г.І. Базецька, Н.Г. Гахович, Т. Джадт, Л.В. Дейнеко, Г.А. Жовтяк, М.Ю. Завгородня, С.В. Іванов, О.М. Кушніренко, Е. Піхкала, Д.О. Серьогіна, С. Сіріпрачай, С. Тарнов, О.О. Ципліцька, та інші.

**Метою статті є** визначення правових та економічних передумов для відновлення повоєнної економіки, а також аналіз поточного стану законодавства у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** За оцінками експертів, збитки України від розпочатої війни перевищують \$1 трильйон доларів США. Йде мова, як про прямі інфраструктурні збитки, руйнування інфраструктури, так і про підрахунок подальших втрат української економіки (через падіння ВВП) [1]. І вже сьогодні виважена політика держави у сфері економічних відносин може стати саме тим головним чинником, який зменшить темпи економічного падіння та пришвидшить у майбутньому процес відновлення економіки.

Варто зауважити, що незадовільний стан економічної системи лише погіршився із початком

повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року. До цього передували зниженню темпів зростання ВВП події 2014 року, коли була анексована частина територій України. Так, під час початку воєнних дій у 2014 році економіка країни знову зазнала кризи: валютні резерви скоротилися, ВВП знизився майже на 20%, а інфляція сягнула майже 60%. За рахунок підтримки міжнародного співтовариства та кредитів МВФ у 2015 р. економічну ситуацію вдалося стабілізувати і навіть досягти зростання ВВП [2, с. 76]. Однак питання відновлення та розвитку держави так і залишилися невирішеними й до сьогодні.

Враховуючи той факт, що за всю історію існування незалежної України не було розроблено жодних стратегій відновлення економічної системи, варто спиратись на міжнародний досвід. Так, найбільш оптимальним, на наш погляд, буде звернення до досвіду сьогодні передових держав світу щодо відновлення економіки після Другої світової війни. Цей період ознаменувався економічним зростанням – відбувся так званий післявоєнний економічний бум (золоте століття капіталізму), що почався після її завершення в 1945 р. й тривав до кінця 1970-х років.

Одразу ж після закінчення Другої світової війни умови життя в районах ведення бойових дій були жахливими. Окремі уряди мали дефіцит бюджету для відбудови як житла, так і промисловості. У Західній Європі та Японії державне регулювання цін зберігалось через високий інфляційний тиск, у випадку Японії аж до 1948 року [3].

Післявоєнний економічний бум характеризувався високим і сталим економічним зростанням, практично повною зайнятістю в європейських і східноазійських країнах, зокрема, в тих, які були дуже спустошені війною, а саме: в Японії (японське економічне диво), Західній Німеччині (економічне диво), Франції (славне тридцятиріччя), Італії (італійське економічне диво) і Греції (грецьке економічне диво).

Золотий вік капіталізму характеризувався безпрецедентним зростанням міжнародної торгівлі в поєднанні з вражаючими темпами зростанням світової економіки. У цей період також було створено багатосторонню систему міжнародних платежів, відому як Бреттон-Вудська валютна система, і ініціативу Сполучених Штатів щодо допомоги Європі, відому як «План Маршалла». Учасники переговорів поділяли спільні погляди на важливість повної зайнятості та ліберальної системи багатосторонніх платежів, що призвело до створення МВФ. Масштабний вплив Плану Маршалла на Західну Європу [4] свідчить про важливість цільової міжнародної допомоги для відновлення виробничих потужностей і стабільного економічного зростання. З іншого боку, висока волатильність цін на сировинні товари та зниження цін на сировину (по відношенню до промислових товарів)

протягом того періоду залишаються невирішеними проблемами і сьогодні [5].

Відомим прикладом відродження зруйнованої економіки Західної Європи є повоєнний (після Другої світової війни) «план Маршалла». Передумовами для початку його впровадження стали складні економічні обставини в Західній Європі в повоєнний період. Європейські країни (насамперед, Німеччина, Франція, Італія) без зовнішньої допомоги не могли забезпечити стабільне функціонування власних економік. «План Маршалла» почав реалізовуватися з 1947 р. і був зосереджений на таких аспектах, як підвищення продуктивності праці у промисловості та сільському господарстві, фінансова стабілізація та розвиток торгівлі. Саме завдяки «плану Маршалла» було розроблено механізм використання власних і запозичених коштів (коли перші використовуються для поточних витрат, а другі – для капітальних інвестицій). Більше того, фінансова допомога була пов'язана з реалізацією структурних реформ, спрямованих на нарощування виробництва та розвиток торгівлі [6].

Відновлення економіки має відбуватися на основі розробки спеціальних програм з «реанімації» господарської діяльності країни, спрямування всіх зусиль на відновлення сфери промисловості та сільського господарства. Відновлення економіки після збройного конфлікту так само вимагає розробки заходів, необхідних для відродження і подальшого розвитку економіки конкретного регіону, повернення населення та забезпечення гідних умов його існування, вирішення породжених конфліктом різноманітних соціальних проблем, відновлення інфраструктури та її інтеграції з ін-

шими регіонами країни, розробки механізму забезпечення джерел відновлення.

У даний час Державна підтримка (через стимулювання) є надважливою, як для галузей економіки, так і окремого бізнесу. Спеціальні режими господарювання, як інструменти державної економічної політики, мають відіграти в цьому питанні значну роль. Станом на 24 лютого 2023 року збитки від військових дій та потреб оцінюються майже у 135 млрд. дол. США та 410,6 млрд. дол. США відповідно (дані наведено у таблиці) – складено за Rapid Damage and Needs Assessment [7].

Зазвичай, встановлення на частині території України чи в певній галузі економіки спеціального режиму господарювання означає, що законодавство України застосовується на такій території чи у такій галузі з урахуванням певних особливостей, не характерних для загального режиму здійснення господарської діяльності в країні. Об'єктивна необхідність запровадження спеціальних режимів господарської діяльності на окремих територіях базується на усвідомленні того факту, що такі території у конкретних соціально-економічних умовах не можуть ефективно розвиватися у разі здійснення господарювання відповідно до загальних правових норм [8].

Д. Коссе вважає, що спеціальний режим господарювання може застосовуватися для розвитку національного товаровиробника, впровадження інноваційних технологій на визначених територіях, у визначених та стратегічно важливих напрямках економіки України [9, с. 160]. Необхідно підкреслити, що відповідні авторські підходи більш притаманні для спеціальних режимів госпо-

**Вартість збитків від військових дій і потреб станом на 24.02.2023 р.  
у млрд. дол. США**

| Сектор                                  | Пошкодження  | Потреби      |
|-----------------------------------------|--------------|--------------|
| Житло громадян                          | 50,4         | 38,6         |
| Освіта і наука                          | 4,4          | 10,7         |
| Охорона здоров'я                        | 2,5          | 16,4         |
| Соціальний захист і засоби до існування | 0,2          | 41,8         |
| Культура і туризм                       | 2,6          | 6,9          |
| Енергетика і добувні галузі             | 10,6         | 47,0         |
| Транспорт                               | 35,7         | 92,1         |
| Телекомунікації та цифрові технології   | 1,6          | 4,5          |
| Водопостачання і очищення води          | 2,2          | 7,1          |
| Муніципальні послуги                    | 2,4          | 5,7          |
| Сільське господарство                   | 8,7          | 29,7         |
| Промисловість і торгівля                | 10,9         | 23,2         |
| Іригація, управління водними ресурсами  | 0,4          | 8,9          |
| Фінанси і банківська справа             | 0,0          | 6,8          |
| Охорона довкілля і ліси                 | 1,5          | 1,5          |
| Державне управління                     | 0,3          | 0,6          |
| Розмінування                            | -            | 37,6         |
| Інші                                    | 0,3          | 1,5          |
| <b>Всього</b>                           | <b>134,7</b> | <b>410,6</b> |



дарювання в державах, де не відбуваються регулярні військові дії (у мирний час).

Відповідно до приписів Господарського кодексу України різновидами спеціального режиму господарювання є: господарювання у спеціальних (вільних) економічних зонах; концесії (це питання серед науковців є дискусійним, проте такий вид прописано у нормах ГК України); виключна (морська) економічна зона України; господарська діяльність на державному кордоні України; в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, територіях та об'єктах, що особливо охороняються; спеціальний режим господарювання в окремих галузях народного господарства; спеціальний режим господарювання в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану [10].

Варто звернути увагу на ст. 417 Господарського кодексу України встановлений порядок здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану, зокрема, що у період дії воєнного стану, введеного на території України або в окремих місцевостях, правовий режим господарської діяльності визначається на основі закону про оборону України, інших законодавчих актів щодо забезпечення обороноздатності держави та законодавства про режим воєнного стану.

Урядом України був взятий курс на лібералізацію державного регулювання економічних відносин (дерегуляцію) під час дії воєнного стану. Так, встановлено, що на період воєнного стану право на провадження господарської діяльності може набуватися суб'єктами господарювання на підставі безоплатного подання до органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг декларації про провадження господарської діяльності, без отримання дозвільних документів (документів дозвільного характеру, ліцензій або інших результатів надання публічних послуг).

Тобто Кабінет Міністрів України пішов на безпрецедентні кроки: запровадження декларативного принципу у окремих видах господарської діяльності; звільнення від плати адміністративних та інших зборів; скасування обов'язку отримання дозвільних документів для відповідних видів господарської діяльності.

Необхідно погодитись, що одним з недоліком функціонування спеціальних режимів господарювання є відсутність законодавчого закріплення можливості моделювання нових видів спеціальний режим господарювання, не передбачених господарським законодавством [11, с. 145]. Особливо це набуває актуальності під час дії воєнного стану, коли у державі, в особі Уряду, повинен бути широкий інструментарій для впливу на здійснення господарської діяльності.

Набуває нового значення створення спеціальних (вільних) економічних зон та територій пріоритетного розвитку в регіонах та місцевостях, що зазнали найбільшого руйнування (Донецчина, Луганщина, Харківщина, Київщина, Чернігівщина тощо) від держави-окупантам, а також в західних та центральних регіонах України. Оскільки саме в ці регіони відбувається релокація (евакуація підприємств та виробничих потужностей з територій бойових дій). Досить цікавою та слушною є думка щодо того, що зараз релокацію можна розглядати, як нову форму державної підтримки постраждалому вітчизняному бізнесу [12].

Тобто вже сьогодні необхідно задумуватись і розробляти плани щодо відновлення економічної системи після завершення повномасштабної війни.

Основними кроками щодо створення ефективного економіко-правового механізму відновлення економіки України у повоєнний період є наступні.

Передусім, постає питання визначення та оцінки загального стану економіки, загального рівня людських втрат, наявності цілого переліку соціальних зобов'язань держави (зокрема, соціальних виплат), рівня безробіття, можливого скорочення трудових ресурсів, наявності висококваліфікованих працівників, рівня руйнування критичної інфраструктури, наявності/відсутності ефективної транспортної системи, втрата/отримання нових територій тощо.

Звісно, що після формування реальної картини наслідків війни необхідно чітко усвідомлювати, звідки взяти інвестиції на відновлення? Яка частина інвестицій повинні бути державними, яка від міжнародних партнерів?

І найголовніше питання – це проблема визначення критеріїв пріоритетності відновлення тих чи інших секторів економіки та визначення цілої низки правових засобів, які для цього необхідні. Навіть поверховий аналіз норм Господарського кодексу України у частині правової регламентації спеціальних режимів господарювання дає всі підстави стверджувати, що цих видів режимів буде недостатньо. Більше того, частина з них – просто неможливо буде застосувати в умовах постійної загрози з боку принаймні двох сусідніх держав. Саме тому варто внести зміни до ГК України та ще низки нормативно-правових актів у сфері господарювання. На першому місці при розробці нормативно-правового підґрунтя відновлення економіки нашої держави повинні стояти державні інтереси. І, звісно ж, варто розпочати з їх чіткого позиціонування, виділення основних галузей та підприємств, які є стратегічними у системі забезпечення національної безпеки.

На законодавчому рівні така спроба була зроблена при прийнятті Наказу Мінекономіки України «Про затвердження Критеріїв визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе

значення для галузей національної економіки» від 17 лютого 2023 року № 952 [13].

У цьому Наказі визначено наступні критерії визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для галузей національної економіки:

1) здійснення підтримки та супроводження інвестиційних проєктів;

2) здійснення відповідно до законів реалізації державної політики, за формування якої відповідає Мінекономіки;

3) отримання фінансової державної підтримки у вигляді грантів згідно з Законом України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», Порядком реалізації експериментального проєкту щодо надання на конкурсних засадах фінансової підтримки стартапам в Україні, у тому числі в сфері інформаційних технологій, Порядком надання мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу, Порядком надання грантів на створення або розвиток переробних підприємств;

4) виконання робіт та надання послуг для Мінекономіки на підставі договорів (угод, меморандумів, контрактів), укладених на строк не менше шести місяців;

5) перебування у сфері управління Мінекономіки та виконання державних замовлень;

6) середня заробітна плата працівників підприємства, установи, організації, що здійснює діяльність у сфері, формування та/або реалізацію політики якої забезпечує Мінекономіки, складає не нижче середньої заробітної плати по країні помноженої на коефіцієнт 1,5;

7) провадження діяльності на території трьох і більше областей України, у сфері, формування та/або реалізацію політики якої забезпечує Мінекономіки;

8) провадження виду виробництва або надання послуг, яке забезпечує потреби інших підприємств, установ, організацій в матеріально-технічних ресурсах, сировині і матеріалах, комплектувальних виробках, відсутність яких призведе до повної зупинки виробництва продукції або надання послуг, у сфері, формування та/або реалізацію політики якої забезпечує Мінекономіки.

Аналіз зазначених восьми критеріїв дає підстави стверджувати, що в цілому напрямок законодавчого регулювання цілком вірний, проте явно всі ці критерії потребую деталізації, бо їхнє визначення відсутнє, вони є надто розмитими тощо.

**Висновки.** Варто акцентувати увагу, що на законодавчому рівні не прописані особливості правового регулювання господарської діяльності в умовах повоєнного відновлення економічної системи держави. А також не встановлено обмежень щодо торгівлі (або будь-яких інших видів господарської діяльності) з контрагентами з країни агресора. Не визначено взагалі перелік таких

країн на законодавчому рівні, а також критерії віднесення до держави-агресора, що робити у разі встановлення відносин із суб'єктами господарювання держав-агресора і яким чином припиняти/призупиняти такі види відносин тощо. Всі ці питання, очевидно, потребують ретельного опрацювання та законодавчого закріплення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Збитки України від розпочатої Росією війни перевищують \$1 трильйон. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/vtrati-ukrajini-cherez-viynu-z-rosiyeyuperevishchuyut-1-trilyon-novini-ukrajina-11764189.html>.
2. Іванов С.В. Економічне відновлення і розвиток країн після збройних конфліктів та воєн: невтрачені можливості для України. *Економіка України*. 2019. № 1 (686). С. 75–89.
3. Klein L.R. A Model of Japanese Economic Growth, 1878–1937. *The Econometric Society*. 29(3). 1961. pp. 277–292. DOI: <https://doi.org/10.2307/1909633>.
4. Tarnoff C. The Marshall Plan: Design, Accomplishments, and Significance, 2018, 32 p. URL: <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc1156806/>.
5. Серьогіна Д.О., Жовтяк Г.А., Базецька Г.І. Економічна реконструкція: вплив другої світової війни на післявоєнне економічне зростання. *Економіка та управління національним господарством*. 2023. № 71. С. 93–97.
6. Комар Н. Напрямки надання міжнародної фінансової та технічної допомоги в рамках плану Маршалла. *Вісник Економіки*. 2012. № 1. С. 172–181. URL: <http://visnykj.wunu.edu.ua/index.php/visnykj/article/view/412>.
7. Ukraine: Rapid Damage and Needs Assessment URL: <https://ukraine.un.org/en/224376-ukraine-rapid-damage-and-needs-assessment>.
8. Олійник О.С. Поняття та особливості спеціального правового режиму в сучасних умовах господарювання. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2011. Вип. 26. С. 142–148. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu\\_2011\\_26\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2011_26_21).
9. Коссе Д.Д. Аналіз можливостей заточування правових режимів в економіці України. *Правове регулювання економіки*. 2014. № 14. С. 149–161. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/12364/149-161.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

11. Матвеева А.В. Здійснення господарської діяльності в умовах дії спеціальних режимів господарювання. Розвиток підприємництва Україні безпека здійснення господарської діяльності – 14.12.2018, м. Харків. С. 142–146. URL: <https://ndipzir.org.ua/conference/2018/12/14/RozvytokPidprVUkr18-31.pdf>.
12. Сошников А.О., Ершова Ю.О. Господарська діяльність: особливості здійснення в умовах воєнного стану. Право та державне управління. 2022. № 1. С. 68–73.
13. Про затвердження Критеріїв визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для галузей національної економіки: Наказ Міністерства економіки України від 17 лютого 2023 р. № 952. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0396-23#Text>.

УДК 346.52

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.34>**ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН****Швидка Т.І.,***докторка юридичних наук, доцентка,**доцентка кафедри господарського права**Національного юридичного університету**імені Ярослава Мудрого, адвокат*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6152-2705>e-mail: [Raketa7770@gmail.com](mailto:Raketa7770@gmail.com)**Швидка Т.І. Публічні закупівлі в системі господарсько-правових відносин.**

Стаття присвячена розгляду питання розмежування господарсько-правового аспекту регулювання публічних закупівель та адміністративно-правового. Доведено, що інститут публічних закупівель виступає об'єктом регулювання одночасно господарського й адміністративного права. Акцентовано, що у цій сфері виникають відносини у зв'язку з придбанням товарів, робіт і послуг для задоволення потреб держави, територіальних громад й об'єднаних територіальних громад. Наголошено, що, незважаючи на важливість, сфера публічних закупівель – це також арена для вчинення конкурентних правопорушень у виді антиконкурентних узгоджених дій.

Проаналізовано, що відносини, що виникають у сфері публічних закупівель, можна поділити на певні групи, а саме відносини з приводу регулювання, організації й порядку проведення торгів, вирішення спорів, оскарження рішень чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень до виникнення договірних правовідносин між організатором і переможцем тендеру, які підпадають під юрисдикцію адміністративних судів. Проте відносини з приводу укладання та оскарження договорів про закупівлю між замовником і переможцем, які є рівноправними суб'єктами та укладають між собою договори, що мають господарсько-правову природу, тобто ті, що мають місце після укладення договору, підпадають уже під юрисдикцію господарських судів.

Також у статті проаналізовано питання відповідальності за правопорушення у сфері закупівель. Спотворення результатів конкурсів, торгів, аукціонів, тендерів – один із найпоширеніших видів порушень у сфері публічних закупівель, за яке передбачена господарсько-правова відповідальність. Дане правопорушення кваліфікується за п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», бо порушуються не лише умови конкуренції при виборі переможця закупівлі, а й базові принципи, передбачені Законом України «Про публічні закупівлі». Господарсько-правову відповідальність за даний вид

порушення несуть усі суб'єкти господарювання, які брали участь у даній змові. Закон передбачає накладення штрафу на учасників антиконкурентних узгоджених дій.

Проте, у при здійсненні публічних закупівель, може мати місце і адміністративна та навіть кримінальна відповідальність, яку несуть службові (посадові) особи, уповноважена особа замовника, керівники замовників. У статті 164<sup>-14</sup> КУпАП надається перелік правопорушень законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт, послуг за державні кошти. Щодо правопорушень, які безпосередньо стосуються проведення процедур закупівель, то чинному Кримінальному кодексу України таких норм нема. Проте правопорушення можуть містити ознаки злочину, передбаченого ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем», тобто стосуватися таких осіб, як голова або члени тендерного комітету.

**Ключові слова:** публічні закупівлі, тендер, тендерна пропозиція, відповідальність, господарсько-правовий інститут

**Shvydka T. Public procurement in the system of economic and legal relations.**

The article is devoted to the consideration of the issue of distinguishing between the economic and legal aspects of the regulation of public procurement and administrative and legal. It is proved that the institution of public procurement is the object of regulation of economic and administrative law at the same time. It is emphasized that relations arise in this area in connection with the acquisition of goods, works and services to meet the needs of the state, territorial communities and united territorial communities. It is noted that, despite its importance, the field of public procurement is also an arena for the commission of competitive offenses in the form of anti-competitive concerted actions.

It is analyzed that the relations arising in the field of public procurement can be divided into certain groups, namely, relations regarding the regulation, organization and procedure for conducting tenders, resolving disputes, appealing against decisions or inaction of the subject of authority to the

emergence of contractual legal relations between the organizer and the winner of the tender, subject to the jurisdiction of the administrative courts. However, relations for the conclusion and appeal of procurement contracts between the customer and the winner, which are equal entities and conclude contracts between themselves that are of an economic and legal nature, that is, taking place after the conclusion of the contract, already fall under the jurisdiction of economic courts.

The article also analyzes the issues of responsibility for offenses in the field of procurement. Distortion of the results of competitions, auctions, tenders is one of the most common types of violations in the field of public procurement, for which economic and legal liability is provided. This offense qualifies under paragraph 4 of part 2 of Art. 6 of the Law of Ukraine «On the Protection of Economic Competition», because not only the conditions of competition are violated when choosing the winner of the procurement, but also the basic principles provided for by the Law of Ukraine «On Public Procurement». Economic and legal responsibility for this type of violation is borne by all business entities that participated in this conspiracy. The law provides for the imposition of a fine on participants in anticompetitive concerted actions.

However, in the course of public procurement, there may be administrative and even criminal liability borne by official (officials), an authorized person of the customer, and managers of customers. Article 164-14 of the Code of Administrative Offenses provides a list of violations of the legislation on the procurement of goods, works, services for public funds. As for offenses directly related to the conduct of procurement procedures, there are no such norms in the current Criminal Code of Ukraine. However, offenses may contain signs of a crime under Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine «Abuse of power or official position», that is, to refer to such persons as the chairman or members of the tender committee.

**Key words:** public procurement, tender, tender offer, responsibility, economic and legal institution.

**Постановка проблеми.** Дана публікація присвячена висвітленню господарсько-правового аспекту інституту публічних закупівель. Розглядаючи окреслене питання, передусім необхідно виокремити основні його ознаки: дотримання умов конкурентного відбору переможців тендеру і принципів рівності учасників договорів між замовником і переможцем тендеру, що має приватноправовий характер, а також недискримінації учасників закупівель. Крім того, при публічних закупівлях мають місце відносини, з одного боку, із господарського забезпечення, з другого – пов'язані із забезпеченням виробничої діяльності окремих підприємств у цілому, а отже, законодавцю важливо визначитися, чи забезпечення

конкурентності цих відносин є основним мотивом регулювання закупівель, чи на перший план виходить бюджетно-фінансова складова даного інституту.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

На даний час точаться дискусії стосовно того, до якої сфери – господарсько-правової чи адміністративної – належить врегулювання інституту публічних закупівель, до якої відповідальності і за які порушення мають притягатися винні. На господарсько-правовій природі публічних закупівель у своїх працях зосереджують увагу такі вчені, як О.П. Віхров, В.К. Малолітнева, Я.В. Петруненко, А.О. Олефір, О.Л. Юдицький, А.О. Сошніков та ін.

**Мета статті.** Ціллю даної статті є аналіз відносин, що складаються у процесі публічних закупівель, і виокремлення основних компонентів, які характеризують даний інститут як господарсько-правовий.

**Виклад основного матеріалу.** Господарсько-правовий інститут публічних закупівель являє собою систему правових норм, спираючись на які врегульовуються господарські відносини з приводу закупівлі товарів, виконання робіт, надання послуг за бюджетні кошти задля забезпечення потреб держави і задоволення її інтересів. Як нами вище було наголошено, у даному інституті поєднуються господарсько-правовий та адміністративний компоненти. Зрозуміло, що забезпечення держави, територіальних громад має відбуватися у спосіб, що сприяє ефективному витрачання державних (бюджетних) коштів для досягнення найкращого економічного результату за різними напрямми державної політики. Отже, метою проведення державних закупівель виступає задоволення інтересів держави, територіальних громад, ефективне витрачання бюджетних коштів. Додамо, що в даному випадку держава діє як особливий замовник, який є виразником публічних інтересів. Вказане дає нам підстави констатувати, що використання такого правового інструменту, як публічні закупівлі товарів, робіт і послуг дає державі право обрати суб'єктів господарювання, які виконуватимуть державне замовлення на найвигідніших умовах ринку, на засадах додержання умов конкурентності. Цього можна домогтися лише шляхом проведення конкурсу і неупередженого відбору переможця, спираючись на чесні методи конкурентної боротьби [4, с. 166]. Звісно, держава заінтересована у забезпеченні прозорого здійснення публічних закупівель, а досягти такого можна завдяки запровадженню чіткого механізму, подолання корупційної складової. Отже, важливу роль у даному інституті відіграють регулювання і контроль з боку державних органів.

У контексті сказаного не меншого значення набуває той факт, що господарські договори можуть укладатися в конкурентні й неконкурентні спосо-



би. Останні мають місце тоді, коли суб'єкти договору самостійно визначають контрагентів. Якщо ж мова йде про укладання договорів через процедуру публічних закупівель, на перший план висувається аспект конкурентного відбору переможця і дотримання ключових принципів публічних закупівель, закріплених у ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі» [2]. Крім того, пам'ятаючи про таку особливість проведення публічних закупівель, як витрачання на них державних коштів, важливою є поведінка їх учасників і замовників, яка має бути добросовісною і доброчесною.

Продовжуючи розгляд питання, наведемо думку Я.В. Петруненка стосовно ефективного використання державних (бюджетних) коштів. Так, науковець зауважує, що «воно одночасно є принципом бюджетної політики держави і бажаним економічним результатом, якого необхідно досягти у процесі виконання державного й місцевого бюджетів, а також проведення господарської діяльності суб'єктами господарювання» [5, с. 25]. Виходячи з вказаного, стає цілком зрозуміло, що для ефективного використання бюджетних коштів у процесі публічних закупівель необхідні регулювання й контроль із боку державних органів, однією з цілей яких є забезпечення прозорого й дієвого механізму здійснення процедури закупівелю, тобто мають існувати надійні (чіткі й перевірені) механізми. До речі, одним із них визнається принцип запобігання корупції у цій сфері, задля дотримання якого й розроблена електронна система ProZorro, заснована на принципі «усі бачать все». Портал [prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua) – відкритий ресурс, який пропонує доступ до всієї інформації з центральної бази даних про електронні тендерні торги.

Усе зазначене знайшло відображення в положеннях Закону України «Про публічні закупівлі», який передусім закріплює «правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг», а головними напрямками й цілями визнає «забезпечення прозорого механізму при здійсненні закупівель, дотримання принципів недискримінації учасників закупівель, подолання корупції, сприяння прозорості використання бюджетних коштів тощо» [2].

Проте реальності сьогодення доводять, що приписи згаданого Закону і засади добросовісної конкуренції порушуються. Передусім йдеться про нехтування принципу змагальності в тих випадках, коли суб'єкти господарювання вдаються до узгоджених дій, тобто у тому разі, якщо вони приймають рішення не самостійно, а координуючи свою поведінку. Такі дії суб'єктів господарювання під час публічних закупівель кваліфікуються за п. 4 ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» як «антиконкурентні узгоджені дії, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів)» [1]. Однак у чинно-

му законодавстві на цей час, на жаль, відсутнє тлумачення поняття «спотворення результатів торгів (тендерів)», через що органи Антимонопольного комітету України трактують його на власний розсуд.

Другим питанням, вирішення якого вкрай актуальне, визнається встановлення юрисдикційної належності спорів, що виникають при здійсненні публічних закупівель.

Якщо звернутися до позицій Верховного Суду з приводу юрисдикції спорів щодо публічних закупівель, зокрема, до постанов ВСУ по справі № 819/829/17 (К/9901/42669/18) 29 січня 2019 року і справі № 826/7230/15 від 10 травня 2016 року [7], можна констатувати, що Велика Палата вважає, «що орган виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення торгів (тендеру) є суб'єктом владних повноважень, а отже, спори, які стосуються правовідносин між організатором і переможцем цього тендеру, що виникли до початку договірних, йдеться про оскарження рішень чи бездіяльності цих органів, належать до юрисдикції адміністративних судів. Так, згідно з приписами ст. 4 КАС України, адміністративна справа – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б одна зі сторін виконує публічно-владні управлінські функції, у тому числі на виконання делегованих повноважень, і який виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій. Відповідно до ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, де суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг (п. 7 ч. 1 ст. 4 цього Кодексу)» [3].

Отже, до адміністративної юрисдикції належать справи, які виникають зі спору в публічно-правових відносинах, що стосується цих відносин, коли один з його учасників є суб'єктом владних повноважень, здійснює владні управлінські функції, у цьому процесі або за його результатами владно впливає на фізичну чи юридичну особу й порушує їх права, свободи чи інтереси в межах публічно-правових відносин.

Проте, якщо спір між організатором конкурсу та його переможцем виникає після укладення договору і стосується правомірності рішення тендерного комітету, він підлягає розгляду в порядку

цивільного (господарського) судочинства, оскільки фактично зачіпає майнові інтереси переможця торгів.

До наведеного варто додати, що за законодавством замовники й учасники публічних закупівель – рівноправні суб'єкти й укладають між собою договори, що мають господарсько-правову природу.

Разом із тим визначальними ознаками приватноправових відносин є юридична рівність та майнова самостійність їх учасників, наявність майнового чи немайнового особистого інтересу суб'єкта. Спір матиме приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням наявного приватного права, що підлягає захисту у спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права призвели владні управлінські дії суб'єкта владних повноважень, певного суб'єкта.

У контексті наведеного зауважимо, що застосування ст. 19 КАС України й поширення юрисдикції адміністративних судів на всі спори, стороною яких є суб'єкт владних повноважень, є помилковим, оскільки під час вирішення питання про розмежування компетенції судів щодо розгляду адміністративних і господарських справ недостатньо послуговуватися виключно формальним критерієм, тобто визначати суб'єктний склад спірних правовідносин (участь у них суб'єкта владних повноважень), бо основною ознакою спору і запорукою його правильного вирішення є характер правовідносин, з яких він виник.

Отже, «під час встановлення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту й юридичної природи обставин у справі». [7]

До того ж і Закон України «Про публічні закупівлі» закріплює, що договір про закупівлю є саме господарсько-правовим, який укладається між замовником та учасником за результатами проведення процедури та передбачає платне надання послуг, виконання робіт та придбання товарів [2]. Отже, відносини з організації та проведення процедури закупівлі мають господарсько-правову природу. Такої ж думки дотримується В.К. Малолітнева [8].

Отже, Інститут публічних закупівель тісно пов'язаний із іншими інститутами господарського права, такими, як інститут господарського договірної права, господарсько-правової відповідальності, державної допомоги та державного замовлення. З огляду на те, що відносини із приводу господарсько-правових договорів у сфері закупівель розглянуті вище, звернемося до взаємозв'язку з інститутом господарсько-правової відповідальності.

Як уже наголошувалося, сфера публічних і державних закупівель виступає, так би мовити, ареною для вчинення конкурентних правопорушень у виді антиконкурентних узгоджених дій, що призводять до спотворення результатів тендерів, торгів, аукціонів, конкурсів. Усе це, на жаль, слід визнати наслідком наявних прогалин у конкурентному законодавстві, через що, зокрема, підвищився рівень змов у цій сфері.

Отже, спотворення результатів конкурсів, торгів, аукціонів, тендерів – один із найпоширеніших видів порушень у сфері публічних закупівель, за яке передбачена господарсько-правова відповідальність. Дане правопорушення кваліфікується за п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», бо порушуються не лише умови конкуренції при виборі переможця закупівлі, а й базові принципи, передбачені Законом України «Про публічні закупівлі». Зупинимося на цьому докладніше.

Розглянемо правову природу відносин між замовником і переможцем публічних закупівель. Передусім вкажемо, що між ними, як було доведено вище, складаються господарсько-правові відносини, а отже, спори, що виникають між ними у подальшому, матимуть господарську юрисдикцію, тобто в разі порушення умов договору про закупівлю настає господарсько-правова відповідальність. У контексті сказаного вбачається за доцільне додати, що господарська санкція – заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, внаслідок застосування яких для нього настають несприятливі економічні та (або) правові наслідки.

Так, за законодавством України за спотворення результатів тендерів, торгів, аукціонів такою санкцією є штраф, а підставою притягнення до такої відповідальності є склад правопорушення, яким згідно з п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визнаються антиконкурентні узгоджені дії, за які передбачений штраф у розмірі до 10% доходу суб'єкта господарювання за останній звітний рік [1].

У той же час за порушення законодавства про закупівлі, як уже наголошувалося, передбачена й адміністративна відповідальність, яку несуть службові (посадові) особи, уповноважена особа замовника, керівники замовників. Наприклад, за Кодексом України про адміністративні правопорушення існують такі види порушень, як порушення порядку визначення предмета закупівлі; несвоєчасне надання або ненадання замовником роз'яснень щодо змісту тендерної документації; складання тендерної документації не відповідно до вимог закону; перевищення визначених законом меж розміру забезпечення тендерної пропозиції, встановленого в тендерній документації; неоприлюднення або порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі; неоприлюднення або

порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі, які закріплені у статті 164<sup>14</sup> КУпАП [3].

Щодо правопорушень, які безпосередньо стосуються проведення процедур закупівель, то чинному Кримінальному кодексу України таких норм нема. Проте правопорушення можуть містити ознаки злочину, передбаченого ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем», тобто стосуватися таких осіб, як голова або члени тендерного комітету [9].

З огляду на те, що у відповідній сфері основними учасниками є службові (посадові) особи з боку замовника, то і кваліфікацію їх дій здійснюють за статтями розділу «Службові злочини» або за статтями інших розділів Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність спеціальних суб'єктів – службових осіб. Варто додати, що згідно зі ст. 364 КК України службовими є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконують функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом (п. 1 примітки до ст. 364 КК України) [9].

Як свідчить практика, дії учасників публічних закупівель кваліфікують за такими статтями (табл. 1):

Крім того, відповідальність таких осіб може наставати як для співучасників або самотійних суб'єктів, які не є посадовими особами (табл. 2):

\*\*\*

#### Висновки.

1. Інститут публічних закупівель є поєднанням господарсько-правового та адміністративного судочинства. Проте важливим є розмежування даних аспектів, відповідно до суб'єктного складу учасників даних відносин.

2. Ключовим моментом при проведенні закупівель, із нашої точки зору, є дотримання умов конкуренції та конкурентного відбору переможця закупівель, усунення можливості перемоги «потрібних» учасників.

3. При проведенні закупівель важливим також є подолання корупції і спекуляцій. Нині існує необхідність розроблення механізму запобігання виникненню корупційних ризиків в електронній комерції сфери публічних закупівель.

4. Публічні закупівлі відображають, з одного боку, відносини господарського забезпечення, а з другого – відносини, пов'язані в цілому із забезпеченням виробничої діяльності окремих підприємств, а отже, законодавцю треба визначитися, що виступає основним мотивом регулювання закупівель – чи забезпечення конкурентності цих відносин, чи на перший план виходить бюджетно-фінансовий компонент. Із нашого погляду, конкурентний компонент усе ж таки має бути основним, а через це буде забезпечений і бюджетно-фінансовий.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.

Таблиця 1

#### Кваліфікація дій учасників публічних закупівель

| № статті КК України | Назва статті КК України                                                                                                                                         | Суб'єкт злочину |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| Ст. 191             | Заволодіння чужим майном шляхом зловживання                                                                                                                     | Посадова особа  |
| Ст. 210             | Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням | Посадова особа  |
| Ст. 364 КК України  | Зловживання службовим становищем                                                                                                                                | Посадова особа  |
| Ст. 366 КК України  | Службове підроблення                                                                                                                                            | Посадова особа  |
| Ст. 368 КК України  | Одержання неправомірної вигоди                                                                                                                                  | Посадова особа  |

Таблиця 2

|                    |                        |                   |
|--------------------|------------------------|-------------------|
| Ст. 190 КК України | Шахрайство             | Загальний суб'єкт |
| Ст. 358 КК України | Підроблення документів | Загальний суб'єкт |

2. Про публічні закупівлі: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Швидка Т.І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації: монографія. 2-видання, перепоблене і доповнене. Харків: Право. 2022. 400 с.
5. Петруненко Я.В. Проблеми забезпечення ефективного використання державних коштів: господарсько-правовий аспект: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 416 с.
6. Постанова ВСУ по справі № 819/829/17 (К/9901/42669/18) 29 січня 2019 року. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=79834949&red=10000387a4f8cd4903dc33ea59efbd53c04841&d=5>].
7. Постанова ВСУ по справі № 826/7230/15 від 10 травня 2016 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/58434308>.
8. Малолітнева В.К. Господарсько-правовий інститут публічних закупівель: монографія. Київ. ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України». 2020. 412 с.
9. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

---

## РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

---

УДК 349.2:(477):061

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.35>

### ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ У ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Луценко О.Є.,

канд. юрид. наук, доцентка,

доцентка кафедри трудового права

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9357-8546>

Scopus Author ID: 57194875083

E-mail: o.ye.lutsenko@nlu.edu.ua

#### Луценко О.Є. Примирні процедури у вирішенні трудових спорів.

У статті наголошується, що багато працівників та роботодавців усе частіше обирають альтернативні способи врегулювання трудових спорів (*alternative dispute resolution – ADR*) – примирні процедури, такі як медіація. ADR пропонує засоби забезпечення справедливості на робочому місці для більшої кількості працівників за менших витрат, а також допомагає «очистити» відкладені справи у встановлених законом умовах з вирішення спорів і, таким чином, допомагає державним установам задовольнити потреби суспільства у врегулюванні трудових спорів ефективніше.

Авторка звертає увагу, що історично склалося, що організації реагували на конфлікт лише коли він виникав; вони не розроблювали планування конфліктом. Однак нині ситуація кардинально змінилася і організації все частіше впроваджують системи планування вирішення спорів, які представляють системний підхід до запобігання, управління та вирішення конфліктів, який зосереджується на причині конфлікту всередині організації.

У статті робиться висновок, що важливими особливостями проєктних систем вирішення трудових спорів – ADR є: 1) допомогти вирішити трудові спори/конфлікти, привносячи здоровий глузд, добру волю та професіоналізм на перший план; 2) забезпечити безпечне середовище для висловлювання своїх позицій, адже розбіжності та проблеми потрібно вільно висвітлювати; 3) стимулювати чітке і виважене рішення, що має бути продуктом вільної та конструктивної дискусії, у якій кожен має можливість вільно та без вагань висловлювати свою позицію.

Авторка резюмує, що запровадження ADR в організації, вирішення внутрішніх скарг, дисциплінарних процедур та впровадження системи управління конфліктами має низку переваг. До них належать: більша прозорість процедур на робочому місці, процедурна гнучкість, ефективність і конфіденційність, яка забезпечує конфіденційність сторін і захист репутації організації. ADR також може запропонувати більшу «чутливість» до потреб конкретного робочого місця та особливо його працівників у дуже делікатних і особистих суперечках, таких як позови про сексуальні домагання, харазмент, мобінг, тощо. Крім того, в полегшенні консультативних процесів ADR, угода, досягнута у спорі на робочому місці, може містити широкий спектр нових результатів, які зазвичай не є частиною судового рішення, та які можуть забезпечувати варіанти врегулювання конфлікту, які краще відповідають потребам кожної зі сторін.

**Ключові слова:** способи вирішення спорів, примирення сторін, вирішення трудових спорів, медіація, трудові відносини, працівник, роботодавець.

#### Lutsenko O.E. Conciliation procedures in the resolution of labour disputes.

It has been emphasized in the article that many employees and employers increasingly choose alternative methods of labour dispute resolution (*alternative dispute resolution – ADR*) – conciliation procedures, such as mediation. ADR offers a means of ensuring justice in the workplace for more workers at a lower cost and helps to “clean up” the backlog of statutory dispute resolution institutions, and thus helps public institutions to meet society’s need for labour dispute resolution more effectively.



The author has drawn attention to the fact that historically, organizations responded to conflict only when it arose; they did not develop planning by conflict. However, today the situation has changed dramatically and organizations are increasingly implementing dispute resolution planning systems, which represent a systematic approach to conflict prevention, management and resolution that focuses on the cause of conflict within the organization.

The author has concluded that the important features of project systems for resolving labour disputes – ADR are: 1) to help resolve labour disputes/conflicts, bringing common sense, goodwill and professionalism to the fore; 2) to provide a safe environment for expressing one's positions, because disagreements and problems must be freely highlighted; 3) stimulate a clear and balanced decision, which should be the product of a free and constructive discussion, in which everyone has the opportunity to express their position freely and without hesitation.

The author has summarized that the introduction of ADR in the organization, the resolution of internal complaints, disciplinary procedures and the implementation of the conflict management system has a number of advantages. These include: greater transparency of workplace procedures, procedural flexibility, efficiency and confidentiality that ensures party confidentiality and protects the organization's reputation. ADR can also offer greater "sensitivity" to the needs of a particular workplace and especially its employees in highly sensitive and personal disputes, such as claims of sexual harassment, harassment, mobbing, etc. In addition, in facilitating consultative ADR processes, an agreement reached in a workplace dispute may contain a wide range of new outcomes that are not normally part of a court decision, and which may provide conflict resolution options that better suit the needs of each party.

**Key words:** ways of resolving disputes, reconciliation of parties, resolution of labour disputes, mediation, labour relations, employee, employer.

**Постановка проблеми.** Якими умови праці працівників не були б якісними, безпечними, належними, все ж повсякчас спори та конфлікти супроводжують трудову діяльність через неузгодженість певних питань, аспектів праці, часто через порушення трудових прав, незадоволення інтересів сторін трудових та пов'язаних з ними відносин. Судовий порядок розгляду спорів залишається одним із провідних способів, однак тривалість, дороговизна, складність нині не може сприяти ефективному вирішенню трудових спорів та врегулювання всіх питань, які виникли між сторонами, адже судові рішення частіше за все задовольнять одну сторону, а інша все рівно залишається «у програвші». Відтак, саме примирні

процедури можуть задовольнити інтереси обох сторін, найголовніше урегулювати ті аспекти, які спровокували виникнення трудового спору, щоб у подальшому із таких же питань спори не виникали. Саме тому нові форми примирних процедур можуть стати у нагоді на шляху до цього, це такі як медіація, регламентування у колективних угодах та договорах можливих форм примирення на шляху пошуку компромісу, а також включення форм примирних процедур у трудові договори з працівниками, тощо.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Питання примирних процедур вирішення трудових спорів були предметом дослідження В.М. Дейнеки [1], М.В. Сокол [2], С.І. Запари [3], Г.І. Чанишевої [4] та ін. Не применшуючи значення досліджень зазначених та інших науковців, важливість активізації примирних процедур під час вирішення трудових спорів не настільки ставилося як першочергове завдання, але нині ситуація кардинально змінилася і сторони повинні мати можливість самостійно знайти компромісне рішення, а посередницькі послуги може надавати нейтральною стороною.

Тому **метою статті** є розкриття ключової ролі примирних процедур в вирішенні трудових спорів та важливості нових форм примирних процедур.

**Виклад основного матеріалу.** Конфлікт – неминуча частина повсякденної роботи та життя. Люди часто «застрягають» у конфлікті на роботі з кількох причин, адже як багато хто переконаний, що конфлікт дає можливість самоствердитися, «підтверджує» правильність певної лінії поведінки. Багатьом дуже важко відійти від конфлікту, не скомпрометувавши цю ідентичність і не втративши «обличчя». Однак, залишаючись у конфлікті, ми програємо перспективу та можливість саморозвитку. Конфлікт токсичний як для залученої особи, так і тих, хто оточує конфлікт. Динаміка спору часто є схожою з айсбергом. Модель айсберга служить для ілюстрації того, що лише частина питань у конфлікті видима, а ось занурена частина айсберга представляє особисті інтереси сторони, основні чинники, що лежать в основі будь-якого конфлікту, але не завжди явних, видимих під час офіційних процесів, таких як судовий процес або трудовий арбітраж.

У конфлікті на робочому місці основні чинники суперечки можуть включати особистість, дискримінаційні ознаки та розбіжності сторін, досить часто саме ці чинники стають каталізатором ескалації суперечки на робочому місці.

Конфлікти всередині організацій наразі стають все більш важливим питанням, як в організаційному, так і на індивідуальному рівні. Більше того, у контексті трудових спорів, якщо вони залишаються невирішеними, вони можуть мати негативні наслідки для індивідуальної, командної, так і загальної діяльності організації, будь-то у приват-

ному або державному секторі. Здатність вирішувати трудові конфлікти ефективно сприяє якості атмосфери робочого середовища та має значний вплив на ефективність організації, скорочення втрачених днів, підвищення продуктивності та покращення відносин між керівництвом і працівниками. Тому багато організацій намагаються гарантувати, що будь-які суперечки та претензії розглядаються швидко, справедливо, з мінімальними перешкодами для організації, найкращим чином гарантуючи взаємне задоволення інтересів усіх залучених сторін.

У той час як багато потенційних дисциплінарних питань або проблем із скаргами часто можна вирішити неформально, але якщо такі неформальні переговори не приносять результатів, це повинно урегульовуватися шляхом звернення до державних інституцій чи приватних організацій, якими можуть скористатися сторони, включаючи посередництво та примирення, якщо це необхідно.

Величезна кількість трудових спорів щорічно розглядаються державними інституціями, все ж багато працівників та роботодавців все частіше обирають альтернативні способи врегулювання трудових спорів (*alternative dispute resolution* – ADR) – примирні процедури, такі як медіація. ADR пропонує засоби забезпечення справедливості на робочому місці для більшої кількості працівників за менших витрат, а також допомагає «очистити» відкладені справи у встановлених законом умовах з вирішення спорів і, таким чином, допомагає державним установам задовольнити потреби суспільства у врегулюванні трудових спорів ефективніше.

Історично склалося, що організації реагували на конфлікт лише коли він виникав; вони не розроблювали планування конфліктом та не здійснювали керування ним, а лише використовували існуючі адміністративні або судові форми для вирішення спорів. Однак нині ситуація кардинально змінилася і організації все частіше впроваджують системи планування вирішення спорів, які представляють системний підхід до запобігання, управління та вирішення конфліктів, який зосереджується на причині конфлікту всередині організації. Якісна система повинна використовувати лише підходи, що ґрунтуються на взаємних правах та інтересах, а як запасний варіант (арбітраж або судовий розгляд) має бути лише, коли сторони у спорі «заходять у глухий кут». Сторони, як правило, не повинні вдаватися до підходів, що ґрунтуються на владних повноваженнях.

Важливими особливостями проектних систем вирішення трудових спорів – ADR є: 1) допомогти вирішити трудові спори/конфлікти, привносячи здоровий глузд, добру волю та професіоналізм на перший план; 2) забезпечити безпечне середовище для висловлювання своїх позицій, адже роз-

біжності та проблеми потрібно вільно висвітлювати; 3) стимулювати чітке і виважене рішення, що має бути продуктом вільної та конструктивної дискусії, у якій кожен має можливість вільно та без вагань висловлювати свою позицію.

Будь-який примирний спосіб *alternative dispute resolution* – ADR передбачає, що роботодавці та працівники намагатимуться, наскільки це можливо, вирішити проблеми на робочому місці, відповідно до існуючих домовленостей щодо вирішення розбіжностей між ними, будь-які спори або розбіжності, пов'язані із застосуванням трудового законодавства.

Наразі ми спостерігаємо послаблення колективних форм регулювання зайнятості та паралельну індивідуалізацію трудових відносин і розширення індивідуальних прав. Повсюдчас збільшується кількість працівників, які подають саме судові позови – через те, що, по-перше, на багатьох робочих місцях профспілки належно не виконують своїх функцій, тому цей незалежний механізм «голосу» недоступний, по-друге, КТС також наразі мало-коли створюється, а тому сторонам трудового спору доводиться шукати відшкодування через судовий процес, а ще й у зв'язку з дискримінацією та залякуванням.

Однак існує можливість для більшої кількості спорів бути вирішеними внутрішньо за допомогою процесів ADR. Запровадження ADR в організації, вирішення внутрішніх скарг, дисциплінарних процедур та впровадження системи управління конфліктами має низку переваг. До них належать: більша прозорість процедур на робочому місці, процедурна гнучкість, ефективність і конфіденційність, яка забезпечує конфіденційність сторін і захист репутації організації. ADR також може запропонувати більшу «чутливість» до потреб конкретного робочого місця та особливо його працівників у дуже делікатних і особистих суперечках, таких як позови про сексуальні домагання, харазмент, мобінг, тощо. Крім того, в полегшенні консультативних процесів ADR, угода, досягнута у спорі на робочому місці, може містити широкий спектр нових результатів, які зазвичай не є частиною судового рішення, та які можуть забезпечувати варіанти врегулювання конфлікту, які краще відповідають потребам кожної зі сторін.

У Великій Британії Чартерний інститут персоналу та розвитку провів опитування – як організації на робочому місці використовують примирні процедури. Опитування показало, що 35% організацій тренують або керівників, співробітників або представників працівників, які виступають медіаторами; а 51% використовують зовнішніх медіаторів. Перевага, яку найчастіше згадували в результаті використання медіації, полягала в покращенні стосунків між працівниками (83%), а потім зменшення або усунення стресу, пов'язаного з використанням більш формальних процесів

(71%). Крім того, 49% респондентів вважають, що медіація приносить користь в уникненні витрат на захист у суді [5].

Англійські суди визнали роль медіації у вирішенні трудових спорів. У справі Англійського апеляційного суду *Vahidi проти Fairstead House School Trust Ltd* [6] суд підкреслив доцільність медіації для вирішення трудових спорів, заявивши, що «якщо врахувати вартість судового розгляду, який тривав аж 9 днів, то учасники справді повинні були залучити посередників».

В іншій справі англійського апеляційного суду *McMillan Williams v Range* [7] обидві сторони повинні були сплатити власні витрати внаслідок того, що вони не використали медіацію навіть після того, як суд рекомендував це. У цьому випадку було залучено адвокатську фірму до суду проти колишнього працівника щодо повернення авансової зарплати/комісії. Позивачка виграла справу в окружному суді, але за апеляцією її колишніх роботодавців прогнала. Коли було надано дозвіл на апеляцію, Суд давав рекомендацію щодо медіації, але обидві сторони вирішили ігнорувати. Рекомендація була зроблена з огляду на непропорційність витрат на апеляцію до суми, про яку йшлося у позові. У світлі рекомендації щодо медіації та подальшої поведінки сторін, не було винесено рішення щодо витрат на апеляцію. Відтак, по суті, обидві сторони втратили у цій справі, а якщо звернулися б до медіації, то врегулювали б спір з мінімальними витратами та максимальним задоволенням інтересів.

Наразі використання примирних процедур у вирішенні трудових спорів зростає, а відтак у зарубіжних країнах практикується, що організації можуть забажати включити в свої локальні акти приписи, що включають посилання на питання примирних процедур, а часто навіть, включаючи трудові контракти. Приміром, у справі Високого суду *Clayton v Hawkins* [8] позивач забезпечив згодою продовження наказу Високого суду про заморожування активів його колишнього особистого помічника та хатньої робітниці, яка ймовірно привласнила до 1,8 мільйона євро коштів. Суду повідомили, що в трудовому договорі відповідачки є пункт, який дозволяє медіацію, і відповідачка могла подати заяву про зупинення судового провадження в очікуванні медіації. Цей випадок демонструє, що положення про посередництво тепер включається навіть у трудові договори.

Існує важлива відмінність між обов'язковою присутністю на інформаційній сесії щодо процесів ADR або на медіації та обов'язковою участю безпосередньо у процесі ADR. Якщо трудовий договір містить положення про примирення, то сторони не можуть бути примушені брати участь у процесі та зберігають право звернутися через встановлений законом орган або суд. Для роботодавців може бути корисним включити в контракт пункт, який

передбачає обов'язковість відвідування інформаційної сесії щодо ADR перед початком судового позову. Це надало б сторонам спору можливість ознайомитися з опціями, які є доступні для вирішення їхнього трудового спору [9, с. 97–102].

В українських реаліях також повсякчас виникають спори щодо примирних процедур врегулювання трудових спорів. Приміром, 5 квітня 2023 р. відбулася відкрита частина пленарного засідання у формі усного провадження по справі за конституційною скаргою Первинної профспілкової організації Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» щодо конституційності абзацу першого ч. 1 ст. 7 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР [10]. Заявник звернувся до КСУ з клопотанням перевірити на відповідність Конституції України абзацу першого ч. 1 ст. 7 Закону, а саме розгляд колективного трудового спору (конфлікту) здійснюється примирною комісією з питань щодо встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди (пункти «а» і «б» ст. 2 Закону), а трудовим арбітражем – у разі неприйняття рішення у строки, встановлені ст. 9 цього Закону. Суб'єкт права на конституційну скаргу заявив, що оспорюваними приписами ст. 7 Закону врегульовано виключно позасудовий порядок розв'язання колективного трудового спору (конфлікту). На його переконання, оспорювані приписи Закону не відповідають ч. 3 ст. 8, частинам 2, 6 ст. 55, ст. 64, ч. 3 ст. 124 Конституції України, оскільки «звужують обсяг прав визначених цими статтями, зокрема право на судовий захист».

Варто підтримати позицію голови НСПП, який наголосив, що: (1) колективні трудові спори мають поділятися на «спори про права» та «спори про інтереси». До таких спорів застосовується примирно-арбітражний порядок вирішення, правовий механізм якого визначено спеціальним законодавчим актом – Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [10], який кореспондується з міжнародно-правовими актами, які є складовою законодавства України; (2) «спори про інтереси» вирішуються виключно за допомогою примирно-арбітражних процедур і на них не повинна поширюватися юрисдикція судів; (3) частина колективних трудових спорів є «спорами про права», на які має поширюватися юрисдикція судів; (4) окрім визначених законом випадків безпосереднього звернення до суду, на всі колективні трудові «спори про права» поширюється обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору; (5) відповідно до практики ЄСПЛ, примирно-арбітражний порядок вирішення колективних трудових

спорів не свідчить про обмеження доступу до правосуддя. Право на доступ до суду не є абсолютним. Воно може бути врегульоване національними процедурами для забезпечення ефективності відправлення правосуддя [11].

Наразі триває робота над проектом Закону України «Про вирішення колективних трудових спорів» [12], під час обговорення якого акцентується увага на важливості примирних процедур для урегулювання колективних трудових спорів, запровадження медіаційного способу врегулювання колективного трудового спору, що ще раз підкреслює, що наукова спільнота та практики розуміють важливість саме примирних процедур між сторонами, знаходження найкращого варіанту розв'язання конфлікту для обох сторін спору саме шляхом примирення.

**Висновки.** Багато працівників та роботодавців все частіше обирають альтернативні способи врегулювання трудових спорів (*alternative dispute resolution* – ADR) – примирні процедури, приміром, медіацію. ADR пропонує засоби забезпечення справедливості на робочому місці для більшої кількості працівників за менших витрат, а також допомагає «очистити» відкладені справи у встановлених законом установах з вирішення спорів і, таким чином, допомагає державним установам задовольнити потреби суспільства у врегулюванні трудових спорів ефективніше.

Важливими особливостями проектних систем вирішення трудових спорів – ADR є: 1) допомогти вирішити трудові спори/конфлікти, привносячи здоровий глузд, добру волю та професіоналізм на перший план; 2) забезпечити безпечне середовище для висловлювання своїх позицій, адже розбіжності та проблеми потрібно вільно висвітлювати; 3) стимулювати чітке і виважене рішення, що має бути продуктом вільної та конструктивної дискусії, у якій кожен має можливість вільно та без вагань висловлювати свою позицію.

Будь-який примирний спосіб *alternative dispute resolution* – ADR передбачає, що роботодавці та працівники намагатимуться, наскільки це можливо, вирішити проблеми на робочому місці, відповідно до існуючих домовленостей щодо вирішення розбіжностей між ними, будь-які спори або розбіжності, пов'язані із застосуванням трудового законодавства.

Запровадження ADR в організації, вирішення внутрішніх скарг, дисциплінарних процедур та впровадження системи управління конфліктами має низку переваг. До них належать: більша прозорість процедур на робочому місці, процедурна гнучкість, ефективність і конфіденційність, яка забезпечує конфіденційність сторін і захист репутації організації. ADR також може запропонувати більшу «чутливість» до потреб конкретного робочого місця та особливо його працівників у дуже делікатних і особистих суперечках, таких як по-

зови про сексуальні домагання, харазмент, мобінг, тощо. Крім того, в полегшенні консультативних процесів ADR, угода, досягнута у спорі на робочому місці, може містити широкий спектр нових результатів, які зазвичай не є частиною судового рішення, та які можуть забезпечувати варіанти врегулювання конфлікту, які краще відповідають потребам кожної зі сторін.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дейнека В.М. Примирні процедури вирішення трудових спорів: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2015. 23 с.
2. Сокол М.В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні: монографія. Луцьк: друк ПП Іванюк В.П., 2011. 208 с.
3. Запара С.І. Удосконалення процедури вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) примирними органами в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2005. 23 с.
4. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2001. 382 с.
5. Workplace Mediation: How Businesses Use It (Chartered Institute of Personnel and Development, July 2008) at 2. URL: [www.cipd.co.uk](http://www.cipd.co.uk) (дата звернення 30.06.2023).
6. [2005] EWCA Civ 06 URL: <https://vlex.co.uk/vid/vahidi-v-fairstead-house-793503633> (дата звернення 30.06.2023).
7. [2004] EWCA Civ 294 URL: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdresLReports/McMillanvRange2004.pdf> (дата звернення 01.07.2023).
8. *Clayton v Hawkins* URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UQLawJl/1988/7.pdf> (дата звернення 01.07.2023).
9. Alternative dispute resolution: mediation and conciliation: report of Law Reform Commission. 2010. 247 p.
10. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.
11. Кухнюк Д. Позасудовий порядок вирішення колективних трудових спорів відповідає усталеній міжнародній практиці URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/pozasudoviy-poryadok-virishennya-kolektivnih-trudovih-sporiv-vidpovidaє-ustalenyi-mizhnarodniy-prakt.html> (дата звернення 02.07.2023).
12. Триває робота над проектом Закону України «Про вирішення колективних трудових спорів» URL: <https://employers.org.ua/news/id2489> (дата звернення 02.07.2023).



УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.36>

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ДІЇ КОЛЕКТИВНИХ УГОД ТА ДОГОВОРІВ

Тупіков І.В.,

аспірант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Тупіков І.В. Нормативно-правове регулювання сфери дії колективних угод та договорів.**

У статті проаналізовано розвиток законодавства у сфері колективно-договірного регулювання, акцентовано увагу на проблемах реформування чинного законодавства, яке регулює укладання колективних договорів і угод та зроблено відповідні висновки. Зазначено, що особливої актуальності сьогодні набуває колективно-договірне регулювання, яке передбачає безпосередню участь суб'єктів трудових відносин у встановленні умов праці шляхом укладення соціально-партнерських актів. І тому нагальним є реформування чинного законодавства у сфері укладання колективних договорів, оскільки саме цей договір становить важливий у правовій науці України складник юридичної техніки творення. Зроблено висновок, що попри значну кількість нормативно-правових актів, продовжує залишатися достатня кількість невизначених та проблемних питань, які слугують перешкодою налагодженню дієвого колективно-договірного регулювання праці. Однією з даних проблем була невизначеність у чинному законодавстві про працю України правового змісту поняття «колективний договір», «колективна угода», хоча це питання неодноразово висвітлювалося в науковій літературі. І якщо в чинному Кодексі законів про працю України міститься глава, присвячена колективному договору, то щодо колективних угод взагалі відсутні норми, що є одним із суттєвих недоліків. Констатовано, що з прийняттям нової редакції Закону «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 р. було надано визначення таким категоріям як «галузева угода обмеженої дії»; «колективна угода (генеральна, галузева (міжгалузева), галузева обмеженої дії, територіальна, територіальна в окремій галузі)»; «колективний договір» «працівник»; «роботодавець», а також урегульовано на законодавчому рівні низку питань, щодо яких існували законодавчі прогалини. Зазначено про активізацію колективно-договірної роботи в умовах воєнного стану, що є незамінним інструментом регулювання соціально-трудова відносин, який надає можливість пом'якшити негативні соціальні наслідки для працівників. Оскільки з моменту повномасштабного вторгнення росії в Укра-

їну, наносяться нищівні удари також по розвитку існуючої системи колективно-договірної роботи.

**Ключові слова:** колективний договір, колективна угода, трудові відносини, працівник, роботодавець, держава, національне законодавство, воєнний стан.

**Tupikov I.V. Normative and legal regulation of the scope of collective agreements and contracts.**

The article analyzes the development of legislation in the field of collective agreement regulation, focuses on the problems of reforming the current legislation that regulates the conclusion of collective agreements and agreements, and draws relevant conclusions. It is noted that the collective agreement regulation, which provides for the direct participation of the subjects of labor relations in establishing working conditions through the conclusion of social partnership acts, is gaining special relevance today. And that is why it is urgent to reform the current legislation in the field of concluding collective agreements, since this agreement is an important component of the legal technique of creation in the legal science of Ukraine. It was concluded that despite the significant number of normative legal acts, there remains a sufficient number of undefined and problematic issues that serve as an obstacle to the establishment of effective collective and contractual labor regulation. One of these problems was the uncertainty of the legal content of the concepts of "collective contract" and "collective agreement" in the current labor legislation of Ukraine, although this issue has been repeatedly covered in scientific literature. And if the current Code of Labor Laws of Ukraine contains a chapter dedicated to the collective agreement, then there are no regulations regarding collective agreements at all, which is one of the significant shortcomings. It was established that with the adoption of the new version of the Law "On Collective Agreements and Contracts" dated February 23, 2023, such categories were defined as "branch agreement of limited effect"; "collective agreement (general, sectoral (inter-sectoral), limited sectoral, territorial, territorial in a separate industry)"; "collective agreement" "employee"; "employer", and a number of issues regarding which there were legislative



gaps were settled at the legislative level. The activation of collective bargaining in the conditions of martial law is noted, which is an indispensable tool for regulating social and labor relations, which provides an opportunity to mitigate negative social consequences for employees. Because since the full-scale invasion of Russia into Ukraine, devastating blows have also been inflicted on the development of the existing system of collective and contractual work.

**Key words:** collective agreement, collective agreement, labor relations, employee, employer, state, national legislation, martial law.

**Постановка проблеми.** Важливим напрямом внутрішньої та зовнішньої політики України на сучасному етапі є забезпечення інтеграції нашої держави в європейський політичний, економічний та правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі. Вагомого значення у зв'язку з цим набуває поступальне та систематичне впровадження у вітчизняну правотворчу і правозастосувальну практику стандартів Європейської соціальної моделі як суми колективних цінностей сучасного соціального суспільства, базове місце серед яких займають колективні трудові права [1, с. 1]. Зокрема, особливої актуальності сьогодні набуває колективно-договірне регулювання, яке передбачає безпосередню участь суб'єктів трудових відносин у встановленні умов праці шляхом укладення соціально-партнерських актів. І тому нагальним є реформування чинного законодавства у сфері укладання колективних договорів, оскільки саме цей договір становить важливий у правовій науці України складник юридичної техніки творення.

**Стан опрацювання.** Теоретичні та практичні проблеми укладання колективних угод і договорів досліджуються у наукових працях Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, С.В. Вишновецької, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, Б.А. Римаря, С.О. Сільченка, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін.

**Мета статті** дослідити розвиток законодавства у сфері колективно-договірного регулювання, акцентувати увагу на проблемах реформування чинного законодавства, яке регулює укладання колективних договорів і угод.

**Виклад основного матеріалу.** Одним з напрямів соціально-партнерських відносин є укладання колективних договорів і угод. Розвиток сучасної системи колективно-договірного регулювання трудових відносин було започатковано Указом Президента України «Про національну раду соціального партнерства» від 23 травня 1993 р., а вже 1 липня 1993 р. прийнято Закон України «Про колективні договори і угоди», яким визначено правові засади розробки, укладання та

виконання колективних договорів із метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і власників та започатковано укладення колективних угод на галузевому, регіональному та національному рівнях [2]. Так, першим таким актом укладеним на національному рівні стала Тарифна угода (1993 р.), а згодом акти такого роду отримали назву «Генеральна угода».

Наступним етапом стало прийняття 24 березня 1995 р. Закону України «Про оплату праці», яким передбачено дві сфери правового регулювання оплати праці – державну й договірну; 3 березня 1998 р. – Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», і для реалізації його положень Указом Президента від 17 листопада 1998 р. утворено Національну службу посередництва і примирення; 15 вересня 1999 р. – Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», а 24 травня 2001 р. – Закону України «Про об'єднання роботодавців». Також правове регулювання колективних договорів і угод передбачено й Кодексом законів про працю України. Так, відповідно до ст. 11 колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання, які використовують найману працю і мають права юридичної особи. Колективний договір може укладатися в структурних підрозділах підприємства, установи, організації в межах компетенції цих підрозділів [3].

Отже, законодавство про колективно-договірне регулювання трудових, соціальних, економічних відносин базується на Конституції України і складається із Законів України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», трудового законодавства та інших нормативно-правових актів (зокрема, постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів» від 13 лютого 2013 р. № 115).

При цьому якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України про колективно-договірне регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, застосовуються норми міжнародного договору, окрім випадків, коли законодавчими актами України, колективними угодами та договорами для працівників установлені більш сприятливі умови або більш високий рівень захисту їх прав. Так, на сьогодні Україною ратифіковано Конвенції МОП № 98 про застосування

принципів права на організацію і ведення колективних переговорів (1994 р.) та № 154 про сприяння колективним переговорам (1981 р.).

Водночас, попри значну кількість нормативно-правових актів, продовжує залишатися достатня кількість невизначених та проблемних питань, які слугують перепорою налагодженню дієвого колективно-договірного регулювання праці. Однією з даних проблем була невизначеність у чинному законодавстві про працю України правового змісту поняття «колективний договір», хоча це питання неодноразово висвітлювалося в науковій літературі. Досліджуючи проблематику сутності колективного договору, І.О. Лосиця, запропонувала наступне визначення поняття колективного договору: «це локальний нормативний акт, який містить комплекс нормативних положень та колективно-договірних зобов'язань, направлених на регулювання трудових, соціально-економічних та організаційно-управлінських відносин, що складаються на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, господарювання та кількості працівників, які мають право юридичної особи і використовують найману працю. Колективний договір укладається між власником підприємства, установи, організації (або уповноваженим ним органом) та трудовим колективом з додержанням спеціальної процедури, передбаченої законодавством» [4, с. 12].

Дане визначення ми також зустрічаємо у міжнародних документах. Так, згідно з Конвенцією МОП № 98 колективний договір – це будь-яка письмова угода про умови праці та найму, яка укладається, з одного боку, підприємцем, групою підприємців або однією чи декількома організаціями підприємців і, з іншого боку, однією або декількома представницькими організаціями трудящих або, при відсутності таких організацій, представниками самих трудящих, які належним чином обрані й уповноважені відповідно до законодавства країни [5].

Щодо колективних угод, то в чинному законодавстві не тільки не визначається поняття колективної угоди, у КЗпП України взагалі відсутні норми про колективні угоди, що є одним із суттєвих його недоліків. Становище не змінилось і з прийняттям Закону від 15 грудня 1993 р., яким главу «Колективний договір» Кодексу передбачалося привести у відповідність до Закону України «Про колективні договори і угоди». Із таким підходом не можна погодитися. Так само як і колективний договір, колективна угода являє собою правовий акт і є актом соціального партнерства. Колективні угоди є джерелами трудового права і посідають проміжне становище між централізованими і локальними нормативно-правовими актами. Норми щодо соціально-партнерських угод разом із нормами про укладання колективних договорів складають інститут трудового права –

«Колективні договори і колективні угоди». Колективні угоди укладаються між суб'єктами колективних трудових відносин щодо реалізації їх прав і обов'язків у сфері праці. Профспілки виступають як представники і захисники інтересів працівників, а не як власники майна і відповідно сторони цивільно-правових угод. Тому колективну угоду слід розглядати: 1) як правовий акт, що регулює трудові, соціально-економічні відносини між працівниками і роботодавцями та укладається на державному, галузевому, регіональному рівнях; 2) як акт соціального партнерства і його правову форму; 3) як інститут трудового права [6]. Їх відмінність переважно полягає у: сторонах, які беруть участь у переговорах і укладають колективний договір чи угоду; сфері дії цих правових актів; колі осіб, яких вони охоплюють; порядку їх укладання й змісту.

І лише з прийняттям нової редакції Закону «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 р. № 2937-IX [7], який визначає правові та організаційні засади колективно-договірного регулювання трудових, соціально-економічних відносин, узгодження інтересів сторін соціального діалогу, було надано визначення таким категоріям як «галузева угода обмеженої дії» (письмовий нормативний документ, що укладається відповідно до цього Закону в галузях, в яких відсутні репрезентативні суб'єкти сторін (сторони) галузевого рівня, з метою регулювання трудових, соціально-економічних відносин на галузевому рівні); «колективна угода (генеральна, галузева (міжгалузева), галузева обмеженої дії, територіальна, територіальна в окремій галузі)» (письмовий нормативний документ, що укладається відповідно до цього Закону з метою регулювання трудових, соціально-економічних відносин на національному, галузевому, територіальному рівнях); «колективний договір» (письмовий нормативний документ, що укладається відповідно до цього Закону з метою регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин між роботодавцем і працівниками, їх представниками); «працівник» (фізична особа, яка в межах трудових відносин безпосередньо власною працею виконує оплачувану роботу в інтересах (на користь) іншої особи (роботодавця)); «роботодавець» (юридична чи фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує найману працю, на яку поширюється юрисдикція України чи іноземної держави, а також зареєстроване в Україні представництво іноземної юридичної особи).

Також уперше на законодавчому рівні передбачено доволі гнучкий підхід до обов'язкового змісту колективного договору. Так, обов'язково у договорі визначаються строк його дії договору, порядок приєднання до сторони працівників договору, здійснення контролю за виконанням його положень, захисту інформації відповідно до за-

конодавства (у разі потреби), умови та порядок призупинення на певний строк дії окремих положень договору, перелік форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), у разі настання яких дія окремих положень договору зупиняється. Також у колективному договорі зазначається колективна угода, у сфері дії якої перебувають сторони та умови якої враховані в договорі (у разі наявності такої угоди). Натомість, положення щодо організації виробництва і праці, запобігання масовому вивільненню, нормування та оплати праці, гарантій діяльності профспілкових організацій та ряд інших положень, що раніше обов'язково передбачались у колективних договорах, тепер можуть передбачатись у колективному договорі на розсуд сторін та не є обов'язковими для включення до договору.

Новелою Закону також є можливість призупинення і зупинення положень колективних договорів. Так, сторони колективного договору за взаємною згодою можуть прийняти рішення про призупинення дії окремих положень колективного договору на визначений ними строк. Випадки та порядок призупинення повинні визначатись самим договором. Натомість зупинення дії окремих положень колективного договору не потребує окремого рішення обох його сторін. Таке зупинення відбувається у разі настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) за заявою сторони, для якої ці обставини настали. Перелік цих обставин повинен бути зазначений в самому колективному договорі. Про рішення сторін про призупинення колективного договору або щодо зупинення/поновлення дії окремих положень колективного договору внаслідок настання/припинення форс-мажорних обставин в тиждень строк необхідно поінформувати працівників, на яких поширюються положення цього договору, та орган, що здійснив його повідомну реєстрацію [8].

Закон запроваджує правове регулювання низки питань, щодо яких існували законодавчі прогалини, серед яких: обмеження сфери дії положень колективних договорів – на всіх працівників поширюються лише положення з питань, що відповідно до законодавства регулюються колективними договорами; дія інших положень колективного договору визначається самим колективним договором (тобто вони можуть застосовуватись виключно до членів профспілок, якщо це визначено у колективному договорі); законодавче врегулювання укладення територіальної угоди в окремій галузі; запровадження нового виду колективної угоди – галузевої угоди обмеженої дії, яка укладається в галузях, де відсутні репрезентативні суб'єкти сторін (сторони) галузевого рівня; залучення до колективних переговорів державних колегіальних органів у разі, коли умови праці в галузі регулюються їхніми рішеннями; порядок

формування спільного представницького органу сторін профспілок та роботодавців тощо [9].

Як зазначили в Мінекономіки, новий закон наблизить українське законодавство в сфері колективно-договірного регулювання трудових відносин до європейського [10]. Водночас слід зазначити, що цей законодавчий акт набирає чинності через шість місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, крім пункту 5 розділу VI, який набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування Закону. Згідно із цим пунктом Національній службі посередництва і примирення надається право приймати рішення про продовження строку дії Свідоцтва про підтвердження репрезентативності до припинення чи скасування воєнного стану та протягом шести місяців після припинення чи скасування воєнного стану.

Також з метою більш активного використання основного інструменту захисту прав працівників – колективних договорів та угод, Федерація профспілок України реагуючи на виклики воєнного стану розробила, на допомогу своїм членським організаціям та їхнім організаційним ланкам, Основні завдання колективно-договірної роботи на 2023 рік (постанова Президії ФПУ від 31.10.2022 № П12/1г). Так, згідно із статтею 11 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [11] на період воєнного стану дія окремих положень колективного договору може бути зупинена за ініціативою роботодавця. Таким чином, роботодавець має право виступити ініціатором зупинення окремих норм колективного договору, але не може прийняти рішення в односторонньому порядку. У рамках соціального діалогу профспілка може запропонувати роботодавцю прописати порядок реалізації зазначеної ініціативи в колективному договорі, зокрема шляхом включення положення, що з метою прийняття рішення щодо конкретних положень колективного договору, дія яких припиняється за ініціативою роботодавця, роботодавець проводить попередні консультації з профспілкою (усі домовленості мають бути оформлені протоколом та сторони обов'язково інформують про прийняте рішення працівників). Це може бути реальним внеском роботодавців і профспілок в посилення стійкості підприємства, збереження кадрів і соціальної згуртованості працівників під час воєнного стану. Також колективними договорами можуть бути встановлені більш високі розміри фінансового забезпечення працівників в умовах запровадження роботодавцем простою; роботодавці через колективний договір можуть передбачити соціальну виплату для працівників на випадок зростання інфляції в країні; особливу увагу під час здійснення колективно-договірної роботи варто віднести соціальному захисту працівників шляхом передбачення в колективних договорах додаткових заходів та ін.

І це є кроком у правильному напрямку, оскільки з моменту повномасштабного вторгнення росії в Україну, наносяться нищівні удари не лише по об'єктах критичної інфраструктури, цивільних об'єктах та мирних жителях, але й по розвитку існуючої системи колективно-договірної роботи. Водночас активізація колективно-договірної роботи в умовах воєнного стану є незамінним інструментом регулювання соціально-трудових відносин, який надає можливість пом'якшити негативні соціальні наслідки для працівників [12].

**Висновки.** Отже, під час дослідження розвитку законодавства у сфері колективно-договірного регулювання, акцентовано увагу на проблемах реформування чинного законодавства, яке регулює укладання колективних договорів і угод та зроблено відповідні висновки.

1. Особливої актуальності сьогодні набуває колективно-договірного регулювання, яке передбачає безпосередню участь суб'єктів трудових відносин у встановленні умов праці шляхом укладення соціально-партнерських актів. І тому нагальним є реформування чинного законодавства у сфері укладання колективних договорів, оскільки саме цей договір становить важливий у правовій науці України складник юридичної техніки творення.

2. Попри значну кількість нормативно-правових актів, продовжує залишатися достатня кількість невизначених та проблемних питань, які слугують перешкодою налагодженню дієвого колективно-договірного регулювання праці. Однією з даних проблем була невизначеність у чинному законодавстві про працю України правового змісту поняття «колективний договір», «колективна угода», хоча це питання неодноразово висвітлювалося в науковій літературі. І якщо в чинному КЗпП України міститься глава, присвячена колективному договору, то щодо колективних угод взагалі відсутні норми, що є одним із суттєвих недоліків Кодексу.

3. З прийняттям нової редакції Закону «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 р. було надано визначення таким категоріям як «галузева угода обмеженої дії»; «колективна угода (генеральна, галузева (міжгалузева), галузева обмеженої дії, територіальна, територіальна в окремій галузі)»; «колективний договір» «працівник»; «роботодавець», а також урегульовано на законодавчому рівні низку питань, щодо яких існували законодавчі прогалини.

4. Кроком у правильному напрямку є активізація колективно-договірної роботи в умовах воєнного стану, що є незамінним інструментом регулювання соціально-трудових відносин, який надає можливість пом'якшити негативні соціальні наслідки для працівників. Оскільки з моменту повномасштабного вторгнення росії в Україну, наносяться нищівні удари не лише по об'єктах критичної інфраструктури, цивільних об'єктах та

мирних жителях, але й по розвитку існуючої системи колективно-договірної роботи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бутинська Р.Я. Правовий статус учасників колективно-трудових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Кривий Ріг, 2019. 19 с.
2. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
4. Лосиця І.О. Колективний договір в умовах переходу до ринкової економіки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 1997. 18 с.
5. Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів 1994 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_004#Text).
6. Колективні договори і угоди як форми соціального партнерства. URL: <https://referatss.com.ua/work/kolektivni-dogovori-i-ugodi-jak-formi-socialnogo-partnerstva/>.
7. Про колективні угоди та договори: Закон України від 23.02.2023 № 2937-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2937-20#Text>.
8. Аналіз нового Закону України «Про колективні угоди та договори». URL: <https://www.kadrovik.ua/content/analiz-novogo-zakonu-ukrayiny-pro-kolektyvni-ugody-ta-dogovory>.
9. Законодавчі зміни щодо колективно-договірного регулювання трудових відносин. URL: <https://pon.org.ua/novyny/10318-zakonodavchi-zminy-shchodo-kolektyvno-dogovirnogo-reguluvannia-trudovikh-vidnosyn.html>.
10. З'явився текст нового Закону «Про колективні угоди та договори». URL: <https://buhplatforma.com.ua/news/61449-vru-priynyal-noviy-zakon-pro-kolektivni-ugodi-ta-dogovori>.
11. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 01.07.2022 № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.
12. Рекомендації щодо практичної колективно-договірної роботи в умовах воєнного стану. URL: <https://www.fpsu.org.ua/259-sljader-izbrannykh-novostej/24023-rekomendatsii-shchodo-praktychnoi-kolektyvno-dohovirnoi-roboty-v-umovakh-voiennoho-stanu.html>.



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

УДК 349.414 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.37>

### ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ПОТРЕБ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

Данілік Д.М.,

*кандидатка юридичних наук, асистентка*

*кафедри земельного та аграрного права*

*Національного юридичного університету*

*імені Ярослава Мудрого,*

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9946-9292>

**Данілік Д.М. Законодавчі новели у сфері використання земель для потреб надрокористування.**

Забезпечення потреб економіки в мінерально-сировинних ресурсах та ефективне їх використання є одним із основних питань сучасного розвитку України. Проблемою розширення мінерально-сировинної бази України як матеріальної основи зростання національної економіки виступає відсутність зваженого системного підходу, оптимальний варіант якого полягає в збалансованому використанні ресурсів держави і приватного бізнесу та запровадженні інноваційно-інвестиційного механізму надрокористування. Окрім того, недосконалим залишається і організаційно-правовий механізм, який стосується виникнення та реалізації прав на відповідні земельні ділянки, що використовуються для потреб надрокористування.

Важливість дослідження підтверджується тим, що недосконале правове регулювання використання земельних ділянок для потреб надрокористування перешкоджає нарощуванню обертів проведення пошуку, розвідки та розробки родовищ нафти і газу, які відіграють визначальну роль у складі корисних копалин і забезпечують задоволення публічних інтересів, передовсім потреби економіки.

У статті досліджені й проаналізовані останні зміни до нормативно-правових актів, що регулюють використання земельних ділянок для потреб надрокористування. Розглядаються правові проблеми виникнення та реалізації права користування земельними ділянками для потреб надрокористування, а також охарактеризовані особливості використання цих земельних ділянок. Встановлено, що основною правовою формою використання земель для потреб надрокористування є

сервітутне користування. Розглянута можливість оформлення земельних прав для потреб надрокористування таким речовим правом як – оренда.

Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення попереднього погодження земельного питання між потенційним надрокористувачем та власником відповідної земельної ділянки. Особливість користування надрами полягає в тому, що за будь-яких умов потрібне волевиявлення самих носіїв земельних прав (власника або землекористувача), в межах земельних ділянок (чи їх частин), які будуть необхідні для потреб надрокористування.

**Ключові слова:** земля, землекористування, геологічне вивчення надр, надрокористування, земельний сервітут.

**Danilik D.M. Legislative amendments in the field of land use for the needs of subsoil use.**

Ensuring the needs of the economy in mineral resources and their effective use is one of the main issues of modern development of Ukraine. The problem of expanding the mineral and raw material base of Ukraine as a material basis for the growth of the national economy is the lack of a balanced systemic approach, the optimal option of which is the balanced use of state and private business resources and the introduction of an innovative and investment mechanism of subsoil use. In addition, the organizational and legal mechanism related to the emergence and realization of rights to the corresponding land plots used for the needs of subsoil use remains imperfect.

The importance of the study is confirmed by the fact that the imperfect legal regulation of the use of land for the needs of subsoil use prevents the increase in the search, exploration and development of oil and gas deposits, which play a decisive role



in the composition of minerals and ensure the satisfaction of public interests, primarily the needs of the economy.

The article examines and analyzes the latest changes to the legal acts regulating the use of land plots for the needs of subsoil use. The legal problems of the emergence and implementation of the right to use land plots for the needs of subsoil use are considered, as well as the characteristics of the use of these land plots are characterized. It has been established that the main legal form of land use for subsoil use is easement use. Considered the possibility of registration of land rights for the needs of subsoil use with such a property right as a lease.

The necessity of legislative consolidation of the preliminary agreement of the land issue between the potential subsoil user and the owner of the corresponding land plot is substantiated. The peculiarity of subsoil use is that, under any conditions, the will of the holders of land rights (owner or land user) is required within the boundaries of land plots (or their parts), which will be necessary for the needs of subsoil use.

**Key words:** land, land use, geological study of subsoil, subsoil use, land easement.

**Постановка проблеми.** Як відомо, Україна перебуває у стані активної дерегуляції економіки. В рамках даного процесу особлива увага приділяється правовому забезпеченню даного питання для створення сприятливих умов ведення бізнесу, зниження адміністративного навантаження на підприємців, детінізації економіки та ін.

28 березня 2023 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері користування надрами» від 01 грудня 2022 року № 2805-IX [1], який покликаний створити зручну і прозору систему користування надрами завдяки скасуванню застарілих і неактуальних інструментів правового регулювання.

Запроваджується спрощена процедура отримання надр у користування, яка дозволить галузі працювати та забезпечувати потреби країни власним видобутком корисних копалин. Закон скасовує обтяжливі погодження для того, щоб отримати спеціальний дозвіл на користування надрами. Мова йде, наприклад, про необхідність: погодження надання надр у користування в обласних, Київській та Севастопольській міських радах; погодження надання надр у користування в сільських, селищних, міських, районних радах та радах об'єднаних територіальних громад; погодження Міндовкілля з надання надр у користування без аукціону; погодження проекту розробки родовища корисних копалин та переробки мінеральної сировини з Держгеонадра та ін.

Згаданим вище Законом були внесені зміни і у правове регулювання земельних відносин, які

будуть виникати у процесі майбутнього надрокористування.

**Мета статті** полягає у системному аналізі законодавчих новел у сфері використання земель для потреб надрокористування та встановленні правових проблем виникнення та реалізації права користування земельними ділянками для потреб надрокористування на сучасному етапі. Адже за чинним законодавством про надра та земельним законодавством виникнення прав на користування надрами не супроводжується отриманням права на користування відповідною земельною ділянкою. У компетентних державних органів після видачі ними зацікавленій особі спеціального дозволу на користування надрами фактично відсутні зобов'язання по наданню допомоги чи сприянню надрокористувачу у процесі отримання ним прав на необхідну земельну ділянку. Отже правове регулювання використання земельних ділянок для потреб надрокористування потребує свого вдосконалення. Таке використання землі характеризується певними особливостями, які у подальшому будуть встановлені у статті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Використання надр неможливе без використання відповідної земельної ділянки, в даному випадку вона виступає операційно-просторовим базисом. Спрощення доступу до земельної ділянки дозволить пришвидшити розробку родовищ корисних копалин, а відтак, й отримати готову продукцію [2]. Відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 66 ЗК України [3] земельні ділянки усіх форм власності та категорій надаються у користування власникам спеціальних дозволів на геологічне вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки, корисних копалин з подальшим видобуванням корисних копалин (промислової розробки родовищ) загальнодержавного та місцевого значення та (або) на видобування корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення шляхом встановлення земельних сервітутів згідно з межами ділянок надр та строками дії відповідних спеціальних дозволів на користування надрами, а також за межами таких ділянок надр для будівництва та розміщення споруд/об'єктів, пов'язаних із зазначеним видом діяльності (з автоматичним продовженням строку дії земельного сервітуту в разі продовження строку дії відповідного спеціального дозволу на користування надрами). Встановлення земельних сервітутів для зазначених цілей здійснюється без зміни цільового призначення таких земельних ділянок, крім земель природно-заповідного фонду, оздоровчого призначення, рекреаційного призначення, історико-культурного призначення. Таким чином, бачимо, що законодавець закріпив новий вид користування надрами, як геологічне вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки, корисних копалин з подальшим видобуванням ко-

рисних копалин (промисловою розробкою родовищ) (ст. 14 КУпН [4]).

Із змісту ст. 18 КУпН випливає, що земельні ділянки для користування надрами, крім випадків, передбачених ст. 23 КУпН, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів. З наведеного випливає декілька загальних висновків. По-перше, задоволення потреб надрокористування має здійснюватися зазвичай за рахунок земель промисловості; по-друге, виникнення права надрокористування передуює виникненню права землекористування. Закон прямо передбачає, що земельні ділянки надаються особам, які отримали статус користувачів надр; по-третє, йдеться лише про землі промисловості, які входять до складу окремої категорії [5, с. 70].

Стаття 37 КУпН передбачає, що проведення робіт з геологічного вивчення надр здійснюється з метою одержання даних про геологічну будову надр, процеси, що відбуваються в надрах, виявлення та оцінки корисних копалин, вивчення закономірностей їх формування і розміщення, з'ясування гірничо-технічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин.

У рамках виконання державної програми розвитку мінерально-сировинної бази України проведення геологорозвідувальних робіт та досліджень здійснюється без спеціального дозволу на користування надрами (крім нафтогазоносних надр). Виконання геолого-економічної оцінки та затвердження запасів корисних копалин у рамках державної програми розвитку мінерально-сировинної бази України не дає права виконавцям таких робіт на отримання спеціального дозволу на видобування корисних копалин без проведення аукціону (електронних торгів). Аналіз змісту даної статті свідчить, що чіткого переліку робіт із геологічного вивчення надр законодавець так і не надав.

Як слушно зазначає Барабаш Н.П., що окрім поняття геологічного вивчення надр, в окремій правовій нормі варто визначити види робіт і досліджень із геологічного вивчення надр. Визначення безпосереднього переліку цих робіт і досліджень доцільно залишити на рівні підзаконного нормативно-правового акта [6, с. 115]. Співвідношення поняття «геологічне вивчення надр», «геологорозвідувальні роботи» та «розвідувальні роботи» є дуже важливим в даному контексті. Землі якої категорії можуть надаватися для проведення таких робіт? Отже, правовий режим земель для геологічного вивчення надр, яке не пов'язане з видобуванням корисних копалин, потребує окремої уваги.

Чинний ЗК України присвячує питанню, яке досліджується, лише одну ст. 97, що має назву «Обов'язки підприємств, установ та організацій,

що проводять розвідувальні роботи». Згідно з цією нормою підприємства, установи та організації, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, можуть проводити такі роботи на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем. Строки і місце проведення розвідувальних робіт визначаються угодою сторін. Проведення розвідувальних робіт на землях заповідників, національних дендрологічних, ботанічних, меморіальних парків, поховань і археологічних пам'яток дозволяється у виняткових випадках за рішенням Кабінету Міністрів України.

Виходячи з того, що законодавець дозволив проведення геологорозвідувальних робіт та досліджень здійснювати без спеціального дозволу на користування надрами (крім нафтогазоносних надр), можна стверджувати про спрощення процедури проведення геологічного вивчення надр. Строки такого користування, на відміну від раніше діючого порядку, тепер не обмежуються спеціальним дозволом. Отже, чинне земельне законодавство передбачає можливість спеціалізованих підприємств, установ та організацій здійснювати проведення розвідувальних робіт: по-перше, з певними обмеженнями здійснення таких робіт в межах окремих земель; по-друге, лише на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем; по-третє, строки (як початку, так і закінчення робіт) і місце їх проведення визначаються угодою сторін; по-четверте, на землях, що особливо охороняються, з дозволу у виняткових випадках за рішенням Кабінету Міністрів України; по-п'яте, тривалість строків проведення робіт як і строків повернення земельних ділянок ст. 97 ЗК України не встановлена. Чинне законодавство не визначає правову природу угоди, яка укладається спеціалізованою організацією, що має намір проводити розвідувальні роботи, та власником землі чи землекористувачем.

Проведення розвідувальних робіт на земельних ділянках, що перебувають у власності чи в користуванні, здійснюється незалежно від їх цільового призначення. Закон не передбачає обов'язковості зміни цільового призначення тих земельних ділянок, які використовуються для проведення розвідувальних робіт. Необхідність зміни цільового призначення земельних ділянок, що використовуються для проведення таких робіт, виникатиме лише у разі, коли за результатами проведення цих робіт буде встановлено, що відкрите родовище корисних копалин, запаси, яких оцінені, придатне для видобування. У цьому випадку для видобування корисних копалин земельна ділянка може бути викуплена (вилучена) із зміною цільового призначення. А відповідно до ч. 6 ст. 97 ЗК України при переході із стану дослідно-промислової розробки у промислову розробку підприємствам, установам та організаціям,

що проводять розвідувальні роботи, дозволяється використовувати земельну ділянку на підставі угоди на проведення розвідувальних робіт із власником землі або за погодженням із землекористувачем на період оформлення документів, що посвідчують право користування відповідною земельною ділянкою.

Особа, яка має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення (металічні руди кольорових металів, металічні руди благородних металів, металічні руди рідкіснометалевих та рідкісноземельних металів, радіоактивних металів, електро- та радіотехнічна сировина), якщо відповідно до інформації, отриманої з Державного земельного кадастру, така земельна ділянка знаходиться в межах ділянки надр, наданої такій особі у користування, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна (будівлі, споруди), що перебувають у власності особи, яка використовує земельну ділянку на праві власності, оренди, емфітевзису, суперфіцію, а також крім земельних ділянок для садівництва – має переважне право на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення – у першу чергу (ч. 1 ст. 130-1 ЗК України). У такому випадку, виникає питання як бути із цільовим призначенням таких земель. Адже надрокористувач набуває земельну ділянку у власність не для сільськогосподарського використання.

З метою належного правового врегулювання відносин щодо користування надрами задля видобування бурштину, припинення незаконного його видобутку, а також створення сприятливих умов для розвитку в Україні відповідної галузі економіки, забезпечення охорони навколишнього природного середовища під час видобування, наприклад, бурштину та рекультиватії порушених земель було внесено зміни до низки законодавчих актів, зокрема і до Земельного кодексу України.

Так, главу 15 ЗК України доповнено ст. 97<sup>1</sup> «Обов'язки користувачів бурштиноносними надрами, що проводять розвідувальні роботи та/або видобування бурштину», відповідно до якої власнику спеціального дозволу на користування бурштиноносними надрами дозволяється використовувати земельну ділянку на підставі угоди про проведення розвідувальних та видобувних робіт, яка укладається із власником землі та/або за погодженням із землекористувачем, із обов'язковим затвердженням оцінки запасів у встановленому законодавством порядку після проведення геологічного вивчення на відповідній ділянці бурштиноносних надр. Типова форма зазначеної угоди затверджується Кабінетом Міністрів України.

На розвиток законодавчих положень Кабінетом Міністрів України було затверджено Типову угоду про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр поста-

ноюю від 06.10.2021 р. № 1038 [7], що значно спрощує оформлення прав на відповідні земельні ділянки. Якщо угоду із власником земельної ділянки, яка укладається з дотриманням положень Типової угоди, можна вважати достатньою самостійною підставою виникнення права користування земельною ділянкою, яке забезпечує, наприклад, видобуток бурштину, то залишається відкритою проблема щодо погодження «земельного питання» із землекористувачем. Користувач земельної ділянки, якою цікавиться надрокористувач, не будучи її власником, не може вирішувати її юридичну долю. Він не може вчиняти розпорядницькі дії щодо земельної ділянки, яка ним використовується, наприклад, на титулі оренди або інших правових титулах.

Таким чином, бачимо, що законодавець намагається спростити доступ надрокористувача до необхідної земельної ділянки шляхом встановлення лише земельного сервітуту, оминаючи можливість оформлення земельних прав для потреб надрокористування таким же речовим правом як – оренда.

Право оренди земельної ділянки, визначається як засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності (ст. 93 ЗК України). Основним документом, який регулює відносини між орендодавцем земельної ділянки і орендарем, закон визначає договір оренди земельної ділянки, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства. Обов'язковим є досягнення згоди між сторонами з істотних умов, необхідних для укладення договору оренди земельної ділянки: 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. Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином, можна дійти висновку, що законодавець не обмежує таку можливість використання земель для потреб надрокористування на умовах оренди. Закріплення на законодавчому рівні можливості оформлення права оренди земельної ділянки, необхідної для потреб надрокористування, є важливим кроком.

ристування, надасть можливість вирішити колізію інтересів з одного боку – власника земельної ділянки, з іншого – користувача ділянкою надр.

Особливої уваги, у контексті розглянутої теми, також заслуговує закріплення, на законному рівні, попереднього погодження земельного питання надрокористувачем з власником земельної ділянки. Якщо виходити з наведених положень, то можна констатувати, що надання спеціальних дозволів на користування надрами має передувати попереднє погодження з відповідними органами питання про земельну ділянку. Отримуючи дозвіл на користування надрами, зацікавлена особа має бути впевнена, що питання, яке стосується зайняття необхідної земельної ділянки, попередньо погоджене і принципово вирішене. Якщо мова йде про приватну форму власності, то зацікавлена особа повинна у власника отримати попередню згоду на зайняття земельної ділянки. У випадку ж, якщо земля перебуває у користуванні, земельне питання має бути попередньо погоджене і з землекористувачем. Такий підхід дозволить усунути конфлікт інтересів між носієм земельних прав та надрокористувачем.

**Висновки.** Таким чином, можна дійти висновку, що законодавець намагається забезпечити організаційно-правовий механізм набуття та використання земельних ділянок для потреб надрокористування. Публічні інтереси суспільства в даному випадку займають центральне місце. Принцип забезпечення гарантій прав на землю актуалізується в даному контексті. Основні правові форми використання земель для потреб надрокористування, які закріплені у законодавстві, не дають чітких відповідей на питання, які стосуються підстав, умов та процедури виникнення прав на відповідні земельні ділянки. Очевидною все-таки видається обов'язковість попереднього погодження «земельного питання» з носієм земельних прав, ділянка якого буде зайнята для забезпечення надрокористування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері користування надрами: Закон України від 01 грудня 2022 року № 2805-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2805-20#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
2. Якименко П. Чому реформа надрокористування важлива для відновлення України. *Економічна правда*. 2022. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/11/30/694412/>.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
4. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
5. Золотарьова Д.М. Правові засади використання земель для проведення розвідувальних робіт : монографія / під заг. ред. проф. М.В. Шульги. Харків: Вид-во Фінарт, 2018. 176 с.
6. Барабаш Н.П. Теоретико-правові аспекти визначення поняття геологічного вивчення надр. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 111–116.
7. Про затвердження Типової угоди про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр від 06.10.2021 р. № 1038. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1038-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.07.2023).



УДК 349.41(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.38>

## LEGAL ISSUES OF INFORMATION INTERACTION BETWEEN THE STATE LAND CADASTRE AND THE NATIONAL SPATIAL DATA INFRASTRUCTURE

**Кондратенко Д.Ю.,***кандидат юридичних наук, асистент**кафедри земельного та аграрного права**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8197-8032>**Станіславський В.П.,***кандидат юридичних наук, доцент**кафедри земельного та аграрного права**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6487-416X>

**Кондратенко Д.Ю., Станіславський В.П. Правові питання інформаційної взаємодії Державного земельного кадастру та Національної інфраструктури геопросторових даних.**

В Україні активно проводяться етапи становлення земельної реформи у поєднанні з реформою децентралізації влади, в рамках яких місцеві органи влади отримали повноваження і території для управління у межах новоутворених територіальних громад, їм надано можливість повноцінно розпоряджатись власними ресурсами та визначати їх подальшу долю, забезпечуючи контроль та ефективне управління земельними ресурсами громади. За цих обставин постало вирішення нагальних питань щодо відсутності та розпорошеності інформації про стан цих земельних територій, про ефективність ведення реєстраційної системи із чітко визначеною законодавством процедурою і доступним механізмом отримання та використання зацікавленими суб'єктами інформації, також актуалізувалась необхідність інформаційної взаємодії Державного земельного кадастру та Національної інфраструктури геопросторових даних, від чого залежить як вирішення питань просторового розвитку територіальних громад, так і функціонування Держгеокадастру. Беручи до уваги Концепцію реформування місцевого самоврядування і територіальної організації влади в Україні, запозичений в країнах Європейського Союзу досвід використання земельно-майнових ресурсів та просторового розвитку є особливо важливим для України в цілому та особливо для організації функціонування територіальних громад. Дані зміни є надзвичайно актуальним у контексті перспективи євроінтеграції України. Зміни здійснення повноважень у частині просторового розвитку та земельних відносин, їх розпорошеність та неузгодженість суттєво вплинуло на необхідність

створення Національної інфраструктури геопросторових даних та змін взаємодії та оновлення функціонування Держгеокадастру у бік переорієнтації формату бек-офісу, що забезпечуватиме адміністрування земельного кадастру та суміжних баз даних.

**Ключові слова:** Національна інфраструктура геопросторових даних, Держгеокадастр, територіальна громада, земельні відносини, геопросторові дані, просторовий розвиток.

**Kondratenko D.Y., Stanislavskiy V.P. Legal issues of information interaction between the State Land Cadastre and the National Spatial Data Infrastructure.**

In Ukraine, the stages of land reform are actively being carried out in conjunction with the decentralization of power, within which local authorities have been granted powers and territories for management within newly formed territorial communities. They have been given the opportunity to fully dispose of their own resources and determine their future fate, ensuring control and effective management of community land resources.

Under these circumstances, urgent issues arose regarding the lack and fragmentation of information about the state of these land territories, the efficiency of the registration system with a clearly defined legislative procedure, and an accessible mechanism for obtaining and using information for interested parties. Additionally, there is a need for information interaction between the State Land Cadastre and the National Spatial Data Infrastructure, as it is crucial for both the spatial development of territorial communities and the functioning of the State Geocadastre. Taking into account the adopted Concept of local self-governance and territorial power reforming in Ukraine, borrowing experience from European Union countries in the use of land



and property resources, and spatial development is particularly important for Ukraine as a whole and especially for the organization of the functioning of territorial communities. These changes are extremely relevant in the context of Ukraine's prospects for European integration. The changes in the exercise of powers related to spatial development and land relations, their fragmentation, and lack of coordination have significantly influenced the need to establish the National Spatial Data Infrastructure and amend the interaction and update the functioning of the State Geocadastrе to reorient the back-office format, which will provide administration of the land cadastre and related databases.

**Key words:** National Spatial Data Infrastructure, State Geocadastrе, territorial community, land relations, geospatial data, spatial development.

**Problem Statement.** In the current context of technological progress, Ukraine has made significant strides in recent years in creating an electronic land cadastre system, which has facilitated the organization of geospatial information about existing land plots and further development of the State Land Cadastre of Ukraine (SLC) – transforming and interacting with the National Spatial Data Infrastructure (NSDI). This has provided access to up-to-date data on land plots and contributed to the proper functioning of land management organizations, territorial communities, and individual citizens interested in obtaining such data. The changes brought about by land reform and decentralization of power have led to a redistribution of powers among authorities at various levels and necessitated the inventory of land, creation, and organization of an effective NSDI, directly impacting the spatial development of territories and obtaining a true picture of the state and territory of the lands transferred to the responsibility of territorial communities, as well as the functioning of the SLC. Furthermore, there is currently an issue regarding the relevance of the data used by territorial communities to fulfill their functions and duties in the sphere of spatial development and land relations. In this regard, the establishment of the National Spatial Data Infrastructure, in conjunction with effective interaction with registration systems, plays a significant role.

**The state of research** on the management of the State Land Cadastre in Ukraine is covered in the works of domestic scientists such as O. Bondar, D. Dobriak, D. Busuiok, Y. Hutsuliak, D. Kondratenko, A. Martyn, O. Petrakovska, T. Terekhova, A. Tretyak, etc.

The issues of developing theoretical and practical foundations for the functioning of the geospatial data infrastructure system and land relations are addressed in the works of O. Sakal, V. Dankevych, S. Havrysh, N. Hrabovets, M. Marusenko, I. Karakash, N. Kobetska, A. Kulinish, etc.

However, it is worth noting that the conceptual principles of the legal information interaction between the State Land Cadastre and the National Spatial Data Infrastructure in Ukraine are not fully disclosed.

**The purpose of the article** is to investigate the legal regulation and interaction between the State Land Cadastre and the National Spatial Data Infrastructure in Ukraine, as well as the main features of their functioning and the possibility of providing up-to-date information in the context of land reform and decentralization of power.

**Exposition of the main material.** Taking into account the adopted Concept of local self-governance and territorial power reforming in Ukraine, the experience gained from countries in the European Union in utilizing land and property resources and spatial development is particularly important for Ukraine as a whole, especially for its regions.

The current changes in the exercise of powers related to spatial development and land relations, their fragmentation, have significantly highlighted the necessity of creating the National Spatial Data Infrastructure. This matter is closely related to the functioning of the State Land Cadastre in Ukraine [1]. The effectiveness of cadastre-registration systems solely depends on the legal mechanism defined by the state. By observing certain European countries, it becomes evident that these systems function reliably both when managed by a specific designated state authority and when jointly managed by multiple authorities within their respective competencies. This position is achieved through the concentration of efforts by government bodies to establish a comprehensive regulatory framework for the full implementation of an efficient registration system.

The main factor in the effectiveness of the cadastre registration system is a clearly defined by legislation simple and accessible mechanism for obtaining and using information about land plots by interested parties, which, in turn, ensures proper functioning and development of land legal relations. However, the ability to ensure the proper execution of functions at the local level and transition to online resources, replacing the traditional paper-based record and personal decisions made by State Registrars responsible for land data entry and management, presents a rather acute challenge.

The effectiveness of making managerial decisions regarding the regulation of land relations in Ukraine depends on the information support system, which should be contained within a unified database of land information in accordance with the current legislation of Ukraine – the State Land Cadastre. This information and analytical support should also be accessible to territorial communities, businesses, investors, and research institutions. The State Land Cadastre of Ukraine is held

by the central executive authority responsible for implementing the state policy in the field of land relations – the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography, and Cadastre. Its administrator is the state-owned enterprise “State Land Cadastre Centre”, which operates under the supervision of this service. Article 1 of the Law of Ukraine “On the State Land Cadastre” defines “the State Land Cadastre as the single state geoinformation system of land information located within the state borders of Ukraine, their designated purpose, restrictions on their use, as well as data on the quantitative and qualitative characteristics of lands, their assessment, and the distribution of lands among owners and users” [2]. Objects of the State Land Cadastre are defined by law as follows: 1) lands within the state borders of Ukraine; 2) lands within the boundaries of administrative-territorial units; 3) restrictions on land use; 4) land plots. Since 2013, the land cadastre in Ukraine has been maintained on a modern information-technological platform, and important elements of it are available in open access in the form of a public cadastral map. The system is based on open-source software and includes hundreds of geospatial and attributive modules and objects, such as Web, GIS, WMS, NSDI, relational databases, geoservers, analytical tools, spatial modeling, and more. The organizational and programmatic cadastre system has a modern, extremely high level of protection of information and information processes. Since its launch, it has registered tens of millions of land plots and changes to them. At present, the system handles over one million queries daily.

The establishment of the National Spatial Data Infrastructure (NSDI) should become one of the most effective ways to meet citizens’ needs in all types of geographic information, enhance efficiency in using geospatial data and geoinformation technologies in decision support systems for public administration, emergency management systems, as well as in economic, social, defense, environmental, and scientific domains. As the orientation towards digitization and the service function of the State Land Cadastre is a future priority, the creation of a geospatial data infrastructure that aligns with the best European practices is a relevant issue. In this context, it is worth mentioning the report by the UN Committee of Experts on Global Geospatial Information Management entitled “Future trends in geospatial information management: the five to ten year vision”, which was published in July 2013. The document presents a comprehensive structure of both the subject matter – geospatial information, and all the phenomena that affect it and shape the infrastructure of geospatial data. The main outcome of this report was the formulation of the ideology for the development of trends and the future in creating data for all countries worldwide. The lack of de-

tailed and reliable information about territories and objects during globalization processes, coupled with the development of IT technologies, significantly influenced the decisions of the United Nations, the European Commission, and the European Parliament regarding the position on global geospatial information management (Decisions on the implementation of INSPIRE).

The resolution related to the discussed issue includes, for example, Resolution 70/1 of the United Nations General Assembly titled “Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, adopted on 25th September 2015, and the Resolution of the UN Economic and Social Council on “Strengthening institutional arrangements on geospatial information management”.

Additionally, significant initiatives such as “Digital Earth”, Smart Cities, UN General Assembly resolutions, and the establishment of UN expert committees, UN-GGIM, and continental committees for managing global geospatial data have been taken into account [3, 4].

Based on the recommendations of the United Nations expert committee and other international organizations, geospatial data management has been commercialized and ensures not only the maintenance of geospatial databases but also the updating of the data itself. Some countries, as new members of the EU, in their efforts to quickly establish a legislative framework for the development of National Spatial Data Infrastructure, apply the INSPIRE recommendations at the level of national legislative acts.

Ukraine has already gained experience in global initiatives related to geospatial data and geoinformation systems. Nevertheless, despite the results of international technical assistance programs and pilot projects, the State Geocadastre has maintained its position regarding the creation and formation of the National Spatial Data Infrastructure (NSDI), advocating for the establishment of an administrator that would be a subordinated state unitary enterprise responsible for actions related to the establishment and implementation of the relevant NSDI software [5]. This entity should also be responsible for the technical and technological support, as well as for the preservation and protection of the data within the system.

The activities related to the formation of the NSDI in Ukraine have become more active, as evidenced by the working group meeting on August 12, 2020, which included representatives of the State Geocadastre and subordinate enterprises, as well as invited representatives from relevant Ministries of Ukraine. During the meeting, the draft resolution “On the procedure for the functioning of the NSDI” was discussed, developed by the Prime Minister’s assignment, as well as the Law of Ukraine “On the National Spatial Data

Infrastructure”, which came into force in 2021. This Law lays down the legal and organizational foundations for the establishment, functioning, and development of the NSDI, aimed at ensuring effective decision-making in the field of territorial planning and land use, in order to meet social needs in all types of geographic information. Furthermore, it will facilitate integration into the global and European geospatial data infrastructure. The Law introduces amendments to the Land, Water, Subsoil, and Forest Codes of Ukraine, as well as to the laws of Ukraine “On topographic, geodetic, and cartographic activities”, “On nature reserve fund of Ukraine”, “On state land cadastre”, “About local self-government in Ukraine”, “On radioactive waste management”, etc. The Law aims to create and operate a single geospatial data portal within the NSDI, which will unite all geospatial databases from both the public and private sectors, covering infrastructure, statistics, and natural resources [6].

At present, in Ukraine, the position is that different geospatial data are created and administered by various entities, including government authorities, local self-government bodies, and other designated business entities. Under such circumstances, there are cases where different entities perform the same work of creating and administering geospatial data, resulting in unnecessary budgetary expenses. Additionally, due to the specific nature of certain entities’ activities, access to such data is often restricted.

Regarding functionality, users’ access to geospatial data and metadata is provided through the national geoportal, the official website of the National Spatial Data Infrastructure, which is managed by the State Service of Geology, Cartography, and Cadastre (hereinafter referred to as the State Geocadastre).

However, during the land reform, acts were adopted that significantly reduced the powers of the State Geocadastre. Specifically, the Ukrainian Parliament passed Law No. 2194 “On Amending the Land Code of Ukraine and Other Legislative Acts to Improve the Management and Deregulation System in the Sphere of Land Relations”, which envisages the transfer of functions of control over land use and protection to local authorities. Thus, Article 15-1 of the Land Code of Ukraine defines that the State Geocadastre exercises the administration of state-owned land within the limits set by this code.

By the Decree of the President of Ukraine dated October 15, 2020, No. 449/2020, “On Certain Measures to Accelerate Reforms in the Sphere of Land Relations”, the Cabinet of Ministers of Ukraine proposed to accelerate the transfer of state-owned agricultural land plots to municipal ownership. In accordance with this decree, the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted Resolution No. 1113 on No-

vember 16, 2020, “On Certain Measures to Accelerate Reforms in the Sphere of Land Relations”, which entrusted the State Geocadastre with facilitating the transfer of state-owned agricultural land plots to municipal ownership from November 17, 2020, in accordance with Article 117 of the Land Code of Ukraine [7].

Moreover, on November 16, 2020, the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted Resolution No. 1118 “Issues of functioning of territorial bodies of the State Service of Geodesy, Cartography, and Cadastre”, which decided to liquidate the territorial bodies of the State Geocadastre as legal entities of public law and establish corresponding structural units within the State Geocadastre itself. Thus, at this stage, the State Geocadastre is in the process of transforming into a service body specializing in maintaining and populating geospatial data.

Additionally, in 2023, the State Geocadastre signed the Protocol of Information Interaction between the Information Systems of the State Land Cadastre and the Pilot Project of the National Spatial Data Infrastructure. From now on, the State Enterprise “Center of State Land Cadastre” and the State Enterprise “Research Institute of Geodesy and Cartography” collaborate to ensure information exchange for further populating the State Land Cadastre and the Pilot Project of the National Spatial Data Infrastructure. According to the document, the State Enterprise “Research Institute of Geodesy and Cartography” provides the State Enterprise “Center of State Land Cadastre” with access to basic geospatial data, their metadata, and cartographic materials contained in the information system of the Pilot Project of the NSDI through appropriate web services.

In return, the State Enterprise “Center of State Land Cadastre” grants the State Enterprise “Research Institute of Geodesy and Cartography” access to information about land plots from the State Land Cadastre and access to cartographic layers of the Public Cadastre Map of Ukraine in the form of relevant services without attribute information. Moreover, the State Enterprise “Center of State Land Cadastre” facilitates the connection of experts from the State Enterprise “Research Institute of Geodesy and Cartography” to the Public Cadastre Map of Ukraine to obtain information, particularly about land use restrictions, the State Border of Ukraine, administrative-territorial structure, and soils.

The signing of the protocol of information interaction will contribute to ensuring the objectivity, reliability, and completeness of information in the information systems of the State Land Cadastre and the Pilot Project of the National Spatial Data Infrastructure, as well as meeting the needs of government bodies, local authorities, citizens, and businesses for up-to-date geospatial data [7].

**Conclusions.** It is worth noting that Ukraine's Eurointegration process in digitization has significantly enriched, and at the initial stage, inaccuracies in geospatial data cannot be entirely avoided due to substantial data duplication in existing cadastres, lack of information exchange, and other discrepancies and inaccuracies that will need to be addressed.

Data on a considerable number of land plots are not entered into the State Land Cadastre, and they may be outdated or contain errors, even though the process of populating, updating, and correcting information about them in the State Land Cadastre has been ongoing since 2013. As a result, there is incorrect mapping or the absence of land plots on the Public Cadastral Map.

It would be relevant to review the functions of the State Geocadastre and align them with the challenges of decentralization. After changing the functions, a review of organizational structures and a functional audit should follow. The service component should be prioritized, especially services that will be provided through online platforms in the future. However, during the transitional period, it is necessary to review staff numbers and the specific operations of territorial units. The State Geocadastre should remain functioning as a back-office that administers the land cadastre and related databases while encouraging the accelerated formation and population of the National Spatial Data Infrastructure. Furthermore, the signing of the protocol on information exchange will contribute to ensuring objectivity, reliability, and completeness of information in the information systems of the State Land Cadastre and the Pilot Project of the National Spatial Data Infrastructure, thus meeting the needs of government authorities, local governments, citizens, and businesses for up-to-date geospatial data [7].

#### REFERENCES:

1. Derzhheokadastr proponuiut likviduvaty, a zemelni funktsii perenesty u "smartfon" [State Geocadastre proposes to liquidate and transfer land functions to "smartphone"]. (n.d.). base agropolit. com. Retrieved from <https://agropolit.com/news/13519-derj-geokadastr-proponuyutlikviduvati-a-zemel-ni-funktsiyi-perenesti-vsmartfon>.
2. Law of Ukraine on July 7, 2011 № 3613-VI "On State Land Cadastre", URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>.
3. Konecny G., Breitkopf U., Radtke A. The Status of Topographic Mapping in the Word. A UNGGIM-ISPRS Project 2012-2015.
4. Scott G. Integration a Global Police Agenda in to National Geospatial Capabilities. ISPRS UN GGIM Mapping and Cadastre Agency Forum "Geospatial Data Infrastructures" Published in ZfV 141 (2016) no1. Pp. 20–26.
5. Tarnopolskyi A.V., Malashevskyi M.A., Tarnopolskyi Ye.A. Palamar A.Yu. (2018). Deiaki aspekty pobudovy infrastruktury heopros-torovykh danykh, [Some aspects of building a geospatial data infrastructure] *Molodyi vchenyi – Young Scientist*, № 2(54), 28–31.
6. Law of Ukraine on April 13, 2020 № 554-IX «About the National Infrastructure of Geospatial Data». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-20#Text>.
7. The Protocol of information interaction between the information systems of the State Land Cadastre and the Pilot Project of the National Spatial Data Infrastructure was approved by the order of the State Geocadastre on April 6, 2023, No. 120. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2023/04/nakaz-120-vid-06.04.2023.pdf>.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.39>

## НОВІТНІ ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ

**Станіславський В.П.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри земельного та аграрного права**Національного юридичного університету**імені Ярослава Мудрого, м. Харків*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6487-416X>e-mail: [v.p.stanislavskyi@nlu.edu.ua](mailto:v.p.stanislavskyi@nlu.edu.ua)

### **Станіславський В.П. Новітні правові засади функціонування Державного земельного кадастру.**

Стаття присвячена аналізу новітніх принципів і новел правового забезпечення функціонування Державного земельного кадастру в Україні. Розкрито правові питання інформаційної взаємодії між Державним земельним кадастром України та національною інфраструктурою геопросторових даних. Визначено переваги адаптації чинного законодавства в сфері земельного кадастру до приписів Директиви Європейського Союзу 2007/2/EC (INSPIRE) та розглянуто можливість їхнього впровадження у правову систему України для покращення кадастрової діяльності та земельних відносин. У статті подано пропозиції щодо вдосконалення законодавства та його адаптації до стандартів ЄС. У роботі зроблено висновок, що чинне українське законодавство потребує комплексних змін для приведення його у відповідність до стандартів ЄС щодо інформаційної взаємодії в рамках земельного кадастру. Наголошується, що прийняття принципів Директиви INSPIRE може бути ефективним шляхом вперед на ляху удосконалення національної інфраструктури геопросторових даних. Аргументовано, що відсутність взаємодії та автоматизованого обміну геопросторовими даними в єдиному середовищі із реєстрами, кадастрами виконавчих органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ та організацій у сферах містобудування, архітектури, земельних ресурсів становить значну проблему для гарантування земельних прав суб'єктів земельних відносин. Наголошено, що серед найактуальніших проблем правового регулювання у сфері земельних відносин і кадастрової діяльності на сьогодні залишаються такі, як недосконалість державного управління земельними відносинами, недостатня розвиненість автоматизованої системи ведення Державного земельного кадастру та відсутність ефективного механізму економічного стимулювання використання та охорони земель. Доведено положення про те, що функціонування Державного земельного кадастру сучасності

в Україні здійснюється на засадах: оброблення, систематизації та збереження відомостей про об'єкти Державного земельного кадастру; синхронізації інформації, що містить національна інфраструктура геопросторових даних та Державний земельний кадастр; інтеграції геоінформаційних систем України та Європейського Союзу з метою створення єдиного інформаційного простору використання 3D та 4D даних про землю; протидії та захисту інформації, яку містить Державний земельний кадастр, від кіберпіратства.

**Ключові слова:** державний земельний кадастр, кадастрова діяльність, земельна реформа, землеустрій, ринок земель, геопросторові дані, державна реєстрація прав, охорона земель.

### **Stanislavskyi V.P. The latest legal framework for the functioning of the State Land Cadastre.**

The article is devoted to the analysis of the latest principles and novelties of legal support for the functioning of the State Land Cadastre in Ukraine. The legal issues of information interaction between the State Land Cadastre of Ukraine and the national geospatial data infrastructure are revealed. The author identifies the advantages of adapting the current legislation in the field of land cadastre to the requirements of the European Union Directive 2007/2/EC (INSPIRE) and considers the possibility of their implementation in the legal system of Ukraine to improve cadastral activities and land relations. The article provides proposals for improving the legislation and its adaptation to EU standards. The author concludes that the current Ukrainian legislation requires comprehensive changes to bring it in line with the EU standards on information interaction within the land cadastre. It is emphasised that the adoption of the principles of the INSPIRE Directive can be an effective way forward in improving the national geospatial data infrastructure. It is argued that the lack of interaction and automated exchange of geospatial data in a single environment with registers, cadastres of executive bodies of local self-government, utilities, institutions and organisations in the fields of urban



planning, architecture, and land resources is a significant problem for guaranteeing the land rights of land relations subjects. The author emphasises that the most pressing problems of legal regulation in the field of land relations and cadastral activities today include imperfections in public administration of land relations, insufficient development of the automated system of the State Land Cadastre, and lack of an effective mechanism for economic incentives for land use and protection. The author proves that the functioning of the State Land Cadastre of Ukraine today is based on the following principles: processing, systematization and storage of information on the objects of the State Land Cadastre; synchronization of information contained in the national geospatial data infrastructure and the State Land Cadastre; integration of geographic information systems of Ukraine and the European Union with a view to creating a single information space for the use of 3D and 4D land data; counteraction and protection of information contained in the State Land Cadastre.

**Key words:** state land cadastre, cadastral activity, land reform, land management, land market, geospatial data, state registration of rights, land protection.

**Постановка проблеми.** Стратегічними напрямками формування сучасного інформаційного суспільства в Україні виступає, по-перше, повсюдне використання інформаційно-комунікаційних технологій задля вдосконалення системи державного управління, в тому числі в сфері земельних відносин, а також відносин між державою й громадянами, створення електронних форм спілкування між державними органами і фізичними та юридичними особами; по-друге зростання ролі місцевого самоврядування у створенні сучасного інформаційно-комунікаційного середовища в Україні [1, с. 162]. В.Д. Сидор визначає, що основним призначенням системи земельного законодавства щодо системи земельного права є забезпечення ясності і доступності земельно-правової інформації, встановлення чіткої ієрархії юридичних норм за їх юридичною силою [2, с. 469]. Відтак, відсутність єдиних для всіх, відповідних реаліям земельної реформи в державі, принципів функціонування земельного та інших кадастрів природних ресурсів, системи моніторингу та обліку земель, асинхронність взаємодії та автоматизованого обміну геопросторовими даними в єдиному середовищі із реєстрами, кадастрами виконавчих органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ та організацій в сферах містобудування, архітектури, земельних ресурсів становить значну проблему для гарантування земельних прав суб'єктів земельних правовідносин. Тому ця проблематика є актуальною та потребує детального аналізу.

**Мета дослідження** полягає у визначенні новітніх принципів і новел правового забезпечення функціонування Державного земельного кадастру в Україні, а також розробці науково обґрунтованих висновків і пропозицій з удосконалення теорії та практики застосування норм земельного права.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** У різні періоди незалежності України окремим аспектам проблем реалізації державної земельної політики, зокрема, у сфері кадастрової діяльності, землеустрою та обліку земель приділяли увагу представники науки земельного та аграрного права, серед яких Ю.Ю. Бакай, П.Ф. Кулинич, Т.О. Коваленко, Т.В. Лісова, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, А.І. Ріпенко, В.Д. Сидор, А.М. Третяк, М.В. Шульга та ін. Однак в умовах відкриття сільськогосподарського земельного ринку, перерозподілу земель в межах територіальних громад, необхідності адаптації вітчизняного законодавства до права ЄС, розвитку сучасної інфраструктури геопросторових даних в теорії земельного права досі не сформовані уніфіковані підходи до проблематики, яка досліджується, зважаючи, передусім, на роль держави у земельних відносинах як суб'єкта, який унормовує суспільні відносини в сфері землеустрою, кадастру та обліку земель, їх раціонального використання та охорони, що й спонукало до більш глибокого аналізу у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Земельний кадастр як комплексна система відомостей про земельні ділянки відіграє вирішальну роль у підтримці економічної стабільності, екологічної безпеки та соціального добробуту в державі. Згідно ст. 2 Закону України «Про державний земельний кадастр» 07.07.2011 р. № 3613-VI кадастр ведеться з метою інформаційного забезпечення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб при регулюванні земельних відносин; здійсненні землеустрою; управлінні земельними ресурсами; організації раціонального використання та охорони земель; проведенні оцінки земель; формуванні та веденні містобудівного кадастру, кадастрів інших природних ресурсів; справлянні плати за землю. По суті він складає єдину державну геоінформаційну систему відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну та якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами, про меліоративні мережі та складові частини меліоративних мереж. У контексті глобалізації спостерігаються тенденції до зближення геоінформаційних систем у Європі та світі з метою створення єдиного інформаційного простору використання 3D та 4D даних, що детермінує оновлення чинного законодавства у сфері кадастрової діяльності.

У 2018 році експертна комісія ООН з глобального управління просторовою інформацією опублікувала звіт про прогнозування розвитку геоінформаційних систем (ГІС) на найближчі п'ять років. У цьому дослідженні взяли участь експерти та науковці, які спеціалізуються у впровадженні технологій геоінформаційних систем, а також користувачі геопросторової інформації. До основних тенденцій розвитку ГІС відносяться наступні: впровадження технологій автоматизованого введення даних у систему; використання 3D та 4D даних (час як четвертий вимір); встановлення єдиного міжнародного формату обміну даними; використання «хмарних» технологій для передавання, оброблення та збереження інформації; перехід від архітектури настільних систем до сервіс-орієнтованої архітектури; створення глобальної інфраструктури геопросторових даних тощо [3]. Світові тенденції до уніфікації єдиного інформаційного простору, в тому числі у сфері кадастрової діяльності та обліку земель, створюють додаткові аргументи на користь вивчення та запозичення іноземного досвіду у сфері ведення земельних кадастрів [4, с. 70].

При розбудові та розвитку національної інфраструктури геопросторових даних у науці виділяють кілька суттєвих недоліків, які необхідно подолати. Серед них, на думку Ю.Ю. Бакай можна виділити наступні: 1) відомчий принцип формування геоінформаційних ресурсів без належної координації та взаємодії між органами виконавчої влади. Це призводить до розбіжностей та неефективного використання геопросторових даних, оскільки різні відомства можуть вести роботу окремо одне від одного; 2) дублювання топографо-геодезичних та картографічних робіт, які виконуються за державним замовленням у різних галузях. Це призводить до зайвих витрат коштів та ресурсів, а також неоднорідності та незбалансованості геопросторових даних; 3) обмежений доступ до відомчих фондів геопросторових даних. Це ускладнює доступ до необхідної інформації та обмін даними між різними органами та установами; 4) відсутність єдиної системи національних стандартів геоінформаційної продукції. Це призводить до розбіжностей та невзаємозамінності геопросторових даних, що ускладнює їх інтеграцію та використання [5, с. 7]. Для подолання цих недоліків необхідно забезпечити взаємодію та координацію між органами виконавчої влади, уникати дублювання робіт, покращувати доступ до геопросторових даних та розробити єдині національні стандарти геоінформаційної продукції. У науці також пропонується залишити Держгеокадастр функціонувати у якості бек-офісу, що забезпечуватиме адміністрування земельного кадастру та суміжних баз даних; стимулювати пришвидшення формування та наповнення національної інфраструктури геопросторових даних [6, с. 251].

Нормативну основу правового забезпечення земельно-кадастрової діяльності та функціонування інфраструктури геопросторових даних складають: Земельний кодекс України, закони України «Про Державний земельний кадастр», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про доступ до публічної інформації», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про національну інфраструктуру геопросторових даних»; постанови Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 р. № 835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», від 25.05.2011 р. № 556 «Про Порядок обміну інформацією між містобудівним та Державним земельним кадастром», від 25.05.2011 № 559 «Про містобудівний кадастр». Крім того згідно Порядку функціонування єдиної геоінформаційної системи здійснення моніторингу та оцінювання розвитку регіонів і територіальних громад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2023 р. № 522, Державний земельний кадастр належить до зовнішніх інформаційних ресурсів геоінформаційної системи, який може бути використаний для поповнення бази даних геоінформаційної системи регіонального розвитку та розвитку громад і регіонів України.

Інфраструктура сучасного та прозорого управління земельними ресурсами складається з різних підсистем, які включають в себе відповідні компоненти. Законодавчо-правова підсистема встановлює інституціональні рамки для прозорого управління та регулювання земельних відносин в контексті управління земельними об'єктами [7, с. 332, 333]. Серед управлінських субінститутів земельного права особливої уваги заслуговує субінститут державного земельного кадастру. Запровадження державного земельного кадастру до набуття незалежності України в основному було спрямоване на ведення обліку земель сільськогосподарського призначення. Натомість, із прийняттям Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 р. включені до нього відомості стали більш повними та охоплюють дані про площу земель, цільову категорію, конкретні межі, відомості про її якісний стан та бонітування ґрунтів, нормативну грошову оцінку тощо [8, с. 121–128]. Фактично, на думку Л. Б. Сенюти, Державний земельний кадастр став тією базою даних, за допомогою якої можна отримати вичерпну інформацію про конкретну земельну ділянку [9, с. 91, 92]. Дослідниця презюмувала, що результатом застосування норм зазначеного субінституту земельного права повинна стати уніфікована інформаційна база про стан земель України. Проте, станом на сьогодні така інформаційна база відсутня, а також досі не розроблено уніфікованої методики здійснення моніторингу земель [10].

Отже серед найактуальніших проблем правового регулювання у сфері земельних відносин і кадастрової діяльності на сьогодні залишаються такі, як: недосконалість державного управління земельними відносинами, недостатня розвиненість автоматизованої системи ведення Державного земельного кадастру та відсутність ефективного механізму економічного стимулювання використання та охорони земель [11, с. 353].

Згідно ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить оприлюднення у мережі Інтернет геопросторових даних та метаданих, що створені за рахунок коштів місцевого бюджету, коштів міжнародної технічної допомоги та передані органу місцевого самоврядування, згідно із Законом України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» від 13.04.2020 р. № 554-IX. Організаційно-структурна підсистема функціонування Державного земельного кадастру спрямована, в тому числі, на здійснення транзакцій із земельними ділянками через електронні платформи, такі як торгові домови та спеціальні організації. Вона також включає формування картографічної основи через містобудівний кадастр, земельний кадастр у вигляді публічної кадастрової карти, національну інфраструктуру геопросторових даних, а також систему онлайн-реєстрації та видачі довідок щодо нормативної грошової оцінки земельних ділянок.

Відповідним чином можна спостерігати значний поштовх до розбудови земельних інформаційних правовідносин у системі земельного права. Інформаційні правовідносини в широкому розумінні у науковій доктрині визначаються як урегульовані правом та охоронювані державою суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва, збирання, отримання, зберігання, перетворення, пошуку, передачі, поширення, споживання та захисту інформації, а також функціонування інформаційної інфраструктури. При цьому учасники зазначених відносин виступають носіями інформаційних прав і обов'язків. На думку вчених, такі відносини виникають, розвиваються і припиняються в інформаційній сфері при самостійному обігу інформації, при створенні й застосуванні автоматизованих інформаційних технологій, засобів і механізмів інформаційної безпеки [12].

У цьому розрізі, як наголошує В.В. Носік, Державний земельний кадастр являє собою єдину державну інформаційну (автоматизовану) систему, яка забезпечує збирання, оброблення, аналіз, моделювання та постачання геопросторових даних про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження в їх використанні, про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками землі та землекористува-

чами [13, с. 120]. Ведення Державного земельного кадастру є однією із функцій державного управління земельним фондом країни, основним завданням якої виступає забезпечення необхідною інформацією органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зацікавлених підприємств, установ і організацій, а також громадян з метою регулювання земельних відносин, раціонального використання та охорони 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 [14, с. 254]. В умовах відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення правові засади функціонування земельного кадастру в Україні потребують переосмислення з огляду на європейський курс інтеграції України.

Слід зупинити увагу на нових євроінтеграційних кроках, що впроваджуються в Україні з метою вдосконалення і прискорення системи моніторингу навколишнього середовища, охорони території держави, зокрема й землі як її основного національного багатства. Так, 13.04.2020 р. Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних», який набрав чинності з 01 січня 2021 року та визначив правові та організаційні засади створення, функціонування та розвитку національної інфраструктури геопросторових даних. Запровадження Національної інфраструктури геопросторових даних є критичним в національному масштабі для: а) поетапної повної цифровізації всіх процесів та даних в Україні; б) дерегуляції існуючих процедур; в) відкриття інформації та створення доданої вартості до існуючих даних; г) залучення більшого обсягу інвестицій, в тому числі на місцевому рівні; д) уникнення дублювання фінансових і людських ресурсів на аналогічні роботи; е) забезпечення ефективного державного управління та громадського контролю. Втілення в життя повного комплексу процедур в межах національної інфраструктури геопросторових даних в сфері інформаційної взаємодії з Державним земельним кадастром, як видається, відбуватиметься більш ефективно з урахуванням правових засад права ЄС у цій сфері. Повноцінне функціонування геопорталу даних дозволить прискорити економічний розвиток країни, а відкритість і доступність інформації збільшить довіру громадян. До обов'язків Ради з національної інфраструктури геопросторових даних визначені у частині 4 статті 12 Закону України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» серед іншого відносяться: а) сприяння зменшенню дублювання геопросторових даних та метаданих у різних держателів даних; б) сприяння розбудові інформаційної взаємодії між держателями даних.

Законодавство Європейського Союзу в сфері обігу та захисту геопросторових даних, зокрема й у частині управління земельними ресурсами, забезпечується Директивою 2007/2/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 14 березня 2007 року про створення інфраструктури просторової інформації в Європейському Співтоваристві (INSPIRE – Infrastructure for Spatial Information in Europe), яка набула чинності 15 травня 2007 року. Ця Директива закріплює правила щодо функціонування інфраструктури просторової інформації, створених і підтримуваних державами-членами Європейського Союзу. Директива охоплює 34 окремі блоки просторових даних, необхідних для природоохоронних цілей. Принципи INSPIRE включають: 1) гарантований і легкий доступ до просторової інформації для користувачів, включно з громадськістю; 2) використання загальних технічних специфікацій і стандартів для обміну даних між різними системами; 3) надання докладних метаданих, які описують характеристики даних, включно з їхнім походженням, точністю тощо; 4) забезпечення узгодженості та сумісності між різними наборами просторових даних; 5) створення технічної інфраструктури, що дає змогу інтегрувати, обмінюватися і використовувати просторові дані; 6) ведення моніторингу та надання звітів про реалізацію принципів INSPIRE [15]. Ці принципи, напевно, сприятимуть поліпшенню координації та спільного використання геопросторових даних між державами-членами ЄС і сприяють розробці єдиної цифрової екосистеми просторової інформації в Європі.

**Висновки.** В Україні Державний земельний кадастр і національна геопросторова інфраструктура даних відіграють ключову роль в управлінні земельними ресурсами та плануванні територій. Однак їх правовий статус та інформаційна взаємодія між цими системами може бути ускладнена юридичними проблемами, які потребують подальшого дослідження та розробки відповідних рішень. Чинне законодавство потребує комплексних змін з метою відповідності стандартам ЄС щодо інформаційної взаємодії в рамках земельного кадастру. Прийняття принципів з Директиви INSPIRE може стати ефективним способом удосконалення функціонування Державного земельного кадастру. Наразі існують деякі проблеми у цій сфері, а саме: а) відсутність інформаційної системи, яка б забезпечувала створення, оновлення, оброблення, зберігання, оприлюднення та використання геопросторових даних та метаданих у рамках національної інфраструктури геопросторових даних, заснованої на стандартах, визначених директивою ЄС INSPIRE; б) значне зростання ризику пошкодження, знищення, спотворення та незаконного поширення інформації, що вимагає прийняття заходів щодо комплексного захисту збору, накопичення та зберігання інформаційних ресурсів;

в) відсутність єдиної цифрової топографічної бази для територій окремих територіальних громад у державі. Чинне українське законодавство потребує комплексних змін для приведення його у відповідність до стандартів ЄС щодо функціонування земельного кадастру. Саме прийняття принципів Директиви INSPIRE може бути ефективним шляхом вперед у цьому питанні.

Нарешті можна зробити висновок, що функціонування Державного земельного кадастру сучасності в Україні має здійснюватися на засадах: а) оброблення, систематизації, збереження та захисту відомостей про об'єкти Державного земельного кадастру; б) синхронізації інформації, що містить національна інфраструктура геопросторових даних та Державний земельний кадастр; в) інтеграції геоінформаційних систем України та ЄС з метою створення єдиного інформаційного простору використання 3D та 4D даних про землю; г) протидії та захисту інформації, яку містить Державний земельний кадастр, від кіберпіратства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: моногр. / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Ун-т внутріш. справ, 2000. 368 с.
2. Сидор В.Д. Теоретичні проблеми розвитку земельного законодавства України: дис. на здоб. наук. ступ. докт. юрид. наук. Одеса, 2012. 472 с.
3. Carpenter J. Future trends in geospatial information management: the five to ten year vision. United Nations Initiative on Global Geospatial Information Management. 2013. URL: <http://ggim.un.org> (last accede: 25.07.2023).
4. Кожурін В.М. Публічне управління земельними ресурсам територіальних громад: дис. на здоб. наук. ступ. докт. філософ. з публ. упр. Харків, 2021. 252 с.
5. Бакай Ю.Ю. Національна інфраструктура геопросторових даних України. Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph. Part 1, Wloclawek, Poland. 2020. С. 1–17.
6. Лесик О.В., Тодорова О.Л. Створення інфраструктури геопросторових даних як базис просторового розвитку та трансформації Держгеокадастру в Україні. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 2 (14). С. 243–253.
7. Гаража О.П. Інституціональні засади управління земельними ресурсами на різних рівнях територіально-галузевого розподілу: теорія та практика: дис. на здоб. наук. ступ. докт. екон. наук. Житомир, 2020. 612 с.



8. Ріпенко А.І. Теоретичні та практичні проблеми функціонування Державного земельного кадастру. *Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права: 20 років розвитку: матеріали «круглого столу»* (м. Київ, 27 трав. 2016 р.). Київ: Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2016. С. 121–128.
9. Сенюта Л.Б. Система земельного права України як галузі права: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. (докт. філософії). Київ, 2019. 224 с.
10. Сенюта Л.Б. Система земельного права України як галузі права: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. (докт. філософії). Київ, 2019. 16 с.
11. Лісова Т.В. Правове регулювання управління в галузі використання та охорони земель. *Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: моногр.* / [А.П. Гетьман, М.В. Шульга, А.М. Статівка та ін.]; за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. Харків: Право, 2012. С. 360–380.
12. Шпенюв Д.Ю. Інформаційні правовідносини: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 19 с.
13. Носік В.В. Державний земельний кадастр. *Велика українська юридична енциклопедія*. Т. 16: Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2019. С. 120–122.
14. Лісова Т.В. Земельно-кадастрова документація. *Велика українська юридична енциклопедія*. Т. 16: Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2019. С. 250–254.
15. Про створення інфраструктури просторової інформації у європейському співтоваристві (INSPIRE): Директива Європейського Парламенту і Ради 2007/2/ЄС від 14 березня 2007 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_002-07#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_002-07#Text) (дата звернення 25.07.2023).



## РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ МОНІТОРИНГУ ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

Шарапова С.В.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри земельного та аграрного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6731-7772>

### Шарапова С.В. Реформування державної системи моніторингу довкілля в Україні.

Статтю присвячено проблемі функціонування системи спостереження за якісним станом навколишнього природного середовища. У статті підкреслюється, що основним джерелом інформації щодо якісного стану навколишнього природного середовища, а також інформації про стан природних ресурсів, є екологічний моніторинг. Для отримання достовірної екологічної інформації, державна система екологічного моніторингу повинна функціонувати належним чином та мати відповідну правову базу.

Акцентовано увагу, що на сьогодні державна система моніторингу довкілля потребує суттєвого реформування та удосконалення правової бази щодо здійснення управлінської діяльності у зазначеній сфері. Звернена увага на деякі проблеми у системі інформаційного забезпечення природокористуванням та охорони навколишнього природного середовища. Висвітлені недоліки системи спостереження як за станом навколишнього природного середовища, так і за якісним станом земельних ресурсів України.

Автором виділені основні завдання та спрямованість екологічного моніторингу. Підкреслюється, що провідна роль у формуванні системи інформаційного забезпечення раціонального використання та охорони природних ресурсів належить екологічному моніторингу. Особлива увага приділяється моніторингу земель та ґрунтів. Наголошується, що функцію щодо здійснення моніторингу земель та ґрунтів покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, що в свою чергу допоможе усунути проблему щодо системи організації моніторингу. При цьому, дані моніторингу земель та ґрунтів будуть зібрані в одній базі, що допоможе їх порівняти та здійснити відповідний аналіз якісного стану земель та ґрунтів.

Досліджено та проаналізовано зміни до екологічного законодавства щодо правового регулювання функціонування державної системи мо-

ніторингу довкілля. Проаналізовано законодавчі норми, спрямовані на вдосконалення правового регулювання інформації про стан довкілля та механізмів забезпечення доступу до неї. Наголошено, що реформування державної системи моніторингу довкілля є новим етапом вдосконалення інформаційної системи та її взаємодії з аналогічними системами інших країн світу.

**Ключові слова:** моніторинг, довкілля, екологічна інформація, охорона, інформаційна система, екологічний моніторинг, реформа, моніторинг земель.

### Sharapova S.V. Reforming the state environmental monitoring system in Ukraine.

The article is devoted to the problem of the functioning of the system of monitoring the quality of the natural environment. The article emphasizes that the main source of information on the qualitative state of the natural environment, as well as information on the state of natural resources, is environmental monitoring. In order to obtain reliable environmental information, the state system of environmental monitoring must function properly and have an appropriate legal basis.

Attention was drawn to the fact that today the state system of environmental monitoring needs substantial reformation and improvement of the legal framework for management activities in the specified area. Attention is drawn to some problems in the system of information provision of nature management and environmental protection. The shortcomings of the system of monitoring both the state of the natural environment and the qualitative state of Ukraine's land resources are highlighted.

The author highlights the main tasks and focus of environmental monitoring. It is emphasized that the leading role in the formation of the system of information support for the rational use and protection of natural resources belongs to environmental monitoring. Special attention is paid to land and soil monitoring. It is emphasized that the function of land and soil monitoring is entrusted to the central executive body that implements state policy in the field of land relations, the central executive body that implements state policy in the field of environmental

protection, which in turn will help to eliminate the problem of the monitoring organization system. At the same time, land and soil monitoring data will be collected in one database, which will help to compare them and carry out an appropriate analysis of the qualitative state of lands and soils.

Changes to the environmental legislation regarding the legal regulation of the functioning of the state environmental monitoring system have been studied and analyzed. Legislative norms aimed at improving the legal regulation of information on the state of the environment and mechanisms for ensuring access to it are analyzed. It was emphasized that the reform of the state environmental monitoring system is a new stage in the improvement of the information system and its interaction with similar systems in other countries of the world.

**Key words:** monitoring, environment, environmental information, protection, information system, environmental monitoring, reform, land monitoring.

**Постановка проблеми.** Проблема належного функціонування системи спостереження за якісним станом навколишнього природного середовища є однією з найактуальніших в умовах сьогодення. Незбалансована експлуатація природних ресурсів, низька пріоритетність питань щодо раціонального, ефективного їх використання, захисту навколишнього природного середовища, все це унеможливорює досягнення збалансованого (сталого) розвитку.

Основною причиною такого стану є недосконала законодавча база, відсутність ефективної системи обліку та звітності, а також системи моніторингу навколишнього природного середовища та моніторингу окремих природних ресурсів.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Відповідно до Закону України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» до 2030 року Україна має впровадити систему ефективного управління для забезпечення збалансованого користування природними ресурсами з урахуванням необхідності забезпечення ними прийдешніх поколінь.

Для забезпечення виходу України на міжнародні та європейські ринки, відповідно до зазначеного Закону, має бути передбачено здійснення заходів, що гарантують впровадження міжнародних стандартів управління довкіллям і екологічного маркування продукції, прискорення інформатизації сфери охорони довкілля та використання природних ресурсів, створення національної багаторівневої інфраструктури управління геоекологічними даними та загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації [1].

Головним джерелом інформації щодо якісного стану довкілля в цілому, а також щодо окремих природних ресурсів, є система спостереження, а саме екологічний моніторинг. Для отримання достовірної інформації, зазначена система повинна функціонувати належним чином та мати відповідну правову базу. Отже, функціонування системи моніторингу довкілля (екологічного моніторингу) вимагає всебічного аналізу й дослідження. Питання правового регулювання екологічного моніторингу були предметом дослідження на науковому рівні. Доцільно виокремити праці, присвячені зазначеній проблемі, таких учених, як І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, С.В. Хомінець, А.М. Третяка, В.М. Третяка та ін. Проте питання щодо функціонування системи моніторингу довкілля та моніторингу окремих природних ресурсів не втрачає своєї актуальності та перспектив подальшого наукового дослідження.

**Метою статті є** здійснення аналізу особливостей функціонування системи моніторингу довкілля та моніторингу окремих природних ресурсів.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній літературі моніторинг довкілля (екологічний моніторинг) розглядається як врегульована законодавством наукова, інформаційно-аналітична система, що дає змогу визначити і прогнозувати зміни стану довкілля, контролювати та управляти ними [2, с. 78].

Серед основних завдань екологічного моніторингу можна виділити наступне: своєчасне виявлення, оцінювання та опрацювання на цій основі рекомендацій і прогнозування дій щодо попередження й усунення негативних процесів, які відбуваються в навколишньому природному середовищі. Система моніторингу довкілля спрямована на: (а) підвищення рівня вивчення і знань про екологічний стан довкілля; (б) підвищення оперативності та якості інформаційного обслуговування користувачів на всіх рівнях; (в) підвищення якості обґрунтування природоохоронних заходів та ефективності їх здійснення; (г) сприяння розвитку міжнародного співробітництва у галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки [2, с. 79].

Таким чином, провідна роль у формуванні системи інформаційного забезпечення раціонального використання та охорони природних ресурсів належить екологічному моніторингу. Проте, існують відповідні проблеми, які ускладнюють створення та належне функціонування єдиної державної системи моніторингу довкілля.

Позитивним моментом щодо удосконалення функціонування системи моніторингу довкілля та моніторингу окремих природних ресурсів є прийняття Закону України від 20 березня 2023 року № 2973-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля

(екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля» (набрання чинності відбудеться пізніше) [3]. Слід підкреслити, що норми зазначеного Закону спрямовані на регулювання відносин щодо інформаційного забезпечення прийняття управлінських рішень, забезпечення прозорості даних та обміну відповідною інформацією щодо екологічного стану природних ресурсів, розроблення заходів щодо їх використання та охорони тощо.

Вкрай важливим є те, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля» започатковано реформування державної системи моніторингу навколишнього природного середовища. Необхідно підкреслити, що існуюча система моніторингу довкілля не може в повній мірі забезпечити вирішення основних проблем у сфері охорони навколишнього природного середовища, зокрема: неефективна взаємодія галузевих складових системи моніторингу довкілля; відсутність оперативного реагування на виникнення, попередження та мінімізацію ризиків пов'язаних із забрудненням довкілля та його шкідливим впливом на здоров'я людини; недостатня реалізація права доступу до екологічної інформації; відсутня взаємодія державної системи моніторингу довкілля України з аналогічними системами держав-членів ЄС [4].

Метою реформування державної системи екологічного моніторингу виступає можливість отримання достовірних даних та інформації про стан довкілля для прийняття відповідних та дієвих управлінських рішень у галузі охорони навколишнього природного середовища, для оперативного реагування та запобігання надзвичайним ситуаціям техногенного та екологічного характеру, а також, забезпечення вільного доступу до екологічної інформації громадськості та впровадження її обміну та взаємодії з системами держав-членів ЄС [4].

Отже, провідною задачею реформування державної системи екологічного моніторингу є створення ефективної державної системи моніторингу довкілля, що забезпечує інформаційні потреби управління в галузі охорони навколишнього природного середовища. У зв'язку з цим, до низки законодавчих актів України планується внести відповідні зміни.

Так, відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» із урахуванням змін, які будуть внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля» дер-

жавна система моніторингу довкілля визначається як система спостережень, збирання, оброблення, аналізу, зберігання та обміну інформацією про стан довкілля, вплив на нього, прогнозування його змін та розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні з метою забезпечення досягнення цілей сталого розвитку.

Крім цього, на законодавчому рівні закріплюються підсистеми державної системи моніторингу довкілля, до якої включені: (а) моніторинг атмосферного повітря; (б) моніторинг вод; (в) моніторинг земель і ґрунтів; (г) моніторинг лісів; (ґ) моніторинг біологічного та ландшафтного різноманіття; (д) моніторинг у сфері управління відходами; (е) моніторинг геологічного середовища; (є) моніторинг впливу фізичних факторів (температура, шум, вібрація, іонізуюче та неіонізуюче випромінювання).

Отже, всі показники моніторингу довкілля стануть частинами єдиної екологічної загальнодержавної інформаційної мережі, яка буде містити інформацію про стан атмосферного повітря, поверхневих, підземних і морських вод, земель, ґрунтів, лісів і біорізноманіття, що підвищить ефективність функціонування єдиної державної системи моніторингу довкілля.

Також, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» доповнено статтями 22<sup>-1</sup>, 22<sup>-2</sup>, згідно з якими визначено рівні державної системи моніторингу довкілля та режими функціонування державної системи моніторингу довкілля відповідно. Так, функціонування державної системи моніторингу довкілля та її підсистем здійснюється на таких рівнях: (а) національний (державний) рівень; (б) регіональний рівень; (в) локальний (місцевий) рівень; (г) об'єктовий рівень. Що стосується режимів функціонування державної системи моніторингу довкілля, то Закон виділяє наступні: режим повсякденного функціонування; підвищеної готовності; режим реагування на надзвичайні екологічні ситуації; відстеження у відновлювальний (реабілітаційний) період.

Спостерігаються суттєві зміни щодо вдосконалення правового регулювання інформації про стан довкілля та механізмів забезпечення доступу до неї, що сподіваємось, позитивно вплине на усунення існуючих проблем та прогалин в даній сфері. Так, до закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» внесено зміни щодо редакцій статей 25 та 25<sup>1</sup>, а саме розширено зміст екологічної інформації. Відтепер до інформації про стан довкілля відноситься інформація про: (а) стан довкілля або його складових (атмосферу, атмосферне повітря, води, ґрунти, землю, внутрішні морські води та територіальне море, прибережні захисні смуги, природні ландшафти й природні території та об'єкти, в тому

числі водно-болотні угіддя, ліси, рослинний та тваринний світ, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та їх взаємодію із складовими довкілля); (б) фактори, які впливають або можуть вплинути на стан довкілля або його складових, зазначених у пункті «а» – викиди, інші потрапляння забруднювачів у довкілля, речовини, енергія, шум, вібрація, ін.; (в) заходи (включаючи адміністративні), державну політику, законодавство, документи державного планування, плани, програми, міжнародні договори України у сфері довкілля, діяльність, що впливають або можуть вплинути на стан довкілля або його складових чи факторів, зазначених у пунктах «а» та «б» цієї частини, а також заходи або діяльність, спрямовані на їх охорону; (г) звіти про виконання екологічного законодавства; (ґ) витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел фінансування; (д) стан здоров'я та безпеки людей, у тому числі безпечність харчового ланцюга, умови життя людини, стан об'єктів культурної спадщини і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля, зазначених у пункті «а», або будь-які фактори і заходи, зазначені у пунктах «б» і «в», які впливають або можуть вплинути через відповідні складові [3].

Відповідні зміни щодо функціонування державної системи моніторингу довкілля внесені й до інших законодавчих актів. Так, в Земельному кодексі України частина п'ята статті 191 викладена у новій редакції (набирає чинності), та має наступний зміст: моніторинг земель і ґрунтів здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, та іншими суб'єктами, на яких законом покладено повноваження із здійснення моніторингу земель і ґрунтів, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Як бачимо зі змісту зазначеної статті, функцію щодо здійснення моніторингу земель та ґрунтів покладено на одні центральні органи виконавчої влади, що допоможе усунути проблему щодо сис-

теми організації моніторингу, оскільки функції з його здійснення були покладені на різні центральні органи виконавчої влади, що приводило до дублювання деяких функцій відповідних органів виконавчої влади. Крім того, в даному випадку дані моніторингу земель та ґрунтів будуть зібрані в одній базі, що допоможе їх порівняти та здійснити відповідний аналіз якісного стану земель та ґрунтів.

**Висновки.** Прийняття 20 березня 2023 року № 2973-IX Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля» є вагомим та визначальним кроком щодо створення ефективної, прозорої та відкритої системи моніторингу довкілля. Реформування державної системи моніторингу довкілля є новим етапом вдосконалення інформаційної системи та її взаємодії з аналогічними системами інших країн світу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=%D1%94%D1%94%D1%94#Text> (дата звернення: 22.07.2023).
2. Шарапова С.В. Правові засади екологічного моніторингу. *Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення* : монографія / за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. Харків: Право, 2012. 448 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля: Закон України від 20 березня 2023 року № 2973-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2973-20#Text> (дата звернення: 22.07.2023).
4. Комплексний моніторинг довкілля. URL: <https://mepr.gov.ua/diyalnist/reformy/kompleksnyj-monitoryng-dovkillya/>.

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

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.41>

### ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Гапон В.О.,

*аспірант кафедри галузевого права*

*та загально-правових дисциплін*

*Інституту права та суспільних відносин*

*ЗВО «Відкритого міжнародного університету розвитку людини «УКРАЇНА»*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0936-6765>*

**Гапон В.О. Принципи адміністративного – правового регулювання волонтерської діяльності в Україні.**

Стаття присвячена дослідженню питань щодо дослідження основних принципів адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні. Обґрунтовано, що одним із елементів громадянського суспільства, на розвиток та вивчення якого останнім часом звернено увагу держави та наукової спільноти, є волонтерство.

В даній статті аргументовано, що адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності можна визначити як здійснення уповноваженими суб'єктами на основі норм права через спеціальні механізми закріплення, упорядкування, реалізації, захисту та охорони суспільних відносин у сфері волонтерства.

Визначено, що волонтерська діяльність – це широке коло діяльності, включаючи традиційні форми взаємодопомоги та самопомоги, офіційне надання послуг та інші форми громадянської участі, що здійснюється добровільно на благо широкому загалу без розрахунку на грошову винагороду.

Аргументовано, що волонтерство – це добровільна діяльність, обрана свідомо особою і яка не переслідує комерційної вигоди. Волонтерство є проявом громадської активності та громадянської відповідальності, що сприяє формуванню позитивного іміджу держави та розвитку громадянського суспільства.

Необхідність регулювання волонтерської діяльності зумовлена тим, що ця діяльність має велике значення для розвитку суспільства та вирішення соціальних проблем. Волонтери допомагають людям у складних життєвих ситуаціях, підтримують соціальні проекти та ініціативи, забезпечуючи належну якість життя для різних категорій населення.

Проаналізовано основні принципи адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні.

Відзначено, що відповідно і в умовах сьогодення волонтерство в нашій державі показує значні обсяги та залученість молоді до здійснення такого роду діяльності як в Україні, так і за її межами.

Запропоновано під принципами адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності розуміти основоположні та керівні засади добросовісного виконання дій волонтерами покладених на них завдань, спрямованих на створення сприятливого правового середовища щодо функціонування та розвитку волонтерської діяльності.

Обґрунтовано, що принципи адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності базуються як на загально-правових, так і на спеціально-правових принципах.

**Ключові слова:** принципи, адміністративно-правове регулювання, волонтерська діяльність, волонтери, правове регулювання, волонтерський рух, держава.

**Gapon V.O. Principles of administrative and legal regulation of volunteer activities in Ukraine.**

The article is devoted to the study of issues related to the study of the main principles of administrative and legal regulation of volunteering in Ukraine. It is substantiated that volunteering is one of the elements of civil society, the development and study of which has recently received the attention of the state and the scientific community.

This article argues that the administrative and legal regulation of volunteering can be defined as implementation by authorized subjects based on legal norms through special mechanisms for establishing,



organizing, implementing, protecting and protecting social relations in the field of volunteering.

It was determined that volunteering is a wide range of activities, including traditional forms of mutual and self-help, official provision of services and other forms of civic participation, which is carried out voluntarily for the benefit of the general public without expectation of monetary reward.

It is argued that volunteering is a voluntary activity consciously chosen by a person and not pursued for commercial gain. Volunteering is a manifestation of civic activity and civic responsibility that promotes the formation of a positive image of the state and the development of civil society.

The need to regulate volunteer activities is due to the fact that this activity is of great importance for the development of society and the solution of social problems. Volunteers help people in difficult life situations, support social projects and initiatives, providing a decent quality of life for various categories of the population.

The main principles of administrative and legal regulation of volunteering in Ukraine are analyzed.

It was noted that, accordingly, and in today's conditions, volunteering in our country shows significant volumes and the involvement of young people in this type of activity both in Ukraine and abroad.

It is proposed to understand the principles of administrative and legal regulation of volunteering as the fundamental and guiding principles of conscientious performance by volunteers of tasks assigned to them, aimed at creating a favorable legal environment for the functioning and development of volunteering.

It is substantiated that the principles of administrative and legal regulation of volunteer activity are based on both basic and optional principles.

**Key words:** principles, administrative and legal regulation, volunteer activity, volunteers, legal regulation, volunteer movement, state.

**Постановка проблеми.** Волонтерська діяльність нині є дуже затребуваною. Регулярно суспільству доводиться стикатися з низкою труднощів (війна, стихійні лиха, епідемії та інше). Без допомоги волонтерських організацій обійтись державі дуже складно. Найчастіше люди, опинившись у тяжкій життєвій ситуації, отримують допомогу не від близьких родичів, а від волонтерів. Тобто, волонтерська діяльність має суспільний характер.

Все частіше у сучасному інформаційному просторі ми чуємо про значущість соціального феномену волонтерства для розвитку міст, окремих регіонів, країн та світової спільноти загалом. Все більше кажуть, пишуть про ті масштаби, які охоплюються цим явищем, про ту користь, яку несе цей суспільний рух людському суспільству.

Як феномен сучасного суспільства волонтерство реалізується у різноманітній соціально-орієнтованій діяльності, включаючи соціально-побутову, інформаційно-правову, екологічну, спортивну, медичну та інші сфери. Особливої затребуваності робота волонтерів набула у зв'язку з несприятливою епідеміологічною обстановкою, що склалася у 2020-2021 р.р. викликаной поширенням коронавірусної інфекції.

Однак на території України відбувся найпотужніший сплеск українського волонтерства у 2022 році після повномасштабного вторгнення російської федерації. Волонтерами стала майже вся країна. Тобто на зброю та техніку для Збройних Сил України вони здійснюють збір коштів, в'яжуть шкарпетки та шапки, плетуть маскувальні сітки, допомагають внутрішньо переміщеним особам, постраждалим допомагають відбудовувати зруйновані будинки тощо. Відтак наше ставлення до волонтерства повністю змінив початок повномасштабної війни. Адже до даної діяльності почали долучатися навіть ті, хто раніше й не задумувався про таке. В даних умовах сьогодення для життєдіяльності нашої держави організація волонтерського руху має вагоме значення. Такі приклади є численними, але вони не охоплюють усіх масштабів гуманності українського народу та їхньої моральної свідомості.

Саме діяльність волонтерів в умовах воєнного стану стала доволі потужною зброєю, тому що волонтери допомагають усіма можливими способами та засобами українській армії, наближаючи тим самим перемогу.

Для сучасної України волонтерство являється дуже значним феноменом. Волонтерство у нашій державі починає набувати своїх характерних рис розвитку під впливом історичних та культурних традицій, соціально-економічних та політичних факторів. В даний час волонтерство в українському суспільстві сприймається як важливий ресурс соціального та економічного розвитку, підвищення якості життя, здатний вирішувати суспільно значущі завдання на місцевому, регіональному та державному рівнях.

Проте, на сьогодні проблему не вирішено комплексно, багато сторін зазначеного феномену залишаються маловивченими, найчастіше увага авторів зосереджена на окремих аспектах українського волонтерства.

Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні є вагомим, оскільки саме ефективне адміністративно-правове регулювання виступає одним із основних чинників формування волонтерського руху у нашій державі. А принципи адміністративно-правового регулювання виступають тими головними засадами, на яких ґрунтується уся система адміністративно-правового регулювання волонтерства в Україні.

Проте, у доктрині сучасного адміністративного права питання принципів адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні досліджено не було, що і зумовлює актуальність дослідження даної теми.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Дослідженню питання щодо основних теоретичних засад правового регулювання здійснення волонтерської діяльності присвячені праці таких вчених, як: В.В. Вашкович, В.Л. Голуб, П.В. Горінов, Р.Г. Драпушко, Г.М. Закалик, О.М. Коротков, Ю.В. Кривенко, Т.Л. Лях, Р.А. Сербин, В.С. Сірко, К.О. Сидоренко, Н.М. Шувар та інших.

**Метою даної статті** є дослідження та визначення основних принципів адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із елементів громадянського суспільства, на розвиток та вивчення якого останнім часом звернено увагу держави та наукової спільноти, є волонтерство.

Невід'ємною складовою усіх демократичних правових держав світу є розвинуте громадянське суспільство, де волонтерство виступає одним із головних інститутів, котре було визнано важливим чинником у розвитку людства ще у 2001 році, коли 126 держав-членів Організації Об'єднаних Націй спільно підготували резолюцію Генеральної Асамблеї ООН на завершення Міжнародного року волонтерів стосовно засобів заохочення та підтримки волонтерства, мета якого полягає у приверненні уваги спільноти до діяльності людей, які витрачають особистий час на безоплатну допомогу іншим, а також у заохоченні більшої кількості людей до даного виду діяльності.

Наша держава також не стояла осторонь, саме тому в Україні пріоритетним стратегічним напрямком державної політики розвитку громадянського суспільства стало сприяння волонтерській діяльності, яка є однією із форм громадської активності, що відіграє важливу роль у формуванні громадянської культури, побудови соціально-правової держави та підвищенню рівня правової культури суспільства, яка, як відзначають окремі дослідники «є одним із важливих факторів, який впливає на усі сфери життєдіяльності суспільства, в тому числі на правомірну поведінку та рівень правосвідомості громадян» [1, с. 10], що у нинішніх умовах є особливо актуальним.

Волонтерство – діяльність, яка за своєю природою просоціальна у цільовому, процесуальному, змістовному, технологічному компонентах. Включаючись у волонтерську діяльність, людина прагне на безоплатних засадах вплинути на трансформацію сучасного йому суспільства, зробити його кращим.

Відповідно до Закону України «Про волонтерську діяльність», волонтерська діяльність – добровільна, соціально спрямована, неприбуткова

діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги. У даному законодавчому акті волонтерська діяльність визначається як форма благодійної діяльності [2].

Варто відзначити, що в даний час існує чимало наукових визначень поняття «волонтерська діяльність». Так, у своїй роботі Р.А. Сербина зазначає, що волонтерська діяльність є особливою формою благодійної діяльності, яка проявляється безпосередньо у громадській участі в суспільно корисних справах без очікуваної фінансової винагороди, заснована на безкорисливості, добровільності, соціальній спрямованості, є неприбутковою діяльністю, що здійснюється шляхом надання волонтерської допомоги волонтерами та волонтерськими організаціями [3, с. 103].

На думку Ю.В. Кривенко, волонтерська діяльність є добровільною, безоплатною, соціально спрямованою, неприбутковою діяльністю, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями [4, с. 44].

У свою чергу І.Д. Зверева волонтерську діяльність визначає як «добровільний вибір діяльності, який відображає особисті погляди й позиції; активна участь громадянина в суспільному житті, що виражається зазвичай у спільній діяльності в межах різного роду асоціацій, сприяє покращенню якості життя, особистому процвітанню та поглибленню солідарності, реалізації основних потреб на шляху утвердження більш справедливого й мирного суспільства, більш збалансованому економічному та соціальному розвитку, створенню нових робочих місць і професій, а також як національну ідею – ідею милосердя та доброчинності» [5, с. 62].

Таким чином, волонтерська діяльність – це широке коло діяльності, включаючи традиційні форми взаємодопомоги та самодопомоги, офіційне надання послуг та інші форми громадянської участі, що здійснюється добровільно на благо широкому загалу без розрахунку на грошову винагороду. Тобто це добровільна діяльність (добровільна праця), що здійснюється на основі вільного вибору особисто та безоплатно на користь фізичних осіб, юридичних осіб, соціальних груп чи суспільства в цілому. Тобто, волонтерство є добровільною діяльністю, заснованою на ідеях безкорисливого служіння гуманним ідеалам людства і не переслідує цілей отримання прибутку, отримання досвіду або кар'єрного зростання; процес отримання всебічного задоволення своїх особистих та соціальних потреб шляхом надання допомоги іншим людям.

Завдяки своїй особливій природі, як зауважує Т.Л. Лях, волонтерство являється вагомим соціальним явищем, ефективним способом вирішення складних проблем людини та суспільства, джерелом нешаблонних підходів щодо їх розв'язання, різновидом участі будь-якого представника

суспільства задля покращення якості життя [6, с. 194].

Для того, щоб визначити поняття принципів адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні, необхідно з'ясувати, що являє собою адміністративно-правове регулювання інституту волонтерства загалом.

Учені-адміністративісти, такі як В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд зазначають, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [7, с. 323-324].

У своєму дослідженні О. В. Надьон доходить висновку, що специфіка адміністративно-правового регулювання визначається не лише у особливостях адміністративних норм, а у тому, що «адміністративне право дає можливість розкрити форми та методи діяльності органів державної влади» [8, с. 18-19].

Адміністративно-правове регулювання, вчені, розглядають як вплив суб'єктів публічної адміністрації, здійснюваний усією системою адміністративно-правових засобів на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, розвитку та охорони [9, с. 211].

Однак, як відзначає В.Л. Голуб, одним із ключових аспектів взаємовідносин держави та суспільства у сфері волонтерства є адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності, оскільки встановлює певні правила «гри», де учасниками виступають держава та суспільство, а полем гри виступає сфера волонтерської діяльності [10, с. 73].

У своєму дослідженні В.С. Сірко до основних напрямів адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності відносить: а) функціонування волонтерських організацій, організацій та установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів; б) державна реєстрація волонтерських організацій, організацій та установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів; в) контроль та нагляд за діяльністю волонтерських організацій, установ та організацій, що залучають до своєї діяльності волонтерів у межах, визначених законодавством; г) припинення діяльності волонтерів та волонтерських організацій; д) забезпечення соціального захисту волонтерів; ж) застосування заходів державного примусу та відповідальності щодо волонтерів, волонтерських організацій, організацій та установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів [11, с. 105-106].

Так, адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності, на думку В.В. Сірко, є здійснення на підставі норм права уповноваже-

ними суб'єктами, завдяки спеціальному механізму упорядкування, закріплення, реалізація, захист та охорона суспільних відносин у сфері волонтерства. До ознак адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності авторка відносить наступні: практичне втілення конституційно закріплених положень щодо права громадян на надання безоплатної допомоги суб'єктам, яким вона є необхідною; вплив органів державної влади на волонтерські організації та волонтерів; органи державної влади й місцевого самоврядування є суб'єктами, які здійснюють забезпечення волонтерської діяльності; діяльність волонтерських організацій та окремих волонтерів виступають об'єктом регулювання [12].

Варто відмітити, під правовим забезпеченням волонтерської діяльності розуміється здійснення уповноваженими суб'єктами за допомогою норм права завдяки спеціальному механізму впорядкування, закріплення, реалізація, захист та охорона суспільних відносин у сфері волонтерства.

Таким чином, адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності можна визначити як здійснення уповноваженими суб'єктами на основі норм адміністративного права через спеціальні механізми закріплення, упорядкування, реалізації, захисту та охорони суспільних відносин у сфері волонтерства.

Виходячи із вище наведеного, на нашу думку, до основних ознак адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності: діяльність волонтерських організацій та окремих волонтерів виступають об'єктом адміністративного регулювання; практичне здійснення конституційно закріплених положень про право громадян на надання безоплатної допомоги суб'єктам, яким вона необхідна; вплив органів державної влади на волонтерські організації та волонтерів; органи державної влади та місцевого самоврядування є суб'єктами, які здійснюють забезпечення волонтерської діяльності.

Основне завдання адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності полягає у своєчасному та успішному забезпеченні потреб людей та держави, адекватному відображенні у законодавчих та підзаконних актах змісту та структури волонтерської діяльності, створенні сприятливого правового середовища щодо функціонування та розвитку волонтерської діяльності загалом.

Що стосується поняття «принципи», то в перекладі (з лат. *principium* – основа, першооснова) тлумачиться як основне вихідне положення. Комплекс загально юридичних та спеціальних принципів, які відносяться до даної галузі права, спрямований на визначення її юридичної природи [13, с. 29].

Волонтерська діяльність, згідно із Законом України «Про волонтерську діяльність», ґрунту-

ється на принципах законності, гуманності, рівності, добровільності, безоплатності, неприбутковості [2].

Слід відзначити, що 14 вересня 1990 р. на XI Конгресі Міжнародної Асоціації Волонтерів внаслідок об'єднання зусиль світового волонтерства була прийнята Загальна декларація волонтерів, відповідно до якої волонтери сповідують і дотримуються таких принципів, як: визнають рівність колективних та індивідуальних потреб; ставлять собі за мету перетворити волонтерство в засіб особистого процвітання, набуття нових знань та навичок, удосконалення здібностей, стимулюючи для цього ініціативу й творчість людей, даючи можливість кожному бути творцем, а не користувачем; надають взаємну допомогу, безкорисливі послуги особисто чи організовано; стимулюють почуття відповідальності, заохочують колективну та міжнародну солідарність; визнають право на об'єднання усіх людей: чоловіків, жінок, дітей, незалежно від їхньої расової та релігійної приналежності, фізичних особливостей, соціального та матеріального стану [14].

Принципи волонтерської діяльності, як зазначає К.О. Сидоренко, це «основні вихідні положення (головні ідеї) та закономірності, котрі закладено в основу даного виду діяльності, що визначають засади надання та/чи здійснення безкорисливих, соціально спрямованих робіт/послуг волонтерами та/чи волонтерськими організаціями» [15, с. 13].

На думку Ю.В. Кривенко, принципи здійснення волонтерської діяльності базуються на загально-правових принципах, до яких належать: принцип верховенства права, законності, юридичної рівності, справедливості, демократизму, соціальної свободи, соціального і громадянського обов'язку, національної рівноправності, рівності громадян перед законом, гуманізму, взаємної відповідальності держави й особистості, непорушності прав людини, політичного, ідеологічного й економічного плюралізму та відображають специфічні особливості здійснення волонтерської діяльності [16, с. 249].

У своїй роботі А.Й. Капська, Н.М. Комарова та Р.Х. Вайнола виділили такі принципи волонтерської діяльності, як: законності (здійснення волонтерської діяльності відповідно до норм чинного законодавства); безкорисливості (відсутність у відносинах між волонтером і клієнтом матеріальної зацікавленості); альтруїзму (готовність волонтера до здійснення діяльності, спрямованої на вирішення важкої життєвої ситуації клієнтів, при цьому інтереси клієнтів є переважаючими); гласності (відкритість волонтерської роботи для суспільного ознайомлення й обговорення); гуманізму (вияв доброзичливості, дотримання прав людини, толерантне ставлення волонтера до клієнта); добровільності (лише за бажанням залучення до волон-

терської роботи); чуйності (готовність волонтера вчасно допомогти людині, яка потребує допомоги); милосердності (зміст волонтерської роботи, заснований на готовності волонтера допомогти людям через співчуття, людяність); самовідданості (пріоритетність у волонтерській роботі інтересів клієнта і наявність під час вирішення важкої життєвої ситуації клієнта оптимізму у волонтера); партнерства (спільний, не ізольований стиль відносин між фахівцем із соціальної роботи та клієнта; належне ставлення один до одного); співчуття (гуманне ставлення до клієнтів) [17, с. 57].

Фактично, усі ці принципи повинні бути враховані при формуванні адміністративно-правового регулювання інституту волонтерства. Оскільки принципи волонтерської діяльності достатньо відображені на законодавчому рівні, то вважаємо за доцільне виділити та зупинитися на особливостях принципів адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності, а саме:

- принцип *законності* означає основоположні засади, законодавчі вимоги, які виступають підґрунтям формування норм права та яким повинна відповідати поведінка учасників волонтерської діяльності;

- принцип *добровільної участі громадян у волонтерській діяльності* (свобода праці) є сутнісним принципом волонтерства поряд з безоплатністю, але в порівнянні з останньою, носить абсолютний характер, у той час як решта усіх принципів, включаючи безоплатність, слід розглядати відносно, в тому числі з врахуванням сумісності з іншими принципами. Тобто даний принцип передбачає самостійне прийняття рішення щодо зайняття волонтерською діяльністю;

- принцип *безоплатності* (альтруїзм, безкорисливість) носить відносний характер: як таку оплату або заробітну плату волонтер за послуги не отримує, як не відбувається і кар'єрного зростання волонтера. Тобто даний принцип означає відсутність оплати за здійснення волонтерської діяльності, надання волонтерської допомоги;

- принцип *гласності* поширюється на усіх учасників добровільної (волонтерської) діяльності: як самих добровольців (волонтерів), так і одержувачів їх допомоги, і може бути обмежена лише в тих випадках, коли зачіпається сімейна таємниця, персональні дані або інша інформація, що визначається відповідно до чинного законодавства тієї чи іншої держави.

- принцип *загальнодоступності та недискримінації* виступають спорідненими принципами, при цьому перший означає, що можливість брати участь у волонтерських заходах відкрита абсолютно перед усіма людьми без будь-яких привілеїв, незалежно від статі, віросповідання, національності, мови, соціального статусу, віку; другий уточнює, що знову ж таки дотримання



принципу законності вимагає, щоб будь-які обмеження відбувалися тільки в межах закону та/або мали об'єктивний характер;

- принцип *забезпечення безпеки* діяльності волонтерів, що виявляється у вимозі законодавця здійснювати безоплатну видачу засобів індивідуального захисту, спецодягу, сплату страхових внесків на добровільне медичне страхування волонтера або на страхування його життя чи здоров'я або відшкодування самостійно сплачених волонтером названих товарів та послуг. Важливо, щоб держава забезпечувала достатній рівень соціального та правового захисту волонтерів, які знаходяться під впливом безпекових ризиків. Це можна зробити шляхом забезпечення волонтерів додатковими страховками, компенсаціями за травми та з допомогою інших форм підтримки;

- принцип *раціональності* у забезпеченні прав та інтересів волонтерів у зв'язку із здійсненням волонтерської діяльності. Це може включати забезпечення юридичної допомоги та консультування, підтримки в медичних справах, психологічної підтримки тощо.

- принцип *урахування європейських стандартів* щодо волонтерської діяльності, оскільки вступ України до Європейського Союзу залежить, зокрема, і від приведення нормативно-правового регулювання у відповідність до європейських стандартів.

Слід зауважити, що українці з початку воєнних дій об'єднувались та допомагали як армії, так і цивільним, проявляючи при цьому стійкість, мужність та самопожертву, що пояснюється співчутливою рисою характеру українського народу, яка проявляється в особливо критичні періоди життя. В умовах сьогодення волонтерство в нашій державі показує значні обсяги та залученість молоді до здійснення такого роду діяльності як в Україні, так і за її межами.

Вбачається за доцільне, також, звернути увагу на принцип субсидіарності у наданні в межах фінансування місцевих органів влади фінансової допомоги волонтерам, які під час здійснення заходів із забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією РФ проти України, надають допомогу ЗСУ чи іншим силовим структурам, і отримали інвалідність внаслідок поранення (травми, контузії або каліцтва) під час надання допомоги.

Як відзначають окремі науковці, що непоодиноким явищем у сучасному суспільстві є волонтерська діяльність. У розвинених країнах, безперечно, волонтерський рух є більш поширеним. Автори відзначають, що на біль і страждання українського народу відгукнулося багато країн не лише на рівні державних установ, але й окремих громадян. На сьогодні волонтерство як у світі загалом, так і в Україні зокрема продовжує своє

існування, оскільки є вимогою часу і потребою суспільства [18, с. 109].

У зв'язку з цим, важливим є вдосконалення адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні на основі принципів такого регулювання, зокрема, завдяки проведенню наступних заходів, як: запровадження регіональних програм волонтерської діяльності та залучення громадян до участі в таких програмах; підтримання та заохочення розвитку волонтерської діяльності; вдосконалення та розвиток нормативно-правового регулювання волонтерської діяльності, особливо на регіональному рівні, що дозволить залучити волонтерів до важливих економіко-правових подій нашої держави та збільшить довіру до влади та інститутів держави; забезпечення безпеки волонтерів під час здійснення своєї діяльності у зоні операції об'єднаних сил; визначення форм державної підтримки волонтерів; забезпечення реалізації сукупності адміністративно-правових засобів, з допомогою яких здійснюється цілеспрямований вплив на суспільні відносини у сфері здійснення волонтерської діяльності.

**Висновки.** Отже, під принципами адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності варто розуміти основоположні та керівні засади здійснення волонтерської діяльності, спрямованої на створення сприятливого правового середовища щодо її функціонування та розвитку.

До принципів адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності ми відносимо такі принципи: законності, верховенства права, юридичної рівності, взаємної відповідальності держави й особистості, гласності, справедливості, безоплатності, соціальної свободи, демократизму, гуманізму, рівності громадян перед законом, та двох факультативних принципів, які відображають специфіку здійснення волонтерської діяльності: загальнодоступності та недискримінації, забезпечення безпеки, раціональності, урахування європейських стандартів.

Крім того, управління волонтерським рухом повинно здійснюватися з врахуванням таких принципів, як: надання необхідних ресурсів та інформації; популяризації; гуманних взаємовідносин; реалістичності; взаємодопомоги.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Драпушко Р.Г., Горінов П.В. Сучасні виклики і загрози правової культури молоді. *Аналітично-порівняльне право*. 2021. № 4. С. 9–16.
2. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI. *Відомості Верховної ради України*. 2011. № 42. Ст. 435.
3. Сербин Р.А. Адміністративно-правова характеристика загальносоціальних форм



- благодійної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 103–107.
4. Кривенко Ю.В. Волонтерська діяльність: поняття та ознаки. *Часопис цивілістики*. 2015. Випуск 18. С. 41–44. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas\\_2015\\_18\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas_2015_18_11).
  5. Соціальна педагогіка: теорія і технології: підручник за ред. І.Д. Зверєвої. К.: Центр навчальної літератури. 2006. 316 с.
  6. Лях Т.Л. Проблеми нормативно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка*. 2012. № 1 (104). С. 194–195.
  7. Адміністративне право України: у 2-х т.: підручник Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. В.В. Галуцько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд. Херсон: ХМД. 2013. 396 с.
  8. Надьон О.В. Адміністративно-правове забезпечення фінансової безпеки банків: поняття та необхідні ознаки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 39(2). С. 17–21.
  9. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. [В.В. Галуцько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галуцька. Херсон: Грін Д.С., 2015. 272 с.
  10. Голуб В.Л. Сутність державної політики у сфері волонтерської діяльності та особливості її впровадження в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2014. Вип. 4 (60). С. 73–77.
  11. Сірко В.С. Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні. Дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса. 2018. 254 с.
  12. Сірко В.С. Поняття адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні. *Правова просвіта*. 2018. № 8. URL: <http://www.pravo.nayka.com.ua/?n=8&y=2018>.
  13. Ковалів М.В., Єсімов С.С. Принципи адміністративно-правового регулювання забезпечення економічної безпеки у контексті Стратегії національної безпеки України. *Law & Sciences = Право та науки*. 2018. № 1. URL: [http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2683/1/Law%20%26%20Sciences\\_2018\\_1-29-34.pdf](http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2683/1/Law%20%26%20Sciences_2018_1-29-34.pdf).
  14. Загальна Декларація Волонтерів, прийнята на XI Конгресі Міжнародної Асоціації Волонтерів 14 вересня 1990 р. URL: [http://www.ni.biz.ua/2/2\\_7/2\\_78999\\_osnovnieprintsipi-dvizheniya.html](http://www.ni.biz.ua/2/2_7/2_78999_osnovnieprintsipi-dvizheniya.html).
  15. Сидоренко К.О. Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя. 2013. 20 с.
  16. Кривенко Ю.В. Принципи здійснення волонтерської діяльності. *«Young Scientist»*. 2016. № 6 (33). С. 246–250. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/6/61.pdf>.
  17. Волонтерський рух в Україні: тенденції розвитку. Р.Х. Вайнола, А.Й. Капська, Н.М. Комарова. Київ: Академпрес. 1999. 112 с.
  18. Закалик Г.М., Коропатов О.М., Шувар Н.М. Волонтерська діяльність в Україні: історія, сьогодення та євроінтеграція. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 104–110. URL: [http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part\\_1/17.pdf](http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part_1/17.pdf).

УДК 346. 15 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.42>

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ І ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СУДУ

**Дараганова Н.В.,***доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права**Державного торговельно-економічного університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1512-2938>

### **Дараганова Н.В. Забезпечення свободи підприємницької діяльності: обов'язок держави і правові позиції суду.**

У статті проаналізовано практику судів адміністративної юстиції в контексті аналізу їх правових позицій, звернених до обов'язку держави забезпечувати гарантований захист конституційного права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

Констатовано, що першопричиною появи низки спорів у сфері підприємництва здебільшого є не законодавчі прогалини чи неналежна якість і чіткість законів, а неправильне їх правозастосування, що пов'язано зі схильністю кожної сторони (контролюючий орган і суб'єкт підприємницької діяльності) тлумачити ці норми на свою користь.

З'ясовано, що адміністративні суди, які створені і діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, сформували систему правових позицій, звернених на забезпечення свободи підприємництва в Україні. Досліджено, що такими правовими позиціями є: неприпустимість проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами; підставою для проведення інспекційного відвідування, має бути звернення не будь-якої фізичної особи, а лише особи, щодо якої порушено законодавство про працю, що спричинило шкоду її правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави; орган державного нагляду (контролю) в межах своїх повноважень під час здійснення державного нагляду (контролю) має право одержувати відповідні і належні пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю); суб'єкт господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) зобов'язаний надавати документи, зразки продукції, пояснення в тому обсязі, який він вважає необхідним, що дає йому певну «маржу» для прояву власної дискреції в аспекті прийняття ним тих чи інших рішень, дій; різновидом нівелювання принципу свободи підприємницької діяльності є рекламний обман споживача;

предметом позапланового контролю інспектора можуть бути лише ті питання, які стали правовою підставою для його проведення, що кореспондує вимогам та умовам свободи підприємницької діяльності в державі, не забороненої законом.

**Ключові слова:** свобода підприємницької діяльності, обов'язок держави, гарантії підприємництва, судовий захист як гарантія свободи підприємницької діяльності, правові позиції суду.

### **Daraganova N.V. Ensuring freedom of entrepreneurial activity: the obligation of the state and legal positions of the court.**

The article analyzes the practice of courts of administrative justice in the context of the analysis of their legal positions, addressed to the state's obligation to ensure guaranteed protection of the constitutional right of a person to entrepreneurial activity, which is not prohibited by law.

It has been established that the root cause of the emergence of a number of disputes in the field of entrepreneurship is mostly not legislative gaps or inadequate quality and clarity of laws, but their incorrect enforcement, which is connected with the tendency of each party (controlling body and subject of entrepreneurial activity) to interpret these norms in their own way benefit.

It was found that the administrative courts, which were created and operate to protect the rights, freedoms and interests of individuals in the field of public-law relations, formed a system of legal positions aimed at ensuring the freedom of entrepreneurship in Ukraine. It has been investigated that such legal positions are: the inadmissibility of inspections of business entities based on anonymous and other groundless statements; the reason for conducting an inspection visit should not be an appeal by any physical person, but only by a person in respect of whom labor legislation has been violated, which has caused damage to his rights, legitimate interests, life or health, the surrounding natural environment or the security of the state; the body of state supervision (control) within the limits of its powers during the implementation of state supervision (control) has the right to receive

relevant and appropriate explanations, certificates, documents, materials, information on issues arising during state supervision (control); during the implementation of state supervision (control), the business entity is obliged to provide documents, samples of products, explanations in the amount that it considers necessary, which gives it a certain «margin» to exercise its own discretion in the aspect of making certain decisions, actions; advertising deception of the consumer is a type of leveling of the principle of freedom of entrepreneurial activity; the subject of the inspector's unscheduled control can be only those issues that became the legal basis for its conduct, which correspond to the requirements and conditions of freedom of entrepreneurial activity in the state, not prohibited by law.

**Key words:** freedom of entrepreneurial activity, duty of the state, guarantees of entrepreneurship, judicial protection as a guarantee of freedom of entrepreneurial activity, legal positions of the court.

**Постановка проблеми.** Беззаперечною гарантією забезпечення конституційних прав і свобод людини, а також виконання державою унормованих у конституції її зобов'язань перед особою є судові рішення. Це узагальнення формується з огляду на те, що кожне таке рішення: а) у судовій справі ухвалюється виключно судом, повноважність якого може мати одноособовий чи колегіальний характер, залежно від таких чинників як інстанція, юрисдикція та ін.; б) є обов'язковим до виконання, незалежно від того, до кого воно звернене: до держави, до глави держави, урядовця чи пересічного громадянина; в) ухвалюється іменем держави Україна, яка відповідає за кожне таке рішення, про що, до прикладу, свідчать рішення ЄСПЛ: «Держава може бути притягнута до відповідальності, якщо органи влади, залучені до правозастосування, не виконують своїх обов'язків повною мірою, або навіть перешкоджають виконанню рішень» [1]. Отже, правомірні судові рішення, які набрали законної сили, мають забезпечувати гарантований захист конституційних прав і свобод особи, зокрема, й право особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом.

**Стан опрацювання** пропонованої проблематики. Конституція України визначила, що «з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди» (частина 5 статті 125). Одним із найдієвіших способів захисту прав підприємців від держави є судовий. Багатогранність підприємницьких правовідносин, численність суб'єктів означених правовідносин, підвищена складність і мінливість господарського (підприємницького) законодавства, яка нерідко поєднана з неправомірністю дій низки державних (контрольних, наглядових та ін.) органів в аспекті практичного

застосування норм цього законодавства, призводить до виникнення величезного масиву «підприємницьких» публічно-правових спорів, вирішення яких віднесено законодавцем до юрисдикції адміністративних судів. Чимало науковців, як і представників суддівського корпусу, аналізували ті чи інші (процесуальні, матеріальні) аспекти означеної судової практики (Я.О. Берназюк, В.М. Бевзенко, П.В. Діхтієвський, М.І. Смокович, С.Г. Стеценко та ін.), проте такі їх напрацювання оминали питання судового захисту права особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом.

**Метою статті** є аналіз практики судів адміністративної юстиції задля формування і систематизації їх правових позицій, звернених до обов'язку держави забезпечувати гарантований захист конституційного права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Важливість такого дослідження сприяє розумінню першопричин і витоків появи цих предметних спорів, що уможливорює їхнє запобігання та упередження, зокрема, й засобом відповідних законодавчих змін.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція України гарантує кожному право на «оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» (частина 2 статті 55). Це, як зазначив Конституційний Суд України у рішенні від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/1998, «надає громадянам право безпосередньо звертатися до суду із скаргою на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб», що унеможливорює «будь-яких винятків щодо здійснення громадянами України конституційного права безпосередньо звертатися до суду зі скаргами на рішення, дії чи бездіяльність» будь-яких суб'єктів публічної влади, тобто посадових і службових осіб, органів державної влади» (*абзац перший пункту 9 мотивувальної частини*) тощо [2].

Важливо, що розгляд справи у суді закінчується судовим рішенням, і ті з них, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян, іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України, натомість невиконання судових рішень тягне юридичну відповідальність [3, с. 408].

Суд, який уповноважений вирішувати спори у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, повинен при розгляді і вирішенні справ особливу увагу звернути на такі складники як: предмет судового спору; законодавчо визначені процесуальні правила, відповідно до яких суд адміністративної юрисдикції і відповідної територіальної та інстанційної належності, уповноважений забезпечити розгляд і вирішення спору; суб'єкт

звернення тощо [4, с. 264]. Інакше відновлення порушеного права на здійснення підприємництва є неможливим, що нівелює конституційні гарантії судового захисту означених прав особи.

Отож звернемося до практики судів адміністративної юстиції. Одним із знакових судових рішень, завдяки якому забезпечується демократичний розвиток нашої держави та утверджується свобода підприємницької діяльності, а також нівелюється можливість дискредитування державою рівноправних вимог до суб'єктів підприємництва чи ведення ними підприємницької діяльності, є постанова Верховного Суду від 02 червня 2021 р. № 520/11145/19, де сформульована правова позиція «про неприпустимість проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами» [5]. У цій судовій справі встановлено, що в березні 2019 року Головним управлінням Держпраці у Харківській області було проведено позапланову перевірку ТОВ «Авега» на предмет додержання ним законодавства з питань праці. За результатами такої інспекційної перевірки ТОВ «Авега» (за місцем здійснення його підприємницької діяльності), інспекційним органом прийнято постанову про накладення штрафу на означене ТОВ в розмірі 500 760 грн.

Колегія суддів Верховного Суду, розглянувши матеріали справи, дійшла висновку про неправомірність дій інспекційного органу по проведенню ним позапланової перевірки ТОВ «Авега» на предмет додержання законодавства з питань праці, що проводилася на підставі відповідного направлення на проведення перевірки суб'єкта господарювання. Державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, уповноважений здійснювати орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Таким органом у цій справі є Головне управління Держпраці у Харківській області.

Колегія суддів Верховного Суду у цій справі зауважила, що спірні у цій справі правовідносини дуже чітко та однозначно урегульовані КЗпП України (стаття 259), а також Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V (далі – Закон № 877-V), яким визначено правові та організаційні засади, основні принципи та порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема вказано, що правовою підставою для здійснення позапланових заходів є звернення фізичної особи (частина 1 статті 6 Закону

№ 877-V). Проте підставою для проведення такого інспекційного відвідування, як вказала колегія суддів Верховного Суду у постанові від 02 червня 2021 р. № 520/11145/19, «може бути звернення не будь-якої фізичної особи, а лише особи, щодо якої порушено законодавство про працю» [5].

У цій справі означена правова вимога дотримана не була, тому проведення заходу державного контролю на підставі клопотання неналежного суб'єкта суперечить принципу державного нагляду (контролю) щодо неприпустимості проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами. З огляду на це, інші позовні вимоги у цій справі за правилами адміністративного процесу, зокрема, щодо визнання протиправними дії по складенню акту перевірки та винесенню названої вище постанови задоволенню не підлягають, тому що такі дії самостійного впливу на права позивача не справляють, а встановлення протиправності таких дій є підставою для скасування прийнятих за їх наслідками відповідних рішень. Отже, застосований у цій судовій справі принцип, відповідно до якого «ніщо не може бути правомірним, що висновується з неправомірного», позитивно впливає на забезпечення свободи підприємництва, не забороненого законом.

Означена правова позиція колегії суддів Верховного Суду була також підтримана і в постанові від 31 січня 2023 р. № 540/1245/20. У цій постанові Верховний Суд констатував, що правовою підставою для здійснення позапланових заходів є «не будь-яке звернення фізичної особи, а звернення, в якому йдеться про порушення, що спричинило шкоду її правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави» [6]. Крім того, Верховний Суд розтлумачив, що контролюючий орган не має обов'язку щодо попередньої перевірки фактів, викладених у зверненні, однак цей орган повинен перевіряти обґрунтованість звернення фізичної особи, зокрема: чи свідчать зазначені заявником обставини про порушення його прав, законних інтересів, чи є загроза його життю і здоров'ю, або навколишньому природному середовищу чи безпеці держави. Натомість не зазначення у зверненні обставин про порушення прав заявника, спричинення шкоди навколишньому природному середовищу чи безпеці держави свідчать про безпідставність клопотання заявника, відтак, не можуть бути належними підставами для призначення позапланових заходів контролю тощо.

Інша правова позиція Верховного Суду, що пов'язана з питаннями контролю за провадженням підприємництва, міститься у постанові суду від 06 грудня 2021 р. № 810/1489/17, звернена до посадових осіб, які уповноважені витребувати документи при проведенні перевірки додержання національного законодавства. Так, колегія



суддів Верховного Суду у цій постанові дійшла висновку про те, що «при проведенні перевірки додержання законодавства про працю, можуть бути використані документи, які надані суб'єктами господарювання на вимогу саме державного інспектора з питань праці, а не будь-яких інших осіб» [7].

Крім того, колегія суддів Верховного Суду вказала у цій постанові й на інші аспекти, дотримання яких є безапеляційною вимогою забезпечення законності провадження підприємницької діяльності і пов'язаного з цим функціоналу держави, предметом якого є «перевірка» як форма державного контролю діяльності тих осіб, які здійснюють підприємництво, а саме: а) предметом перевірки під час проведення позапланового заходу є лише ті питання, які стали правовою підставою для здійснення цього заходу, з обов'язковим зазначенням переліку означених питань у посвідченні (направленні) на проведення заходу державного нагляду (контролю); б) орган державного нагляду (контролю) в межах своїх повноважень під час здійснення державного нагляду (контролю) має право одержувати відповідні і належні пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю); в) суб'єкт господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) зобов'язаний надавати документи, зразки продукції, пояснення в тому обсязі, який він вважає необхідним, що дає йому певну «маржу» для прояву власної дискреції в аспекті прийняття ним тих чи інших рішень, дій тощо.

Слід також враховувати, що «при здійсненні контрольно-наглядової діяльності національна інспекція праці в особі Держпраці послуговується як вимогами національного законодавства, так і нормами міжнародних актів, зокрема, Конвенції МОП № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі від 1947 р., Конвенції МОП № 85 про інспекцію праці на територіях за межами метрополії від 1947 р., Конвенції МОП № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві від 1969 р. тощо» [8, с. 152].

Водночас забезпечення свободи підприємницької діяльності може здійснюватися засобом прийняття й тих судових рішень, якими визнано неправомірними дії тих підприємців, котрі вдаються до рекламного обману споживача. До прикладу, колегія суддів Верховного Суду у постанові від 1 червня 2022 р. у справі № 640/7870/19 вказала, що Кабінет Міністрів України, затвердивши Ліцензійні умови вичерпного переліку вимог щодо провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібно-ї торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів, захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів, у тому числі, від нечесної підприємницької

практики та введення їх в оману під час провадження такого виду діяльності, діяв законно та в межах повноважень у сфері ліцензування видів господарської діяльності. Відтак, «підприємницька практика є такою, що вводить в оману, якщо під час пропонування продукції споживачу не надається або надається у нечіткий, незрозумілий або двозначний спосіб інформація, необхідна для здійснення свідомого вибору» [9]. Отже, Кабінетом Міністрів України дотримано принципи юридичної визначеності і пропорційності, що вимагають забезпечення розумного співвідношення між інтересами особи та суспільства, тому що саме з метою захисту економічних і соціальних інтересів держави, забезпечення недискримінаційного підходу провадження підприємницької діяльності, у тому числі й від нечесної підприємницької практики, було затверджено такі ліцензійні умови.

Важливим чинником, спрямованим на забезпечення свободи підприємницької діяльності, що кореспондує обов'язку держави є вжиття всіх легітимних заходів для запобігання зловживанням державними органами та їх посадовими особами під час проведення перевірок з ширшим обсягом питань.

Так, колегія суддів Верховного Суду у постанові від 17 березня 2021 р. № 500/2878/18 вказала, що недотримання вимог положення абзацу 9 частини 1 статті 6 Закону України від 5 квітня 2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (щодо з'ясування під час проведення позапланового заходу лише тих питань, необхідність перевірки яких стала підставою для здійснення цього заходу) є порушенням порядку проведення перевірки (інспекційного відвідування) та самостійною підставою для скасування постанов про накладення штрафу, які прийняті на підставі акта, складеного за результатами такої перевірки [10]. Отже, у цій судовій справі суд констатував, що предметом позапланового контролю інспектора є лише ті питання, які початково стали правовою та єдиною підставою для його проведення.

**Висновки.** Підсумовуючи дослідження практики судів адміністративної юстиції в контексті аналізу їх правових позицій, звернених до обов'язку держави забезпечувати гарантований захист конституційного права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, доходимо таких висновків:

1) першопричиною появи низки предметних спорів у сфері підприємництва здебільшого є не законодавчі прогалини чи неналежна якість і чіткість законів, а неправильне їх правозастосування, що пов'язано зі схильністю кожної сторони (контролюючий орган і суб'єкт підприємницької діяльності) тлумачити ці норми на свою користь;

2) адміністративні суди, які створені і діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у



сфері публічно-правових відносин, сформували низку правових позицій, звернених на забезпечення свободи підприємництва в Україні, а саме: а) неприпустимість проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами; б) підставою для проведення інспекційного відвідування, може бути звернення не будь-якої фізичної особи, а лише особи, щодо якої порушено законодавство про працю, що спричинило шкоду її правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави; в) орган державного нагляду (контролю) в межах своїх повноважень під час здійснення державного нагляду (контролю) має право одержувати відповідні і належні пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю); г) суб'єкт господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) зобов'язаний надавати документи, зразки продукції, пояснення в тому обсязі, який він вважає необхідним, що дає йому певну «маржу» для прояву власної дискреції в аспекті прийняття ним тих чи інших рішень, дій; г) різновидом нівелювання принципу свободи підприємницької діяльності є рекламний обман споживача; д) предметом позапланового контролю інспектора є лише ті питання, які стали правовою підставою для його проведення, що кореспондує вимогам та умовам свободи підприємницької діяльності в державі, не забороненої законом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Фуклев проти України» (Fuklev v. Ukraine) від 7 червня 2005 р. (заява № 71186/01). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_022#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_022#Text) (дата звернення: 20.06.2023).
2. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/1998. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/439-pravo-na-sudovyy-zahyst> (дата звернення: 20.06.2023).
3. Шаптала Н.К., Задорожня Г. В. Конституційне право України: навч. посібн. Запоріжжя. Дике Поле, 2012. 480 с.
4. Смокович М.І. Юрисдикція адміністративних судів: теорія і практика судочинства: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 288 с.
5. Постанова Верховного Суду від 02 червня 2021 р. № 520/11145/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97533045> (дата звернення: 20.06.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 31 січня 2023 р. № 540/1245/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108696350> (дата звернення: 22.06.2023).
7. Постанова Верховного Суду від 06 грудня 2021 р. № 810/1489/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101698189> (дата звернення: 22.06.2023).
8. Дараганова Н.В. Контрольно-наглядова діяльність у сфері управління охороною праці в Україні. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2017. № 4 (26). С. 52.
9. Постанова Верховного Суду від 1 червня 2022 р. у справі № 640/7870/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104580247> (дата звернення: 23.06.2023).
10. Постанова Верховного Суду від 17 березня 2021 р. № 500/2878/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/95615956> (дата звернення: 23.06.2023).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.43>

## ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ СУЧАСНОСТІ: КОМПЛЕКСНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ

Ляпін К.Е.,

аспірант кафедри державно-правових дисциплін  
юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна;ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-1984-4711>

staff\_lsi@ukr.net

**Ляпін К.Е. Виклики та можливості сучасності: комплексна система захисту інформації.**

У сучасному цифровому світі, інформація виступає ключовим ресурсом, а її захист є надзвичайно важливою задачею у наш час. Кібербезпека стає все більш значущою для організацій, держав та людей. Кіберзагрози еволюціонують, традиційні методи захисту можуть бути недостатніми для забезпечення високого рівня безпеки, тому необхідно розвивати ефективні підходи до захисту інформації. Відповідь на виклики зосереджена у комплексній системі захисту, вона стає важливою стратегією для забезпечення стійкості і надійності інформаційних ресурсів та мереж.

Стаття висвітлює деякі виклики та можливості, з якими стикається сучасна інформаційна безпека, а також розглядає роль комплексної системи захисту в протидії кіберзагрозам. Серед викликів можна виділити швидкий темп розвитку технологій, що вимагає постійного оновлення захисних стратегій. Крім того, зростаюча кількість кібератак та їх складність заставляють організації переглядати свої підходи до кібербезпеки. Іншим викликом є забезпечення безпеки в глобальних мережах, де інформація пересувається через різні території з різними правилами та законодавством.

З іншого боку, комплексні системи захисту інформації відкривають нові можливості для ефективної боротьби з кіберзагрозами. Вони поєднують різноманітні методи та технології захисту. Такий підхід дозволяє знизити ризик успішних кібератак. Окрім того, комплексні системи захисту інформації можуть використовувати штучний інтелект та аналіз даних для автоматичного виявлення аномалій та небезпек у реальному часі. Це дозволяє швидко реагувати на нові загрози та атаки, забезпечуючи високий рівень безпеки.

Важливість впровадження комплексних систем захисту, які враховують різноманітність кіберзагроз та забезпечують надійний та стійкий захист інформаційних ресурсів у майбутньому буде набувати значущості кожного дня. Такий підхід допоможе забезпечити захищеність мереж, знизити

ризик успішних кібератак та забезпечити безпеку та конфіденційність інформації у сучасному цифровому світі.

Загалом, комплексні системи захисту інформації стають невід'ємною частиною сучасної інформаційної безпеки. Вони допомагають організаціям забезпечити надійний захист своїх цінних даних та інформаційних ресурсів, що має вирішальне значення для їх діяльності та успіху. Однак, для досягнення максимальної ефективності, важливо постійно оновлювати та покращувати такі системи, враховуючи нові технологічні відкриття та зростаючі загрози кібербезпеки.

**Ключові слова:** Захист інформації, комплексна система, кібербезпека, протидія кіберзагрозам, інформаційне середовище, кіберзагроза, інформаційні ресурси.

**Liapin K.E. Challenges and opportunities of modernity: a comprehensive system of information protection.**

In today's digital world, information is a key resource, and its protection is an extremely important task in our time. Cyber security is becoming more and more important for organizations, governments and people. Cyber threats are evolving, traditional protection methods may not be sufficient to ensure a high level of security, so it is necessary to develop effective approaches to information protection. The response to challenges is concentrated in a complex protection system, it becomes an important strategy for ensuring the stability and reliability of information resources and networks.

The article highlights some of the challenges and opportunities facing modern information security, and also considers the role of a comprehensive defense system in countering cyber threats. Among the challenges, we can highlight the rapid pace of technology development, which requires constant updating of protective strategies. In addition, the increasing number of cyber attacks and their complexity are forcing organizations to rethink their approaches to cyber security. Another challenge is ensuring security in global networks, where information moves through different territories with different rules and laws.

On the other hand, complex information protection systems open up new opportunities for effective fight against cyber threats. They combine various protection methods and technologies. This approach reduces the risk of successful cyber attacks. In addition, complex information protection systems can use artificial intelligence and data analysis to automatically detect anomalies and threats in real time. This allows you to quickly react to new threats and attacks, ensuring a high level of security.

The importance of implementing comprehensive protection systems that take into account the variety of cyber threats and ensure reliable and sustainable protection of information resources in the future will become more important every day. This approach will help ensure the security of networks, reduce the risk of successful cyber attacks and ensure the security and confidentiality of information in today's digital world.

In general, complex information protection systems are becoming an integral part of modern information security. They help organizations ensure reliable protection of their valuable data and information resources, which is critical to their operations and success. However, in order to achieve maximum effectiveness, it is important to constantly update and improve such systems, taking into account new technological discoveries and growing cyber security threats.

**Key words:** Information protection, complex system, cyber security, countering cyber threats, information environment, cyber threat, information resources.

**Постановка проблеми.** У сучасному цифровому віці, де інформаційні технології переплітаються з усіма аспектами життя, захист інформації стає надзвичайно актуальною та критичною задачею. З ростом кількості зв'язаних пристроїв, масштабуванням хмарних сервісів та зростанням кількості кіберзагроз, традиційні методи захисту стають недостатніми для забезпечення стійкої інформаційної безпеки.

Постановка проблеми полягає в тому, щоб знайти оптимальний баланс між комплексністю та ефективністю захисту, розробити адаптивні підходи до боротьби з постійно змінними загрозами, і впровадити інтегровані системи захисту, які забезпечать високий рівень безпеки в умовах сучасного цифрового світу.

**Стан опрацювання** проблематики комплексної системи захисту інформації є актуальним і надзвичайно важливим у сучасному світі. З моменту виникнення перших загроз в кіберпросторі пройшла значна кількість часу.

Дослідженням цього питання займалися багато науковців, серед вагомих праць в Україні, варто згадати Яремчук Ю.Є., Павловський П.В., Катаєв В.С., Сінюгін В.В., Полотай О.І., Рожко Д.І. та багато інших.

**Метою статті** є висвітлення проблем з якими стикається інформаційна безпека у сучасному світі, аналіз значення комплексної системи захисту інформації та її нормативно-правової бази.

**Виклад основного матеріалу.** Основним шляхом пошуку захисту інформації в складних інформаційних системах є вдосконалення системного підходу до самої проблеми захисту. Під системністю розуміється, що захист інформації передбачає не лише створення відповідних захисних механізмів, але також включає регулярний процес, який застосовується на всіх етапах життєвого циклу інформаційної системи та використовує всі наявні засоби захисту. Це означає, що захист інформації повинен бути розглянутий як невід'ємна частина всієї інформаційної системи, а не просто як окремих компонент.

У сучасних умовах глобалізації та зростаючої конкуренції, захист інформації стає надзвичайно важливим аспектом як для організацій, так і для державних підприємств та корпорацій України. Створення надійних систем захисту і збереження інформаційних ресурсів на рівні всієї організації і її окремих підрозділів стає все більш актуальним, а успішність таких заходів безпосередньо впливає на конкурентоспроможність організації в цілому.

На сьогоднішній день, існують два основних підходи до визначення оптимальної стратегії побудови систем захисту інформації організацій. Перший підхід базується на перевірці відповідності рівня захищеності інформації в організації вимогам законодавчих актів або стандартів в галузі інформаційної безпеки. Однак цей підхід має свої недоліки, зокрема, коли рівень захисту інформації не визначений чітко, ускладнюється вибір оптимального варіанту системи захисту.

Другий підхід використовує методи та моделі оптимізації складних систем для визначення найкращого варіанту побудови систем захисту інформації. Цей підхід дозволяє більш ефективно враховувати особливості конкретної організації та знаходити оптимальні рішення з урахуванням різноманітних факторів.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій привів до проблем захисту інформації або забезпечення безпеки інформації. Комплексні системи захисту інформації (КСЗІ) допомагають у вирішенні цих проблем. Дослідження та огляд методів і засобів, об'єднаних єдиним цільовим призначенням, які забезпечують необхідну ефективність захисту інформації в автоматизованих системах (АС) є актуальними в цей час. Інформаційна безпека – стан інформації, в якому забезпечується збереження визначених політикою безпеки властивостей інформації [3, с. 460].

Українське законодавство по своєму захищає інформацію, відповідно до ст. 8 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» «Умови обробки інформації»

ції в системі Державні інформаційні ресурси або інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, повинні оброблятися в системі із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю.» [4].

Також законодавець визначає низку нормативно-правових документів у сфері комплексної системи захисту інформації:

- Закон України «Про інформацію»;
- Закон України «Про доступ до публічної інформації»;
- Закон України «Про захист персональних даних»;
- Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг»;
- Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»;
- Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України»;
- «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах» (затверджені ПКМУ від 29.03.2006 №373).

КСЗІ – це система технічних і нетехнічних заходів, що дозволяють запобігти або ускладнити можливість доступу до інформації, оброблюваної автоматизованим способом в інформаційно телекомунікаційних системах (ІТС) [2, с. 7].

До процесу створення КСЗІ залучаються такі сторони:

- організація, для якої здійснюється побудова КСЗІ (Замовник);
- організація, що здійснює заходи з побудови КСЗІ (Виконавець);
- Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України (ДССЗІ) (орган контролю);
- організація, що здійснює державну експертизу КСЗІ (Організатор експертизи);
- організація, у разі необхідності, залучена Замовником або Виконавцем для виконання деяких робіт зі створення КСЗІ (Підрядник) [1, с. 27].

Основною проблемою реалізації систем захисту є:

- з одного боку, забезпечення надійного захисту ідентифікації, що знаходиться в системі: унеможливлення випадкового і навмисного отримання інформації сторонніми особами, розмежування доступу до пристроїв і ресурсів системи всіх користувачів, адміністрації та обслуговуючого персоналу;
- з іншого боку, системи захисту не повинні створювати помітних незручностей користувачам в ході їх роботи з ресурсами системи. Проблема забезпечення бажаного рівня захисту інформації досить складна, що вимагає для свого рішення не просто здійснення деякої сукупності наукових,

науково-технічних, організаційних заходів і застосування спеціальних засобів і методів, а створення цілісної системи організаційно-технологічних заходів і застосування комплексу спеціальних засобів і методів із ЗІ [1, с. 16].

Ефективність функціонування комплексних систем захисту інформації (КСЗІ) залежить від багатьох взаємопов'язаних елементів, які взаємодіють між собою. Зазвичай, оцінка ефективності КСЗІ здійснюється шляхом аналізу різноманітних критеріїв. Відсутність єдиного підходу до розв'язання таких завдань призводить до застосування різних, незалежних один від одного, методів оцінки рівня захисту інформації.

Процес визначення ефективності систем захисту розпочинається з вибору та обґрунтування показників або критеріїв, які використовуються для оцінки ефективності КСЗІ. Після цього переходять до розробки або вибору методик розрахунку цих показників, що дозволяють оцінити рівень захисту системи.

Істотна частина проблем забезпечення захисту такої інформації може бути вирішена відомими правовими та організаційними заходами, однак, враховуючи розвиток інформаційних технологій, наявна тенденція зростання необхідності застосування технічних заходів і засобів її захисту. Організаційні заходи включають в себе створення концепції інформаційної безпеки, а також:

- складання посадових інструкцій для користувачів та обслуговуючого персоналу;
- створення правил адміністрування компонент інформаційної системи, обліку, зберігання, знищення носіїв інформації, ідентифікації користувачів;
- розробка планів дій у разі виявлення спроб несанкціонованого доступу до інформаційних ресурсів системи, виходу з ладу засобів захисту, виникнення надзвичайної ситуації;
- навчання правилам інформаційної безпеки користувачів [2, с. 7].

Комплексний (системний) підхід до побудови будь-якої системи містить в собі: перш за все, вивчення об'єкта впроваджуваної системи; оцінювання загроз безпеки об'єкта; аналіз засобів, якими будемо оперувати при побудові системи; оцінювання економічної доцільності; вивчення самої системи, її властивостей, принципів роботи та можливість збільшення її ефективності; співвідношення всіх внутрішніх і зовнішніх чинників; можливість додаткових змін в процесі побудови системи і повну організацію всього процесу від початку до кінця [1, с. 15].

Основні завдання, які повинна вирішувати комплексна система захисту інформації включають:

- Управління доступом користувачів до ресурсів інформаційної системи, забезпечення захисту від несанкціонованого доступу та втручання з

боку сторонніх осіб, а також з обмеженням повноважень персоналу організації та користувачів.

- Захист даних, які передаються по каналах зв'язку, щоб забезпечити конфіденційність і цілісність інформації.

- Реєстрація, збір, зберігання, обробка і видача інформації про всі події, пов'язані з безпекою системи, для забезпечення контролю та аналізу потенційних загроз.

- Контроль діяльності користувачів системи з боку адміністрації, а також оперативне сповіщення адміністратора безпеки про спроби несанкціонованого доступу.

- Забезпечення цілісності критичних ресурсів системи та перевірка середовища виконання прикладних програм з метою попередження можливих загроз безпеці.

- Створення замкнутого середовища для перевіреного програмного забезпечення з метою захисту від шкідливих програм, вірусів та засобів обходу системи захисту.

- Управління засобами комплексної системи захисту, що включає їх конфігурацію, моніторинг та аналіз ефективності.

Основні принципи організації КСЗІ:

- системність;
- комплексність;
- безперервність захисту;
- розумна достатність;
- гнучкість управління і застосування;
- відкритість алгоритмів і механізмів захисту;

- простота застосування захисних заходів і засобів [1, с. 31].

**Висновки.** Забезпечення безпеки і захисту інформації стає надзвичайно важливим у сучасних умовах глобалізації та зростаючої конкуренції для організацій і державних підприємств України. Підхід до захисту інформації повинен бути системним

і охоплювати всі аспекти процесу, від початкового проектування та розробки системи до експлуатації, підтримки та оновлення.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій призводить до проблем захисту інформації, але комплексні системи захисту інформації (КСЗІ) допомагають у їх вирішенні. Ефективність КСЗІ залежить від взаємодії багатьох елементів, і оцінка їх ефективності вимагає вибору відповідних показників та методик розрахунку.

Законодавство України також регулює питання захисту інформації, вимагаючи застосування комплексної системи захисту з підтвердженою відповідністю для інформації з обмеженим доступом.

Загалом, ефективність систем захисту інформації визначається ретельним аналізом, плануванням та впровадженням комплексу організаційних, технологічних і технічних заходів, які забезпечують надійний захист інформації в умовах зростаючих загроз та вимог сучасного світу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комплексні системи захисту інформації: навч. посіб. / Ю.Є. Яремчук та ін. 63-тє вид. Вінниця: ВНТУ, 2018. 119 с.
2. Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції "Інформаційна безпека та комп'ютерні технології": тези доповідей, 20-21 квітня 2023 р. Кропивницький: ЦНТУ, 2023. 96 с.
3. Остапов С.Е. Технологія захисту інформації: навчальний посібник. Х.: Вид. ХНЕУ, 2013. 476 с.
4. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР: станом на 1 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-vr#Text> (дата звернення: 25.07.2023).



## ОСОБЛИВОСТІ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СФЕРІ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ

Подольан Ю.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та транспортного права

Державного університету інфраструктури та технологій

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5063-4018>

### Подольан Ю.О. Особливості профілактики правопорушень в сфері податків і зборів.

Стаття є дослідженням особливостей профілактики правопорушень у сфері податків і зборів. Зокрема встановлено, що податки та збори відіграють важливу роль у фінансовій системі країни, забезпечуючи фінансові ресурси для здійснення державних функцій, розвитку інфраструктури та соціальних програм. Ефективна система оподаткування впливає на фінансову стійкість держави та сприяє її економічному розвитку. Досліджено, що адміністративна та кримінальна відповідальність є важливими аспектами боротьби з порушеннями в сфері податків. Адміністративна відповідальність включає застосування штрафів, пені та інших санкцій у разі недотримання податкових обов'язків. Кримінальна відповідальність передбачає притягнення до відповідальності осіб, які умисно порушують податкове законодавство, зокрема шляхом ухилення від сплати податків чи незаконної операцій з податковими зобов'язаннями. У статті детально розглядаються особливості профілактики правопорушень у сфері податків та зборів, які включають ряд заходів. Встановлено, що перш за все, необхідно підвищувати освіченість громадян і підприємств щодо податкових норм та обов'язків. Широкий доступ до інформації про податкові правила та наслідки порушення законодавства сприяє свідомому виконанню податкових зобов'язань. Визначено, що другою особливістю є налагодження ефективного механізму контролю та перевірки дотримання податкового законодавства. Це включає налагодження системи аудиту та розслідування податкових правопорушень з використанням сучасних інформаційних технологій. Такий контроль допомагає виявляти порушення та забезпечує ефективне реагування на них.

Конкретизовано, що встановлення жорстких санкцій за порушення податкового законодавства є ще однією важливою складовою профілактики. Ефективна система штрафів та покарань виступає як запобіжний захід та стримуючий фактор для потенційних порушників. Однак, важливо забезпечувати справедливість та прозорість при застосуванні санкцій, уникати надмірного тиску на

платників податків та зборів. З'ясовано, що досить важливим є співробітництво між державними органами, такими як податкова служба, правоохоронні органи та судова система, має велике значення у профілактиці та припиненні порушень в сфері податків. Взаємний обмін інформацією та координація дій допомагають ефективніше реагувати на податкові правопорушення та притягати винних до відповідальності.

Отже, профілактика правопорушень в сфері податків та зборів є важливим елементом забезпечення фінансової стійкості держави та стимулювання її економічного розвитку.

**Ключові слова:** правопорушення, податки і збори, економічний розвиток, податкова система, профілактика правопорушень.

### Podolian Y.O. Peculiarities of preventing offences in the field of taxes and fees.

The article is a study of the peculiarities of preventing tax and levy offenses. In particular, it is established that taxes and levies play an important role in the country's financial system, providing financial resources for carrying out state functions, developing infrastructure, and social programs. An effective tax system affects the financial stability of the state and contributes to its economic development. It has been investigated that administrative and criminal liability are important aspects of combating tax offenses. Administrative liability includes the imposition of fines, penalties, and other sanctions in case of non-compliance with tax obligations. Criminal liability involves holding individuals accountable for intentionally violating tax legislation, including tax evasion or illegal transactions related to tax obligations. The article examines in detail the features of preventing tax and levy offenses, which include a range of measures. It is established that first and foremost, it is necessary to increase the awareness of citizens and enterprises regarding tax regulations and obligations. Wide access to information about tax rules and the consequences of violating legislation promotes conscientious fulfillment of tax obligations. It is determined that the second feature is the establishment of an effective mechanism for monitoring and verifying compliance

with tax legislation. This includes setting up an audit system and investigating tax offenses using modern information technologies. Such control helps to detect violations and ensures effective response to them.

It is specified that the imposition of strict sanctions for violations of tax legislation is another important component of prevention. An effective system of fines and penalties serves as a preventive measure and a deterrent for potential violators. However, it is important to ensure fairness and transparency in the application of sanctions, avoiding excessive pressure on taxpayers. It has been found that cooperation between government agencies, such as the tax service, law enforcement agencies, and the judicial system, is quite important and has a significant impact on the prevention and cessation of tax offenses. The mutual exchange of information and coordination of actions help to respond more effectively to tax offenses and hold the guilty parties accountable.

Therefore, the prevention of tax and levy offenses is an important element in ensuring the financial stability of the state and stimulating its economic development.

**Key words:** offenses, taxes and fees, economic development, tax system, prevention of offenses.

**Актуальність теми та постановка проблеми.** Сучасна світова економіка стикається з рядом складних викликів, таких як зменшення бюджетних надходжень, боротьба з корупцією та зловживаннями у сфері оподаткування, а також забезпечення справедливого розподілу податкового навантаження. З цією метою, профілактика правопорушень в сфері податків і зборів стає пріоритетним завданням для багатьох країн і міжнародних організацій.

Одним із ключових аспектів актуальності цієї теми є фінансова стійкість держави. Правильне збирання податків та зборів є основою для забезпечення фінансової дисципліни, розвитку соціальних програм, інфраструктури, освіти та інших галузей, які сприяють зростанню економіки країни. Відсутність ефективної профілактики правопорушень у цій сфері може призвести до значних фінансових втрат для держави і негативно позначитися на рівні життя громадян.

Крім того, неефективна профілактика правопорушень в сфері податків і зборів може сприяти зростанню корупції та незаконного обігу грошей. Такі явища впливають на довіру громадян до влади, загрожують розвитку бізнесу та порушують ринкову конкуренцію. У цьому контексті, профілактика правопорушень у сфері податків і зборів є важливим інструментом боротьби з корупцією та злочинністю в економіці.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Теоретичною основою дослідження проблеми про-

філактики правопорушень у сучасних умовах не приділялося достатньої уваги, хоч окремі аспекти розглядалися в працях учених, зокрема Л.К. Воронової, Л.Г. Давтян, Т.С. Єрмакової, М.В. Карасьової, Ю.О. Крохіної, М.П. Кучерявенка, І.І. Комарницької, П.С. Пацурківського, С.Г. Пепеляєва, К.П. Проскура, Г.В. Петрової, С.В. Василенко, Є.А. Ровинського, Н.І. Хімічевої, С.Д. Ципкіна та інших.

**Мета дослідження** – проаналізувати особливості профілактики правопорушень у сфері податків і зборів

Об'єкт дослідження – правопорушення у сфері податків і зборів.

Предмет дослідження – аналіз заходів профілактики у сфері податків і зборів.

**Виклад основного матеріалу.** Податки є невід'ємним атрибутом будь-якої держави. В кожній країні існує податкова система, відповідно, в кожній країні існують податки та збори. Вони підкріплені законами та кодексами як доказ того, що їхня сплата є обов'язком кожного громадянина. Податки формують значну частину бюджету країни, а значить вони ж є однією з умов нормального функціонування економіки держави. В умовах ринкової економіки вони служать одним з головних важелів державного регулювання соціальних і економічних процесів, що відбуваються в суспільстві. В Україні значну частину надходжень до національної скарбниці становлять саме податки, а ухилення від їх сплати зменшує суму цих надходжень. Скільки б податки не приносили користі громадянам у вигляді суспільних благ, не всі згодні з їх сплатою. Тому часто трапляються випадки ухилення, уникнення від оподаткування, а також випадки, коли дані дії призводять до виникнення юридичної відповідальності.

Система нормативно-правових актів, що мають значний вплив на протидію правопорушенням у сфері податків та зборів, включає такі документи: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Податковий кодекс України, Наказ ДФС України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами органів державної фіскальної служби під час організації, проведення та реалізації матеріалів перевірок платників податків» від 31.07.2014 № 22 [8], Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України, що затверджене Наказом Національної поліції України від 07 листопада 2015 р. № 81 [10], а також інші важливі нормативні акти.

В Податковому кодексі України, в статті 41, розрізняються дві категорії контролюючих органів у сфері оподаткування. Перша категорія включає податкові органи, які забезпечують контроль за виконанням законодавства з питань оподаткування, сплати єдиного внеску та реалізації державної податкової політики. Сюди входить Державна по-

даткова служба, створена в 2019 році в результаті розділу Державної фіскальної служби, а також її територіальні органи (державні податкові інспекції в районах, містах без районного поділу, районах у містах, міжрайонні та об'єднані державні податкові інспекції, що діють як структурні підрозділи територіальних органів центрального органу виконавчої влади, відповідального за реалізацію державної податкової політики). Друга категорія включає митні органи, чиї контрольні повноваження стосуються сплати мита, акцизного податку, ПДВ та інших податків і зборів, пов'язаних з ввезенням, вивезенням та пересиланням товарів через митну територію України [7].

Як відомо, Національна економічна стратегія на період до 2030 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179 [9], передбачає реформування податкової системи України щодо поступового наближення до норм і стандартів Європейського Союзу, охоплюючи при цьому податкове адміністрування, питання юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства, інші проблемні аспекти у сфері податків і зборів в Україні [12]. У чинному законодавстві України про податки і збори передбачені різноманітні заходи адміністративного примусу, які спрямовані на: припинення порушення податкового законодавства; забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Це породжує ряд питань, які пов'язані з розмежуванням цих заходів.

Існуюча система заходів адміністративного примусу у сфері податків і зборів передбачає припинення протиправних діянь, вчинених суб'єктами податкових правовідносин, не наділеними публічною владою. Заходи адміністративного припинення можуть бути спрямовані на припинення податкових правопорушень, зокрема – передбачених статтями 163-1 «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків», 163-2 «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)», 163-3 «Невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів» чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення [4].

Адміністративні заходи припинення у сфері податків і зборів – це комплекс заходів адміністративно-примусового впливу, передбачених різними галузями законодавства: адміністративного, податкового, цивільного, про банки і банківську діяльність, про банкрутство. Мета застосування – привести реальну поведінку у відповідність до правової моделі при виконанні податкових обов'язків платниками податків. У разі відхилення поведінки від правової моделі у сфері податків і зборів, поведінка повинна приводитися у відповідність до правової моделі комплексом за-

ходів адміністративного припинення, за змістом подібних із забезпечувальними заходами адміністративного примусу, але застосовуваних для реалізації відновлювальних заходів і заходів адміністративного стягнення у сфері податків і зборів. Забезпечення реалізації правової моделі у податкових правовідносинах досягається шляхом застосування заходів адміністративного припинення, які мають у правовій системі універсальний характер [11].

За порушення податкового законодавства передбачена у більшості порушень адміністративна відповідальність, до керівника, та інколи до бухгалтера. Адміністративна відповідальність включає застосування штрафів, пені та інших санкцій у разі недотримання податкових обов'язків.

Під поняттям податкових кримінальних правопорушень у широкому контексті розуміються порушення, що стосуються сфери оподаткування. Згідно з правовою практикою, для притягнення суб'єкта правопорушення до кримінальної відповідальності необхідно, щоб його дії відповідали ознакам такого правопорушення, тобто вимагається наявність складу правопорушення у вчинених діях. Під час застосування права необхідно керуватися загальними ознаками правопорушення та здійснити юридичну оцінку, тобто кваліфікувати скоєне діяння.

Відповідно до п. 109.1 ст. 109 ПК України «податковим правопорушенням є протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених РК України) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та / або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених ПК України» [7].

Податкове правопорушення характеризується суспільною небезпечністю або шкідливістю діяння, протиправністю діяння, винною поведінкою особи – суб'єкта діяння, як результат волевиявлення останнього, юридична відповідальність. У свою чергу, кримінальне правопорушення за КК України – «це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення» [5].

Одним із найважливіших складників кримінально-правової характеристики будь-якого злочину, в тому числі й ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), виступає об'єктивна сторона, яку утворюють зовнішні ознаки злочину, встановлені законом про кримінальну відповідальність. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 212 КК, характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак:

- діянням, яке полягає в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів);
- наслідками у виді фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах;

- причинним зв'язком між зазначеним діянням і наслідками.

Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) у найбільш загальному вигляді може бути визначено як сукупність дій осіб (фізичних чи юридичних), які є чи не є суб'єктами підприємницької діяльності, спрямованих на навмисну несплату податків, зборів (обов'язкових платежів) шляхом порушення норм чинного податкового законодавства [3, с. 16]. Якщо суспільно небезпечні наслідки у вигляді ненадходження до бюджетів або державних цільових фондів коштів настали не через протиправне діяння платника податків, а, наприклад, з вини працівників банківських установ або інших осіб, які не здійснили належне перерахування грошових коштів, склад злочину, передбаченого ст. 212 КК, відсутній.

Профілактика правопорушень в сфері податків і зборів є надзвичайно важливим аспектом для забезпечення ефективної фіскальної системи і підтримки стабільного економічного розвитку. Дотримання податкового законодавства має вирішальне значення для фінансової стійкості держави, забезпечення соціальних програм та розвитку інфраструктури.

Однією з основних особливостей профілактики правопорушень в цій сфері є підвищення свідомості та освіченості громадян і підприємств щодо податкових норм та обов'язків. Необхідно забезпечити широкий доступ до інформації про податкові правила і процедури, а також про можливі наслідки порушення законодавства. Це можна зробити шляхом проведення регулярних навчальних семінарів, вебінарів та інших освітніх заходів для громадян та підприємств.

Ще однією важливою особливістю є налагодження ефективного механізму контролю та перевірки дотримання податкового законодавства. Державні податкові органи повинні мати достатні ресурси і фахівців для проведення аудиту та розслідування податкових правопорушень. Підвищення рівня автоматизації в аналізі фінансової звітності та використання інших інформаційних технологій також може значно полегшити процес контролю та виявлення податкових порушень.

Додатковою особливістю профілактики правопорушень в сфері податків є встановлення жорстких санкцій за порушення податкового законодавства. Ефективна система штрафів і покарань може відігравати роль запобіжного заходу і діяти як стримуючий фактор для потенційних порушників. Однак, важливо забезпечити справедливість і прозорість при застосуванні санкцій, щоб уникнути надмірного тиску на платників податків і зборів.

Крім того, співробітництво між державними органами, такими як податкова служба, правоохоронні органи та судова система, має велике значення

для успішної профілактики та припинення порушень в сфері податків. Взаємний обмін інформацією та координація дій допомагають ефективніше реагувати на податкові правопорушення та притягати винних до відповідальності.

У сучасних умовах, для ефективного запобігання та протидії податковим правопорушенням, винятково важливим є впровадження спеціалізованих інформаційно-аналітичних систем в сфері оподаткування. Одним з таких систем є автоматизована інформаційно-аналітична система «Вибір об'єкта», яка призначена для виявлення платників податків, що ухиляються від своїх зобов'язань. Ця система дозволяє ідентифікувати суб'єктів господарювання, чії дії суперечать податковому законодавству і мають ознаки незаконності. Впровадження такої системи може стати корисним ресурсом для виявлення фіктивних підприємств, порушників податкової дисципліни, а також тих, хто не виконує вимог щодо повної та своєчасної сплати податків і зборів, здійснює незаконні операції з валютними рахунками та займається тіньовою діяльністю [2].

Держава стоїть перед одним з головних завдань в сфері оподаткування та запобігання податковим правопорушенням – забезпечити розумний баланс між правами платників податків та повноваженнями податкових органів. Цей баланс є важливою передумовою ефективного функціонування фіскальної системи та прийняття вагомих рішень щодо податкового адміністрування у кожній конкретній ситуації. З одного боку, дбайливе ставлення до захисту прав платників податків може спричинити проблеми зі збиранням необхідних податкових надходжень для бюджетів. Тому важливо знайти золоту середину, де будуть враховані інтереси обох сторін, щоб забезпечити ефективне функціонування системи оподаткування.

З іншого боку, надання занадто великих повноважень податковим органам може істотно ускладнити ведення господарської (інвестиційної) діяльності та стимулювати комерційну активність платників податків. Забезпечення раціонального відношення між правами платників податків та повноваженнями податкових органів є важливим аспектом, що впливає на сприйняття податкової системи як справедливої громадськістю. Вирішення цього завдання передбачає пошук розумного балансу між правами платників податків та повноваженнями податкових органів шляхом обмеження застосування примусових заходів до платників податків в тих випадках, коли це необхідно для забезпечення виконання державними органами своїх функцій [1].

Головним принципом, яким слід керуватися при вдосконаленні більшості норм Податкового кодексу України, зокрема норм, що стосуються порядку проведення податкового контролю, є за-



безпечення якісного результату. Необхідно розробити ефективні заходи для протидії так званим «фірмам-одноденкам», які призводять до значних втрат коштів державного бюджету, які могли б бути використані на потреби охорони здоров'я, освіти та інших соціальних сфер. Функціонування таких фірм сприяє незаконному обігу готівки. В структурі податкових органів України має бути вирішено питання створення бази даних, що містить інформацію про втрачені (викрадені) або недійсні паспорти осіб, які померли або вважаються зниклими, з метою відмови у реєстрації таких осіб та юридичних осіб, які вони заснували, спрощеної процедури їх банкрутства, подальшого виключення їх з обліку та реєстраційних документів юридичних осіб (фізичних осіб-підприємців) у разі, якщо протягом року вони не здійснюють підприємницьку діяльність (не подають звітності) і їх місцезнаходження (перебування) невідоме.

При аналізі профілактики правопорушень у сфері оподаткування, необхідно ретельно дослідити взаємозв'язок між цими порушеннями та корупційною поведінкою посадових осіб у контролюючих органах. Відповідно до досліджень вчених, наявність широких повноважень у сфері контролю створює сприятливі умови для виникнення корупції. Надзвичайно важливо зосередити зусилля на зростанні ефективності та розробці спеціальних заходів, спрямованих на протидію корупції в податкових органах [13].

За висновками вчених, існує кілька чинників, які сприяють поліпшенню ситуації в боротьбі з корупцією в податковій сфері. Серед цих чинників варто відзначити такі: впровадження процедур декларування майна, доходів, витрат та зобов'язань фінансового характеру посадових осіб та членів їх сімей; автоматизація процесів податкового контролю та адміністрування оподаткування; покращення функціоналу електронних сервісів з метою зниження особистих контактів між платниками та посадовими особами контролюючих органів; збільшення внутрішньої мотивації посадових осіб для дотримання закону, підвищення рівня фінансової грамотності платників податків, зміцнення громадського контролю, а також протидія вибірковості застосування антикорупційного законодавства та інші заходи [6, с. 269-270].

**Висновки.** Отже, профілактика правопорушень в сфері податків і зборів є важливим елементом підтримки ефективної фіскальної системи і стабільного економічного розвитку. Для досягнення цієї мети необхідно підвищувати освіченість громадян і підприємств, налагоджувати ефективний контроль дотримання податкового законодавства, встановлювати жорсткі санкції та забезпечувати співробітництво між державними органами. Ці заходи сприяють створенню справедливої та ефективної податкової системи, яка

забезпечує фінансову стійкість держави та сприяє її розвитку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Василенко С.В. Удосконалення чинного податкового законодавства України в частині попередження податкових правопорушень. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1 (26), 2019. С. 44–48.
2. Гридчук І.А. Удосконалення механізму реалізації державної політики щодо здійснення податкового контролю. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 11. – URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1359> (дата звернення: 16.07.2023). DOI: 10.32702/2307-2156-2018.11.25.
3. Задорожний О.С. Криміналістична характеристика ухилень від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та основні положення їх розслідування: дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.С. Задорожний; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 220 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-X. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
5. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
6. Мельник М.І., Лещук І.В. Податковий контроль в Україні: проблеми та пріоритети підвищення ефективності: монографія. Львів: ДУ «Інститут регіональних досліджень ім. М.І. Долишнього НАН України», 2015. 330 с.
7. Податковий кодекс України: Закон від 02.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
8. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами органів державної фіскальної служби при організації, проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків: Наказ ДФС України від 31.07.2014 № 22 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0022872-14#Text>.
9. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України; Стратегія від 03.03.2021 № 179. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>.



10. Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України: Наказ Національної поліції України від 07.11.2015 р. № 81. Офіційний сайт Національної поліції України. URL: <http://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1813727>.
11. Скриньковський Р., Назар Ю., Ковалів М., Єсімов С., Павленчик А. Заходи адміністративного примусу у сфері податків і зборів в Україні. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2022. Vol. 8. No 6. С. 2001–2008.
12. Фінансове право України: навчальний посібник / М.В. Ковалів, С.С. Єсімов, І.М. Проць, Р.М. Скриньковський, Ю.Р. Лозинський. Львів: СПОЛОМ, 2022. 394 с.
13. Щитвинчук І. Податковий контроль: напрями удосконалення. ЖДТУ. *Економічні науки*. 2015. № 2 (48). С. 190–193.

УДК 327; 342; 355.02

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.45>

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ МОДЕЛІ ОПЕРАЦІЙНОГО ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ДОПОМОГИ УКРАЇНИ

**Приполова Л.І.,**

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,  
начальник 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  
Національний університет оборони України  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8429-1866>*

**Корнієнко В.О.**

*кандидат юридичних наук, доцент  
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  
Національний університет оборони України  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3202-6013>*

### **Приполова Л.І., Корнієнко В.О. Організаційно-правові моделі операційного впровадження міжнародної допомоги Україні.**

В статті розглянуто нові організаційно-правові формати контролю, оцінки та звітності (підзвітності) здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні. Зазначено про позицію зарубіжних партнерів групи "Рамштайн", які працювали над адаптацією американської практики підзвітності до бойового середовища в Україні за допомогою розширених фінансово-правових механізмів звітності та інспекцій на місцях.

Розглянуто особливості та схематично відображено організаційно-правові моделі операційного впровадження міжнародної допомоги Україні, що контролюється USAID (Агентством США з міжнародного розвитку). Акцентовано увагу на тому, що особливістю операційного фінансового впровадження міжнародної допомоги для забезпечення сил оборони України полягає в тому, що USAID надає пряму бюджетну підтримку через механізм Світового банку, який забезпечує найефективніший спосіб швидкої доставки терміново необхідних коштів з високим ступенем звітності. Зворотній контроль (через кінцеві рахунки за призначенням) здійснює міжнародна консалтингова компанія "Deloitte" (одна із чотирьох найбільших у світі аудиторських компаній зі штаб-квартирою в Лондоні) для підтвердження, що міжнародну допомогу від США Україна використовує за призначенням.

Описано та схематично зображено особливості організаційно-правової моделі надання міжнародної

допомоги через інвестування в українську економіку із впровадженням механізмів операційного та правового контролю. А саме, уточнено, що Американська корпорація з фінансування міжнародного розвитку (далі - DFC) співпрацює лише із ретельно перевіреними клієнтами-інвесторами, а інвестиції та усіх потенційних ділових партнерів перевіряють щодо можливих корупційних ризиків за розробленими індивідуальними програмами на основі загальної фінансової звітності. До належного контролю залучаються представники Агентства США з міжнародного розвитку і Міністерством економіки США, які перебувають в Україні, щоб пришвидшити належну перевірку та знайти нові можливості через проект "Advantage Ukraine" ("Конкурентоспроможна економіка України").

Підсумовано, що запровадження та функціонування нових моделей надання міжнародної допомоги із впровадженням механізмів операційного та правового контролю забезпечує багаторівневу систему фінансово-правової підзвітності, що в цілому відповідає вимогам (стандартам) до здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги.

**Ключові слова:** контроль, міжнародна допомога, організаційно-правові моделі, правове регулювання, фінансово-правові механізми.

### **Prypolova L.I., Korniienko V.O. Organizational and legal models of operational implementation of international aid to Ukraine.**

The article examines the new organizational and legal formats of control, assessment and reporting (accountability) of the provision of defense forces

within the framework of international aid to Ukraine. The position of foreign partners of the «Ramstein» group, who worked on adapting the American practice of accountability to the combat environment in Ukraine with the help of expanded financial and legal reporting mechanisms and field inspections, is noted.

Peculiarities are considered and organizational and legal models of operational implementation of international aid to Ukraine controlled by USAID (US Agency for International Development) are schematically displayed. Attention is focused on the fact that the peculiarity of the operational financial implementation of international aid to support the defense forces of Ukraine is that USAID provides direct budget support through the World Bank mechanism, which provides the most efficient way to quickly deliver urgently needed funds with a high degree of accountability. The reverse control (through the final accounts according to the destination) is carried out by the international consulting company "Deloitte" (one of the four largest audit companies in the world with headquarters in London) to confirm that Ukraine uses the international aid from the USA as intended.

The peculiarities of the organizational and legal model of providing international aid through investment in the Ukrainian economy with the implementation of operational and legal control mechanisms are described and schematically depicted. Namely, it is specified that the American Development Finance Corporation (hereinafter - DFC) cooperates only with carefully verified investor clients, and investments and all potential business partners are checked for possible corruption risks according to developed individual programs based on general financial reporting. Due diligence involves representatives of the US Agency for International Development and the US Department of the Economy, who are in Ukraine to speed up due diligence and find new opportunities through the Advantage Ukraine project.

It was concluded that the introduction and functioning of new models of providing international aid with the implementation of mechanisms of operational and legal control ensures a multi-level system of financial and legal accountability, which generally meets the requirements (standards) for the provision of defense forces within the framework of international aid.

**Key words:** control, international aid, organizational and legal models, legal regulation, financial and legal mechanisms.

**Постановка проблеми.** Невід'ємною складовою та запорукою ефективного використання наданої Україні міжнародної допомоги у сфері безпеки, є заходи зі сторони зарубіжних партнерів щодо активного контролю в аспекті її використання. Тому, було напрацьовано відповідне регулювання через розроблення, створення та започаткування нового організаційно-правового формату контролю, оцінки та звітності (підзвітності) здійс-

нення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні.

Погоджуємось із тим, що під впливом глобалізаційних процесів у світі поступової популярності набирає зовнішня фінансова допомога, направлена на покращення добробуту населення та економічний розвиток держав. Даний процес набув свого поширення ще в 60-х роках минулого століття та вже на початку XXI ст. почав проходити під егідою реалізації Цілей розвитку тисячоліття, основними результатами співпраці країн з міжнародними фінансовими організаціями у відповідності до яких є трансформація сфер економіки, впровадження новітніх інноваційних технологій, зміни економічного, політичного та соціального характеру та як результат покращення життя населення та подолання бідності [1].

Як зазначають Беззубко Б. та Беззубко Ю. у своїй статті про міжнародну технічну допомогу Україні, існує недостатнє опрацювання як теоретичних, так і практичних питань надання міжнародної допомоги в Україні. Це зумовлює актуальність даної теми, необхідність її подальшого дослідження [2].

**Стан опрацювання та аналіз останніх досліджень і публікацій.** У ході дослідження проаналізовані наукові публікації, які пов'язані із проблематикою фінансово-правових особливостей надання й використання Україною міжнародної допомоги для сил оборони. Проведено порівняльний аналіз сучасних публікацій досліджень у сфері формування організаційно-правових моделей надання військової допомоги, зокрема таких авторів як: Барановська В.М., Беззубко Б.І., Беззубко Ю.І., Білик В.І., Борисов Д.О., Братко І.В., Голоднова Т.С., Дзиг'а В.В., Зима В.М., Кістерський Л.Л., Липова Т.В., Лойшин А.А., Омельченко А.В., Покрещук О.О., Тронько О.О., Федянович Д.Л., Ясенко С.А. та інші.

Аналіз наукових публікацій за темою дослідження свідчить про активний пошук та запровадження організаційно-правових моделей операційного впровадження здійсненої міжнародної допомоги. Подальшої наукової розвідки потребує проблематика визначення правових засад зарубіжного правового регулювання здійсненої міжнародної допомоги для України.

**Мета статті** полягає у проведенні аналізу нинішнього стану формування організаційно-правових моделей операційного впровадження використання міжнародної допомоги Україні, а також світових тенденцій та досвіду провідних країн-членів НАТО щодо шляхів здійснення формування ЗСУ в умовах змін форм, методів і засобів ведення бойових дій та збройної боротьби.

**Виклад основного матеріалу.** Країни-учасники "Рамштайну" з початку повномасштабного вторгнення росії залишаються найбільшим донором військової допомоги Україні. Це і воєнно-технічна, і фінансова, і гуманітарна та консультаційна допомога для забезпечення сил оборони України. Разом

із тим, виникло питання щодо підзвітності за надану міжнародну допомогу. Зарубіжні партнери групи "Рамштайн" працювали над адаптацією американської практики підзвітності до бойового середовища в Україні за допомогою розширених фінансово-правових механізмів звітності та інспекцій на місцях. Ці заходи виходять за рамки попередніх практик і програм, які використовувались в інших міжнародних місіях щодо надання відповідної міжнародної допомоги та контроль за її використанням. Обговорене питання має інституційно-правове підґрунтя для впровадження зарубіжного правового регулювання через розроблення, створення та започаткування нового організаційно-правового формату контролю, оцінки та звітності (підзвітності) здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні, а саме через організаційно-правові моделі (схеми) операційного впровадження [3].

Голоднова Т.С., досліджуючи корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України, зазначала, що протягом 2014–2021 рр. Україна від північноамериканських та європейських партнерів отримала допомогу у сфері безпеки й оборони. До основних донорів можна віднести США, Великобританію, Канаду, які передали українській стороні нелетальне озброєння, також надавалась консультативна допомога щодо реформування Збройних Сил України, проводилися навчання окремих підрозділів військових формувань України. Міжнародна допомога у сфері безпеки й оборони для Збройних Сил України й інших військових формувань України залучається переважно у вигляді *гуманітарної допомоги та міжнародної технічної допомоги*. Окрім цього, допомога може залучатися як *благодійна допомога* на основі двостороннього договору. Однак, нормативно-правова база регулює гуманітарну допомогу та міжнародну технічну допомогу у сфері безпеки й оборони для Збройних Сил України й інших військових формувань України [4, с. 38].

До надання допомоги можна віднести і міждержавні домовленості загалом щодо її підтримки, які описувала у своєму дослідженні Зима В.М., адже 8 травня 2022 на саміті країн "Великої сімки" було висловлено повну підтримку України в її боротьбі проти агресії росії. Всі сім країн зобов'язалися надавати Україні військову допомогу, боротися з російською дезінформацією у світі, також G7 будуть допомагати відбудовувати Україну. Відповідно ними було взято зобов'язання поступово відмовлятися від залежності від російської енергії, зокрема шляхом поступового припинення або заборони імпорту російської нафти. Вживати заходів, щоб заборонити або іншим чином не допустити надання ключових послуг, від яких залежить росія, посилювати санкційну кампанію проти фінансових еліт і членів їх сімей. Автором згадано і про прийнятий у травні 2022 році ленд-лізовий закон США для України. На підставі даного закону Уряд України зможе здійснити запит та узгодити отримання без зайвих бюрократичних зволікань від

американських партнерів:

- будь-якої зброї (крім ядерної), системи озброєння, боєприпасів, літаків, кораблів або іншого військового знаряддя;
- будь-якого майна (крім торгових суден), установок, товарів, матеріалів, обладнання, постачання або товарів, що використовуються для здійснення військових продажів;
- будь-якого обладнання, інструментів, матеріалів, постачання або іншого предмету, необхідного для виробництва, обробки, ремонту, обслуговування, зберігання, конструювання, транспортування, експлуатації або використання будь-якого предмета, переліченого вище [5, с. 65].
- будь-якого компоненту або частини будь-якого предмету з вищезазначених.

Крім того, даною програмою передбачено, що Україна може отримати за ленд-лізом: танки третього покоління, бойові машини піхоти зенітно-ракетні комплекси, багатофункціональні легкі винищувачі четвертого покоління тощо. Зауважено, що партнери дають Україні не лише зброю і техніку, але й гроші на купівлю іншого озброєння. Рішення про передачу озброєння приймається за прискореною процедурою. Згідно із законом президент США уповноважує уряд надавати допомогу у тому розмірі, який необхідний. В той же час, програму ленд-лізу будуть виконувати не лише США, але й ключові союзники НАТО [5, с. 65-66].

Омельченко А.В. розкриваючи адміністративно-правові засади використання міжнародної технічної допомоги в Україні визначив МТД як вид зовнішньої економічної допомоги, що відповідно до міжнародних договорів надається у вигляді фінансових та інших ресурсів, робіт і послуг донорами з метою підтримки соціально-економічного розвитку України та Україною, її донорами, іншим державам [6, с. 65].

В аспекті зазначеної проблематики досить цікавим та вартим уваги є досвід американських партнерів щодо впровадження та здійснення контролю за наданою відповідною міжнародною допомогою, при цьому, український Уряд задіяний на паритетній основі у цій підзвітності для вживання надзвичайних заходів щодо відстеження цих коштів. Так, Державний департамент США, за рішенням Уряду США, уповноважив Агентство США з міжнародного розвитку (далі – USAID):

- здійснювати міжнародну допомогу для забезпечення сил оборони України;
- вести контроль за її використанням;
- встановлювати факти корупційної складової ризиків;
- залучати незалежну третю сторону для нагляду (контролю) за використанням міжнародної допомоги наданої для забезпечення сил оборони України [7].

З цієї метою USAID залучило незалежну третю сторону для нагляду за використанням коштів США, що йдуть на підтримку України – Офіс генерального інспектора USAID. USAID усвідомлює фундамен-

тальну відповідальність за те, що йому довірено кошти платників податків США. Забезпечення належних фінансово-правових механізмів здійснення міжнародної допомоги та підзвітності за долари платників податків США, які використовуються для задоволення важливих потреб громадян України, є пріоритетом зарубіжних партнерів. Особливістю операційного фінансового впровадження міжнародної допомоги для забезпечення сил оборони України полягає в тому, що USAID надає пряму бюджетну підтримку через механізм Світового банку, який забезпечує найефективніший спосіб швидкої доставки терміново необхідних коштів з високим ступенем звітності. Зворотній контроль (через кінцеві рахунки за призначенням) здійснює міжнародна консалтингова компанія **"Deloitte"** (одна із чотирьох найбільших у світі аудиторських компаній зі штаб-квартирою в Лондоні) для підтвердження, що міжнародну допомогу від США Україна використовує за призначенням (Рис. 1) [7].

Таке використання в організаційно-правовій моделі (прямої бюджетної підтримки) фінансово-правових механізмів операційного впровадження міжнародної допомоги Україні в цілому здатне забезпечити багаторівневу систему підзвітності.

Заслугує на увагу організаційно-правова модель надання міжнародної допомоги через інвестування в українську економіку із впровадженням механізмів операційного та правового контролю. Так, **Американська корпорація з фінансування міжнародного розвитку (далі - DFC)** співпрацює лише із ретельно перевіреними клієнтами-інвесторами, а інвестиції та усіх потенційних ділових партнерів перевіряють щодо можливих корупційних ризиків за розробленими індивідуальними програмами на основі загальної фінансової звітності. Для цього створюються представницькі команди, які на постійній основі контролюють інвестиції DFC. До належного контролю залучаються представники з Агентства США з міжнародного розвитку і Міністерством економіки США, які перебувають в Україні, щоб пришвидшити належну перевірку та знайти нові можливості через проект *"Advantage Ukraine"* (*"Конкурентоспроможна економіка України"*) (Рис. 2). Створені команди іноземних профільних фахівців на постійній основі на місцях контролюють використання за призначенням зарубіжні інвестиції [8], зокрема: їх виконавців (українські інвестанти), за рівнями управління, за стандартами (визначені в

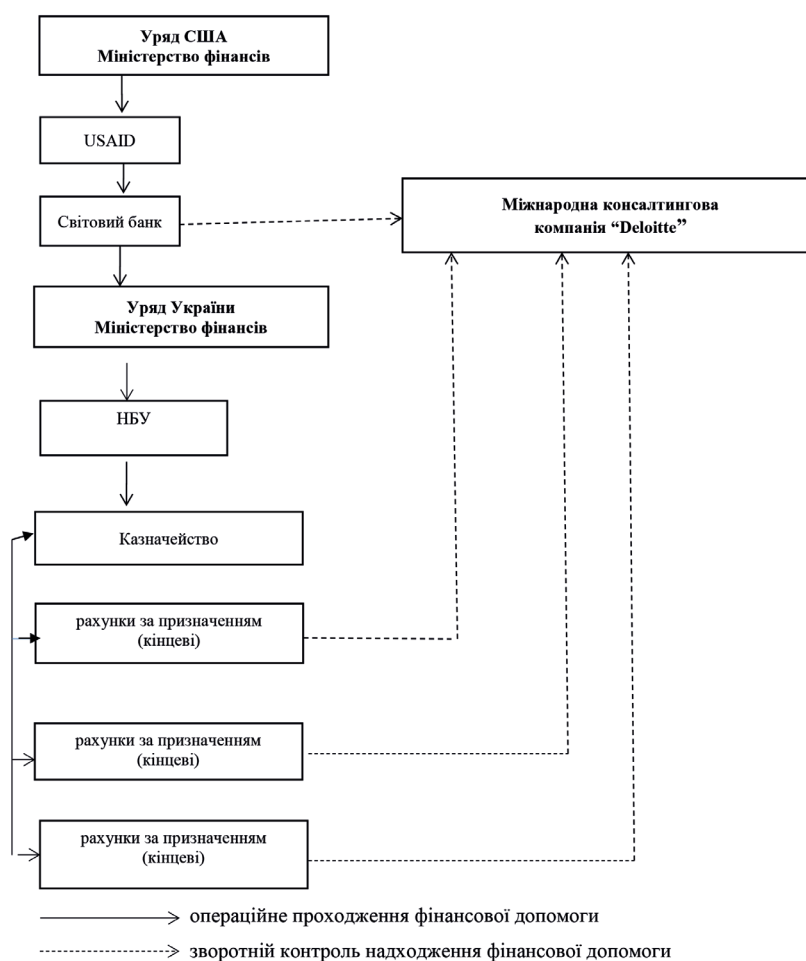


**Рис. 1. Організаційно-правова модель операційного впровадження міжнародної допомоги Україні (пряма бюджетна підтримка).**

Джерело: складено авторами.



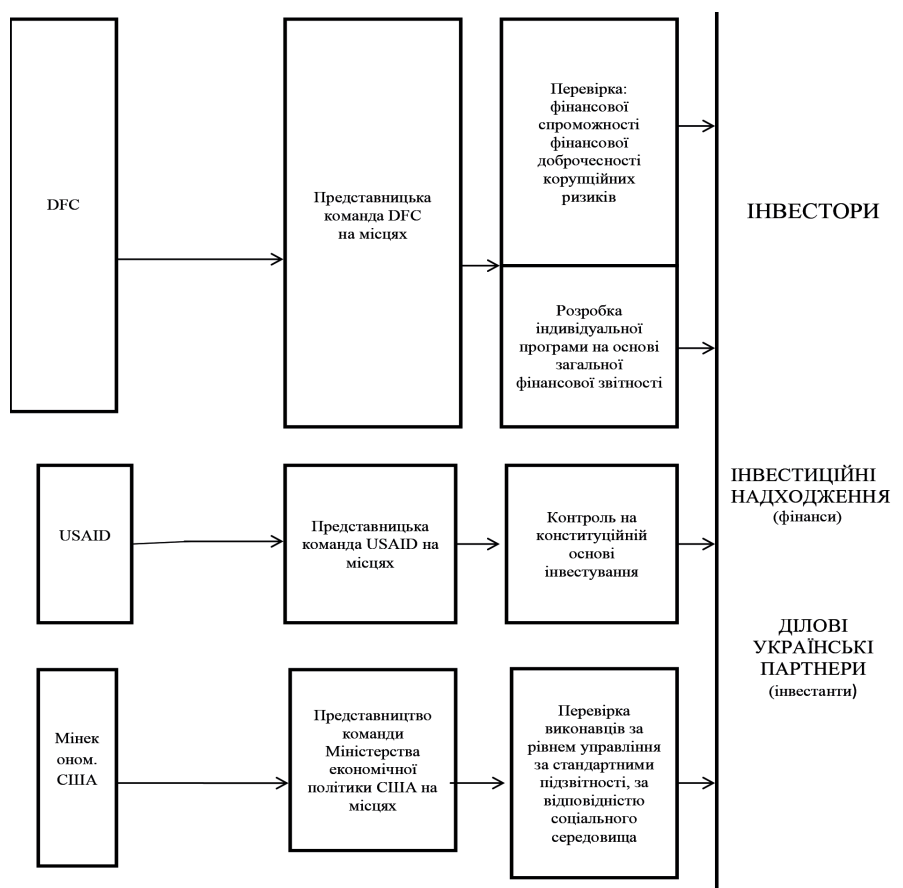


**Рис. 2. Організаційно-правова модель операційного впровадження міжнародної допомоги України через інвестиції в українську економіку (за програмою "Advantage Ukraine").**

Джерело: складено авторами

програмах інвестування), за відповідністю соціальному середовищу.

**Висновки.** Запровадження та функціонування нових організаційно-правових моделей надання міжнародної допомоги із впровадженням механізмів операційного та правового контролю забезпечує багаторівневу систему фінансово-правової підзвітності, що в цілому відповідає вимогам (стандартам) до здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги. Подальший аналіз започаткованих зарубіжними партнерами фінансово-правових механізмів здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні є перспективним для наукових пошуків та нормотворчої діяльності в Україні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Миргород-Карпова В.В. Адміністративно-правовий механізм укладення та виконання міжнародних договорів щодо залучення міжнародної технічної допомоги в Україні. Наукові записки Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право. 2018. Вип. 4. С. 130–136.
2. Беззубко Б., Беззубко Ю. Міжнародна технічна допомога для України. *Галицький економічний вісник*, № 3 (64) 2020. С. 210–216.
3. А. Андрійчук. Хто і як перевіряє використання Україною допомоги США. Пояснюємо, чому це важливо. 14.02.2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/dopomoha-ssha-hroshi-zbroya-audyty/32259912.html>.
4. Голоднова Т.С. Корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України. *Нове українське право*. № 5. 2021. С. 37–43.
5. Зима В.М. Міжнародна підтримка України під час російської військової агресії (правові основи регулювання допомоги). *Київський часопис права*. 2022. № 3. С. 62–67.
6. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади використання міжнародної технічної допомоги в Україні. *Правове регулювання економіки*. № 16. 2017. С. 63–71.
7. США хочуть до березня 2023-го запустити систему контролю допомоги Україні – ЗМІ. 14.12.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/12/14/7152496/>.
8. Контроль використання військової допомоги. До Києва приїхали аудитори з США – Нуланд. 26.01.2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-nuland-audytory-ssha-/32241299.html>.

УДК: 342.951 : 351.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.46>

## ФАРМАЦЕВТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ТА ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ

Фролова О.Г.,

*Представник Уповноваженого Верховної Ради України  
в системі судоустрою з права на справедливе правосуддя та представництва  
в Конституційному Суді України*

*Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини,  
кандидат юридичних наук*

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0007-5427-7581>

### **Фролова О.Г. Фармацевтична діяльність: підходи до розуміння та юридичні ознаки.**

У статті розглядаються юридичні ознаки фармацевтичної діяльності. В основі змісту фармацевтичної діяльності наводиться конкретизація "базових" ознак поняття. З'ясовується, що фармацевтичній діяльності властива складна природа та певна системність здійснюваних соціально-правових заходів. Аналізується у чому проявляється складність юридичної природи цієї діяльності.

Дослідження розглядає співвідношення змісту поняття "фармацевтичної діяльності" та поняття "охорона здоров'я", що дозволяє сформулювати висновок про те, що характеристики охорони здоров'я спроможні враховуватись у змісті законодавчо-визначених ознак фармацевтичної діяльності. Їх слід пов'язувати, передусім, із її економічними та правовими властивостями, які в охороні здоров'я забезпечують процес створення відповідних благ.

Пояснюється чому у чинному законодавстві фармацевтична діяльність "представлена" у своїх видах та їх окремих різновидах. З'ясовується у чому полягає економічна мета фармацевтичної діяльності.

Акцентована увага на соціальну мету фармацевтичної діяльності та зауважується, що така мета прямо пов'язана із заходами, які в соціально-економічному секторі охорони здоров'я забезпечують захист здоров'я, профілактику хвороб та запобігання захворюванням, а також продовження тривалості життя та зміцнення здоров'я.

Зазначається, що специфічним предметом фармацевтичної діяльності є лікарські засоби. А також те, що фармацевтична діяльність передбачає наявність законодавчо визначеної системи спеціальних суб'єктів (учасників), що уповноважені на застосування зазначених заходів в охороні здоров'я. Ними є, у тому числі, фармацевтичні працівники. При цьому, звертається увага на те, що різний юридичний статус, повноваження та функції суб'єктів фармацевтичної діяльності, а також прагнення досягти відповідні (різні) цілі зумовлюють їх специфіч-

не "місце" в системі соціально-правових заходів, що здійснюються в межах фармацевтичної діяльності.

Окремо зауважується на тому, що різні суб'єкти фармацевтичної діяльності, а також суб'єкти та предмети і цілі фармацевтичної діяльності перебувають між собою у певних взаємозв'язках, що набувають значення правовідносин.

**Ключові слова:** фармацевтична діяльність, юридичні ознаки, охорона здоров'я, лікарські засоби, суб'єкти фармацевтичної діяльності.

### **Frolova O.H. Pharmaceutical activity: approaches to understanding and legal features.**

The article deals with the legal features of pharmaceutical activity. The content of pharmaceutical activity is based on the specification of the «basic» features of this concept. It turns out that the pharmaceutical activity is characterized by a complex nature and a certain systematic nature of the implemented social and legal measures. It is analyzed how the complexity of the legal nature of this activity is manifested.

The research examines the relationship between the content of the concept of «pharmaceutical activity» and the concept of «health care», which allows us to formulate the conclusion that the characteristics of health care can be taken into account in the content of the legally defined signs of pharmaceutical activity. They should be connected, first of all, with its economic and legal properties, which in health care ensure the process of creating relevant benefits.

It is explained why pharmaceutical activity is «represented» in its types and their separate varieties in the current legislation. It is clarified what the economic purpose of pharmaceutical activity is.

Attention is focused on the social goal of pharmaceutical activity and it is noted that this goal is directly related to measures that in the socio-economic sector of health care provide health protection, disease prevention, as well as prolonging life and strengthening health.

It is noted that a specific subject of pharmaceutical activity is medicinal products. And also the fact that pharmaceutical activity requires the presence of a legally defined system of special entities (participants) authorized to apply the specified measures in health care. They are, including, pharmaceutical workers. At the same time, attention is drawn to the fact that the different legal status, powers and functions of subjects of pharmaceutical activity, as well as the desire to achieve the corresponding (different) goals determine their specific «place» in the system of social and legal measures carried out within the limits of pharmaceutical activity.

Separately, it is noted that various subjects of pharmaceutical activity, as well as subjects and objects and goals of pharmaceutical activity, are among themselves in certain relationships that acquire the meaning of legal relations.

**Key words:** pharmaceutical activity, legal signs, health care, drugs, subjects of pharmaceutical activity.

**Постановка проблеми.** Фармацевтична діяльність є обов'язковим компонентом охорони здоров'я в державі. Забезпечення охорони здоров'я неможливе без певного впорядкування в державі фармацевтичної діяльності, яка по-суті, забезпечує один із «секторів» охорони здоров'я. Нормативне ж регулювання фармацевтичної діяльності прямо впливає на забезпечення правової охорони здоров'я.

Конкретизація юридичних ознак фармацевтичної діяльності є значимим фактором для визначення такої діяльності як цілісного та самостійного юридичного явища. Водночас, на науково-практичному рівні досліджуване питання не знайшло свого висвітлення у повній мірі, що зумовило необхідність розкриття обраної теми.

**Метою даної статті** є з'ясування юридичних ознак фармацевтичної діяльності задля подальшого ґрунтового дослідження кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** У найбільш широкому соціально-правовому розумінні **фармацевтична діяльність** пов'язується зі сферою науково-практичної діяльності в охороні здоров'я [1], предметом якої є лікарські засоби, біологічно активні добавки, вироби медичного призначення, дитяче харчування, парфумерно-косметичні засоби, індивідуальні діагностичні прилади, предмети догляду за хворими, санітарно-гігієнічні вироби, мінеральні води тощо, які забезпечують лікування, профілактику хвороб, підтримання здорового способу життя або догляд за хворими [1]. Причому в охороні здоров'я виділяються наступні види діяльності, що мають ознаки фармацевтичної: маркетингові дослідження, визначенням потреби в окремих лікарських препаратах, пошук

створення, обіг лікарських препаратів, вивчення їх властивостей [1]. Тому важливо підкреслити, що поняття **«обіг лікарських засобів»** не рівнозначний поняттю «фармацевтична діяльність», а є лише компонентом фармацевтичної діяльності та у широкому сенсі охоплює «виробництво, обмін, розподіл і споживання, тобто діяльність, пов'язану зі створенням, виробництвом (виготовленням), зберіганням, перевезенням, у везенням в Україну та вивезенням з України, реалізацією, застосуванням, утилізацією або знищенням лікарських препаратів» [2].

Важливо також і те, що всі складові елементи фармацевтичної діяльності «є нормативно врегульованими, а тому, відповідним чином упорядкованими, стійкими та контрольованими державою» [3, с. 89]. Проте наразі обсяг такої «нормативної врегульованості» фармацевтичної діяльності не відрізняється абсолютно-визначеною цілісністю та стійкістю. Так, поняття фармацевтичної діяльності є нормативно невизначеним, що породжує серйозні дискусії у відповідних галузях права та охорони здоров'я [3, с. 89; 4, с. 408–413]. Крім цього, в медичній літературі обґрунтовано підкреслюється, що «до цього часу нормативно не врегульовано понятійний апарат таких важливих у сфері безпечності фармацевтичної продукції дефініцій як: «фальсифікація», «підробка лікарських засобів», «нестандартний лікарський засіб», «неякісний», «неефективний» [5, с. 9–13; 3, с. 89]. Більше того, й досі залишається багато спірних питань стосовно специфіки гармонізації та уніфікації законодавства України, що регулює фармацевтичну діяльність, із законодавством країн-учасників ЄС, а також імплементації законодавства ЄС з питань фармацевтичної діяльності.

Терміни «фармацевтичний» та «фармацевтика» за своїм загальним змістом є синонімічним терміну «фармація» [6, с. 1529] (обсяг цих термінів є однаковим), який на загальному рівні тлумачиться як «наука, що вивчає питання добування, обробки, виготовлення, стандартизації, зберігання та відпускання лікарських засобів» [6, с. 1529]. Тобто, з одного боку, важливим є те, що на загальному рівні тлумачення терміну «фармацевтика» враховує лише один предмет фармацевтичної діяльності – лікарські засоби. З іншого ж боку, такий підхід є вкрай обмеженим і не дозволяє з'ясувати весь обсяг поняття фармацевтичної діяльності та його значення. За певних умов поняття «фармацевтична діяльність» зводиться до її розуміння як діяльності лише з лікарськими засобами, що залишає поза увагою іншу частину ознак фармацевтичної діяльності, яка пов'язана із змістом понять «охорона здоров'я», «охорона індивідуального здоров'я» та «охорона публічного здоров'я». Тому поняття «фармацевтична діяльність» та «діяльність з лікарськими засобами» не повинні вважатись рівнозначними за змістом. Адже лікарські засоби

є обов'язковим предметом фармацевтичної діяльності, але не одним єдиним (існують також інші). Як результат, не можна визнати обґрунтованою пропозицію вважати фармацевтичною лише діяльність, "пов'язану з обігом лікарських засобів, підготовкою та перепідготовкою кадрів (фахівців), маркетинговими дослідженнями, фармацевтичною опікою, рекламою лікарських засобів, їх реєстрацією, стандартизацією та зберіганням" [7, с. 71].

З огляду на це, в основі змісту фармацевтичної діяльності потрібно покласти конкретизацію "базових" юридичних ознак такої діяльності.

По-перше, фармацевтичній діяльності властива складна природа та певна системність здійснюваних соціально-правових заходів. Складність природи цієї діяльності означає, що вона відзначається поєднанням медичних, біологічних, економічних, правових та ін. характеристик, що стосуються відповідних сфер охорони здоров'я та впливають на забезпечення охорони здоров'я в цілому. Окремі з таких характеристик спроможні враховуватись у конкретному змісті законодавчо-визначених ознак фармацевтичної діяльності, що, зрештою, дозволяє сформулювати відповідь на таке запитання: які законодавчі межі діяльності, що визнається фармацевтичною? Те, що чинне законодавство не містить вичерпної дефініції поняття "фармацевтична діяльність" ще не означає, що у законодавстві не виділяються обов'язкові ознаки діяльності, що у системному поєднанні між собою дозволяють вважати здійснювану діяльність фармацевтичною.

Пропонується розглянути зміст поняття "фармацевтична діяльність" через його співвідношення із поняттям "охорона здоров'я". Характеристики охорони здоров'я, спроможні враховуватись у змісті законодавчо-визначених ознак фармацевтичної діяльності, слід пов'язувати передусім з її економічними та правовими властивостями, які в охороні здоров'я забезпечують процес створення відповідних благ (як результату, корисного для окремого індивідуума та суспільства в цілому) шляхом використання певних засобів [8, с. 107; 9, с. 63–67]. Йдеться про існування в сфері охорони здоров'я (і зокрема, в її "фармацевтичному секторі") нормативно-правових та економічних умов і економічних механізмів, які є органічною та ефективною складовою суспільно-господарського комплексу держави [10, с. 85]. Адже основним інструментом всього правового регулювання економіки виступає саме господарювання [8, с. 107; 9, с. 63–67]. Отже, на нормативно-правовому рівні виділення таких економічних та правових властивостей пояснює, насамперед, те, чому види фармацевтичної діяльності, що забезпечують в охороні здоров'я захист здоров'я, профілактику хвороб та запобігання захворюванням, а також продовження тривалості життя та зміцнення здо-

ров'я, визнають видами економічної діяльності, які відносяться до сфери господарювання (господарської діяльності).

Таким чином, обґрунтованим є визнання фармацевтичної діяльності складовою "соціально-економічної галузі охорони здоров'я" [7, с. 71]. Причому важливо й те, що фармацевтична діяльність визнається різновидом господарської діяльності. Такий підхід пояснюється тим, що фармацевтична діяльність спрямована на забезпечення передусім обігу лікарських засобів разом із дотриманням ліцензійних умов провадження такої діяльності суб'єктами господарювання [7, с. 71]. Так, в літературі обґрунтовується, що дотримання ліцензійних умов провадження фармацевтичної діяльності виступає необхідною умовою ефективною та безпечною для життя і здоров'я громадянина господарської діяльності у сфері обігу лікарських засобів [11, с. 15].

По-друге, у чинному законодавстві фармацевтична діяльність "представлена" у своїх видах та їх окремих різновидах. Виділення цих видів здійснюється на підставі нормативно-правових положень, які регулюють ліцензування видів господарської діяльності [11, с. 17] (передусім положень Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" від 2 березня 2015 року, а також Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджених постановою КМУ від 30 листопада 2016 року № 929). У найбільш узагальненому вигляді "типовими видами" фармацевтичної діяльності вважаються ті, що здійснюються з лікарськими засобами: 1) виробництво (виготовлення) лікарських засобів в умовах аптеки; 2) промислове виробництво лікарських засобів; 3) дистрибуція лікарських засобів, тобто діяльність, пов'язана з одержанням, зберіганням, постачанням, транспортуванням та імпортом/експортом лікарських засобів, за винятком їх продажу безпосередньо громадянам для особистого споживання; 4) імпорту лікарських засобів; 5) оптова торгівля лікарськими засобами; 6) роздрібна торгівля лікарськими засобами [7, с. 71–72; 11, с. 17–19]. Так звані "нетипові види" фармацевтичної діяльності пов'язані з іншими предметами фармацевтичної діяльності, що не є лікарськими засобами та/або не включені у зміст нормативно-правових положень, які регулюють ліцензування видів такої фармацевтичної діяльності.

По-третє, фармацевтична діяльність відзначається системністю здійснюваних заходів, яку забезпечує цілеспрямованість її (або її видів) здійснення на одержання прибутку (економічна мета фармацевтичної діяльності). Відтак, фармацевтичній діяльності властива економічна при-



рода, що означає, що передумовою виникнення фармацевтична діяльність є розрахунок попиту та пропозиції на ринку товарів і послуг. Фармацевтична діяльність пов'язана із ризиками (ймовірними збитками, неодержаною вигодою тощо) та здійснюється під повну майнову відповідальність [7, с. 71].

По-четверте, для фармацевтичної діяльності характерні також інші "економічні показники": вона та її види засновані на самостійній ініціативі, відповідальності та обумовлена конкуренцією як серед підприємців, так і між найманими працівниками [7, с. 71].

По-п'яте, фармацевтичній діяльності властива специфічна соціальна мета, що прямо пов'язана із заходами, які в соціально-економічному секторі охорони здоров'я забезпечують захист здоров'я, профілактику хвороб та запобігання захворюванням, а також продовження тривалості життя та зміцнення здоров'я. Сутність соціальної мети фармацевтичної діяльності зумовлена тим, що об'єкт такої діяльності стосується життя і здоров'я людей (передусім як "пацієнтів"). Тому в зміст фармацевтичної діяльності мають включатись лише такі "предмети", які забезпечують життя і здоров'я людей та характеризуються категоріями "якості", "безпечності" та "ефективності" [7, с. 71].

По-шосте, наявність економічної та соціальної цілі у межах фармацевтичної діяльності означає, що:

а) названі цілі є обов'язковими, але залежно від різного значення в діяльності конкретного суб'єкта фармацевтичної діяльності вони можуть визнаватись основними або спеціальними;

б) досягнення цілей по-різному впливає на функції видів фармацевтичної діяльності, зокрема:

- регулятивна функція (пов'язана з економічною метою);

- соціальна функція (зумовлена соціальною метою);

- "комбінована" або "контролююча" функція, якій властиве поєднання економічної та соціальної цілей (характерна для діяльності суб'єктів фармацевтичної діяльності, які є контролюючими органами);

По-сьоме, одним із обов'язкових специфічних предметів фармацевтичної діяльності є лікарські засоби. На нормативному рівні поняття лікарського засобу визначається в одному випадку як "будь-яка речовина або комбінація речовин ... що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин ... яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу" (абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України "Про лікарські засоби" від 4 квітня

1996 року), а в іншому – як "будь-яка речовина або комбінація речовин, які мають фармакологічну, імунологічну або метаболічну дію та застосовуються або вводяться людині у відповідній лікарській формі для лікування чи профілактики захворювань людини або з метою відновлення, покращення чи зміни фізіологічних функцій організму, або для встановлення медичного діагнозу" (п. 39 ч. 1 ст. 2 Закону України "Про лікарські засоби" від 28 липня 2022 року).

По-восьме, фармацевтична діяльність передбачає наявність законодавчо визначеної системи спеціальних суб'єктів (учасників), що уповноважені на застосування зазначених заходів в охороні здоров'я. Ці суб'єкти є суб'єктами господарювання, які здійснюють фармацевтичну діяльність та виступають самостійними суб'єктами господарювання, що здійснюють власну діяльність [7, с. 71]. Так, згідно з ч. 1 ст. 74 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичною та фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Відтак, суб'єкти, що здійснюють фармацевтичну діяльність, наділені спеціальними організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями у сфері охорони здоров'я. Ця законодавча конкретизація прямо впливає на характеристику суб'єктів фармацевтичної діяльності як "фармацевтичних працівників". Отже, фармацевтичними працівниками, які займаються фармацевтичною діяльністю, є особи, що мають відповідну спеціальну освіту, відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Також фармацевтичні працівники мають обіймати відповідну посаду фармацевта, фахівця з фармацевтичною освітою, відповідно до закріпленого законодавством переліку (про це див.: Переліки закладів охорони здоров'я, лікарських посад, посад фармацевтів, посад фахівців з фармацевтичною освітою (асистентів фармацевтів), посад професіоналів у галузі охорони здоров'я, посад фахівців у галузі охорони здоров'я та посад професіоналів з вищою не-медичною освітою у закладах охорони здоров'я, що затверджені наказом МОЗ України № 385 від 28 жовтня 2010 року).

Різний юридичний статус, повноваження та функції суб'єктів фармацевтичної діяльності, а також прагнення досягти відповідні (різні) цілі зумовлюють їх специфічне "місце" в системі соціально-правових заходів, що здійснюються в межах фармацевтичної діяльності. Так, суб'єкти, що здійснюють виробництво та продаж лікарських засобів, прагнучи досягти цілі, що властиві їх діяльності, мають орієнтуватись передусім на обов'язкові властивості охорони здоров'я, а такі суб'єкти, як органи влади, при регулюванні діяльності виробників та продавців лікарських засобів мають забезпечувати передусім контроль над



цією діяльністю, що забезпечується виданням та виконанням відповідних юридичних актів.

По-дев'яте, різні суб'єкти фармацевтичної діяльності, а також суб'єкти та предмети і цілі фармацевтичної діяльності перебувають між собою у певних взаємозв'язках, що набувають значення правовідносин (наприклад, в абз. 1 преамбули до Закону "Про лікарські засоби" від 28 липня 2022 року зазначено: "цей Закон регулює правовідносини у сфері лікарських засобів ..."). Наявність цих правовідносин забезпечує цілісність здійснюваної фармацевтичної діяльності та єдність її видів, що виступає "загальним знаменником" для забезпечення охорони здоров'я.

**Висновки.** Поняття "фармацевтична діяльність" та "діяльність з лікарськими засобами" не повинні вважатись рівнозначними за змістом. Адже лікарські засоби (лікарські препарати) є обов'язковим предметом фармацевтичної діяльності, але не одним єдиним (існують також інші).

Виокремлення юридичних ознак фармацевтичної діяльності є важливим для розуміння особливостей такої діяльності.

Окремі різновиди фармацевтичної діяльності позначаються поняттями "обіг лікарських засобів (лікарських препаратів)", "торгівля лікарськими засобами", "фармацевтичний ринок" або "ринок фармацевтичної продукції".

Поняття "обіг лікарських засобів" та "лікарські засоби (лікарські препарати)" співвідносяться із змістом понять "охорона здоров'я", "охорона індивідуального здоров'я", "охорона публічного здоров'я", "фармацевтична діяльність" та позначають лише одну із обов'язкових ознак предмета фармацевтичної діяльності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мнушко З.М., Слободянюк М.М. Фармацевтична діяльність. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/309/farmaceutichna-diyalnist/>
2. Немченко А.С., Подколзіна Р.І. Обіг лікарських препаратів. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/3096/obig-likarskix-preparativ/>
3. Пономаренко М.С., Алексєєва І.М., Соловйов О.С., Алексєєв О.Г., Григорук Ю.М. Предмет та метод фармацевтичного права. *Фармацевтичний журнал*. 2015. № 2. С. 87–95.
4. Соловйов О.С. Системна стратегія і тактика законотворчого процесу розвитку фармації в Україні. Зб. наук. праць співроб. НМАПО ім. П.Л. Шупика. К., 2013. Вип. 22, Кн. 4. С. 408–413.
5. Соловйов О.С. Держслужба України продовжить курс на імплементацію європейського законодавства до вітчизняного. *Фармацевт-практик*. 2013. № 12. С. 9–13.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2007. 1736 с.
7. Берзіна А.Б., Демченко І.С. Основні підходи до визначення поняття "фармацевтична діяльність". *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. 2020. № 2. С. 69–73.
8. Чумак О. Економічна діяльність підприємств: сутність, концептуальна парадигма, регулювання. *Економічний дискурс*. 2019. Випуск 2. С. 104–112.
9. Бринцев О.В. До питання про визначення поняття господарської діяльності. *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 6. С. 63–67.
10. Пашков В. Правовий господарський порядок і урядова фармацевтична політика, її наслідки та уроки. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 84–95.
11. Васильєв С.В. Законодавче закріплення поняття "фармацевтична діяльність" як передумова підвищення ефективності державного управління у сфері обігу лікарських засобів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 14–20.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.47>

## МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН

Швайка М.М.,

*аспірант кафедри права та правоохоронної діяльності**Центральноукраїнського державного університету**імені Володимира Винниченка,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1623-8024>

**Швайка М.М. Місце і значення Служби безпеки України в реалізації адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян.**

У статті розглянуто сутність прав і свобод людини та громадянина як комплексу юридичних можливостей, які притаманні особі від народження та зафіксовані в приписах міжнародно-правових актів. Визначено свободи особи у вигляді певних сфер життєдіяльності, які дозволяють особі самостійно визначати пріоритетну модель власної соціальної поведінки та без надмірного втручання компетентних суб'єктів владних повноважень.

Надано визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян» з урахуванням того, що під цим правовим явищем варто розуміти регламентовану нормами законодавства діяльність публічної влади, зміст якої становлять створення через правові засоби умов для реалізації, охорони й захисту прав громадян. Названо його внутрішні та зовнішні напрямки. Розкрито зміст і особливості реалізації адміністративно-правових засобів забезпечення прав і свобод людини та громадянина органами публічної влади.

Акцентовано на одному із ключових напрямів реалізації правоохоронної функції держави через забезпечення безпеки людини, суспільства і держави в цілому, з метою досягнення стану правової захищеності життєво важливих публічних і приватних інтересів. Наголошено на важливому місці в системі відповідних суб'єктів владних повноважень СБУ. Вибудовано систему цієї державної інституції у вигляді центральної керівної ланки, регіональної ланки, спеціалізованої ланки, науково-дослідної і навчальної ланки, профільної ланки, а також схарактеризовано їхнє змістове наповнення та сфери діяльності.

Визначено особливості адміністративно-правового статусу органів і підрозділів СБУ, а також розкрито сутність їхньої зовнішньої і внутрішньої адміністративної діяльності при гарантуванні ефективного функціонування національного механізму забезпечення прав людини. З урахуванням означено вказано основні функції СБУ у від-

повідній сфері, серед яких профілактична функція, контрольно-розвідувальна функція, правозабезпечувальна функція, інформаційно-аналітична функція, науково-технічна функція, національно-безпекова функція, кримінально-юстиційна функція, міжнародно-правова функція, міжвідомчо-партнерська функція.

**Ключові слова:** адміністративна діяльність, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правові засоби, органи публічної влади, органи і підрозділи СБУ, співробітники СБУ, права і свободи особи.

**Shvaika M.M. The place and importance of the Security Service of Ukraine in the implementation of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens.**

In the article, I will consider the essence of the rights and freedoms of a person and a citizen. The definition of the concept of "administrative-legal provision of the rights and freedoms of citizens" is provided, taking into account that this legal phenomenon should be understood as the activity of public authorities regulated by legislation, the content of which is the creation of conditions for the realization, protection and protection of citizens' rights through legal means. The content and features of the implementation of administrative and legal means of ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen by public authorities are disclosed.

Emphasis is placed on one of the key directions of implementation of the law enforcement function of the state through ensuring the safety of people, society and the state as a whole, with the aim of achieving a state of legal protection of vital public and private interests. The important place in the system of the relevant subjects of the SSU powers of authority is emphasized. The system of this state institution is built in the form of a central management unit, a regional unit, a specialized unit, a research and educational unit, a specialized unit, and their content of activity are also characterized.

The specifics of the administrative and legal status of the bodies and units of the Security Service of Ukraine were determined, and the essence of their external and internal administrative activities while guaranteeing the effective functioning of the national mechanism for ensuring human rights was revealed. With this in mind, the main functions of the SSU in the relevant field are specified, including preventive, counterintelligence, law enforcement, information and analytical, scientific and technical, national security, criminal justice, international legal, interdepartmental and partnership function function.

**Key words:** administrative activity, administrative and legal support, administrative and legal means, bodies and units of the SSU, employees of the SSU, public authorities, rights and freedoms of the individual.

**Постановка проблеми.** У доволі складних реаліях сьогодення, коли відбуваються один із найважливіших історичних етапів завершення становлення України як незалежної, демократичної та проєвропейської країни, стрімко трансформуються підходи до розуміння змісту і значення адміністративно-правових відносин. Процеси європейської інтеграції, гармонізації вітчизняного законодавства з правом ЄС, розвиток громадянського суспільства зумовили об'єктивно переглянути роль та місце публічних інституцій у правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Саме тому, концепт служіння владної вертикалі народу України шляхом надання публічних послуг покладено в основу сучасної адміністративно-правової реформи.

У межах своїх повноважень, передбачених чинним законодавством, державні органи у досить своєрідний спосіб, за формами та методами із послуговуванням найрізноманітнішим правовим інструментарієм, здійснюють означене вище, що має свій специфічний вираз в адміністративній діяльності. Зокрема структурні підрозділи, службові та посадові особи СБУ як суб'єкти владних повноважень наділені відповідним правовим статусом, який за певних обставин прямо або опосередковано спрямований на базове забезпечення найбільш ефективного функціонування механізму адміністративно-правового забезпечення основоположних прав і свобод людини та громадянина.

**Стан опрацювання проблематики.** Проведений аналіз наукових публікацій вказують на те, що вони охоплюють значну кількість прикладних векторів і сфер функціонування СБУ. Водночас ці праці мають несистемний, розпорошений характер, про що свідчить незначна кількість актуальних монографічних досліджень. Зокрема, варто згадати про дисертації таких авторів: А. Кумейко, С. Чумаченко, С. Пономарьов, І. Осипчук, а також наукові статті І. Вітика, В. Костюка, О. Полковні-

ченка, О. Шмоткіна та ін. Однак, попри численні згадування у законодавстві та наукових статтях щодо важливої ролі СБУ у процесах забезпечення прав громадян, у сучасній науці адміністративного права цей аспект залишається другорядним і неналежним чином досліджений.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства, практики його реалізації і новітніх наукових робіт схарактеризувати певні особливості функціонування СБУ у сфері реалізації адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема взаємозв'язків права і людини тісно пов'язана з історією розвитку праворозуміння, а її вирішення залежить від того, яке місце відводиться людині у функціонуванні та розвитку права. Юридіко-позитивістський підхід, що тривалий час домінував у юриспруденції, мав державоцентристську спрямованість. З огляду на це останніми роками розвинулася комунікативна концепція, у якій реалізується соціальний запит на гуманізацію правопорядку, його людиноцентричне спрямування. Сутність права коріниться в природі специфіки людської особистості. Для того щоб залишатися людиною, індивід повинен не тільки мати право на збереження самого себе, власної свободи і незалежності, але й поважати свободу інших.

М. Козюбра вважає, що права людини є блага й умови життя, яких може домагатися особа від держави і суспільства, в яких вона живе, та забезпечення яких реальне в умовах досягнутого прогресу. З цього визначення випливають їхні три характерні ознаки. По-перше, права людини – це не просто певні можливості людини, а блага, яких може домагатися особа від держави. По-друге, ці блага мають бути визнаними світовим співтовариством, легітимізовані у юридичних формах. По-третє, забезпечення цих благ має бути реальним в умовах досягнутого людством прогресу [1, с. 50-51].

На думку В. Кондратенка, під правами людини варто розуміти комплекс природних і невідчужуваних юридичних можливостей, що визначають вид і міру можливої та реальної поведінки людини, що є універсальною формою взаємодії особистості, держави та суспільства, які встановлюють достатній і доступний обсяг суспільних благ для її вільного існування і розвитку. Свободи визначаються у формі соціального самовизначення особи, що виражає конкретні межі державного та суспільного впливу на варіанти їхньої поведінки [2, с. 10]. Автор чітко розрізняє поняття «права» і «свободи» як відміні категорії. Додатковим аргументом щодо цього є Конституція України, у якій наведено роздільний їхній перелік, що дає можливість уникнути двоякості трактування та неточностей тлумачення відповідних проблемних аспектів.

Усталені конституційні приписи щодо обов'язковості забезпечення прав і свобод особи державою в межах адміністративного законодавства втілюються у практичну площину через відповідну діяльність компетентних органів публічної влади. Останні систематично послуговуються сукупністю певного юридичного інструментарію, здійснюють всі необхідні заходи та дії, приймають державно-управлінські та інші рішення, спрямовані на ефективне гарантування повної та вчасної реалізації, захисту, охорони і відновлення основоположних прав людини і громадянина, передбачених нормами міжнародного та національного права.

На зауваження В. Нагребельного, проблема тика забезпечення прав людини публічною адміністрацією, як здійснюваного державою шляхом використання сукупності адміністративно-правових засобів упорядкування відповідних суспільних відносин, їхнього юридичного закріплення, охорони і розвитку, сьогодні є у центрі уваги вітчизняних фахівців-адміністративістів. Адже, таке правове забезпечення визначає гуманістичний вимір розвитку держави, громадянського суспільства, потенціальні й реальні перспективи з подальшого утвердження демократії [3, с. 7]. Підтримуємо наведену позицію, оскільки автор зацентрувався не лише на формальному розкритті сутності аналізованого явища, а й вказав глибинний зміст його реалізації – гуманістичний та демократичний розвиток країни.

Адміністративно-правове забезпечення варто сприймати у широкому та вузькому розуміннях, де у першому випадку – це упорядкування суспільних відносин державними органами, їхнє юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке визначення змінюється залежно від того, про які суспільні відносини буде вестися мова. До основних елементів відноситься: об'єкт, суб'єкт забезпечення; норми адміністративного права; адміністративно-правові відносини та їхній зміст; гарантії, заходи, засоби, форми та методи забезпечення.

У цілому головними ознаками адміністративно-правового забезпечення є: а) виражає різновид правового регулювання, коли відносини між суб'єктами адміністративного права набувають відповідної правової форми, яка має державновладний характер; б) здійснюється за допомогою адміністративно-правових засобів, що гарантують його ефективність та дозволяє довести відповідні норми адміністративного права до їхньої повноцінної реалізації, зокрема у примусовому порядку; в) має конкретний і цілеспрямований характер, завжди пов'язане з реальними відносинами в публічній сфері і спрямоване на задоволення інтересів усіх суб'єктів адміністративного права.

Наведене вказує на факт функціонування ме-

ханізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод шляхом застосування комплексу відповідних юридичних засобів. У теорії адміністративного права під ними розуміють конкретні правові явища виражені в системі універсального і структурованого правового інструментарію та формалізованої діяльності суб'єктів публічної адміністрації, які спрямовані на регулювання суспільних відносин щодо створення необхідних умов реалізації прав індивіда, а також гарантування ефективного функціонування правового механізму захисту та відновлення суб'єктивних прав із можливістю застосування заходів адміністративного примусу [4, с. 12].

На наш погляд, відповідні адміністративно-правові засоби поширюються на сферу реалізації, охорони, захисту і розвитку суб'єктивних прав особи. При цьому обов'язковою умовою їхнього ефективного використання слугує наявність розвинутого нормативно-правового підґрунтя, гармонізованого з правом ЄС, а також довготривала позитивна правозастосовна практика компетентних суб'єктів владних повноважень у сфері реалізації державного правозахисного механізму, всіх його передбачених структурних елементів.

Профільними законодавчими актами у цій площині є Закони України «Про Службу безпеки України» та «Про національну безпеку України», якими закріплено організаційно-правову базу національного сектору безпеки і оборони, до складу якого входить СБУ – державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку з дотриманням прав і свобод людини й здійснює: протидію розвідувально-підбивній діяльності; боротьбу з тероризмом; контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури; охорону державної таємниці [5; 6].

Більшість науковців і фахівців вказують, що одним із важливих напрямів реалізації правоохоронної функції держави є забезпечення безпеки людини, суспільства і держави в цілому, через досягнення стану правової захищеності життєво важливих публічних і приватних інтересів. Важливе місце в системі відповідних суб'єктів владних повноважень відводиться СБУ. Актуальність ефективної діяльності цієї правоохоронної структури не викликає жодних сумнівів, оскільки саме якість виконання покладених на них обов'язків із забезпечення державної безпеки України свідчить про стан правового та демократичного розвитку нашої держави, рівень дотримання інтересів держави, прав і свобод громадян.

У розрізі означеного прослідковується стійка тенденція щодо розуміння СБУ як однієї із ключових публічних інституцій, яка реалізує правоохо-



ронну функцію держави у сфері захисту державної безпеки. Таке твердження є аксіомою, водночас питання юридичного забезпечення суб'єктивних прав особи органами і підрозділами СБУ у сучасній науці адміністративного права розглянуто недостатньо та поверхнево. Переважно акцент робиться на питаннях дотримання прав і свобод людини, коли органи і співробітники СБУ повинні поважати гідність людини і виявляти до неї гуманне ставлення, не допускати розголошення відомостей про особисте життя людини. У виняткових випадках з метою припинення та розкриття державних злочинів окремі права та свободи особи можуть бути тимчасово обмежені у порядку і межах, визначених законами. Також звертається увага на забезпеченні окремих соціальних прав щодо соціального захисту військовослужбовців і працівників СБУ.

На наше переконання, що підтверджується положеннями Конституції України, всі без виключення державні органи включені до юридичного механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина, вносять свій вклад у його реалізацію у межах наданої компетенції. Публічна влада має дотримуватися цих прав на внутрішньоорганізаційному рівні, але ж насправді мова йде лише про вузьке сприйняття наведених процесів.

Як зазначають О. Власюк і О. Шмоткін, СБУ виступає державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку. Вона є складовою національної безпеки [7, с. 450], головний об'єкт якої – права та свободи людини й громадянина [8, с. 270]. Тому органи названої спеціальної служби не лише здійснюють охорону суб'єктивних прав громадян під час виконання правоохоронних функцій, гарантують їхнє дотримання у своїй правозастосовній діяльності, а й сприяють втіленню у практичну площину інших елементів такого юридичного механізму. Лише за повного забезпечення державної безпеки без загроз і ризиків створюються умови для реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини.

Систему СБУ складають Центральне управління СБУ, регіональні органи, військові формування, навчальні, науково-дослідні та інші заклади. Структуру цього державного органу подаймо за такими ланками [9]:

1) центральна керівна ланка – Центральне управління СБУ;

2) регіональна ланка – обласні управління СБУ, їхні міждрайонні, районні та міські підрозділи; органи і підрозділи СБУ на державних стратегічних об'єктах і територіях, у військових формуваннях;

3) спеціалізована ланка – Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах СБУ; Центр спеціальних операцій боротьби з тероризмом, захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохо-

ронних органів; Ситуаційний центр забезпечення кібербезпеки;

4) науково-дослідна і навчальна ланка – Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз СБУ; Національна академія СБУ; Інститут підготовки юридичних кадрів для СБУ Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

5) профільна ланка – Військово-медичне управління СБУ; Об'єднаний центр з координації пошуку та звільнення незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України; Галузевий державний архів СБУ.

Керівництво діяльністю СБУ, її центральним управлінням здійснює Голова СБУ, який несе персональну відповідальність за виконання завдань, покладених на цей державний орган. Конституцією України до повноважень Верховної Ради України віднесено затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій СБУ, призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України її керівника. Президент України – вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення Голови СБУ, який за посадою входить до складу Ради національної безпеки і оборони України.

Виконавчо-розпорядча діяльність СБУ регулюється законодавством України, а фактична реалізація їхніх цілей, завдань та функцій, які відбуваються у комплексі дій, заходів і управлінських рішень, здійснюється на виконання вимог норм адміністративного права через адміністративно-нормотворчу й адміністративно-правозастосовну діяльність цієї державної інституції. Означені повноваження проявляються у певних функціях, тобто основних видах діяльності СБУ, серед яких:

1) профілактична функція: здійснення відповідно до законодавства профілактики правопорушень у сфері державної безпеки;

2) контррозвідувальна функція: проведення контррозвідувальних заходів з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття розвідувально-підривної діяльності проти України;

3) правозабезпечувальна функція: здійснення охорони та захисту особистої безпеки громадян у кримінальному судочинстві; взяття участі у реабілітації і поновленні прав незаконно репресованих осіб; реалізація заходів, пов'язаних з охороною державних інтересів, безпекою громадян за кордоном;

4) інформаційно-аналітична функція: здійснення інформаційно-аналітичної роботи для ефективного проведення органами публічної влади діяльності, розв'язання проблем оборони, науково-технічного прогресу, інших питань, пов'язаних з національною безпекою України;

5) національно-безпекова функція: забезпечення захисту державного суверенітету, консти-



туційного ладу і територіальної цілісності України від протиправних посягань; сприяння забезпеченню режиму воєнного стану, ліквідації наслідків стихійного лиха, інших надзвичайних ситуацій;

6) кримінально-юстиційна функція: виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції СБУ, проводити їхнього досудового розслідування;

7) міжнародно-правова функція: здійснення співробітництва з подання пропозицій до Ради Безпеки ООН та до іноземних держав про включення (виключення осіб та організацій до відповідних санкційних переліків і розгляду запитів іноземних держав щодо переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції;

8) міжвідомчо-партнерська функція: подання наявними силами і засобами, в тому числі і технічними, допомогу правоохоронним органам у боротьбі із вчиненням кримінальних правопорушень; сприяння Державній прикордонній службі України в охороні державного кордону України;

9) науково-технічна функція: проведення наукових досліджень і дослідно-конструкторських робіт, впровадження їхніх результатів у практику діяльності СБУ; здійснення функції технічного регулювання у сфері спеціальних технічних засобів та інших технічних засобів негласного отримання інформації.

**Висновки.** Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадяни доцільно розуміти у вигляді регламентованого адміністративним законодавством України систематичного і цілеспрямованого державно-владного організаційного та управлінського впливу уповноважених суб'єктів владних повноважень через застосування ними сукупності адміністративно-правових засобів з метою створення оптимальних умов для ефективної реалізації, охорони, захисту та розвитку конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Для сприяння ефективному функціонуванню національного юридичного механізму забезпечення суб'єктивних прав населення СБУ здійснює внутрішню і зовнішню адміністративну діяльність із застосуванням сукупності спеціальних юридичних форм і методів регулювання. Внутрішня діяльність спрямовується на впорядкування та управління відомчої системи зсередини, зовнішня діяльність – передбачає забезпечення адміністративно-правового регулювання реалізації, охорони та захисту суспільних відносин, учасниками яких є непідконтрольні суб'єкти. За такої діяль-

ності важливе значення має також організація здійснення взаємодії СБУ з іншими публічними органами, громадянами, тощо.

Правовий статус органів і підрозділів СБУ визначений чинним законодавством і втілюється ними в адміністративно-правових відносинах через спеціальні владні повноваження правоохоронного змісту. Публічно-владний вплив здійснюється від імені держави, коли співробітники цієї служби наділені правовими можливостями системно здійснювати адміністративно-запобіжні та попереджувальні заходи, вчиняти заходи адміністративного припинення, а також реалізовувати адміністративно-юрисдикційну практику.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2015. 392 с.
2. Кондратенко В.М. Теорія і практика адміністративно-правових засобів забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю : монографія. Харків : Мачулін, 2018. 436 с.
3. Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні: зб. наук. праць / За заг. ред. О.Ф. Андрійко. Київ: Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 199 с.
4. Лазур Я.В. Специфіка адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини у сфері публічного управління: засоби, форми, методи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 5. Т. 3. С. 11–14.
5. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 05.07.2023).
6. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 05.07.2023).
7. Власюк О.С. Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики: Вибр. наук. праці. Київ: НІСД, 2016. 528 с.
8. Шмоткін О.В. Філософсько-правові аспекти діяльності Служби безпеки України по забезпеченню прав особи. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Т. 8. С. 270–277.
9. Служба безпеки України / Офіційний веб-сайт. URL: <https://ssu.gov.ua> (дата звернення: 05.07.2023).

УДК 342.92 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.48>

## МОВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ДЕРЖАНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

**Шевчук О.М.,***доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4864-7316>***Ковтун М.С.,***кандидатка юридичних наук, доцентка,**доцентка кафедри адміністративного права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4541-2581>***Спасенко В.О.,***кандидатка юридичних наук, доцентка,**доцентка кафедри адміністративного права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3260-2001>*

**Шевчук О.М., Ковтун М.С., Спасенко В.О.**  
**Мовна компетентність як елемент професійної компетентності держаних службовців в Україні.**

Стаття присвячена дослідженню мовної компетентності держаних службовців як важливого елементу професійної компетентності. У цьому контексті реформа інституту державної служби, що відбувається в умовах воєнного стану потребує підготовки нової генерації держаних службовців, формування перспективного кадрового резерву. Мова йде про створення високопрофесійного корпусу державної служби – осіб, що компетентні у певній галузі, які володіють відповідними знаннями та здібностями, що дають змогу ефективно діяти у відповідній сфері, а за допомогою високорозвиненої мовної компетентності – розширювати комунікативний простір.

На підставі опрацьованого матеріалу встановлено, що професійна компетентність, якої вимагають від держаних службовців, можлива лише за умови належного рівня мовних і комунікативних навичок, що демонструє володіння державною мовою.

Важливе значення має вплив державної мовної політики на формування мовних компетенцій держаних службовців. Реформи, що наразі відбуваються в державі щодо закріплення на законодавчому рівні використання англійської мови як мови міжнародного спілкування, як мови, знання якої, для значної кількості посад державної служби є обов'язковою умовою, вказують напрям формування мовної компетентності кандидатів на поса-

ди державної служби. У прагненнях України стати частиною Європейської сім'ї, важливим завданням є подолання мовного бар'єру. А відтак, обов'язкове володіння однією з офіційних мов Ради Європи, особливо англійською мовою, як вимога, що висувається до осіб, які претендують на вступ на державну службу, має бути поширена на посади всіх категорій державної служби, за умови, що такі державні службовці будуть хоча б періодично застосовувати цю мову у своїй службовій діяльності. Важливим є й подальше постійне підвищення рівня оволодіння англійською мовою й тих посадовців, які наразі вже обіймають посади де знання мови є обов'язковою умовою.

**Ключові слова:** мова на держаній службі, мовна політика, державна служба, персонал на держаній службі, державні службовці.

**Shevchuk O.M., Kovtun M.S., Spasenko V.O. Language competence as an element of professional competence of civil servants in Ukraine.**

The article is devoted to the study of language competence of civil servants as an important element of professional competence. In this context, the reform of the civil service institute, which is taking place under martial law, requires the training of a new generation of civil servants, the formation of a promising personnel reserve. We are talking about the creation of a highly professional public service corps - persons competent in a certain field, who possess the relevant knowledge and abilities that allow them to act effectively in the relevant field,

and with the help of highly developed language competence - to expand the communicative space.

On the basis of the studied material, it was established that the required level of professional competence of a civil servant is possible only if he has an appropriate level of linguistic and communicative competence, which is manifested in the fluent command of the state language.

The influence of the state language policy on the formation of language competences of civil servants is of great importance. The reforms that are currently taking place in the state regarding the establishment at the legislative level of the use of the English language as the language of international communication, as a language whose knowledge is a mandatory condition for a significant number of civil service positions, indicate the direction of the formation of language competence of candidates for civil service positions. In Ukraine's aspirations to become part of the European family, overcoming the language barrier is an important task. And therefore, the mandatory command of one of the official languages of the Council of Europe, especially English, as a requirement for persons applying for entry into the civil service, should be extended to positions of all categories of civil service, provided that such civil employees will at least periodically use this language in their official activities. It is also important to further improve the level of mastery of the English language and those officials who currently hold positions where knowledge of the language is a mandatory condition.

**Key words:** language in the civil service, language policy, civil service, personnel in the civil service, civil servants.

#### **Обґрунтування вибору теми дослідження.**

Сучасна Українська держава потребує підготовки нової генерації державних службовців, формування перспективного кадрового резерву. В умовах післявоєнної розбудови нашої держави успіх соціально-економічних і політичних змін буде залежати багато в чому від створення високопрофесійного корпусу державної служби – осіб, що компетентні у певній галузі, які володіють відповідними знаннями та здібностями, що дають змогу ефективно діяти у відповідній сфері.

Професійна компетентність державного службовця знаходить вираження у вмінні ефективно працювати, враховуючи постійні зміни темпу життя та якісно виконувати професійні обов'язки у ситуаціях неузгодженості нормативно-правового забезпечення діяльності [1].

Важливим елементом професійної компетентності є мовна компетентність, яка дає змогу розширювати комунікативний простір. У цьому контексті, можемо погодитися з думкою низки науковців [2], що глобалізаційні процеси наділяють інформацію ознаками атрибуту, від якого знач-

ною мірою залежить ефективність функціонування сучасного суспільства.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Дослідження різних аспектів професійної компетентності державних службовців тією чи іншою мірою досліджували у своїх роботах такі вчені, як В. Авер'янов, Н. Армаш, Ю. Битяк, А. Грищук, В. Задорожній, Т. Кагановська, О. Кравченко, Т. Мельничук, В. Мельник, А. Перов, А. Рачинський, С. Серьогін, С. Федчишин, А. Школик та інші.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць щодо дослідження професійної компетентності державних службовців у цілому, й окремих її елементів зокрема, мовна компетентність потребує окремого дослідження. Наразі існують проблеми у виробленні ефективних механізмів формування мовної компетентності державного службовця, особливо стосовно опанування та володіння іноземними мовами.

**Мета статті** – дослідити сучасний стан формування мовної компетентності щодо української мови як державної, що необхідним для зміцнення державності, а також щодо іноземної мови як мови міжнародного спілкування, що є вкрай важливим для вступу України до Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** Процес становлення високопрофесійної державної служби в сучасній Україні є складним і багатоаспектним. Він відбувається в складних умовах воєнного стану та підвищеного інтересу зовнішнього середовища. Наразі ми бачимо запит на оновлення корпусу державної служби.

Комплексність проблеми регулювання професійної компетенції державних службовців робить необхідним розглянути проблеми формування та розвитку системи державної служби в умовах значних суспільних змін, зумовлених прагненнями нашої держави доєднатися до Європейського Співтовариства, а й відтак й тими викликами, що постають перед державними службовцями в цих умовах.

Необхідний рівень професійної компетентності державного службовця можливий лише за наявності в нього відповідного рівня мовної і комунікативної компетентностей, які виявляються у вільному володінні державною мовою, а у визначених законом випадках й іноземною мовою.

Досліджуючи вказану тематику, у першу чергу, необхідно зупинитися на термінологічному аспекті визначень «компетенція» та «компетентність».

Компетенція – це певна норма, досягнення якої може свідчити про можливість правильного вирішення якого-небудь завдання [3]. Компетентність (лат. *competentia*, від *competere* – взаємно прагнути; відповідати, підходити) – сукупність предметів відання, завдань, повноважень, прав і обов'язків державного органу або посадової особи, що визначаються законодавством.

Компетенція (юридичний термін) – сукупність юридично установлених повноважень, прав і обов'язків конкретного органу чи посадової особи; визначає його місце в системі державних органів (органів місцевого самоврядування). Юридичний зміст поняття «компетенція» складається з таких елементів: предмети підпорядкування (коло об'єктів, явищ, дій, на які поширюються повноваження); права і обов'язки, повноваження органу чи особи: відповідальність; відповідність поставленим цілям, задачам і функціям [4].

У свою чергу, компетентність виступає в українській мові як якість, характеристика особи, яка дозволяє їй (або навіть дає право) вирішувати певні завдання, виносити рішення, судження у певній галузі. Основою цієї якості є знання, обізнаність, досвід соціально-професійної діяльності людини. Цим самим підкреслюється інтегративний характер поняття «компетентність» [3].

Таким чином, компетентність є похідним вторинним поняттям від компетенції, вона характеризує індивідуальну специфіку суб'єкта як носія компетенції.

Поняття професійної компетентності закріплене у п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу» – 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 [5].

На формування компетентності впливають власне посада, а також особистісні й ділові риси державного службовця як особистості. Якщо особисті компетентності перебувають у протиріччі з компетентностями посади, то за таких умов буде з'являтися конфлікт між службовою компетентністю та особистістю.

Компетентність державного службовця нерозривно пов'язана з професіоналізмом, який є одним з основних принципів державної служби та передбачає компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності, вільне володіння державною мовою і, за потреби, регіональною мовою або мовою національних меншин, визначеною відповідно до закону (ст. 4 Закону України «Про державну службу») [5].

У свою чергу, мовна компетентність входить до ключових компетентностей державного службовця.

Мовна компетентність представляє собою системні знання мови, її норм, правил та закономірностей функціонування в різних сферах суспільної діяльності. Комунікативна компетентність представляє собою систему вмінь і навичок ефективного застосування знання мови в різних ситуаціях спілкування [7].

Серед вимог, що висуваються до осіб, які претендують на вступ на державну службу, є вимоги до їхньої професійної компетентності. Вони закріплені у ст. 20 Закону України «Про державну службу» [5]. Серед іншого, передбачено, що особи, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А», «Б», «В» повинні вільно володіти державною мовою.

Відповідно до частини першої статті 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова [8].

У Рішенні Конституційний Суд України від 14.07.2021 № 1-р/2021 Суд визначив, що, зокрема: «<...> українська мова є невіддільним атрибутом української державності, що зберігає свою історичну спадкоємність від давньокіївської доби. Українська мова – доконечна умова (*conditio sine qua non*) державності України та її соборності» [9].

Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» передбачено, що державні службовці зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків (п. 3. ч. 1 ст. 9) [10].

У свою чергу, вільне володіння державною мовою – це застосування мовних знань і комунікативних навичок, які забезпечують уміння і здатність виражати будь-який смисл в усній чи письмовій формі в усіх сферах суспільного життя та діяльності державних органів [7]. Підтвердженням рівня володіння державною мовою є Державний сертифікат про рівень володіння державною мовою (витяг з реєстру Державних сертифікатів про рівень володіння державною мовою), визначений Національною комісією зі стандартів державної мови, копія якого подається особою, що бажає взяти участь у конкурсі до Комісії з питань вищого корпусу державної служби або конкурсній комісії через Єдиний портал вакансій державної служби (п.п. 3-1 п. 19 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби) [11].

Аналіз зарубіжного законодавства свідчить, що володіння державною мовою – це вимога, яка зумовлена характером діяльності публічних службовців, що полягає у знанні державної мови та її активному використанні під час виконання покладених завдань і функцій [6, с. 56]. Вимога володіння державною мовою зазвичай прямо встановлюється в державах, де є чималі іншомовні національні групи, наприклад, в Естонії [12, с. 467–520], Литві [12, с. 427–454], Латвії [12, с. 455–466]. У мононаціональних країнах (такими є, наприклад, Польща, Болгарія) в законах про публічну (державну) службу цю умову не передбачено [12, с. 388–426, 601–638].

Важливе значення для підвищення мовної компетентності відіграє «Стандарт української мови для державних службовців», який являє собою



законодавчо регламентований комплекс мовних знань, що забезпечує посадовим особам у державних органах професійну діяльність, спрямовану на практичне виконання завдань і функцій держави. Державний службовець, який вільно володіє державною мовою, повинен добре розуміти її структуру, знати особливості її словникового складу та граматичної будови, правила написання слів та їх використання в різних функціональних стилях, зокрема в офіційно-діловому. Змістом мовної компетентності державного службовця є знання про функціонування і системну організацію української мови на рівнях лексики, граматики, фонетики і фонології, орфографії, орфоєпії, пунктуації [7, с. 3-4].

Таким чином, наразі ключовими факторами є мотивація й стимулювання щодо підвищення рівня мовної компетентності державних службовців.

Окремо зупинимось на формуванні мовної компетентності щодо володіння іноземною мовою в Україні. Так, для особи, яка претендує на зайняття посади державної служби категорії «А», чинною редакцією Закону України «Про державну службу», висувається ще одна вимога – володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи [7]. Так, відповідно до ст. 12 Статуту Ради Європи від 05.05.1949 офіційними мовами Ради Європи є англійська та французька мови [14]. У цьому аспекті хотілося б звернути увагу на проект Закону України «Про застосування англійської мови в Україні» (реєстр. № 9432 від 28.06.2023) [15], яким пропонується внести низку змін, серед іншого, й до Закону України «Про державну службу», зокрема:

– у п. 3 ч. 1. ст. 4 – Державна служба здійснюється з дотриманням таких принципів: <...> професіоналізму – компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності, вільне володіння державною мовою і, за потреби, англійською мовою, а також мовою корінних народів, національних меншин, визначеною відповідно до закону;

– у п. 7 ч. 2 ст. 17 – Керівник державної служби: <...> здійснює планування навчання персоналу державного органу з метою вдосконалення рівня володіння державними службовцями державною мовою, англійською мовою, а також мовою корінних народів або мовою національних меншин у випадках, якщо володіння такою мовою є обов'язковим відповідно до цього Закону;

– у ст. 20, яка визначає вимоги до осіб, які претендують на вступ на державну службу: – для категорії «А» вимогу володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи змінити на володіння англійською мовою; – для категорій «Б» та «В» додати нову вимогу – володіння англійською мовою для встановлених Кабінетом Міністрів України посад [15].

Англійська мова або *«lingua franca»* (від італ. – мова франків) – це мова, яка є засобом міжетнічного спілкування. Англійська мова – це вже давно не розкіш і навіть не вимога. У сучасному світі мова Шекспіра сприймається як звична річ. Доступ до міжнародних фінансових, матеріальних, інформаційних, культурних та іншого роду ресурсів майже неможливий без володіння мовою. Можемо погодитися з думкою, що оскільки, комунікація з євроструктурами буде здійснюватися на середньому та вищому рівні державних службовців, високопрофесійне знання англійської постає досить актуальним [16, с. 40-41].

Проте, необхідно вказати, що у Європейському Союзі офіційними визнано 24 мови, серед яких є англійська. Однак, вона не має окремого статусу, є рівною поряд із 23 іншими, але на практиці є найпоширенішою.

Встановлення на законодавчому рівні статусу англійської мови як мови міжнародного спілкування не охоплюється конкретними зобов'язаннями України у рамках Угоди про асоціацію чи іншими зобов'язаннями у сфері європейської інтеграції, або в рамках членства у Раді Європи. Також відсутнє законодавство ЄС, яке зобов'язує держави-члени врегулювати на національному рівні питання щодо закріплення будь-якої мови з переліку офіційних мов ЄС мовою міжнародною спілкування, зокрема в діяльності органів державної влади.

У цьому аспекті, варто вказати, умови доступу до публічної служби є об'єктивно відмінними у різних країнах, проте можна виокремити цілий ряд вимог, що є спільними для більшості країн. Аналіз закордонного досвіду показав, що знання іноземних мов зазвичай заохочується, проте є обов'язковою передумовою для зайняття лише окремих посад публічної служби [12; 13].

Розглядаючи доцільність запропонованої законодавчої зміни, варто зауважити, що за своєю природою професійна діяльність осіб, які займають посади в органах державної влади, не завжди потребує регулярного чи то постійного використання англійської мови. Відтак, пропонується змінити вимогає диференційованого підходу з обов'язковим урахуванням напрямів діяльності відповідного органу державної влади.

**Висновки.** Мовна компетентність як елемент професійної компетентності безумовно є важливою для якісного й компетентного виконання посадових обов'язків державним службовцем, а відтак є обов'язковою умовою для формування високопрофесійного корпусу державної служби.

Можемо вказувати на вплив державної мовної політики на формування мовних компетенцій державних службовців. Реформи, що наразі відбуваються в державі щодо закріплення на законодавчому рівні використання англійської мови як мови міжнародного спілкування, як мови, знання якої,



для значної кількості посад державної служби є обов'язковою умовою вказує напрям формування мовної компетентності кандидатів на посади державної служби. У цьому ракурсі важливим є й подальше підвищення оволодіння англійською мовою й тих посадовців, які наразі вже обіймають посади де знання мови є обов'язковою умовою.

У той же час, не заперечуючи важливість знання саме англійської мови для вільного спілкування з нашими міжнародними партнерами, постає питання щодо допуску до посад державної служби тих осіб, що володіють на відповідному рівні іншою офіційною мовою Ради Європи. Ті зміни, що пропонуються до Закону України «Про державну службу», можуть призвести до звуження права особи на доступ до державної служби, у випадку наявності підтвердження особою належного рівня мовної компетенції щодо іншої офіційної мови Ради Європи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мудрик А. Професійна компетентність державних службовців: теоретико-емпіричний аналіз феномену. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153576128.pdf>.
2. Семененко Л., Целіщев І., Поливода М. Основні методичні особливості еволюції викладання іноземних мов у вищих військових навчальних закладах. *Збірник наукових праць Військової академії*. 2017. № 2(8). С. 178–186.
3. Головань М.С. Компетенція і компетентність: досвід теорії, теорія досвіду. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/324272272.pdf>.
4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / О.В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. Т. 3: Загальна теорія права. 240 с.
5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
6. Панова Н. Вимоги до осіб, які претендують на вступ на державну службу. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3 (28). Том 1. 2019. С. 55–60.
7. Стандарт української мови для державних службовців. URL: <https://www.donnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/8/2018/03/Standart-ukrayinskoyi-movi-dlya-derzhavnih-sluzhbovtiv.pdf>.
8. 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>.
9. Рішення 14 липня 2021 року № 1-р/2021 Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21#Text>.
10. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19>.
11. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби від 25.03.2016 № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/246-2016-%D0%BF>.
12. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ: Кокус-Ю, 2007. 735 с.
13. Прийняття на державну службу у країнах Європейського Союзу/ Європейський інформаційно-дослідницький центр. 10 с. URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28975.pdf>.
14. Статуту Ради Європи від 05.05.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text).
15. Проект Закону Про застосування англійської мови в Україні: реєстр. № 9432 від 28.06.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42201>.
16. Ворона Т., Ворона А., Ворона М. Мовна підготовка військовослужбовців: закордонний досвід. *Військова освіта*. 1 (45), 2022. С. 40–51.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.49>

## СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПУБЛІЧНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ ВСТАНОВЛЕНИХ ДЛЯ НИХ ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ

Шовкун Ю.І.,

кандидат юридичних наук,

докторант

Харківського національного університету внутрішніх справ,

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-6054-9239>

### Шовкун Ю.І. Суб'єктний склад контролю за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень.

В статті акцентовано увагу на тому, що інститут публічної служби є невід'ємним елементом апарату держави, а від так на нього поширюються всі процеси державного управління, зокрема контроль. Останній забезпечує якісне виконання публічними службовцями професійних обов'язків, дисципліну та законність, тобто ті складові без яких неможливе існування публічної служби та державних органів. Контроль за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень відіграє важливу роль у формуванні якісного та професійного кадрового корпусу. Він забезпечує прийняття на публічну службу доброчесних, сумлінних і кваліфікованих працівників, а також вчасно реагувати на динамічні зміни негативного характеру в їх службовій діяльності.

Зазначено, що не менш важливу роль контроль відіграє і під час перевірки дотримання державними службовцями обмежень, передбачених антикорупційним законодавством і тими, які пов'язані з дотриманням загальноновизнаних етичних норм поведінки. Поряд з державним контролем за дотриманням встановлених для них правових обмежень публічними службовцями, останні здійснюють і самоконтроль. Іншим словами кожен із публічних службовців повинен самостійно контролювати свою професійну діяльність і поведінку, зокрема дотримуватись антикорупційних обмежень і етичних норм поведінки.

Наприкінці дослідження автором сформульовано систему контролю за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень: Верховна Рада України (Комітет з питань запобігання і протидії корупції), Кабінет Міністрів України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Уповноважений підрозділ (уповноважена особа) з питань запобігання та виявлення корупції, керівний склад органів публічної адміністрації, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та спілки, громадські ради при центральних органах виконавчої влади та

державних адміністраціях, суб'єктами у сферах аудіовізуальних (місцеві та громадські), друкованих і онлайн-медіа, юридичні та фізичні особи).

**Ключові слова:** державна служба, публічна служба, державні органи, перевірка, громадський нагляд, демократичний цивільний контроль.

### Shovkun Y.I. The subject composition of control over compliance by public servants with the legal restrictions established for them.

The article focuses on the fact that the institution of public service is an integral element of the state apparatus, and as a result, all processes of state administration, including control, extend to it. The latter ensures high-quality performance of professional duties by public servants, discipline and legality, that is, those components without which the existence of public service and state bodies is impossible. Control over compliance by public servants with the legal restrictions established for them plays an important role in the formation of a high-quality and professional personnel corps. It ensures the acceptance of honest, conscientious and qualified employees into public service, as well as timely response to dynamic changes of a negative nature in their official activities.

It is noted that control plays an equally important role when checking compliance by civil servants with restrictions stipulated by anti-corruption legislation and those related to compliance with generally recognized ethical norms of behavior. Along with state control over compliance with the legal restrictions set for them by public servants, the latter also exercise self-control. In other words, each of the public servants must independently monitor their professional activity and behavior, in particular, observe anti-corruption restrictions and ethical norms of behavior.

At the end of the study, the author formulated a system of control over compliance by public servants with the legal restrictions set for them: the Verkhovna Rada of Ukraine (Committee on the Prevention and Counteraction of Corruption), the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Agency

for the Prevention of Corruption, the Authorized Unit (authorized person) for the prevention and detection of corruption, the leadership of public administration bodies, local self-government bodies, public associations and unions, public councils at central executive bodies and state administrations, by subjects in the fields of audiovisual (local and public), print and online media, legal and natural persons).

**Key words:** civil service, public service, state bodies, inspection, public supervision, democratic civil control.

**Постановка проблеми.** Встановлення правил або вимог, незважаючи на їх вид і форму, вимагає перевірки їх дотримання, в противному випадку перші не будуть виконуватись належним чином, що може призвести до вкрай негативних наслідків як от вчинення правопорушень або отримання тілесних ушкоджень, внаслідок порушення правил техніки безпеки на виробництві. В свою чергу, проведення таких перевірок потребує створення, запровадження та налагодження певного контрольного механізму, який дозволить виявити порушення.

**Стан опрацювання проблематики.** Тема публічної служби завжди перебувала в полі зору науковців, серед яких: В.Б. Авер'янов, С.С. Єсімов, С.В. Ківалов, М.В. Ковалів, О.І. Остапенко та інші. Разом із тим, поза їх увагою вчених залишається не менш актуальна тема щодо дотримання публічними службовцями встановлених для них правових обмежень і його забезпеченням, у тому числі за допомогою контрольного механізму. Тому, дослідження системи суб'єктів контролю за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень ґрунтується переважно на аналізі нормативно-правових актів в окресленій сфері.

**Метою статті** полягає у визначенні системи суб'єктів, які здійснюють контроль за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень.

**Виклад основного матеріалу.** З етимологічної точки зору слово контроль означає: «1) перевірку відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось» [1, с. 569]. Так чи інакше контроль пов'язаний зі здійсненням перевірочних, облікових, наглядових дій контролюючим суб'єктом (особою чи установою) щодо конкретного об'єкта (людини, установи, діяльності тощо). Таке трактування терміну контроль знаходить відгук як у повсякденній діяльності простого обивателя, так і у сфері управління. Водночас, державна діяльність підлягає суворій регламентації, а тому подібна контрольна діяльність в обов'язковому порядку повинна бути врегульована нормами права.

Взаємозв'язок управління та права в розрізі контролю вдало підкреслює О.І. Остапенко, зазначаючи таке: «управлінська діяльність є загальною функцією для всіх гілок влади, відповідно, контрольна діяльність, виступаючи частиною управлінської діяльності, є для них загальною. Контрольну діяльність можна характеризувати або з управлінської, або з юридичної точок зору. У першому випадку йдеться про функцію управління, стадію управлінського циклу, реалізацію принципу зворотного зв'язку в управлінні. У другому – про засіб забезпечення законності в реалізації виконавчої влади» [2, с. 462]. Тому, в юриспруденції контроль є усталеною правовою категорією, яка найбільш широко використовується в галузі адміністративного права, в тому числі тому, що саме цю галузь права нерідко називають правом управління, через її тісний зв'язок з процесами організаційно-розпорядчого характеру. В.Б. Авер'янов вбачав сутність контролю «у встановленні результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявленні причин таких відхилень, а також у визначенні шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи» [3, с. 351]. Схоже визначення контролю наводить і С.В. Ківалов [4, с. 3], зауважуючи, що контроль, одночасно може бути: функцією публічного адміністрування та особи, яка наділена державно-владними повноваженнями; засобом забезпечення законності, специфічною діяльністю та процедурою, перевіркою [5, с. 4].

Інститут публічної служби є невід'ємним елементом апарату держави, а від так на нього поширюються всі процеси державного управління, зокрема контроль. Останній забезпечує якісне виконання публічними службовцями професійних обов'язків, дисципліну та законність, тобто ті складові без яких неможливе існування публічної служби та державних органів. Контроль за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень відіграє важливу роль у формуванні якісного та професійного кадрового корпусу. Він дозволяє прийняти на публічну службу доброчесних, сумлінних і кваліфікованих працівників, а також вчасно реагувати на динамічні зміни негативного характеру в їх службовій діяльності. Не менш важливу роль контроль відіграє і під час перевірки дотримання державними службовцями обмежень, передбачених антикорупційним законодавством і тими, які пов'язані з дотриманням загальноновизнаних етичних норм поведінки. Досить часто контроль за дотриманням вказаних обмежень здійснюється одночасно, що пояснюється їх спорідненістю та однаковим по-суті об'єктом контролю, якими є професійна діяльність і поза службова поведінка публічного службовця. В такому контексті контроль виконує ряд завдань: забезпечення результативної роботи (в

організаційному аспекті); гарантування законності та виконавської дисципліни; оперативне реагування на порушення та негативні явища в процесі управління, мінімізація їх наслідків; усунення виявлених недоліків; «підвищення вимогливості до керівників, а їх — до себе і своїх підлеглих; виховання працівників у дусі дотримання законів та інших нормативно-правових актів, поваги до прав і свобод громадян, інтересів юридичних осіб, держави і суспільства в цілому, дбайливого ставлення до духовних, моральних і матеріальних цінностей та ін.» [5, с. 200-201].

Державний контроль за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень здійснюється державними органами, серед яких Національне агентство з питань запобігання корупції (далі — НАЗК) відіграє провідну роль, внаслідок свого спеціального статусу як органу, що реалізує державну антикорупційну політику. У п. 6-1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» прямо зазначено, що НАЗК проводить «моніторинг та контроль за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб» [6], акумулює та аналізує інформацію про зазначені факти, в тому числі й статистичні дані, а також проводить відповідні перевірки. Інформацію в процесі перевірок НАЗК отримує шляхом: подання до органів державної влади та місцевого самоврядування письмових запитів; використання баз даних, адміністратором яких є державні органи та органи місцевого самоврядування; вивчення необхідної документації та письмових пояснень.

Відповідно до п. 2 ст. 4 «Про запобігання корупції» [6] НАЗК підконтрольне та підзвітне Кабінету Міністрів України (далі — КМ України) робота якого спрямована на вирішення питань державного управління в сферах внутрішньої політики держави, а також запобігання і протидії корупції, зокрема шляхом: забезпечення контролю за діяльністю органів виконавчої влади, в частині дотримання приписів антикорупційного законодавства (ч. 1 ст. 19, абз. 10 п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [7]). Розглянемо урядовий контроль на прикладі Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ), діяльність якого спрямовується та координується першим. У свою чергу НАБУ подає на розгляд ВР України, КМ України та Президенту України піврічний звіт про свою роботу (п.п. 3 п. 4 ст. 4, ч. 2 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [8]). Також контроль за діяльністю НАБУ здійснює один із профільних комітетів ВР України — Комітет з питань запобігання і протидії корупції (ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро

України» [8], п. 9 Додатку до Постанови ВР України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання» від 29.08.2019 № 19-IX [9]).

З метою посилення антикорупційного контролю за публічними службовцями в державних органах, органах місцевого самоврядування, а також підприємствах, установах, організаціях державної форми власності створюється Уповноважений підрозділ з питань запобігання та виявлення корупції або призначається уповноважена особа. Серед їх основних завдань є і ті, що передбачають здійснення контролю, зокрема за: дотриманням норм антикорупційного законодавства; заходами спрямованими на запобігання корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним з корупцією; корупційними ризиками у роботі органу; виникненням, існуванням конфліктів інтересів і його правильним врегулюванням; поданням декларацій публічними службовцями в установлені законодавством терміни [10].

Систематичний контроль за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень здійснюють керівники органів публічної адміністрації. Прямо чи опосередковано зазначене положення відображено в профільних законах, які регламентують діяльність цих органів або у правилах етичної поведінки. У п. 3 розділу I Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування затверджених наказом НАДС від 05.08.2016 року № 158 закріплено загальне правило за яким керівники державних органів, органів місцевого самоврядування чи їх структурних підрозділів зобов'язані «у разі виявлення чи отримання повідомлення про порушення цих Загальних правил в межах своєї компетенції відповідно до законодавства зобов'язані вжити заходів щодо припинення виявленого порушення, усунення його наслідків та притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності» [11].

Поряд з державним контролем за дотриманням встановлених для них правових обмежень публічними службовцями, останні здійснюють самоконтроль. Іншим словами кожен із публічних службовців повинен самостійно контролювати свою професійну діяльність і поведінку, зокрема дотримуватись антикорупційних обмежень і етичних норм поведінки. Найбільш детально самоконтроль охарактеризовано в контексті роботи НАБУ, він об'єднує кваліфікацію, досвід моральні якості, власні принципи та настанови, які в сукупності складають основу для формування професійної та доброчесної поведінки працівника НАБУ та «приймати етично-виважені рішення у відповідності до принципів та стандартів етичної поведінки» [12].

Недержавний контроль за дотриманням публічними службовцями встановлених для них



правових обмежень здійснюється органами місцевого самоврядування та громадянами. Громадський нагляд за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень здійснюється як в межах демократичного цивільного контролю, так і поза його межами. Це залежить від об'єкта нагляду: якщо публічний службовець є працівником органів сектору безпеки та оборони, визначеними в ч. 2 ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» [13], то громадський нагляд здійснюється в межах цивільного контролю, відповідно до ст. 10 вказаного нормативно-правового акту, в противному випадку громадський нагляд здійснюється самостійно.

Громадяни здійснюють нагляд самостійно чи у складі громадських об'єднань, які можуть мати дві організаційно-правові форми: 1) громадські об'єднання, які утворюють і до складу якого можуть входити лише фізичні особи; 2) громадські спілки, вони утворюються приватними юридичними особами, а до його складу можуть входити як юридичні, так і фізичні особи [14]. Громадські об'єднання утворюються з метою захисту прав і свобод громадян і суспільних інтересів. Останнє десятиріччя боротьба з корупцією є не тільки напрямом діяльності держави, а і викликає суспільний інтерес, через своє соціальне значення. Тому, не дивно, що нагляд за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень здійснюється переважно антикорупційними громадськими організаціями, шляхом систематизації та аналізом відомостей за професійною діяльністю публічного службовця та його способом життя, отриманих із публічних джерел, а також поданням звернень. Право на звернення мають не тільки громадські об'єднання, а і громадяни. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [15] громадяни одноособово чи колективно можуть подавати пропозиції, зауваження, заяви та скарги до органів публічної адміністрації, підприємств, установ організацій усіх форм власності. Також фізичні та юридичні особи можуть звертатися до органів державної влади та юридичних осіб публічного права, шляхом подання запиту на інформацію, тобто з проханням «надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні» [16]. Крім того, громадяни можуть здійснювати нагляд за діяльністю виконавчих органів державної влади взагалі, та дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень у складі громадських рад, які «проводять громадський моніторинг за врахуванням органом виконавчої влади пропозицій та зауважень громадськості, забезпеченням ним прозорості та відкритості своєї діяльності, а також дотриманням нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію корупції» [17].

Часто інформація про порушення публічними службовцями встановлених для них правових

обмежень і інших відомостей для проведення об'єктивного контролю отримується через засоби масової інформації. Працівники медіа проводять свої перевірки, та так звані «журналістські розслідування», які по суті вже є своєрідною перевіркою публічних службовців. У ст. 13 Закону України «Про медіа» визначено перелік суб'єктів у сфері медіа, серед них контрольну діяльність можуть здійснювати суб'єкти у сферах аудіовізуальних (місцеві та громадські), друкованих і онлайн- медіа. В свою чергу, суб'єктами у сферах: друкованих онлайн- медіа «можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які мають місце проживання в Україні, зареєстровані в установленому законодавством порядку юридичні особи України» [18] (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 16 Закону України «Про медіа»), а аудіовізуальних медіа – комунальні некомерційні підприємства, засновані органами місцевого самоврядування (на місцевому рівні) та громадські об'єднання (для об'єднання громад за спільними інтересами).

**Висновки.** Враховуючи зроблені вище висновки, вважаємо за можливе сформулювати систему контролю за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень: ВР України (Комітет з питань запобігання і протидії корупції), КМ України, НАЗК, Уповноважений підрозділ (уповноважена особа) з питань запобігання та виявлення корупції, керівний склад органів публічної адміністрації, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та спілки, громадські ради при центральних органах виконавчої влади та державних адміністраціях, суб'єктами у сферах аудіовізуальних (місцеві та громадські), друкованих і онлайн- медіа, юридичні та фізичні особи). Між тим, контроль за дотриманням публічними службовцями встановлених для них правових обмежень має ряд особливостей, які будуть досліджені в перспективі.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О. І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. [та ін.]. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
3. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. Київ: ТОВ Юридична думка, 2007. Том 1. 592 с.
4. Ківалов С.В. Контроль як напрям діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: у 3 т. (м. Одеса, 15 травня 2020 року). Одеса: Гельветика, 2020. Т. 2. С. 3–6.



5. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Харків: Право, 2005. 304 с.
6. Про запобігання корупції: закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 28.06.2023).
7. Про Кабінет Міністрів України: закон України від 27.02.2014 № 794-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення 28.06.2023).
8. Про Національне антикорупційне бюро України: закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення 03.07.2023).
9. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верховної Ради України від 29.08.2019 № 19-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-20#Text> (дата звернення 05.07.2023).
10. Про затвердження Типового положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції затверджене наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 27.05.2021 № 277/21 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0914-21#Text> (дата звернення 05.07.2023).
11. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text> (дата звернення 07.07.2023).
12. Про затвердження Кодексу професійної етики працівників Національного антикорупційного бюро України: наказ Національного антикорупційного бюро України від 01.09.2016 № 242 / Офіційний вебсайт Національного антикорупційного бюро України. URL: [https://nabu.gov.ua/site/assets/files/28645/nakaz\\_242.pdf](https://nabu.gov.ua/site/assets/files/28645/nakaz_242.pdf) (дата звернення 12.07.2023).
13. Про національну безпеку України: закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 12.07.2023).
14. Про громадські об'єднання: закон України від 22.03.2012 № 4572-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення 15.07.2023).
15. Про звернення громадян: закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 16.07.2023).
16. Про доступ до публічної інформації: закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#n86> (дата звернення 16.07.2023).
17. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>.
18. Про медіа: закон України від 13.12.2022 № 2849-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#n247>.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.50>

## ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ ПОЛІЦІЇ НОРВЕГІЇ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Шопіна І.М.,

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Інституту права  
Львівський державний університет внутрішніх справ  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3334-7548>

**Шопіна І.М. Правовий статус Служби безпеки поліції Норвегії як суб'єкта забезпечення національної безпеки.**

Мета статті – охарактеризувати функції Служби безпеки поліції Норвегії та окреслити відмінності між норвезьким та українським досвідом у досліджуваній сфері.

Розглянуто особливості структури Міністерства юстиції та громадської безпеки Королівства Норвегії та досліджено відмінності призначення на посади її керівництва. Простежено відмінності між політичними посадами та адміністративним персоналом відомства.

З'ясовано, що Служба безпеки поліції Норвегії є активним суб'єктом забезпечення національної безпеки, який здійснює як аналітичну, так і безпекову, правоохоронну та антитерористичну діяльність відповідно до своїх повноважень, визначених Законом Норвегії про поліцію, Інструкцією Служби безпеки поліції Норвегії та іншими правовими актами.

Аргументовано, що підвищення ефективності діяльності Національної поліції України за умов повномасштабної російської збройної агресії має своєю передумовою аналіз досвіду тих держав, які мають напрацювання та здобутки у сфері протидії проявам тероризму, а також політичній і військовій експансії. Відмінність між норвезькою та національною системами простежується у двох основних напрямках. По-перше, це високий рівень транспарентності діяльності Служби безпеки поліції Норвегії, яка багато зусиль витрачає на ознайомлення громадськості з результатами своєї роботи, які можуть бути корисними для громадян, підприємств, установ та організацій всіх форм власності для планування ними своєї активності та забезпечення особистої безпеки та безпеки бізнесу. По-друге, це високий рівень консолідації зусиль різних підрозділів, які входять до сфери управління Міністерства юстиції та громадської безпеки, для виконання спільних завдань у галузі протидії тероризму, розвідувальної діяльності інших держав та забезпечення безпеки публічних службовців під час виконання ними своїх професійних обов'язків.

**Ключові слова:** поліція, Служба безпеки поліції Норвегії, Національна поліція України, поліцейська діяльність, громадська безпека, національна безпека, забезпечення безпеки, правовий режим воєнного стану.

**Shopina I.M. Legal status of the Security Service of the Police of Norway as a subject of ensuring national security.**

The purpose of the article is to characterize the functions of the Norwegian Police Security Service and to outline the differences between Norwegian and Ukrainian experience in the researched field.

Peculiarities of the structure of the Ministry of Justice and Public Security of the Kingdom of Norway are considered and the differences in the appointment to the positions of its management are investigated. Differences are traced between political positions and administrative staff of the department.

The article clarifies that the Norwegian Police Security Service is an active national security entity that carries out both analytical and security, law enforcement and anti-terrorist activities in accordance with its powers defined by the Norwegian Police Act, the Norwegian Police Security Service Manual and other legal acts.

Arguments are given that increasing the effectiveness of the National Police of Ukraine under the conditions of full-scale Russian armed aggression is based on the analysis of the experience of those states that have experience and achievements in the field of countering manifestations of terrorism, as well as political and military expansion. The difference between the Norwegian and national systems can be traced in two main directions. Firstly, it is a high level of transparency of the Norwegian Police Security Service, which spends a lot of effort on informing the public about the results of its work, which can be useful for citizens, businesses, institutions and organizations of all forms of ownership to plan their activities and ensure personal safety and business security. Secondly, it is a high level of consolidation of the efforts of various units that are part of the Ministry of Justice

and Public Security's management to perform joint tasks in the field of counter-terrorism, intelligence activities of other states and ensuring the safety of public servants during the performance of their professional duties.

**Key words:** police, Norwegian Police Security Service, National Police of Ukraine, police activity, public safety, security, national security, legal regime of martial law.

**Постановка проблеми.** Функціонування правоохоронних та безпекових органів України під час правового режиму воєнного стану потребує постійного моніторингу та вдосконалення національного законодавства, яким регулюються правовідносини у секторі безпеки і оборони. Підвищення ефективності діяльності Національної поліції України за умов повномасштабної російської збройної агресії має своєю передумовою аналіз досвіду тих держав, які мають напрацювання та здобутки у сфері протидії проявам тероризму, а також політичній і воєнній експансії. В Україні, на жаль, вивченню досвіду та ролі національної поліції скандинавських держав, і, зокрема, Королівства Норвегія, у питаннях забезпечення національної безпеки не приділялося достатньої уваги. Це обумовлює актуальність більш детального дослідження даної проблематики і слугує підтвердженням актуальності теми статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти діяльності національної поліції та особливості функціонування норвезької системи національної безпеки були розглянуті у роботах Б. Головка [1], В. Селюкова [2], В. Тищенка [3], Л. Товпиги [4], В. Фурси [5] та інших науковців, які висвітлили особливості функціонування правоохоронних та безпекових органів деяких держав Європейського Союзу, досвід Норвегії у сфері протидії корупції у поліцейському відомстві, систему підготовки норвезьких поліцейських тощо. Разом з тим проблематика функціонування Служби безпеки поліції Королівства Норвегія потребує окремих наукових розвідок.

**Мета статті** – охарактеризувати функції Служби безпеки поліції Норвегії та окреслити відмінності між норвезьким та українським досвідом у досліджуваній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Розуміння ролі та місця Служби безпеки поліції Королівства Норвегія потребує розгляду особливостей структури Міністерства юстиції та громадської безпеки. Цей орган виконавчої влади Норвегії очолює міністр юстиції та громадської безпеки. Вищою посадовою особою цього органу, яка залишається на посаді незалежно від змін у складі уряду, є генеральний секретар, який очолює адміністрацію міністерства. Кожен підрозділ очолює генеральний директор. Кадровий склад Міністерства включає дві категорії посад: політичні та адміністративні.

До політичного складу належать посади міністра юстиції та громадської безпеки (у теперішній час цю посаду займає Емілі Енгер Мель), чотири посади державних секретарів і дві посади політичних радників. Заслугує на увагу, що з метою підвищення прозорості діяльності Міністерства юстиції та громадської безпеки Норвегії згадування політичних посад на офіційних сайтах супроводжується вказівкою на назву партії, за квотою якої відбулося призначення (так, посади міністра, трьох державних секретарів та обох політичних радників належать до квоти Центристської партії Норвегії, а одна посада державного секретаря – до квоти Лейбористської партії) [6].

Адміністративний персонал очолюється генеральним секретарем, який має одного заступника. Міністерство має у своєму складі шість департаментів: Департамент адміністрації, Департамент із запобігання злочинності, Департамент з цивільних справ, Департамент міграції, Департамент громадської безпеки та Департамент полярних справ. Вказані департаменти здійснюють керівництво низкою підпорядкованих агенцій, до яких належать: Норвезьке управління виправних установ, Управління національної поліції, Норвезьке управління національної безпеки, Управління у справах та Орган з компенсації шкоди від кримінальних злочинів. Крім того, функціонують такі підвідомчі департаментам агентства: Національна служба посередництва, Управління імміграції, Управління громадянської безпеки, Об'єднаний рятувально-координаційний центр, а також дві підлеглі агенції: Імміграційна апеляційна рада та Губернатор Шпіцбергена. У складі Відділення поліції Міністерства як підпорядкована установа функціонує Служба безпеки поліції. Відділ фінансів та управління, юридичний відділ та прес-служба забезпечують діяльність всіх департаментів. Управління цивільного захисту та аварійного планування виступає підвідомчою установою для Департаменту громадської безпеки [7].

Служба безпеки поліції (Politiets sikkerhetstjeneste, PST) має своїми основними завданнями запобігання та розслідування злочинних дій проти національної безпеки. Виконання вказаних завдань відбувається із застосуванням збору інформації про осіб та групи, які можуть становити загрозу, підготовки різних аналізів та оцінок загроз, розслідування та інших оперативних заходів [8].

Служба безпеки поліції пов'язана з поліцейською діяльністю та адміністративно підпорядковується безпосередньо Міністерству юстиції та громадської безпеки. Питання розслідування та судового переслідування для служби безпеки поліції регулюються Законом про кримінальне судочинство, інструкціями прокуратури та положеннями вищого органу прокуратури. Вказана Служба складається з Центрального підрозділу

(Den sentrale enhet) та підпорядкованих йому підрозділів, особливості проходження служби в яких визначаються Міністерством відповідно до ст. 16 Закону про поліцію. Очолює цей орган начальник Служби безпеки поліції, який має координувати діяльність служби по всій країні. Управлінські процеси у досліджуваній сфері здійснюються через центральний блок, який може видавати загальні та спеціальні директиви щодо надання послуг та пріоритизації завдань. Центральний орган повинен направляти, інформувати та допомагати підлеглим підрозділам [9].

Начальники місцевої поліції, за винятком начальника поліції в Осло та губернатора Шпіцбергена, несуть відповідальність за діяльність служби у своєму районі під загальним керівництвом начальника служби безпеки поліції. Центральний підрозділ відповідає за роботу служби у поліцейській дільниці Осло. Голова Служби безпеки поліції повинен постійно інформувати начальника поліції в Осло про питання, що входять до сфери відповідальності служби, які стосуються поліцейської дільниці Осло (правове закріплення цього обов'язку уявляється нам дуже важливим для побудови відносин співпраці та взаємодопомоги між безпековими та правоохоронними структурами).

Служба безпеки поліції має сприяти забезпеченню важливих суспільних інтересів та своєю діяльністю сприяти успішності спільних зусиль суспільства щодо зміцнення безпеки та загального добробуту громадян. Служба також має у співпраці з іншими підрозділами Національної поліції Королівства Норвегія запобігати загрозам щодо державних службовців, що знайшло своє правове закріплення у підпункті першому абзацу статті 17d Закону про поліцію.

У статті 17 Закону Норвегії про поліцію йдеться про те, що «центральный підрозділ служби безпеки поліції готує оцінки загроз для використання політичною владою» [10].

Звіти, що містять у собі оцінку загроз, готуються Службою безпеки поліції для широкої цільової аудиторії. З одного боку, такі звіти призначені для норвезької громадськості, яка потребує інформації щодо стану та динаміки існуючих загроз. З іншого боку, такі звіти призначені для фізичних та юридичних осіб, яким потрібні відомості і дані для їх власної роботи із забезпечення безпеки, але які не мають спеціального доступу до урядової інформації з обмеженим доступом. Тому під час підготовки оцінки загроз одним із основних критеріїв їх створення є можливість користувачів наведеної у звітах інформації виробити власну позицію щодо їх змісту, оцінити актуальність загроз та їх наслідки стосовно власної сфери діяльності [11]. Такий підхід дозволяє зберегти об'єктивність і, одночасно, підвищити ефективність управлінських рішень, що приймаються за результатами аналізу, оскільки відповідальність

за їх вироблення пропорційно розподіляється між вищими посадовими особами відомства згідно їх компетенції.

У підготовленому Службою безпеки поліції Норвегії звіті за 2023 рік, який має назву «Оцінка національних загроз» визначено, що вказаний документ уявляє собою незасекречений огляд загроз, з якими зіткнулося норвезьке суспільство цього року. Оцінка зосереджена на розвідувальній діяльності інших держав, при цьому приділяється особлива увага діяльності російської та китайської розвідок, а також загрозам тероризму. Акцентується увага на впливі на національну безпеку загарбницької війни Росії проти України, а також інциденту зі стріляниною в Норвегії 25 червня 2022 року, який Служба безпеки поліції розцінює як терористичний акт ісламських екстремістів (вранці 25 червня 2022 року зловмисник відкрив вогонь і напав на мирних жителів в Осло. У зв'язку з цим Служба безпеки поліції підвищила шкалу терористичної загрози з 3 рівня – помірна загроза тероризму до 5 рівня – ситуація надзвичайної загрози) [12].

У звіті підкреслюється, що війна кардинально змінила відносини між Росією та західними країнами, зокрема Норвегією. Це впливає на загрозу, яку становлять російські спецслужби в Норвегії. Проте розвідувальна загроза з боку інших країн і надалі характеризуватиметься постійністю, і протягом поточного року не очікується серйозних змін. Щодо терористичної загрози прогнозується, що вона буде виходити від кількох різних гілок екстремізму. Крім того, загроза буде характеризуватися більшою схильністю екстремістів адаптувати свій вибір ідеології, способу діяльності та вибору цілей до власних уподобань. Це робить загрозу більш складною та може ускладнити виявлення радикалізації та потенційних терористичних змов [12].

У звіті також констатується, що кожна зміна або невизначеність щодо політики Норвегії на Крайній Півночі цікавитиме російські спецслужби. Служба безпеки поліції Норвегії очікує, що російські спецслужби зацікавляться інформацією про осіб, залучених до норвезького управління Шпіцбергену. У 2022 році Шпіцберген був визначений окремою митною територією. Історично склалося так, що не було жодного контролю за товарами, які імпортуються на Шпіцберген та експортуються зі Шпіцбергена, а також за тим, чи імпортуються чи експортуються всупереч ембарго та обмеженням. Відповідно, очікується, що Росія відстежуватиме контрольну діяльність Норвегії на архіпелазі. Також передбачається, що інформація, яка може вплинути на війну в Україні, особливо цікавитиме Росію у 2023 році. Серед іншого російські спецслужби приділятимуть увагу відповіді Норвегії та Заходу на війну Росії. Ймовірно, пріоритетною буде інформація про те, яку військову



підтримку планує надати Норвегія та інші західні країни, а також інформація про політичні та економічні санкції проти Росії. Цього року очікується, що російським спецслужбам знадобляться нові політичні та військові дані, пов'язані з наслідками розширення НАТО в Північному регіоні. Також передбачається, що в 2023 році Росія спробує зібрати розвіддані про більшість аспектів нафтового, газового та енергетичного сектору Норвегії. Частково потреба Росії в розвідувальних даних у 2023 році також буде зосереджена на тому, як Норвегія справляється з кризами, і як відбувається реагування на надзвичайні події, пов'язані з Росією. З цієї причини, як вказується у Звіті, поліція Норвегії та цивільна система готовності до надзвичайних ситуацій у Норвегії залишатимуться цінними цілями для операцій російської розвідки [12]. На наш погляд, широке використання прогнозування у діяльності досліджуваної інституції дозволяє підвищити ступінь готовності як поліції Норвегії, так і держави цілому, до викликів сучасності, обумовлених діями держави-агресора в європейському регіоні.

**Висновки.** На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що Служба безпеки поліції Норвегії є активним суб'єктом забезпечення національної безпеки, який здійснює як аналітичну, так і безпекову, правоохоронну та антитерористичну діяльність відповідно до своїх повноважень, визначених Законом Норвегії про поліцію, Інструкцією Служби безпеки поліції Норвегії та іншими правовими актами.

Відмінність між норвезькою та національною системами простежується, на нашу думку, у двох основних напрямках. По-перше, це високий рівень транспарентності діяльності Служби безпеки поліції Норвегії, яка, не зважаючи на велику кількість закритих для громадського контролю ділянок своєї діяльності, багато зусиль витрачає на ознайомлення громадськості з тими результатами своєї роботи, які можуть бути корисними для громадян, підприємств, установ та організацій всіх форм власності для планування ними своєї активності та забезпечення особистої безпеки та безпеки бізнесу. По-друге, це високий рівень консолідації зусиль різних підрозділів, які входять до сфери управління Міністерства юстиції та громадської безпеки, для виконання спільних завдань у галузі протидії тероризму, розвідувальній діяльності інших держав та забезпечення особистої безпеки публічних службовців під час виконання ними своїх професійних обов'язків.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Головки Б.Г. Позитивний досвід організації поліції королівства Норвегія. Актуальні проблеми правової науки і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (18-19 травня 2018 року, м. Суми). Суми: Видавничий дім «Ельдорадо», 2018. С. 6–9.
2. Селюков В.С. Досвід Норвегії у запобіганні корупції. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 груд. 2018 р.): у 2 ч. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 2. С. 251–253.
3. Тищенко В.О. Сучасний стан державного управління у сфері цивільного захисту у країнах Євросоюзу. Економіка та держава. 2013. № 4. С. 94–97.
4. Товпига Л. Компаративний аналіз поліцейської діяльності. Pregătirea profesională a cadrelor pentru subdiviziunile Ministerului Afacerilor Interne și alte organe de drept. 2021. С. 596–599.
5. Фурса В.В. Деякі факти про підготовку поліцейських у Норвегії як можливість запозичення передового досвіду розвиненої країни. Національна поліція Донеччини: проблеми становлення та стратегія розвитку–2016: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Маріуполь, 21 жовтня 2016 р.). Маріуполь, 2016. С. 51–53.
6. Ministry of Justice and Public Security. URL: <https://www.regjeringen.no/en/dep/jd/id463>.
7. About the Ministry of Justice and Public Security. URL: <https://www.regjeringen.no/en/dep/jd/organisation/id487/>.
8. Politiets sikkerhetstjeneste. URL: <https://www.pst.no/alle-artikler/artikler/dette-gjor-vi>.
9. Instruks for Politiets sikkerhetstjeneste. URL: <https://lovdata.no/dokument/INS/forskrift/2005-08-19-920>.
10. Trusselvurderingar. URL: <https://pst.no/alle-artikler/artikler/dette-gjor-vi/trusselvurderinger>.
11. Introduksjon til nasjonal trusselvurdering 2023. URL: <https://www.pst.no/alle-artikler/trusselvurderinger/ntv-2023/#Innledning>.
12. National threat assessment. URL: <https://www.pst.no/alle-artikler/trusselvurderinger/ntv-2023/#Innledning>.



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

УДК 343.827

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.51>

### ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ УВ'ЯЗНЕНИХ ЯК КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСОВУВАНИХ ДО НИХ ЗАХОДІВ ЗАОХОЧЕННЯ І СТЯГНЕННЯ

**Бурдіна Т.В.,**

*викладачка*

*юридичного відділення ВСП*

*«Технологічний фаховий коледж»*

*Національного університету «Львівська політехніка»,*

*аспірантка кафедри кримінального права і кримінології*

*юридичного факультету № 1 ІПФПНП*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3734-6633>*

**Бурдіна Т.В. виправлення і ресоціалізація неповнолітніх ув'язнених як критерій ефективності застосовуваних до них заходів заохочення і стягнення.**

Стаття присвячена аналізу поширеного у доктрині кримінально-виконавчого права розуміння сутності виправлення і ресоціалізації засуджених, а також з'ясуванню впливу застосовуваних до неповнолітніх ув'язнених заходів заохочення і стягнення на їхнє виправлення і ресоціалізацію, а відтак, обґрунтуванню значення виправлення і ресоціалізацію як критерію ефективності таких заходів.

Авторкою висвітлено положення низки нормативно-правових актів у сфері кримінально-виконавчого права загалом та ювенальної юстиції зокрема, котрі наголошують, що метою виконання покарань повинно бути виправлення та ресоціалізація засуджених. А крім того, виявлено, що міжнародно-правові стандарти виконання покарання у виді позбавлення волі у питанні виправлення і ресоціалізації засуджених орієнтовані передусім на розвиток соціально корисних професійних навичок та особистих здібностей ув'язнених; та встановлено, що український законодавець теж передбачив формування життєвих навичок у неповнолітніх ув'язнених.

У статті зроблено висновок про існування ступенів виправлення та досліджено визначення їх у низці Методичних рекомендацій Державного департаменту України з питань виконання покарань, а також розкрито критерії, показники оцінки ступеня виправлення засудженого у дисциплінарній практиці установ виконання покарань.

Притому авторкою стверджено, що основними засобами виправлення і ресоціалізації є, зокрема, режим, а система заходів заохочення і стягнення є одним з його основних елементів, одним із засобів його забезпечення, а отже і одним із основних засобів виправлення і ресоціалізації неповнолітніх ув'язнених, безпосередньо слугуючим меті їхнього виправлення і ресоціалізації.

А відтак, доведено, що ступінь виправлення засудженого засвідчує ефективність застосовуваних до нього заходів дисциплінарного впливу. Причому як критерій ефективності застосовуваних до неповнолітнього ув'язненого заходів заохочення і стягнення авторка розглядає його юридичне виправлення, а не психологічне, а також пенітенціарну ресоціалізацію, котра є продовженням процесу його виправлення у контексті внутрішніх психологічних, а не соціальних чинників, на протипагу пенітенціарній ресоціалізації.

**Ключові слова:** заходи дисциплінарного впливу, юридичне виправлення засудженого, пенітенціарна ресоціалізація, режим відбування покарання, мета покарання у виді позбавлення волі, дисциплінарна практика установ виконання покарань, формування життєвих навичок, міжнародно-правові стандарти виконання покарання у виді позбавлення волі, ювенальна юстиція.

**Burdina T.V. Correction and resocialization of juvenile prisoners as a criterion for the effectiveness of measures of incentives and penalties applied to them.**

The article is devoted to the analysis of the understanding of the essence of the correction

and resocialization of convicts, which is common in the doctrine of criminal executive law, as well as to the clarification of the influence of the measures of incentives and penalties applied to juvenile prisoners on their correction and resocialization, and so, to the justification of the value of correction and resocialization as a criterion of effectiveness such measures.

The author highlighted the provisions of a number of normative legal acts in the field of criminal enforcement law in general and juvenile justice in particular, which emphasize that the purpose of execution of punishments should be the correction and resocialization of convicts. And in addition, it was found that the international legal standards for the execution of punishment in the form of deprivation of liberty in the matter of correction and resocialization of convicts are primarily focused on the development of socially useful professional skills and personal abilities of prisoners; and it was established that the Ukrainian legislator also provided for the formation of life skills in juvenile prisoners.

The article concludes about the existence of degrees of correction and examines their definition in a number of Methodological recommendations of the State Department of Ukraine on issues of execution of punishments, as well as discloses the criteria and indicators for assessing the degree of correction of a convict in the disciplinary practice of institutions for the execution of punishments.

At the same time, the author asserted that the main means of correction and resocialization are, in particular, the regime, and the system of measures of incentives and penalties is one of its main elements, one of the means of its provision, and therefore is one of the main means of correction and resocialization of juvenile prisoners, directly serving the purpose of their correction and resocialization.

And so, it has been proven that the degree of correction of the convict testifies to the effectiveness of the measures of disciplinary influence applied to him. Moreover, the author considers as a criterion for the effectiveness of the measures of incentives and penalties applied to a juvenile prisoner his legal correction, not psychological, as well as penitentiary resocialization, which is a continuation of the process of his correction in the context of internal psychological, not social factors, as opposed to penitentiary resocialization.

**Key words:** measures of disciplinary influence, legal correction of the convicted, penitentiary resocialization, regime of punishment, purpose of punishment in the form of imprisonment, disciplinary practice of institutions of execution of punishments, formation of life skills, international legal standards of execution of punishment in the form of imprisonment, juvenile justice.

**Постановка проблеми.** Кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань, зокрема у вигляді позбавлення волі, з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами (ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (надалі – КВКУ)) [1]. Відповідно, завданням кримінально-виконавчого законодавства України є, окрім іншого, визначення порядку застосування до засуджених заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки (ч. 2 ст. 1 КВКУ). А отже, можемо стверджувати, що заходи дисциплінарного впливу (надалі – ЗДВ), які застосовуються до неповнолітніх ув'язнених, не є самоціллю, а виступають засобом стимулювання правослухняної поведінки неповнолітніх ув'язнених, котрий покликаний слугувати меті їхнього подальшого виправлення і ресоціалізації, а також запобігання новим правопорушенням як засуджених, до яких вони застосовані, так і інших осіб [2, с. 201]. Власне ця властивість заходів заохочення і стягнення і є, на наше переконання, свідченням їхньої ефективності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблему виправлення і ресоціалізації засуджених широко вивчали різні науковці – як ще радянські, зокрема Е.Т. Борисов, М.П. Мелентьев, О.О. Наташев, М.О. Стручков, Ф.Р. Сундуков, І.В. Шмаров та ін., так і сучасні українські, а саме: К.А. Автухов, О.Л. Главацька, О.Г. Гуменюк, І.Л. Жук, Л.А. Жук, Ю.М. Красілова, С.В. Кушнар'юв, Н.Ю. Максимова, О.М. Неживець, В.П. Лютий, Є.О. Письменський, В.Б. Полях, М.С. Пузир'юв, Г.С. Резніченко, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, О.В. Таволжанський, О.В. Царькова, І.С. Яковець та ін. Проте питання впливу застосування заходів заохочення і стягнення до засуджених на їхнє виправлення і ресоціалізацію вчені не розглядали. А відтак, в науці кримінально-виконавчого права виправлення і ресоціалізація неповнолітніх ув'язнених не досліджувалися як критерій ефективності застосовуваних до них ЗДВ.

Тому **метою статті** є проаналізувати поширене у доктрині кримінально-виконавчого права розуміння сутності виправлення і ресоціалізації засуджених та обґрунтувати їхнє значення як критерію ефективності застосовуваних до неповнолітніх ув'язнених заходів заохочення і стягнення.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що на виправлення і запобігання як мету покарання вказує і Кримінальний кодекс України (надалі – ККУ) (ч. 2 ст. 50 і ч. 2 ст. 65) [3]. Разом з тим, як слушно відзначають вчені Є. С. Назимко і О. І. Мицька, ні теорія кримінального права,

ні чинне кримінальне законодавство України не виділяють особливих цілей покарання щодо неповнолітніх, і, незважаючи на широке коло наукових розробок, єдиної концепції мети покарання неповнолітніх до сьогодні не розроблено [4, с. 351]. Щоправда, звернемо увагу, що у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» передбачено, що метою покарання неповнолітнього засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація (ч. 1 п. 10) [5].

Варто зазначити, що ще майже 20 років тому Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 р. № 2713-IV встановив, що посадові та службові особи органів і установ виконання покарань (надалі – УВП) зобов'язані застосовувати передбачені законом засоби виправлення і ресоціалізації засуджених (п. 4 ч. 1 ст. 18) [6]. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схвалена Указом Президента України від 08.11.2012 р. № 631/2012, вимагала удосконалення системи стимулювання засуджених до законопослушної поведінки та ресоціалізації (п. 3 абз. 4 розд. 3 «Шляхи і способи розв'язання проблеми») [7]. Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, затверджена Розпорядженням КМУ від 13.09.2017 р. № 654-р, знову наголосила, що метою виконання покарань повинно бути виправлення та ресоціалізація засуджених (абз. 2 розд. 1 «Загальні положення») [8]. Положення про Департамент з питань виконання кримінальних покарань від 21.12.2020 р. № 4403/5 передбачило, що ДПВКП організовує процес виправлення та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі (п. 11 § 5) [9].

В нормативно-правових актах, котрі визначають засади ювенальної юстиції, завданню виправлення і ресоціалізації неповнолітніх ув'язнених приділена детальніша увага. Так, схвалена ще 12 років тому Указом Президента України від 24.05.2011 р. № 597/2011 Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні оголосила своєю метою побудову повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення, пов'язаного з їхнім перевихованням (абз. 4 розд. 1 «Загальні завдання розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх»). Для розвитку такої юстиції передбачалося, зокрема, створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх правопорушників з метою їхнього перевиховання та ресоціалізації (п. 4 абз. 5 розд. 1) шляхом здійснення таких заходів: розроблення корекційних, психолого-педагогічних та інших програм, які сприятимуть формуванню у неповнолітнього правопо-

рушника почуття відповідальності за свої вчинки та заохочення до позитивних змін у його поведінці; розроблення і впровадження заходів виховного та ін. характеру; тощо (пп. 1 і 2 п. 4 та пп. 2 п. 3 абз. 1 розд. 2 «Основні заходи з розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх») [10].

Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, схвалена Розпорядженням КМУ від 18.12.2018 р. № 1027-р, покликана, посеред іншого, забезпечити соціально-виховну роботу та роботу, спрямовану на ресоціалізацію неповнолітніх правопорушників (абз. 6 розд. 1 «Загальні питання»). Стратегія наголошує, що відповідно до вимог міжнародних стандартів система юстиції щодо дітей повинна бути спрямована на сприяння виправленню, ресоціалізації та соціальній реінтеграції дитини, включаючи формування в неї почуття гідності та усвідомлення цінності особистості, а також виховання поваги до прав інших людей (абз. 4 розд. 3 «Міжнародні стандарти»). А тому метою Стратегії є запровадження ефективних механізмів у системі юстиції щодо дітей, спрямованих на виправлення та соціальну реабілітацію неповнолітніх правопорушників (розд. 4 «Мета Стратегії»). А проблемі ресоціалізації неповнолітніх присвячено окремий підрозділ 4 розділу 7 «Захист прав дітей у кримінальному провадженні» [11].

Зауважимо, що у Проекті Закону України «Про пенітенціарну систему» від 22.03.2021 р. метою пенітенціарної системи оголошується захист суспільства від злочинності шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених. Підкреслено, що функціонування пенітенціарної системи не має на меті покарання та спрямовано на свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві, запобігання вчиненню ним нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 1). Особи рядового і начальницького складу органів і установ пенітенціарної системи зобов'язані застосовувати передбачені законом засоби виправлення та ресоціалізації щодо засуджених (п. 6 ч. 2 ст. 44) [12].

Отож, узагальнюючи викладені законодавчі положення, можемо стверджувати, що метою як загалом покарання, у т. ч. позбавлення волі (що підкреслюють і різні теоретики кримінально-виконавчого права [13, с. 28; 14, с. 68]), так і, зокрема, ЗДВ, у т. ч. застосовуваних до неповнолітніх ув'язнених, є створення умов передусім для виправлення і ресоціалізації засуджених.

Як закріплено у КВКУ, виправлення засудженого становить процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки (ч. 1 ст. 6 КВКУ). Натомість кримінальний закон має на увазі т. зв. «юридичне виправлен-

ня», що включає невчинення нового злочину та відповідну поведінку у період відбування покарання, тобто воно полягає лише у зміні поведінки особи, відтак, можливо, навіть і без суттєвих змін особистості, як це передбачено кримінально-виконавчим законодавством [15, с. 129; 16, с. 334].

З огляду на зазначене, слід підкреслити, що ступінь виправлення особи є оцінним поняттям, що визначається залежно від поведінки кожного конкретного засудженого у період відбування покарання. Аналіз кримінального та кримінально-виконавчого законодавства дозволяє зробити висновок про існування трьох ступенів виправлення: «стає на шлях виправлення» – такі засуджені до позбавлення волі переводяться з колонії суворішого режиму до колонії м'якшого режиму або до дільниці соціальної реабілітації (ч. 1 ст. 101 КВКУ); «став на шлях виправлення» – що може бути підставою для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ч. 3 ст. 82 ККУ, ч. 2 ст. 67 КВКУ); «довів своє виправлення» – що може бути підставою для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ч. 2 ст. 81 і ч. 2 ст. 107 ККУ, ч. 2 ст. 67 і ч. 2 ст. 81 КВКУ) або для зняття судом з колишнього засудженого судимості до закінчення її строків (ч. 1 ст. 91 ККУ). Притому критерії встановлення перших двох з них на нормативному рівні не визначені, а критерієм третього ступеня виправлення законодавець оголошує сумлінну (чи зразкову) поведінку і сумлінне ставлення до праці.

Слід відзначити, що подане вище розуміння законодавцем розглядуваного поняття (ч. 1 ст. 6 КВКУ) викликає у провідних науковців у галузі кримінально-виконавчого права небезпідставний сумнів щодо можливості регулювання нормами законодавства процесу позитивних змін в особистості, тобто виправлення засуджених [17; 16, с. 335]. Під цим оглядом виникає питання, чи можна вважати «готовність» правовим терміном і за якими критеріями може окреслюватися ця «готовність»? Крім того, визначення «виправлення» за допомогою залучення неозначених форм дієслова («відбуваються» і «створюють») додають невизначеності процесу виправлення і дають підстави вважати, що виправлення є тим процесом, який у межах виконання/відбування покарання ще далекий від завершення.

А це, у свою чергу, суперечить положенням ч. 2 ст. 65 ККУ про те, що особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначено покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових таких правопорушень, – оскільки засадничим у призначенні покарання є те, що виправлення повинне відбутися саме в його межах. Тобто виправлення розглядається як юридичний факт, з яким пов'язане припинення виконання/відбування покарання, а така позиція, натомість, протилежна розумінню аналізова-

ного нами поняття, сформульованому у ч. 1 ст. 6 КВКУ. Тому постає питання, чи правомірно взагалі вважати виправлення юридичним фактом? За загальною теорією права юридичними фактами не можуть бути абстрактні поняття, думки, зміни внутрішнього духовного життя людини. А отже, виправлення не можна трактувати як юридичний факт. Більше того, погоджуємося з переконанням низки представників сучасної науки кримінально-виконавчого права про те, що виправлення як процес позитивних змін особистості є елементом правосвідомості, правового виховання, але не правовою категорією, котра може бути закріпленою в законі [18, с. 8-9; 19, с. 25].

Відтак, доцільнішим видається розуміння поняття «виправлення», що впливає з міжнародних стандартів, передусім Європейських пенітенціарних правил від 11.01.2006 р. та Правил Нельсона Мандели від 17.12.2015 р., які акцентують, що мета виправного впливу на засуджених полягає у тому, щоб зберегти їхнє здоров'я та гідність, а також сприяти (у тому ступені, в якому дозволяє строк покарання) формуванню у них почуття відповідальності та виробленню навичок, які забезпечуватимуть їхню реінтеграцію у суспільство, допоможуть їм після звільнення дотримуватися вимог законності та задовольняти свої життєві потреби власними силами (абз. 5 Рекомендації № R (2006)2 [20], абз. 1 п. 102 Європейських пенітенціарних правил [20]; п. 1 правила 4, правило 91 і правило 95 Правил Нельсона Мандели [21]) [22, с. 134, 135-136]. Названі міжнародні акти відображають зміни, внаслідок врахування сучасних досягнень у сфері пенітенціарної науки, у попередньому підході до процесу впливу на засуджених, спрямованому на виправлення їхніх поглядів і поведінки, закріпленому у Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями від 30.08.1955 р. А саме, нова модель впливу на засуджених орієнтована, головню, на розвиток соціально корисних професійних навичок та особистих здібностей засуджених, що відкривають перспективи їхньої успішної соціальної реінтеграції. Таке виправлення має на меті мінімізацію негативного впливу позбавлення волі на особистість, а також соціальну поведінку осіб, позбавлених волі [18, с. 27; 13, с. 29-30].

Слід підкреслити, що український законодавець недавно теж передбачив формування життєвих навичок у неповнолітніх ув'язнених, врегулювавши це Положенням про програму диференційованого виховного впливу на засуджених «Формування життєвих навичок у неповнолітніх засуджених», затвердженим наказом Мініюсту від 07.09.2021 р. № 3157/5. Участь неповнолітніх ув'язнених у реалізації цієї програми спрямована на корекцію їхньої соціальної поведінки під час відбування покарання та є складовою частиною процесу їхнього виправлення та ресоціалізації,



спрямованої на формування соціально-корисних навичок у засуджених, що забезпечать успішність їхньої адаптації та подальшої реінтеграції у суспільство (п. 2 розд. I). Метою програми є досягнення позитивних змін у поведінці засудженого, виховання його як активної самостійної особистості, формування навичок, необхідних для успішної ресоціалізації, та підготовка до законослухняного життя у суспільстві (п. 1 розд. II). Притому основними завдання є, зокрема, створення сприятливих умов для ефективного формування соціально-корисних особистісних якостей у засуджених, зміцнення та відновлення їхніх соціально-корисних зв'язків (абз. 3 п. 2 розд. II); формування життєвих навичок (ефективного спілкування, вирішення життєвих проблем, формування життєвої перспективи тощо) (абз. 15 п. 2 розд. II). Реалізацію цієї програми має здійснювати соціально-психологічна служба виховної колонії у взаємодії з іншими структурними підрозділами колонії із залученням державних та громадських організацій (п. 3 розд. I) [23]. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року від 18.12.2018 р. № 1027-р, наголошує, що у виховних колоніях необхідно підвищити ефективність виконання програм, спрямованих на формування життєвих навичок, правової свідомості, виховання самоповаги, лідерства, формування незалежної вираженої власної позиції, з урахуванням індивідуальних особливостей неповнолітніх засуджених (п. 3 абз. 4 підрозд. 4 розд. 7) [11].

Загалом можемо констатувати, що виправлення полягає у тому, щоб шляхом примусового впливу на засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні установки, прищепити повагу до закону, людини і суспільства [18, с. 27; 13, с. 28]. Наголосимо, що низка Методичних рекомендацій Державного департаменту України з питань виконання покарань (на сьогодні замінений на Державну кримінально-виконавчу службу України) визначають, що найвищий ступінь виправлення засудженого («засуджений довів своє виправлення») передбачає такі зміни в його поведінці та особистості, які дають підстави вважати, що він у разі звільнення спроможний свідомо дотримуватись соціальних норм життя у суспільстві та не має установок на повернення до злочинної діяльності [24; 25; 26; 16, с. 337; 15, с. 133].

Вважаємо, що виправлення засуджених як одна з цілей покарання, що припускає усунення суспільної небезпеки особи, тобто такий вплив покарання, внаслідок якого з'являється готовність до самокерованої правослухняної поведінки чи, інакше кажучи, схильність до правомірної поведінки і, головне, засуджений під час і після відбування покарання не вчиняє нових злочинів, є основною метою (поряд із ресоціалізацією,

про яку йтиметься нижче) застосування до неповнолітніх ув'язнених ЗДВ, а відтак засадничим критерієм їхньої ефективності. Звернемо увагу, що відомі дослідники А.Х. Степанюк й І.С. Яковець визнають виправлення суттєвим показником ефективності покарання [13, с. 28]. У контексті стверджуваного слід зацентрувати, що ще в 60-70-ті рр. XX ст. низка радянських теоретиків кримінально-виконавчого права, зокрема М.П. Мелентьев, О.О. Наташев, М.О. Стручков, І.В. Шмаров, доводили, що ефективність покарання, а отже реальний ступінь виправлення засудженого до позбавлення волі, можливо визначити лише на підставі чітких критеріїв, сукупності показників, якими у загальному вигляді, широкому значенні має виступати поведінка засудженого, яка надасть змогу встановити ступінь виправлення даного ув'язненого на кожен момент аналізу відрізку відбутного строку покарання. Конкретними ж показниками мають бути дані щодо порушення режиму утримання під час відбування покарання, ставлення до праці і навчання та інших заходів виховного впливу [27, с. 165, 166; 28; 29; 30; 31]. Підкреслимо, що ці показники виправлення засудженого опосередковано відтворюються в дисциплінарній практиці будь-якої УВП, адже саме вони визнаються підставами для застосування заходів стягнень і заохочень; а, натомість, ступінь виправлення ув'язненого засвідчує ефективність таких заходів.

Наголосимо, що метою і законодавця, і адміністрації виховних колоній є створення саме умов для виправлення (цитована вже вище ч. 1 ст. 1 КВКУ, а також ч. 1 ст. 7 КВКУ, яка передбачає, що держава забезпечує необхідні умови для виправлення і ресоціалізації засуджених). Під цим оглядом зазначимо, що основними засобами виховно-виправного впливу, тобто виправлення і ресоціалізації засуджених, є комплекс державних заходів, визначених кримінально-виконавчим законодавством України, впливу на свідомість засуджених задля формування у них позитивних властивостей, які, врешті, і свідчитимуть про ступінь виправлення (і ресоціалізації) особи [18, с. 27; 13, с. 26]. Відтак, основними засобами виправлення (і ресоціалізації) є, зокрема, встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим) та соціально-виховна робота (ч. 3 ст. 6 КВКУ). Деякі вчені розглядають режим у широкому та вузькому значенні. У вузькому змісті режимом вважається сукупність обов'язкових для засуджених правил, що визначають конкретний порядок відбування покарання, встановлений кримінально-виконавчим законодавством. У широкому розумінні режим становить регульований у певній організаційно-правовій формі карально-виховний процес [32, с. 88]. Отже, режим має двоїсту природу, яка полягає у тому, що, з одного боку, завдяки йому реалізується кримінальне



покарання, тобто він втілює каральний вплив, а з іншого боку, він долучає засуджених до організованості, порядку, дотримання правил співжиття, тобто має виховний вплив [33]. Очевидно, що у рамках механізму виправлення режим постає саме у широкому тлумаченні, з врахуванням його подвійної сутності, оскільки за такого підходу береться до уваги і каральна, і виховна складова покарання [34, с. 152]. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 102 КВКУ саме режим створює умови для використання решти засобів виправлення, зокрема соціально-виховної роботи. У науці кримінально-виконавчого права загальноновизнано, що система ЗДВ, які можуть бути застосовані до осіб, засуджених до позбавлення волі, за належне дотримання чи, навпаки, порушення ними режиму УВП, є одним із основних елементів режиму, одним із засобів забезпечення режиму [2, с. 199, 201]. А отже, на наше переконання, застосовувані до неповнолітніх ув'язнених ЗДВ є одним із основних засобів їхнього виправлення і ресоціалізації, вони безпосередньо слугують меті їхнього виправлення і ресоціалізації.

У контексті зазначеного вище про режим підкреслимо, що виховні колонії, як видно вже із їхньої назви, орієнтовані, насамперед на виховання [35, с. 386; 36, с. 188]. Погоджуємося з М.В. Романовим, що неповнолітні більш сприйнятливі, на них можна відповідно коригуюче впливати, їхні звички і якості в такому віці є більш змінюваними, а самі вони легше піддаються вихованню, корекції, перевихованню і виправленню. Тому у виховних колоніях слід створити такий режим, який надавав би можливості більше уваги приділяти власне вихованню, виправленню і ресоціалізації та не мав такого ступеня правообмежень, який максимально відокремлює неповнолітнього від оточуючого зовнішнього світу [36, с. 188; 37, с. 43]. Відтак, ми впевнені, що саме застосовувані до неповнолітніх ув'язнених ЗДВ повинні слугувати означеній меті.

Загалом можемо стверджувати, що саме дисциплінарна практика, що застосовувалася до конкретного засудженого, і практично є не лише засобом забезпечення режиму відбування покарання, а й проявом виховно-виправного впливу на певну засуджену особу, на сьогодні є засадничою підставою для визначення ступеня виправлення кожного засудженого на етапі відбування покарання [38, с. 144]. Більше того, сам законодавець, як зазначалось вище, вказує на такі критерії виправлення, як сумлінна поведінка і ставлення до праці (ч. 2 ст. 81, ч. 1 ст. 91 і ч. 2 ст. 107 ККУ, ч. 2 ст. 67 і ч. 2 ст. 81 КВКУ), котрі є підставами застосування заходів заохочень до неповнолітніх засуджених (ч. 1 ст. 144 КВКУ).

Щоправда, слід наголосити, що означені критерії виправлення не можуть з необхідною точністю встановити як факт виправлення, так і факт

становлення засудженого на шлях виправлення. Так, Е.Т. Борисов наполягає, що зразкова поведінка і сумлінне ставлення до праці можуть бути наслідком не виправлення засудженого, а лише формою його пристосування [39, с. 5]. Цікаво, що так само вважають 84,2 % практичних працівників УВП [15, с. 132; 16, с. 336]. Нагадаємо, що на цей аспект прямо вказують і Методичні рекомендації до складання характеристики на засуджених ДДУПВП 2008 р. [24].

Поза тим, звернемо увагу, що на доктринальному рівні вже утверджується ідея про те, що для з'ясування ступеня виправлення засудженого необхідно застосовувати математичні методи [40, с. 16]. Зокрема, Є.О. Письменський пропонує «лінійку вимірювання ступеня виправлення» за шістьма напрямками поведінки засудженого у процесі відбування покарання, за якою для того, щоб довести своє виправлення, особа має набрати у сукупності 200 балів (з максимально можливих 290 балів) щонайменше за трьома напрямками [41, с. 131]. Науковець стверджує, що саме правильна поведінка особи під час відбування покарання (з різними її проявами, у різних сферах життя) головнo свідчить про готовність засудженого дотримуватися її і поза пенітенціарною установою. Проте проблема полягає у тому, як достовірно встановити, що ця поведінка є наслідком справді доброї волі особи і після звільнення вона не продовжить злочинну поведінку [42, с. 321-322]; на цей момент ми теж звернемо увагу нижче.

З огляду на пропоноване Є.О. Письменським слід зацентрувати, що законодавчо закріплено спробу (яка реалізовується, відтак, і у практиці виховних колоній) оцінки ступеня виправлення неповнолітнього засудженого, що передбачено у Розділі VI Щоденника соціально-виховної роботи із неповнолітнім засудженим [43], котрий є Додатком до Положення про відділення соціально-психологічної служби від 04.11.2013 р. № 2300/5. Висновок щодо ступеня виправлення неповнолітнього засудженого формулюється вихователем відділення соціально-психологічної служби виховної колонії, до якого розподілений неповнолітній ув'язнений, з урахуванням результатів виконання індивідуальної програми соціально-виховної роботи.

Натомість, дослідниця І.С. Яковець, проаналізувавши рішення судових органів, у яких робиться висновок про відмову в застосуванні умовно-дострокового звільнення з огляду на відсутність доказів виправлення особи (на підставі згаданої ч. 2 ст. 81 ККУ), визначила, що найбільш розповсюдженою причиною, яка зумовлювала прийняті рішення, є, насамперед, факти притягнення засудженого до дисциплінарної відповідальності у період відбування покарання (навіть за умови їхнього погашення або зняття в установленому порядку) [44, с. 120; 16, с. 343]. Проведене вченою

опитування практичних працівників органів та УВП засвідчує аналогічну тенденцію у визначенні критерію виправлення засудженого, а саме: 45,5 % опитаних вважають, що основними показниками становлення на шлях виправлення мають бути відсутність стягнень упродовж останніх шести місяців та сумлінне ставлення до праці і навчання, а 15,8 % вважають, що достатньо відсутності стягнень упродовж останніх шести місяців [15, с. 132; 16, с. 336]. Отже, як бачимо, 61,3% респондентів з-поміж персоналу колоній визначальним у підтвердженні процесу виправлення засудженого оголошують факт незастосування до нього упродовж півроку заходів стягнень. При тому, погоджуємося з І.С. Яковець, яка наполягає, що при оцінці ступеня виправлення засудженого необхідно зважати, водночас, і на такий суттєвий аспект, що адміністрація колонії фактично зобов'язана застосовувати до засуджених ЗДВ, у т. ч. і стягнення, котрі виступають стимулами поведінки, що носять негативний характер. Відтак, головне, саме дані про застосування до засудженого заходів заохочень та стягнень підтверджуватимуть наявність динаміки у його поведінці [16, с. 343].

Загалом можемо резюмувати, що на сьогодні як у кримінальному і кримінально-виконавчому законодавстві, так і в науці, а також у практиці пенітенціарних установ не сформульовано та не вироблено чітких та зрозумілих критеріїв визначення ступеня виправлення засудженого. Тому, підсумовуючи викладені вище наукові позиції та практичні підходи щодо розуміння змісту і сутності виправлення засудженого, вважаємо, що саме застосування до осіб, засуджених до позбавлення волі, у т. ч. неповнолітніх, ЗДВ (заохочень чи, навпаки, стягнень) може свідчити, здебільшого, про рівень позитивних змін в особистості ув'язненого та його готовність (схильність) до самокерованої правислухняної поведінки. Щоправда, у цьому контексті не слід заперечувати й інші (конформістські, маніпулятивні, корисливі) мотиви правомірної поведінки засудженого, про що, як вже зазначалося вище, акцентують як деякі вчені [17, с. 196; 42, с. 322; 39, с. 5; 14, с. 191], так і персонал колоній [15, с. 132; 16, с. 336] і, більше того, навіть сам законодавець [24]. Однак, попри те, власне та чи інша поведінка (а не її мотиви), котра і виступає передумовою застосування відповідних заходів, є фактично єдиним критерієм, за яким оцінюється ступінь відповідності дій особи пред'явлюваним до неї з боку суспільства вимогам. Разом з тим, відсутність обґрунтованої системи оцінки ступеня виправлення засудженого надає правозастосовувачу велику свободу та можливість максимального врахування особистості засудженого, а також мотивів його поведінки. Скажімо, сумлінне ставлення до праці і навчання може бути свідченням насправді не добросовісної поведінки, а пристосуванства і хитрості засудже-

ного; і, навпаки, небажання брати активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах може бути проявом лише сором'язливості чи замкнутого характеру ув'язненого і прагнення його до усамітнення, а не виявом його непокори і недобросовісної поведінки. Стосовно останнього нашого міркування слід звернути увагу, що законодавець прямо вказує, що участь засуджених у виховних заходах, які проводяться в колоніях, враховується при визначенні ступеня їхнього виправлення, а також при застосуванні заходів заохочення і стягнення (ч. 2 ст. 123 КВКУ). А тому, вважаємо, що активна участь, безперечно, повинна виступати підставою для застосування заохочення до такого засудженого, натомість стягнення має застосовуватися у разі відмови від участі не в будь-яких виховних заходах, а лише у тих, які передбачені розпорядком дня колонії і участь в яких для засуджених є обов'язковою (ч. 3 ст. 123 КВКУ).

Як вказує законодавець, виправлення засудженого є необхідною умовою його ресоціалізації (абз. 2 ч. 2 ст. 6 КВКУ). Ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого у соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя у суспільстві (абз. 1 ч. 2 ст. 6 КВКУ). Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року від 18.12.2018 р. № 1027-р роз'яснює, що ресоціалізація засуджених повинна передбачати комплекс психологічної і практичної підготовки неповнолітніх щодо засвоєння нових соціальних ролей, відновлення соціально-корисних зв'язків та правового статусу, усунення або нейтралізацію негативних факторів, які перешкоджають інтеграції в суспільство (абз. 2 підрозд. 4 розд. 7) [11].

Отже, ресоціалізація засудженого є продовженням процесу його виправлення; це процес, спрямований на відновлення морального, психічного і фізичного стану особи, її соціальних функцій, узгодження індивідуальної поведінки із загальновизнаними суспільними правилами та юридичними нормами [13, с. 8]. Ресоціалізація полягає у ще більш глибоких, порівняно із виправленням засудженого, змінах в особистості і поведінці особи, внаслідок яких і відбувається свідоме відновлення засудженого у статусі законслухняного громадянина. Щоправда, слід зауважити, що така визначена законодавцем сутність ресоціалізації є, радше, правовим ідеалом, оскільки окрім внутрішніх психологічних чинників ресоціалізації колишніх засуджених перешкоджає байдуже ставлення до них, а в деяких випадках і відверте неприйняття їх як найближчим оточенням, так і суспільством у цілому. Звільнені з місць позбавлення волі опиняються наодинці з масою проблем соціального і побутового характеру: пошук житла, навчання, роботи чи інших засобів до

існування тощо. А від того, наскільки успішним буде вирішення цих проблем, залежить ефективність інтеграції звільненого у суспільство, а зрештою і зменшення ризику вчинення ним нового злочину. Отже, досягнення ресоціалізації становить комплексну проблему, що не може бути остаточно вирішена у межах процесу виконання покарання [18, с. 9-10].

Тому в цілому ресоціалізація засудженого є комплексним поняттям, що становить єдиний процес відновлення, збереження і розвитку соціально корисних зв'язків і відносин та вмінь і навичок, необхідних для повноцінного життя у суспільстві, – як у період відбування покарання, так і на першому етапі життя засудженого після звільнення [45, с. 230; 13, с. 8]; формування у засудженого здатності до самостійного стабільного законослухняного життя після звільнення [46, с. 32]. Саме тому як у пенітенціарній психології [47, с. 130] і педагогіці, так і в науці кримінально-виконавчого права [48, с. 161] ресоціалізацію поділяють на пенітенціарну та постпенітенціарну. Пенітенціарна ресоціалізація полягає у виробленні у засудженого законослухняної поведінки в УВП, вона включає адаптацію до умов виконання покарання і виправлення засудженого. Постпенітенціарна ресоціалізація полягає у підготовці засудженого до звільнення та його соціальній адаптації до умов життя на волі, до неї належить комплекс заходів з трудового і побутового влаштування та встановлення зв'язків у звільненого з метою його подальшої соціальної реабілітації після звільнення, внаслідок чого забезпечується відновлення засудженого у соціальному статусі та повернення його до самостійного життя [49, с. 250]. Отже, ресоціалізація є складною соціально-правовою категорією, що становить тривалий процес відновлення (а у деяких випадках – становлення) особи як соціально повноправного члена суспільства, що здійснюється на основі застосування до неї складного комплексу правових, організаційних, економічних, медичних, психолого-педагогічних та інших заходів впливу на різних етапах кримінальної відповідальності, спрямованих на формування у кожного засудженого здатності і готовності до повернення у звичайні умови життя суспільства після відбуття покарання [13, с. 29; 18, с. 27; 50].

Можемо резюмувати, що ресоціалізація є процесом повторної соціалізації як позитивного соціального досвіду, тобто повторного засвоєння культури людських стосунків, формування певних соціальних норм, ролей і функцій, надбання умінь і навичок, необхідних для їхньої успішної реалізації [51, с. 237]; прищеплення цінностей суспільства і виховання розуміння власної соціальної ролі [52, с. 266]. Вона становить підготування засудженого до повернення у звичне середовище, що полягає у засвоєнні особою необхід-

них навичок, придатних для повноцінного життя у суспільстві, у позитивних змінах особистості, а також у передачі їй відповідних цінностей, норм та установок для відновлення соціальних зв'язків [53, с. 43; 54, с. 82]. Ресоціалізація спрямована на переорієнтацію соціального спрямування особистості шляхом включення її у нові, позитивно орієнтовані міжособистісні стосунки та види діяльності [55, с. 197]. Загалом слід підкреслити, що у сучасних умовах стрижнем реформування пенітенціарної системи повинна стати саме ідея ресоціалізації засуджених, що є основою пенітенціарної філософії та головною кінцевою метою функціонування самої пенітенціарної системи.

Успіх ресоціалізації залежить від індивідуального підходу до кожного ув'язненого, а також від того, наскільки соціальне оточення сприятиме інтеграції колишнього засудженого у суспільство. Тому ресоціалізацію як психокорекційний, перевиховний процес слід розглядати у рамках таких взаємопов'язаних процесів, як корекційне виховання та опіка і суспільна підтримка. Корекційне виховання полягає у мінімізації або ліквідації т. зв. дефіцитів виховання, моделюванні способів просоціального мислення засуджених, у зміцненні, виправленні або реконструкції їхніх соціальних зв'язків з найближчими особами, передусім з родиною. Корекційне виховання спрямоване на те, щоб особа могла самостійно керувати своєю законослухняною поведінкою у щоденному житті. Опіка і суспільна підтримка мають на меті утримання на належному рівні почуття соціальної безпеки засуджених, що пов'язано з дуже важливою процедурою підготовки їх до законослухняного життя на волі, яка найбільш інтенсивно реалізується на останньому етапі перебування засудженого в ув'язненні [56, с. 41-42].

Аналізуючи результативність процесу пенітенціарної ресоціалізації, вчені виокремили кілька головних чинників його ефективності: відповідні завдання ресоціалізаційної діяльності, піддатливість засуджених ресоціалізаційним впливам, умови в'язничної інфраструктури, професіоналізм персоналу, володіння методикою психокорекційного впливу (тут слід наголосити, що до методів корекції поведінки належить метод стимулювання (заохочення) та метод гальмування (покарання, зокрема стягнення) [57, с. 532]. – *Примітка Т. Б.*), правильна організація пенітенціарних процедур, опірність засуджених впливу в'язничної субкультури, ступінь залежності і сила зв'язків зі злочинними групами, сила і обсяг соціальної підтримки, а також правильне забезпечення процесу соціальної реадaptaції [58, с. 71].

Можемо констатувати, що система ресоціалізації неповнолітніх ув'язнених передбачає комплекс заходів та програм, реалізовуваних адміністрацією виховної колонії у постійній взаємодії з державними, громадськими, науковими та на-

вчальними закладами, які спрямовані на зведення до мінімуму негативних наслідків позбавлення волі та відмінностей між умовами життя у в'язниці та на волі, зміцнення соціально корисних зв'язків із рідними (через контакти із сім'єю і близькими родичами) та громадськістю для успішної інтеграції у суспільне життя після звільнення.

Підсумуємо, що ми розглядаємо ресоціалізацію засуджених як основну мету застосування до неповнолітніх ув'язнених ЗДВ лише у контексті її внутрішніх психологічних, а не соціальних чинників, тобто пенітенціарну ресоціалізацію неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, яка є свідченням ефективності застосовуваних до них заходів заохочення чи, навпаки, стягнення, що проявляється у позитивних змінах особистості засудженого внаслідок виховного впливу на нього, який повинен привести до його виправлення. На такому змісті ресоціалізації наголошував і американський соціолог Е. Гофман, на основі концепції якого у 60-х рр. XX ст. була розроблена класична теорія пенітенціарної ресоціалізації. Вчений розглядав ресоціалізацію як процес засвоєння нових норм, цінностей, настрів і поведінкових типів. Для цього, на його думку, персонал колонії має застосовувати заходи заохочення та стягнення, оскільки вони допомагають прищеплювати нову концепцію власно-го «Я» [49, с. 258].

**Висновки.** На нашу думку, законодавець подає дещо некоректне, надто широке тлумачення змісту поняття виправлення засудженого, яке полягає у процесі позитивних змін, котрі відбуваються в його особистості. Таке визначення містить психологічний підхід до оцінки ступеня виправлення особи, яким доволі складно, а фактично майже неможливо послуговуватись у практичній діяльності виховної колонії, адже малоімовірно підтвердити достовірність позитивних змін саме особистості засудженого. Тому ми обґрунтовуємо доцільність вужчого розуміння розглядуваного поняття, а саме використання юридичного підходу до встановлення факту виправлення неповнолітнього ув'язненого, яке проявляється у праволухняній поведінці засудженого (навіть за умови недоведеності суттєвих змін його особистості) та, відтак, невчиненні нових правопорушень, принаймні, під час відбування покарання.

Одним із головних засобів виправлення і ресоціалізації засудженого під час відбування покарання є застосування до неповнолітніх ув'язнених ЗДВ. Відтак, досягнення виправлення і ресоціалізації засудженого під час відбування покарання, на наше переконання, є свідченням справедливості, обґрунтованості і раціональності застосування тих чи інших заходів заохочень і стягнень до неповнолітніх ув'язнених, а отже, засадничим критерієм доцільності, дієвості й ефективності відповідних заходів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
2. Бурдіна Т. Сутність, мета і значення заходів дисциплінарного впливу, що застосовуються до неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2023. Випуск 76. 234 с. С. 198–205. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2023.76.198>.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
4. Назимко Є.С., Мицька О.І. Мета покарання неповнолітніх за кримінальним правом України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 350–353. URL: [http://www.lsej.org.ua/6\\_2019/85.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2019/85.pdf).
5. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text>.
6. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text>.
7. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: Указ Президента України від 08.11.2012 р. № 631/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/631/2012#Text>.
8. Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження КМУ від 13.09.2017 р. № 654-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80#Text>.
9. Положення про Департамент з питань виконання кримінальних покарань: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2020 р. № 4403/5. URL: <https://kvs.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Polojenia.pdf>.
10. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 24.05.2011 р. № 597/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text>.
11. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: Розпорядження КМУ від 18.12.2018 р. № 1027-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>.



12. Про пенітенціарну систему: Проект Закону України від 22.03.2021 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71498](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71498).
13. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець; за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків: ТОВ «Одіссей», 2005. 560 с.
14. Сундуров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1980. 214 с. URL: <https://ua1lib.org/book/3254119/922e5b?id=3254119&secret=922e5b>.
15. Яковець І., Автухов К., Таволжанський О. Виправлення засуджених через застосування кримінальних покарань: реалії та перспективи. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія* / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. 768 с. С. 126–162. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12286/1/Ykovec\\_Avtuhov\\_Tavoljanskiy\\_126-162.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12286/1/Ykovec_Avtuhov_Tavoljanskiy_126-162.pdf).
16. Яковець І.С. Умовно-дострокове звільнення та заміна покарання більш м'яким. *Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України* / К.А. Автухов, А.П. Гель, М.В. Романов, В.О. Човган, І.С. Яковець; за заг. ред. М.В. Романова; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. 480 с. С. 333–360.
17. Романов М.В. Виправлення засуджених до позбавлення волі як результат діяльності системи виконання кримінальних покарань. *Проблеми злочинності: республік. міжвід. наук. зб.* / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 9. С. 190–198.
18. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський та ін.; за заг. ред. А.Х. Степанюка. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
19. Степанюк А.Х. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: монографія / Інститут вивчення проблем злочинності; за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків: Кроссруд, 2011. 323 с.
20. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Ради Європи від 11.01.2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text).
21. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы): Резолюция 70/175, принята Генеральной Ассамблеей 17.12.2015 г. URL: [https://www.un.org/mandela\\_rules/](https://www.un.org/mandela_rules/).
22. Бурдіна Т. Міжнародні стандарти процедури застосування до неповнолітніх ув'язнених заходів дисциплінарного впливу. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2021. Випуск 73. 185 с. С. 131–139. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2021.73.131>.
23. Положення про програму диференційованого виховного впливу на засуджених «Формування життєвих навичок у неповнолітніх засуджених»: Наказ Міністерства юстиції України від 07.09.2021 р. № 3157/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1179-21#n4>.
24. Методичні рекомендації до складання характеристики на засуджених [Текст] / відп. за вип. О.В. Светлак. Київ: ДДУПВП, 2008. 52 с.
25. Методичні рекомендації щодо організації в установах кримінально-виконавчої системи роботи, пов'язаної із застосуванням до осіб, позбавлених волі, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання [Текст]. Київ: ДДУПВП, 2005. 25 с.
26. Методичні рекомендації з організації роботи, пов'язаної із забезпеченням прогресивної системи відбування покарання в установах виконання покарань. Київ: Управління соціально-виховної і психологічної роботи ДДУПВП, 2004. 15 с.
27. Резніченко Г.С. Деякі проблеми сутності поняття «виправлення засудженого». *Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 лист. 2017 р.)*. Одеса: ОДУВС, 2017. С. 165–166. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/396/1/%D0%A0%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D1%96%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%93.%D0%A1.pdf>.
28. Мелентьев М.П. О понятии и критериях эффективности исполнения наказания в виде лишения свободы. *Труды ВНИИ МВС СССР*. 1969. № 14. С. 49–55.
29. Наташев А.Е. Критерии эффективности наказания в виде лишения свободы и деятельности исправительно-трудовых учреждений. *Труды ВНИИ МВД СССР*. 1967. № 11. С. 11–23.
30. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. Москва: Юридическая литература, 1967. 191 с.
31. Шмаров И.В. Преодоление отрицательных последствий отбывания уголовного на-



- казання. *Советское государство и право*. 1977. № 2. С. 84–91.
32. Раськевич А.А. Режим как средство исправления осуждённых: пенитенциарные проблемы. *Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России*. 2010. № 1 (45). С. 87–93. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rezhim-kak-sredstvo-ispravleniya-osuzhdennyh-penitentsiarnye-problemy/viewer>.
33. Бутенко Т.П. К вопросу об исправлении осуждённых. URL: <http://www.amursu.ru/attachments/article/11560/15.pdf>.
34. Крюков В.В. Цели уголовного наказания: понятие, виды, механизмы достижения : дисс. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук: 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов, 2017. 251 с. URL: <http://test.ssla.ru/dissertation/dissert/26-12-2017-1d.pdf>.
35. Пузирьев М.С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2018. 514 с.
36. Романов М.В. Забезпечення прав засуджених неповнолітніх під час відбування покарання у виді позбавлення волі. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119. С. 182–192. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2012\\_119\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2012_119_23).
37. Романов М.В. Особенности відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими неповнолітніми. *Theory and practice of jurisprudence*. 2011. Вип. 1. Т. 1. С. 41–48. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-otbyvaniya-nakazaniya-v-videlisheniya-svobody-osuzhdennymi-nesovershennoletnimi/viewer>.
38. Лобжина Т.К. Права жінок, засуджених до позбавлення волі. *Зб. наук. праць* / ред. кол.: Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. Харків, 2007. Вип. 14. С. 144–153.
39. Борисов Э.Т. Основания условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Моск. гос. ун-т. Москва, 1969. 15 с.
40. Назимко Є. Використання математичних методів як засіб оптимізації застосування покарання до неповнолітніх: кримінально-правовий аспект. *Віче*. 2013. № 10. С. 14–17. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche\\_2013\\_10\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_10_6).
41. Письменський Є. О. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким: проблеми розмежування та вдосконалення законодавства. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2012. № 2. С. 124–134.
42. Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 727 с. URL: <https://dspace.lduvs.edu.ua/bitstream/12345678929.pdf>.
43. Щоденник соціально-виховної роботи із засудженим неповнолітнім: Додаток 2 до Положення про відділення соціально-психологічної служби : наказ Міністерства юстиції України «Про організацію соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими» від 04.11.2013 р. № 2300/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1863-13#Text>.
44. Яковець І.С. Умовно-дostroкове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким: монографія. Миколаїв: PRI, 2012. 212 с.
45. Кушнар'єв С.В. Правові та психологічні особливості ресоціалізації неповнолітніх засуджених. *Наука і правоохорона*. 2015. № 2. С. 229–234.
46. Главацька О.Л. Сутність, зміст і особливості процесу ресоціалізації неповнолітніх засуджених. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Педагогіка. Соціальна робота*. 2015. Вип. 36. С. 32–36.
47. Гуменюк О.Г. Основи загальної та юридичної психології [Текст]: підручн. [за рейтингово-модульною системою навчання]. Київ: КНТ, Каравела, 2012. 592 с.
48. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права: проблемы общей части [Текст]: учеб. пособие. Москва: Юриздат, 1984. 240 с.
49. Яковець І.С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань: монографія. Харків: Право, 2013. 392 с.
50. Неживець О.М., Жук Л.А., Жук І.Л. Ресоціалізація засуджених та осіб звільнених з місць позбавлення волі: монографія. Київ: Кондор, 2009. 229 с.
51. Царькова О.В. Ресоціалізація засуджених як один з важливих напрямів профілактики рецидивної злочинності. *Вісник Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди*. 2012. Вип. 43 (2). С. 235–242.
52. Полях В.Б. Ресоціалізація неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі: поняття та значення. *Часопис Київського університету*

- права. 2014. № 4. С. 264–269. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2014\\_4\\_64](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_64).
53. Pawełek K., Marczak M. Resocjalizacja w polskich zakładach karnych. Teoria a praktyka. *Skuteczna resocjalizacja. Doświadczenia i propozycje* / red. Z. Bartkiewicz, A. Węgliński. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2008. S. 43–50.
  54. Максимова Н.Ю., Красілова Ю.М. Захист прав неповнолітніх засуджених: ресоціалізаційний потенціал. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1 (11). С. 82–89. URL: <https://visnykpau.com/index.php/journal/article/view/386/286>.
  55. Лютий В.П. Ресоціалізація неповнолітніх, звільнених від відбування покарання з випробуванням. *Теоретико-методичні проблеми виховання дітей та учнівської молоді: зб. наук. пр.* 2008. Т. 12. С. 197–204.
  56. Machel H. Miejsce terapii w resocjalizacji młodzieży przestępczej w warunkach izolacji karnej i poprawczej w Polsce. *Terapia i resocjalizacja dzieci i młodzieży z problemami szkolnymi* / red. W. Budziński. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, 2010. S. 40–49.
  57. Гуменюк О.Г. Психологічні основи ресоціалізації засуджених та осіб, звільнених з місць позбавлення волі. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3 (47). С. 529–534. URL: [http://univer.km.ua/statti/humenyuk\\_o.h.\\_psykholohichni\\_osnovy\\_resotsializatsiyi\\_zasudzhenykh\\_ta\\_osib\\_zvilnennykh\\_z\\_mists\\_pozbavlennya\\_voli.pdf](http://univer.km.ua/statti/humenyuk_o.h._psykholohichni_osnovy_resotsializatsiyi_zasudzhenykh_ta_osib_zvilnennykh_z_mists_pozbavlennya_voli.pdf).
  58. Machel H. Perspektywy resocjalizacji penitencjarnej w świetle niektórych badań naukowych i obecnej sytuacji społeczno-ekonomicznej kraju. *Optymalizacja oddziaływań resocjalizacyjnych w Polsce i w niektórych krajach europejskich* / red. F. Kozaczuk. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2006. S. 69–81.

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.52>

## ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ УМОВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОГРОЗУ ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

Довгалюк Ю.М.,

студент факультету прокуратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Довгалюк Ю.М. Особливості кодифікації спеціальних умов звільнення від кримінальної відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту.**

Зважаючи на події, які сьогодні відбуваються в Україні: анексія Автономної Республіки Крим та міста Севастополь від України Російською Федерацією, повномасштабне вторгнення, розпочате державою-агресором через вісім років з початку російсько-української війни, варто зазначити, що такі обставини породжують тенденцію збільшення випадків тероризму в Україні.

За даними комплексного дослідження, яке показує рівень тероризму у країнах світу «University of Maryland, Institute for Economics and Peace: Global Terrorism Index» Україна займає 17 місце, при чому дослідження охоплює 160 країн. [10]

Тому в сучасних реаліях досить актуальним є дослідження, зокрема, такого кримінального правопорушення як терористичний акт. На сьогодні особливого значення набуває кодифікація кримінальної відповідальності за таке кримінальне правопорушення, оскільки цей злочин посягає як на громадську безпеку, так і на безпеку держави в цілому.

Дана наукова стаття досліджує особливості кодифікації спеціальних умов звільнення від кримінальної відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту.

У статті проаналізовано юридичні аспекти цього питання з урахуванням проблем, які можуть виникнути при застосуванні норми, яка передбачає умови звільнення від відповідальності за вчинення теракту.

Автор приділяє увагу викладу положення частини 6 статті 258 Кримінального кодексу України у чинній редакції, яке стосується звільнення особи від кримінальної відповідальності за погрозу здійснення теракту.

При дослідженні умов звільнення від відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту, викладених у ч. 6 ст. 258 Кримінального кодексу, звертається увага на наявність обставин, які повинні бути враховані при застосуванні цього положення.

У статті автором проведено порівняльний аналіз положень частини 6 статті 258 КК, яка перед-

бачає звільнення від кримінальної відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту, та статті 45 КК, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, а також визначено, як відрізняється зміст цих положень.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, відповідальність, терористичний акт, звільнення, теракт, погроза.

**Dovhaliyk Y. The peculiarities of codifying special conditions for exemption from criminal liability for the threat of committing a terrorist act.**

Considering the events currently taking place in Ukraine, such as the annexation of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol by the Russian Federation, as well as the full-scale invasion initiated by the aggressor state eight years into the Russian-Ukrainian war, it is worth noting that these circumstances have led to an increase in terrorism incidents in Ukraine.

According to a comprehensive study by the University of Maryland, Institute for Economics and Peace: Global Terrorism Index, Ukraine ranks 17th in terms of terrorism levels among 160 countries surveyed.

Therefore, in the current reality, research on criminal offenses, particularly terrorist acts, is highly relevant. The codification of criminal liability for such a criminal offense has become particularly important today, as this crime undermines both public security and the security of the state as a whole.

This article examines the peculiarities of codifying special conditions for exemption from criminal liability for the threat of committing a terrorist act.

The article analyzes the legal aspects of this issue, taking into account the problems that may arise in the application of the provision that allows for exemption from liability for the commission of a terrorist act.

The author focuses on the presentation of Part 6 of Article 258 of the Criminal Code of Ukraine in its current version, which pertains to the exemption of a person from criminal liability for the threat of committing a terrorist act.

In exploring the conditions for exemption from liability for the threat of committing a terrorist act, as

set out in Part 6 of Article 258 of the Criminal Code, attention is drawn to the presence of circumstances that must be taken into account when applying this provision.

The article provides a comparative analysis of the provisions of Part 6 of Article 258 of the Criminal Code, which provides for exemption from criminal liability for the threat of committing a terrorist act, and Article 45 of the Criminal Code, which provides for exemption from criminal liability based on effective repentance. It also identifies the differences in the content of these provisions.

**Key words:** crime, responsibility, terrorist act, exemption, threat.

**Метою** даної статті є дослідження та аналіз особливостей кодифікації спеціальних умов, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту, виявлення проблем, які можуть виникати при застосуванні цих умов, а також співвідношення положень ч. 6 ст. 258 КК, яка передбачає можливість звільнення від відповідальності за погрозу вчинення теракту, та статті 45 КК, яка передбачає можливість звільнення від відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

**Виклад основного матеріалу.** З огляду на позицію законодавця, норма, закріплена в частині шостій статті 258 Кримінального кодексу України, має на меті надання можливості вибору кращого варіанту притягнення особи до відповідальності за здійснення теракту. Відповідно до цієї статті, «особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною 1 статті 258 Кримінального кодексу України в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню чи розкриттю, у разі якщо внаслідок цього та вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя і здоров'я людини чи заподіяння значної майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину».

Отже, згідно з частиною 6 статті 258 Кримінального кодексу України, щоб уникнути терористичного акту, особа повинна повідомити орган забезпечення правопорядку про погрозу здійснення теракту, що може призвести до загрози життю та здоров'ю інших осіб чи майнової шкоди. Якщо ці наслідки вдалося уникнути, але були вчинені дії, що породжували загрозу здоров'ю та життю осіб або заподіяли значну майнову шкоду, то такий злочин вважається незавершеним і може розглядатися як злочин першої форми за умови, що його вчинено для посягання на громадську безпеку, залякування громадян, провокації воєнного конфлікту, загострення на міжнародно-

му рівні або впливу на ухвалення тих чи інших рішень суб'єктами владних повноважень, службовими особами, громадськими об'єднаннями, а також іншими суб'єктами або для привернення уваги суспільства до тих чи інших політичних, релігійних або інших поглядів злочинця.

Проте зміст частини 6 статті 258 Кримінального кодексу і не стосується першої форми вчинення теракту. При застосуванні цієї статті має значення саме друга форма, тобто погроза здійснення теракту. Саме за таку погрозу пропонується звільнити особу від відповідальності за наявності для того потрібного юридичного факту.

З огляду на ч. 6 ст. 258 Кримінального кодексу, виникає питання: чи є після висловлення погрози можливість настання вказаних у ч. 6 ст. 258 Кримінального кодексу наслідків, якщо дії, які входять до першої форми терористичного акту, відсутні?

За допомогою словника тлумачення можна визначити погрозу як обіцянку завдати шкоду або неприємності, залякування, або ймовірність настання небезпечних подій. У кримінальному праві такі обіцянки та залякування вважаються реальними, що означає, що вони повинні мати об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Об'єктивність реальності погрози визначається обставинами, які стосуються особи, місця, часу, способу донесення погрози особі (вербально, за допомогою ЗМІ, поширення через інформаційно-телекомунікаційні мережі) та ін. Погроза може бути сповіщена органам влади, місцевого самоврядування, громадським об'єднанням тощо. Головне, щоб адресати погрози сприймали її як реальну (суб'єктивність реальності погрози).

Якщо особа, якій адресовано погрозу, не оцінює її як реальну та сприймає ситуацію як таку, яка не може в подальшому бути реалізована, то такі дії, тобто погроза, не можна кваліфікувати за частиною 1 ст. 258 КК. Такі дії особи, з огляду на фактичні обставини справи, можуть утворювати, наприклад, склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 129 чи статтею 345, чи статтею 346, чи статтею 377 Кримінального кодексу.

Погроза здійснення теракту вважається закінченим правопорушенням з моменту донесення цієї погрози до особи за умови, що вона оцінює таку погрозу як реальну. У тих випадках, коли погроза вчинення теракту з незалежних від винного обставин не призвела до доведення її змісту до адресата, вона повинна мати кваліфікацію за ч. 1 ст. 14 або ч.ч. 2 чи 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 258 КК України.

Для того, щоб звільнити особу від кримінальної відповідальності за погрозу здійснення теракту, необхідно враховувати декілька складових юридичного факту. Зокрема, особа повинна добровільно повідомити правоохоронний орган

про правопорушення, сприяти в припиненні або розкритті цього правопорушення з метою запобігання небезпеці для життя, здоров'я або майна та не бути причетною до іншого кримінального правопорушення. Однак, якщо шкода все ж була заподіяна, то звільнення від кримінальної відповідальності не може бути застосовано. Замість цього можливе заохочення у вигляді пом'якшення покарання, якщо особа намагалася запобігти шкоді, але це виявилось неможливим. Це може бути підставою для такого заохочення, оскільки невдалий захист від шкідливих наслідків посягання також потребує уваги. [3, с. 376].

Ці елементи, які становлять юридичний факт звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (згідно зі статтею 45 Кримінального кодексу), пов'язують його за правовою природою з загальним юридичним фактом для звільнення від кримінальної відповідальності. Ці елементи включають:

1) щире каяття – відкрите визнання вини, усвідомлення відповідальності за дії та прагнення виправити ситуацію;

2) активну участь у розкритті злочину – добровільні дії, метою яких є надання допомоги правоохоронним органам у виявленні всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також причетних осіб;

3) повну компенсацію завданих збитків чи усунення завданої шкоди – добровільне задоволення в повному обсязі обґрунтованих претензій потерпілого, які породжені вчиненням кримінальним правопорушенням. [3, с. 362-363].

В свою чергу, варто звернути увагу, що частина 6 статті 258 КК України не вимагає від особи відшкодування шкоди, тому що якщо у випадку погрози вчинення теракту будуть наявні будь-які негативні наслідки, то такий факт виключатиме можливість звільнення від кримінальної відповідальності [3, с. 376]. Окрім цього, варто зазначити, що погроза є формальним за своїм складом кримінальним правопорушенням. Відповідно, прив'язку такої погрози до конкретних наслідків – створення загрози здоров'ю чи життю особи чи завдання великої майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків – варто визнати не зовсім логічною.

Однією зі складових для можливості застосування ч. 6 ст. 258 Кримінального кодексу є відвернення небезпеки для життя або здоров'я людини чи заподіяння значної майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків. Проте для того, щоб відвернути небезпеку, її спочатку потрібно створити.

На думку Т.В. Церетелі, небезпека включає наявність у тій чи іншій обстановці умов, які в подальшому можуть призвести до завдання шкоди, проте настанню негативних наслідків перешкодили випадкові обставини [5, с. 59].

О.О. Пашенко стверджує, що якщо загроза смерті або тяжких наслідків виникає в процесі виробництва, то це свідчить про наявність небезпечного стану, при якому відповідні протиправні наслідки можуть настати як закономірні та необхідні, згідно з нормами КК. Невиникнення реальної суспільної небезпеки в такому випадку може бути наслідком «щасливого випадку» або відновленням стану безпеки виробництва (шляхом усунення порушень, які призвели до загрози) самим винним або іншими особами. [6, с. 10].

Ймовірність виникнення реальних соціально небезпечних наслідків визначається двома факторами:

1) об'єктивним фактором, який відображає фактичні зміни, що сталися в об'єкті посягання внаслідок вчинення дій (або бездіяльності);

2) суб'єктивним фактором, який враховує загальний соціальний досвід, що дозволяє визначити, чи виправданий прогноз настання шкоди, що був зроблений з урахуванням усіх обставин кримінального провадження.

Вказівка у статті 258 Кримінального кодексу на небезпеку заподіяння значної майнової шкоди пов'язана з тим, що Україна у 2001 році приєдналася до Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом, відповідно до якої особа вважається такою, що вчинила злочин, пов'язаний з тероризмом, якщо вона мала на меті заподіяти смерть чи каліцтво; вчинити велике руйнування певного об'єкта чи системи, якщо таке руйнування породжує чи може породити великі економічні збитки» [7].

Термін «великі економічні збитки», який згадується у Конвенції, можна переформулювати як «значна майнова шкода». Це означає, що пошкодження майна призвело до значної втрати вартості. Для визнання майнової шкоди значною необхідно встановити вартість пошкоджених майнових об'єктів. Під час терористичного акту може бути пошкоджено або знищено майно інших осіб, і згідно з «Приміткою 2» до статті 185 КК, значна майнова шкода встановлюється з урахуванням майнового становища потерпілого, якщо йому спричинені збитки на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У статті 258 Кримінального кодексу України «значна майнова шкода» є однією з характеристик терористичного акту, разом з «іншими тяжкими наслідками», але останнє поняття є нечітким і може мати різне тлумачення. Я вважаю, що «інші тяжкі наслідки» відносяться не до шкоди, завданої життю та здоров'ю людей, але скоріше до дезорганізації роботи владних органів та місцевого самоврядування, значного зниження продуктивності роботи підприємств та організацій, довілля та інших подібних наслідків.

Якщо ж було вчинено дії, що фактично входять до підготовки та замаху на теракт у першій фор-



мі, а також було висловлено погрозу здійснення теракту, то звільнити від відповідальності таку особу на підставі частини 6 статті 258 не можна, оскільки ч. 6 ст. 258 КК України містить пряму вказівку – «особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ч. 1 ст. 258 КК України в частині погрози вчинення терористичного акту».

**Висновки.** Таким чином, відповідно до змісту частини 6 статті 258 Кримінального кодексу України, при розгляді питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за погрозу здійснення теракту, потрібно звертати увагу на наявність певних обставин. Зокрема, особа, яка здійснила погрозу вчинення терористичного акту, повинна добровільно повідомити правоохоронний орган про вчинене правопорушення, вона має сприяти припиненню та розкриттю цього злочину задля запобігання небезпеці для життя, здоров'я або майна, а також особа, яка погрожувала вчиненням теракту, не має бути причетною до іншого кримінального правопорушення.

На практиці може виникнути проблема застосування частини 6 статті 258 Кримінального кодексу України, оскільки передбачені наслідки, які потрібно запобігти, можуть настати лише після вчинення терористичного акту, а не від погрози його вчинення. Однак, враховуючи небезпеку терористичних актів, законодавцю слід обґрунтовано передбачити можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за умови сприяння у припиненні чи розкритті терористичного акту незалежно від форми його вчинення, для того щоб звільнення від кримінальної відповідальності було можливим.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Кримінальний Кодекс України від 18 грудня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text>.
3. Науково-практичний коментар ККУ від 5 квітня 2017 р. 255, 256, 258, 259.
4. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.
5. Антипенко В.Ф. Поняття тероризму (кримінально-правове визначення). *Право України*. 1999. № 2. С. 92–95.
6. Антипенко В.Ф. Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика. НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, К.: НБУВ, 1999. 59 с.
7. Гавриш С. Ємепьянов В. Відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації в проекті ККУ. *Право України*. 2000 р. № 10. с. 41.
8. Ліпкан В. Актуальні проблеми розроблення кримінально-правової норми про відповідальність за тероризм. *Право України*. 2000 р. № 3. с. 77–80.
9. Ліпкан В. Щодо поняття тероризму. *Право України*. 2000 р. № 7. С. 66.
10. URL: <http://visionofhumanity.org/indexes/terrorism-index/>.

УДК 343.77

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.53>

## АМЕРИКАНСЬКИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ, НЕЗАРЕЄСТРОВАНОМУ ТА НЕРЕГУЛЬОВАНОМУ РИБАЛЬСТВУ (НА ПРИКЛАДІ ЗАБОРОН У ШТАТАХ КАЛІФОРНІЯ ТА ФЛОРИДА)<sup>1</sup>

Каменський Д.В.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3610-2514>

**Каменський Д.В. Американський досвід протидії незаконному, незареєстрованому та нерегульованому рибальству (на прикладі заборон у штатах Каліфорнія та Флорида).**

У статті досліджено сучасні підходи до кримінально-правової охорони рибних запасів в деяких американських штатах. Особливу увагу звернуто на масштабній проблематиці незаконного, незареєстрованого та нерегульованого рибальства в світі та підходах до вирішення цієї проблеми в США, як на федеральному, так і на місцевому рівнях. Із позицій американської практики правозастосування, посягання, пов'язані із забрудненням чи виснаженням об'єктів довкілля, багато в чому схожі на прояви білокомірцевого шахрайства, натомість злочини проти фауни (суші та водної) багато в чому нагадують торгівлю наркотичними засобами та контрабандні схеми, що обумовлює специфіку їх розслідування. Задля наочності викладеного нормативного матеріалу висвітлено приклад із правозастосовної практики, який підкреслює особливості кримінально-правової оцінки дій американських громадян, винних у незаконному вилові рифової риби, а також обґрунтовану суворість і раціональність призначеного їм покарання.

Окремо розглянуто релевантні положення законодавства двох американських штатів. Наголошено на відмінностях у нормативному регулюванні порядку добування водних біоресурсів у штатах Каліфорнія та Флорида. Зокрема показано, що флоридський законодавець у відповідних заборонах відмежовує незаконний вилов морських та прісноводних видів риб. Охарактеризовано відмінний від вітчизняного підхід до «паралельної» кримінально-правової охорони диких тварин та риб (також молюсків і крабів) в межах єдиної заборони.

Із урахуванням матеріалів судової практики продемонстровано готовність американських судів і правоохоронних органів виходити, у деяких випадках, за межі національної юрисдикції під час кримінального переслідування масштабних практик незаконного рибальства у внутрішніх водах інших країни.

На прикладі відповідного нормативного регулювання в штаті Флорида показано специфічну систему збільшення тяжкості (і розміру покарання) відповідного екологічного делікту у межах чотирьох ступенів залежно від наявності конкретних обтяжуючих вину обставин.

**Ключові слова:** незаконне, незареєстроване та нерегульоване рибальство, водна біофауна, федеральне законодавство, кримінальні правопорушення проти довкілля, покарання, кримінальна відповідальність.

**Kamensky D.V. American experience of combating illegal, unregistered and unregulated fishing (based on the example of prohibitions in the states of California and Florida).**

The article examines modern approaches to the criminal law protection of fish stocks in some American states. Particular attention is paid to the large-scale problem of illegal, unregistered and unregulated fishing in the world and approaches to solving this problem in the United States, both at the federal and local levels. From the viewpoint of American law enforcement practices, encroachments related to pollution or depletion of environmental objects are in many ways similar to manifestations of white-collar fraud, on the other hand, crimes against fauna (both land and water) are in many ways reminiscent of drug trafficking and smuggling schemes that determines the specificity of their investigation. For the sake of clarity of the presented regulatory material, an example from law enforcement practice is highlighted, which emphasizes peculiarities of the criminal-legal assessment of the actions of American citizens guilty of illegal fishing of reef fish, as well as the justified severity and rationality of the punishment assigned to them.

The relevant provisions of the legislation of the two states are considered separately. The differences in regulation of the extraction of aquatic bioresources in the states of California and Florida are emphasized. In particular, it is shown that

<sup>1</sup> Статтю підготовлено в межах виконання проєкту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

the Florida legislator delimits the illegal fishing of marine and freshwater fish species in the relevant prohibitions. The approach to the "parallel" criminal law protection of wild animals and fish (also molluscs and crabs) within the framework of a single ban is characterized as different from the national one.

Taking into account materials of judicial practice, the readiness of American courts and law enforcement agencies to go, in some cases, beyond the borders of national jurisdiction during criminal prosecution of large-scale illegal fishing practices in internal waters of other countries has been demonstrated.

The example of the relevant regulatory regulation in the state of Florida shows a specific system of increasing the severity (and the amount of punishment) of the relevant environmental tort within four degrees depending on the presence of specific aggravating circumstances.

**Key words:** illegal, unregistered and unregulated fishing, aquatic biofauna, federal legislation, criminal offenses against the environment, punishment, criminal liability.

**Вступна частина.** В одній зі своїх попередніх публікацій (написаних у співавторстві), присвячених проблематиці кримінально-правової охорони довкілля, проведення порівняльно-правових досліджень я визнав перспективним напрямом наукових розвідок, адже сучасні тенденції глобалізації та правової гармонізації підказують, що національне законодавство взагалі і кримінальне зокрема повинні розвиватись не ізольовано, а в режимі обережного зближення з відповідними нормами міжнародного права, а також із кримінально-правовими приписами зарубіжних країн [1, с. 95-96].

У ХХІ ст. моря й океани потерпають від різних негативних проявів антропогенного впливу, зокрема від незаконного, незареєстрованого та нерегульованого рибальства (поширений термін англійською – «Illegal, unreported, and unregulated fishing» або скорочено «IUU fishing», далі у цій роботі – ННН-рибальство). Офіційне визначення ННН-рибальства закріплене в положеннях ст. 2 Регламенту Ради (ЄС) № 1005/2008 від 29 вересня 2008 р. «Про встановлення системи Співтовариства для запобігання, стримування та ліквідації незаконного, незареєстрованого та нерегульованого рибальства, про внесення змін до Регламентів (ЄС) № 2847/93, (ЄС) № 1936/2001 та (ЄС) № 601/2004 та про скасування Регламентів (ЄС) № 1093/94 та (ЄС) № 1447/1999» [2]. Сучасна світова практика протидії незаконному добуванню водних ресурсів переконує в тому, що не лише Європа, а й США сприймає прояви ННН-рибальства дуже серйозно.

Як зазначено в Доповіді ООН про цілі у сфері сталого розвитку станом на 2022 р., у світі зро-

стає загроза рибним запасам, що створюється переловом і ННН-рибальством. У 2019 р. перелову зазнали більше третини (35,4%) світових рибних запасів, тоді як у 2017 р. ця частка становила 34,2%, а, наприклад, у 1974 р. – лише 10%. Удосконалення правил, ефективний моніторинг і нагляд дозволяють успішно вирішити проблему перелову та повернути запаси у біологічно стабільні межі. Щоправда, такі заходи загалом вживаються повільно й особливо у країнах, що розвиваються [3].

**Метою статті** є вивчення актуального правового досвіду США в частині протидії практикам незаконного, незареєстрованого та нерегульованого рибальства засобами кримінального права на федеральному рівні, а також на рівні окремих штатів.

**Виклад матеріалу дослідження.** Наразі Сполучені Штати належать до тієї групи країн, які серйозно сприймають загрозу світовим запасам водних біоресурсів та активно протидіють практикам ННН-рибальства не лише у власних територіальних водах, а й у різних частинах Світового океану. Зокрема управління збереження морських ресурсів Державного департаменту США координує зусилля різних держав з усунення шкідливих наслідків ННН-рибальства. Серед основних цілей цього відомства є: 1) посилення загального управління ресурсами морів та океанів, а також підвищення ефективності багатосторонніх процесів; 2) підвищення вимог щодо прозорості рибальства, обміну інформацією всередині уряду США та з союзниками і партнерами, а також інструментів спільного правозастосування та штрафних санкцій; 3) застосування інноваційних технологій і методів для виявлення ННН-рибальства та притягнення правопорушників до відповідальності [4].

Залишаючись одним із найбільших ринків риби та рибних продуктів та п'ятим за величиною поставальником морепродуктів, Сполучені Штати особливо зацікавлені у вирішенні проблеми ННН-рибальства. Зокрема ця держава активно підтримує двосторонні угоди з іноземними партнерами щодо моніторингу комерційного рибальства, що дозволяє взаємодіяти з зарубіжними правоохоронними органами для протидії незаконному транснаціональному використанню морських ресурсів.

Сьогодні такий правоохоронний орган, як Служба берегової охорони США, зосереджений на боротьбі з незаконним виловом риби через його пов'язаність із такими злочинами, як нелегальна примусова праця, торгівля наркотиками, відмивання грошей і торгівля дикими тваринами. Активно співпрацюючи з іншими федеральними органами влади, Служба берегової охорони США дедалі покращує свої ресурси, посилює цільову діяльність, аудитує та практики правозастосування, а також активно співпрацює з рибальськими

компаніями та окремим рибалками з метою підвищення їхньої обізнаності про нагальну потребу зупинити надходження продукції ННН-промислу до США [5].

Водночас експерти, які досліджують стан і перспективи протидії практикам незаконного рибальства, зауважують про те, що залишається чимало проблем у цій сфері правового регулювання. Зокрема моніторинговий та правоохоронний потенціал Сполучених Штатів щодо інспектування, дослідження та блокування обігу морепродуктів, виловлених незаконним способом, є вкрай недостатнім порівняно з масштабами поставленого завдання. Так, міжнародна громадська організація «Рада захисту природних ресурсів» виявила, що брак ресурсів та/або потенціалу підриває ефективність ключових агенцій, які повинні виявляти ННН-рибальство та шахрайські поставки морепродуктів у порти Лос-Анджелесу, що є одними з найбільших у країні. Зокрема не вистачає не лише персоналу, але й ресурсів, доступних аналітикам і слідчим правоохоронних органів. Також рівень доступу до ключових розвідувальних та інформаційних систем є незадовільним, і не налагоджено міжвідомчий зв'язок між уповноваженими органами [6, с. 14].

Варто звернути увагу на нормативні засади кримінально-правової охорони дикої фауни в США, що звичайно включає в себе також охорону водної фауни. Федеральний контроль і переслідування тих, хто порушує вимоги про охорону дикої природи, бере початок у 1900 році, коли Конгрес ухвалив Акт Лейсі. Цей документ визначає федеральним злочином порушення законів про охорону дикої природи будь-якого штату, племені чи іншої країни, із наступним переміщенням об'єктів дикої природи через кордони США чи торгівлею ними на території цієї держави.

Показово, що на відміну від злочинів, пов'язаних із забрудненням об'єктів довкілля, які багато в чому схожі на прояви білокомірцевого шахрайства, злочини проти дикої природи багато в чому нагадують торгівлю наркотиками та контрабандні схеми. Таким чином, агенти правоохоронних органів використовують методи, подібні до тих, що використовуються у боротьбі з обігом наркотиків. Зокрема, контрольовані поставки незаконно переміщуваних об'єктів дикої природи часто призводять до переконливих доказів у кримінальних справах проти споживачів (покупців) таких об'єктів. Розуміючи юридичне значення доказів, накопичених проти них, ці особи нерідко готові співпрацювати зі слідством проти своїх поставальників. Коли поставальників засуджують, держава отримує найбільший стримуючий подальшу протиправну поведінку результат. Однією з найбільших проблем для прокурорів департаменту охорони дикої природи є здійснення кримінальних переслідувань саме в Сполучених Штатах, де

попит на нелегально ввезені об'єкти дикої природи найвищий, з метою припинення каналів міжнародних поставок.

Загалом федеральний контроль за дотриманням норм кримінального законодавства, що захищають дику природу, є серйозним стримувальним фактором, адже відповідні кримінальні справи включають такі жорсткі превентивні елементи, як: переслідування не лише індивідуальних, а й корпоративних правопорушників; конфіскація доходів від протиправної діяльності, наприклад контрабанди; застосування покарань, що включають зокрема громадські роботи з метою мінімізації шкоди, заподіяної правопорушенням; конфіскація об'єктів тваринного світу та знарядь, які використовувалися для вчинення злочину; а також пропорційний розподіл конфіскованого майна (активів) з місцевими та міжнародними партнерськими інституціями [7].

Принагідно звернись до практичного прикладу, який актуалізує наведений вище матеріал. У справі «United States v. Braley» (2014 р.) федеральним судом біли встановлені наступні фактичні обставини. Девіда Брейлі та Джона Вітворта було засуджено за участь у незаконному вилові рифової риби вздовж узбережжя Мексиканської затоки Алабами та північної Флориди у 2012 та 2013 роках. Брейлі було засуджено до 63 місяців ув'язнення за порушення Акта Лейсі та за помсту свідку, який повідомив інформацію, яка призвели до розслідування та засудження. Крім того, Брейлі було зобов'язано виплатити 3700 дол. як відшкодування власнику судна, яке він використовував для незаконного вилову та продажу риби. Джона Вітворта засудили до трирічного випробувального терміну та виплати 14 тис. 50 дол. компенсації [8].

Отже, як можна побачити з наведених нормативних приписів та відповідної правозастосовної практики, американська модель кримінально-правової охорони об'єктів водної фауни містить елементи виправданої жорсткості, справедливості та раціональності як федерального законодавця, так і федеральних судів під час реалізації реалізації «рибоохоронного» напряму кримінально-правової політики держави.

В умовно другому змістовому блоці цієї наукової статті буде висвітлено законодавчий та правозастосовний досвід двох американських штатів в частині протидії незаконним практикам добування риби, крабів, молюсків та інших водних біоресурсів.

Потрібно зауважити, що законодавство окремих штатів – суб'єктів федерації, містить чимало положень, які регулюють порядок вилову риби у внутрішніх та зовнішніх (океанських) водах, а також закріплюють вельми суворі цивільні та кримінальні санкції за порушення такого порядку. Принагідно звернемось до релевантних кримі-



нально-правових підходів у штатах Каліфорнія та Флорида – економічно розвинених юрисдикціях, які омиваються водами Тихого та Атлантичного океанів відповідно. Як наслідок, проблематика незаконного добування водних біоресурсів у цих штатах давно перебуває у практичній площині та є предметом жорсткого реагування з боку місцевих правоохоронних органів та судів.

Показово, що в більшості американських штатів питання правової охорони об'єктів тваринного світу врегульовані у межах автономних кодифікованих актів.

Так зокрема Кодекс риби та диких тварин (англ. – California Fish and Game Code, далі у цій статті – Кодекс Каліфорнії) є одним із 29 кодексів, що сукупно утворюють статутне право штату. Кодекс містить 17 розділів, серед яких окремо визначні блок норм про охорону риб, аквакультури, птахів, ссавців, а також особливих угод між штатом та місцевими індіанськими племенами щодо порядок вилову ними риби [9]. Окремий блок нормативних заборон зосереджено в третьому розділі Кодексу (він має назву «Штрафи та санкції»). У Кодекс Каліфорнії інтегровано також частини, підрозділи та статті, що містять сотні регулятивних й імперативних за своєю природою приписів.

Зосередимо увагу власне на заборонювальних приписах цього нормативного акта – на розділі 9 «Штрафи та санкції» [10].

§ 12002 Кодексу Каліфорнії передбачає, що в разі, якщо не передбачено інше, покаранням за порушення цього кодексу, яке визнане кримінальним проступком, є штраф у розмірі не більше 1 тис. дол., позбавлення волі у колонії штату на строк не більше шести місяців або обидва покарання (частина (а)).

Далі, відповідно до ч. (b) цього параграфу покаранням за порушення будь-якого з наведених нижче положень є штраф у розмірі не більше 2 тис. дол., позбавлення волі у колонії штату на строк не більше одного року або обидва покарання одночасно. За своїм змістом ця норма є відсылною та відсилає до окремих параграфів Кодексу, в яких сформульовано диспозиції відповідних правопорушень. Так, наприклад, у § 1059 зазначено: неспроможність або відмова будь-якого ліцензійного агента звітувати про ліцензії, дозволи, резервування, теги та інші права або будь-які збори, отримані від їх видачі, на вимогу уповноваженого представника Департаменту охорони природи штату, є кримінальним проступком. У § 8670 передбачено: будь-якій особі забороняється використовувати, керувати чи допомагати у використанні чи експлуатації будь-якої сіті для вилову лосося, сталеголового, смугастого окуня, осетра чи севрюги в комерційних цілях у будь-яких приливних водах, що лежать вище за течією від мосту Каркінес, або мати на будь-якому човні в цих водах будь-яку сітку, використання

якої є незаконним у таких водах. Своєю чергою, § 10500 Кодексу забороняє, за винятком отримання дозволу або спеціального дозволу: ловити або заволодівати в інший спосіб рибою або амфібією в рибному заказнику, або використовувати або мати у своєму володінні в цьому заказнику пристрій, призначений для лову риби; ловити або заволодівати в інший спосіб молюском або використовувати інструмент чи апарат, який можна використовувати для викопування молюсків у спеціально охоронюваній місцевості.

Як бачимо із наведених вище заборонювальних приписів, каліфорнійський законодавець запровадив у різних приписах, структурно розташованих у різних розділах, спеціальні режими поводження з об'єктами біофауни, зокрема з рибними запасами, а санкції за порушення цих приписів уніфіковано описав у тексті єдиного параграфу 12002. Ця нормотворча техніка українському правнику може здатися нелогічною чи навіть помилковою, однак в цій американській юрисдикції вона «працює», апробована усталеною судовою практикою.

Ч. (c) § 12002 передбачає значно суворіші санкції за порушення вимог параграфів 3503, 3503.5, 3513 або 3800. Ідеться про покарання у виді штрафу в розмірі не більше 5 тис. дол., позбавлення волі у колонії штату на строк не більше шести місяців або обидва покарання. Тобто тут спостерігаємо значне підвищення розміру лише матеріального покарання. У згаданому § 3503, наприклад, ідеться про заборону володіти або без потреби знищувати гніздо чи яйця будь-якого птаха, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом або будь-яким нормативним актом, ухваленим відповідно до нього. А в § 3513 зазначено про незаконність заволодіння будь-якими перелітними немисливськими птахами, як зазначено у федеральному Законі про міграційні птахи, або будь-якою частиною перелітних немисливських птахів, описаних у цьому розділі. У цьому приписі спостерігаємо уже змістовий зв'язок між окремою нормою законодавства штату і нормою федерального законодавства, а точніше – підпорядкованість першої другій. Також, як можна побачити, у відсылній нормі § 12002(c) не зазначено про окремий посилений режим охорони об'єктів водної біофауни, однак водночас тут спостерігаємо всебічний (універсальний) підхід законодавця штату до активного захисту різних видів тваринного світу, а якщо більш широко – усього біорізноманіття регіону.

Важливо додати, що § 12157 Кодексу Каліфорнії містить правила застосування спеціальної конфіскації до осіб, визнаних судом винними у незаконному добуванні водних біоресурсів. Зокрема суд може ухвалити рішення про конфіскацію будь-якого пристрою або апарату, призначеного для або здатного використовуватися для лову



птахів, ссавців, риб, рептилій або земноводних і який було використано для вчинення інкримінованого злочину.

Конфіскація також може поширюватись на будь-який транспортний засіб, який використовувався або був призначений для використання для доставки, імпорту чи експорту будь-яких незаконно видобутих, імпортованих або придбаних видів.

Окремо в цьому нормативному приписі зазначено про можливість конфіскації будь-якого пристрою чи обладнання, а також транспортного засобу, які використовувалися під час вчинення правопорушення, а саме: 1) будь-яке правопорушення, пов'язане з продажем, купівлею або володінням молюсками для комерційних цілей; 2) будь-яке правопорушення, пов'язане з продажем, купівлею чи володінням осетровими чи омарами, відповідно до §§ 7370 або 8254.

При цьому в ч. (с)(2) § 12517 зазначено, що при розгляді рішення про конфіскацію відповідно до цього підрозділу суд бере до уваги характер, обставини, ступінь і тяжкість вчиненого забороненого діяння, ступінь вини порушника, майно, яке пропонується конфіскувати, а також інше кримінальне або цивільне покарання, накладене на порушника згідно з іншими положеннями закону за це правопорушення. Суд призначає конфіскацію майна у менших розмірах за дії, які мали незначний вплив на охоронювані природні ресурси чи майно інших осіб, та в більших розмірах за дії, які заподіяли серйозну шкоду охоронюваним природним ресурсам чи майну інших осіб.

Далі проаналізуємо модель кримінально-правової охорони водних біоресурсів в іншому американському штаті – Флориді. Якщо штат Каліфорнія має безпосередній вихід і доступ до вод (і водних біоресурсів відповідно) Тихого океану, то штат Флорида – Атлантичного океану.

Із точки зору нормативної регламентації, у Флориді, на відміну від Каліфорнії, досліджувана група норм розташована по-іншому. Зібрання статутів штату Флорида (зібрання законодавчих актів штату, що має ознаки часткової кодифікації) містить сорок три розділи (умовно кодекси). Відповідно, розділ XXVIII має назву «Природні ресурси; збереження, рекультивація та використання» і присвячений правовому забезпеченню порядку збереження, відтворення, охорони та раціонального використання природних ресурсів, що перебувають під юрисдикцією цього штату. Далі, вниз за структурою нормативного матеріалу, глава 379 «Дика природа» містить окремий § 379.401 «Санкції та порушення; цивільні санкції за некримінальні правопорушення; кримінальні покарання; призупинення та позбавлення ліцензій і дозволів» [11]. Отже, на відміну від каліфорнійського підходу, тут в одній нормі диференційовано описані підстави для застосування як

цивільно-правових, так і кримінально-правових санкцій.

Зокрема ця заборона описує чотири ступеня тяжкості відповідного екологічного правопорушення – від першого до четвертого.

Так, *порушення першого ступеня* має місце, якщо особа порушує наступні положення (вимоги): 1) правила або розпорядження Комісії штату Флорида щодо збереження риби та диких тварин (далі – Комісія) – стосовно подання звітів або інших документів, які повинні подавати особи, які мають ліцензії та дозволи на вилов риби та полювання; 2) правила або розпорядження Комісії, що стосуються квот на полювання, денних дозволів, розподілу зон полювання, кемпінгів, правил вживання алкогольних напоїв, вимог щодо транспортних засобів; 3) правила або розпорядження Комісії, що стосуються розмірів судна або встановлюють обмеження руху на певних водоймах; 4) правила, передбаченого § 370.063, що передбачає ліцензії на добування омарів; 5) приписи § 372.57, який вимагає наявності ліцензії на полювання та риболовлю. До слова згаданий § 372.57, до якого відсилає досліджувана заборона, передбачає: окрім випадків, спеціально передбачених у законі, жодна особа не має права ловити дичину, прісноводну або морську рибу чи хутрових звірів у межах цього штату без попереднього отримання ліцензії, дозволу чи номера авторизації та сплати спеціальних зборів, викладених у цій главі. Така ліцензія, дозвіл або номер авторизації дозволяє особі, якій він виданий, ловити дичину, прісноводну або морську рибу чи хутрових звірів, а також брати участь у рекреаційних заходах на природних об'єктах відповідно до законодавства штату та правил Комісії.

За правопорушення першого ступеня накладається цивільно-правове стягнення: цивільний штраф за вчинення порушення першого рівня, пов'язаного з вимогами щодо ліцензії чи дозволу, становить 50 дол., а також додатково відшкодовується вартість ліцензії чи дозволу; якщо правопорушення вчинене вдруге протягом 36-місячного періоду, то штраф становитиме уже 100 дол.

Далі, *порушення другого ступеня* матиме місце у тих випадках, якщо особа порушує наступні правила чи накази Комісії: 1) стосовно сезонів або періодів часу для вилову дичини, прісноводної риби або морської риби; 2) щодо кількості чи розмірів особин або методів вилову диких тварин, прісноводної чи морської риби; 3) щодо доступу та перебування на територіях дикої природи чи інших територіях, які перебувають під юрисдикцією Комісії; 4) щодо годування диких тварин, прісноводної або морської риби; 5) щодо вимог до розведення прісноводної або морської риби; 6) щодо перекриття водних шляхів сітками; 7) на решті щодо незаконного вилову кісткової риби та окремо омарів і різних видів крабів.

Щодо санкцій за правопорушення другого ступеня, то винна в його вчиненні особа, яка не була засуджена протягом останніх 36 місяців, буде визнана винною у вчиненні кримінального проступку другого ступеня, який карається відповідно до положень §§ 775.082 або 775.083 Кримінального кодексу штату Флорида (там зазначено, що за проступок другого ступеня може бути призначене покарання у виді позбавлення волі до 60 днів). У тому ж разі, якщо особу було засуджено за аналогічне правопорушення протягом останніх 36 місяців, окрім позбавлення волі може бути застосовано штраф у розмірі не менше 250 дол.

Порушення третього ступеня матиме місце зокрема у випадках: порушення правил або розпоряджень Комісії про заборону продажу морської риби; заволодіння рибою в розмірах, що перевищують денні ліміти; незаконного ввезення або заволодіння екзотичними морськими рослинами чи тваринами; незаконного ввезення певних видів прісноводної риби; заволодіння морською чи прісноводною рибою у випадках, коли ліцензію на їх вилов було призупинено чи анульовано; заволодіння та перевезення прісноводної риби в комерційних обсягах.

Щодо покарань за порушення третього ступеня: винна особа, яка не була засуджена за порушення третього або вищого ступеня протягом останніх 10 років, вчиняє кримінальний проступок першого ступеня, що карається згідно з розділами § 775.082 – там передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до одного року. Також у тому разі, якщо особа була засуджена за порушення третього або вищого ступеня протягом останніх 10 років, до неї застосовуватиметься мінімальний обов'язковий штраф у розмірі 750 дол. Також особу можуть позбавити спеціального дозволу (ліцензії) на вилов риби терміном до 3 років.

Нарешті порушення четвертого ступеня матиме місце зокрема у випадках: порушення заборони на добування кам'яних та блакитних крабів; пошкодження місць проживання омарів; підривлення дозволів, ліцензій та сертифікатів на вилов деяких видів водної біофауни; пошкодження або знищення знарядь лову, що є чужою власністю.

Презюмується, що особа, винна у порушенні четвертого ступеня, вчинила уже злочин (фелонію) третього ступеня, який карається, через відсилне посилання на уже згаданий § 775.082, позбавленням волі на строк до п'яти років.

Отже, тут спостерігаємо, залежно від ступеня тяжкості посягання на рибні та інші водні біоресурси, поступову градацію розмірів покарання у бік збільшення – від 50 дол. до п'яти років позбавлення волі. Водночас таку диференціацію криміноутворювальних ознак та, відповідно, розмірів санкцій варто визнати раціональною, логічною – принаймні в американському правовому сенсі.

Варто також додати, що наведені вище приписи про відповідальність за незаконний водний добувний промисел активно використовуються на практиці агентами служб захисту довкілля як у Каліфорнії, так і у Флориді [12].

Насамкінець зазначу, у доречному порівняльно-правовому контексті, що відповідно до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, одним із завдань визнають регулювання промислового вилову водних живих ресурсів у межах територіальних вод виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу та у внутрішніх водах України. Реалізація цієї екологічної політики здійснюється, зокрема, за принципом запобігання екологічній шкоді [13, с. 243-244].

**Висновки.** Отже, із урахуванням результатів проведеного дослідження, можна сформулювати наступний узагальнювальний висновок. Американську модель кримінально-правової охорони водних біоресурсів варто охарактеризувати як одночасно ретельно сформульовану та вельми жорстку. Уважний аналіз як федерального, так і законодавства окремих штатів, присвяченого цьому напряму правового регулювання, а також вивчення відповідних матеріалів правозастосовної практики, демонструє: 1) надзвичайну ретельність (яка межує з казуїстикою) і детальність опису ознак неправомірної поведінки; 2) готовність американських судів і правоохоронних органів, користуючись нормативним мандатом, виходити за межі національної юрисдикції під час кримінального переслідування масштабних практик незаконного рибальства у внутрішніх водах інших країні, якщо при цьому результати вилову були згодом ввезені або використані на території США; 3) законодавці штатів використовують модель «градації» кримінально-правового впливу на порушників порядку добування риби (а також диких звірів і птахів) – від незначних деліктів (умовно адміністративних правопорушень) до злочинів середньої тяжкості (фелоній).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дудоров О.О., Каменський Д.В. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне полювання. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 2. С. 84–97.
2. Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02008R1005-20110309> (дата звернення: 28.07.2023).
3. The Sustainable Development Goals Report 2022. *United Nations*. URL: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2022/> (дата звернення: 28.07.2023).

4. Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing. Office of Marine Conservation. URL: <https://www.state.gov/key-topics-of-office-of-marine-conservation/illegal-unreported-and-unregulated-fishing/> (дата звернення: 28.07.2023).
5. Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing. URL: <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/natural-resources-protection/IUU-fishing> (дата звернення: 28.07.2023).
6. On the Hook: How the United States Enables Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing. Report. January, 2021. 29 p. URL: <https://www.nrdc.org/sites/default/files/on-the-hook-iuu-fishing-report.pdf> (дата звернення: 28.07.2023).
7. Prosecution of Federal Wildlife Crimes. URL: <https://www.justice.gov/enrd/prosecution-federal-wildlife-crimes> (дата звернення: 28.07.2023).
8. Environmental Crimes Section Monthly Bulletin. July 2014. URL: [https://www.justice.gov/sites/default/files/enrd/legacy/2015/04/13/July\\_2014bulletin\\_template2.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/enrd/legacy/2015/04/13/July_2014bulletin_template2.pdf) (дата звернення: 28.07.2023).
9. Micheli C. What Is in California's Fish and Game Code? URL: <https://californiaglobe.com/articles/what-is-in-californias-fish-and-game-code/> (дата звернення: 28.07.2023).
10. 2022 California Code. Fish and Game Code – FGC. Division 9 – Fines and Penalties. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-fgc/division-9/> (дата звернення: 28.07.2023).
11. 379.401 – Penalties and violations; civil penalties for noncriminal infractions; criminal penalties; suspension and forfeiture of licenses and permits. 2022 Florida Statutes. URL: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2022/379.401> (дата звернення: 28.07.2023).
12. Client Charged for Illegal Possession of 5 Undersized Fish. URL: <https://www.muscalaw.com/case-results/client-charged-for-illegal-possession-of-5-under> (дата звернення: 28.07.2023).
13. Дудоров О.О., Каменський Д.В. Діяння як ознака незаконного зайняття водним добувним промислом: питання понятійного апарату у чинному і потенційному кримінальному законі. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2023. Вип. 15(27), Т. 2. С. 242–256. <https://doi.org/10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.242-25>.

## СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ КОРУПЦІЇ

Кікалішвілі М.В.,

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правової політики

та кримінального права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3142-942X>

[balambon9@gmail.com](mailto:balambon9@gmail.com)

### Кікалішвілі М.В. Соціально-психологічні фактори корупції.

У статті розглянуто різні наукові погляди на види соціально-психологічних факторів виникнення корупційної злочинності та корупції загалом. Зазначено, що схильність до вчинення корупційних діянь визначається сукупністю соціальних установок особистості. Виникнення конкретних форм корупції тісно пов'язане із середовищем, що створює сприятливий ґрунт та умови для корупції. У процесі виникнення і розвитку всієї злочинної поведінки, в тому числі і корупційної, беруть участь такі складні психічні процеси, як усвідомлення, внутрішня мотивація, соціалізація, судження і прийняття рішень.

Авторка наголошує, що корупційну поведінку можна розглядати як комплекс перекручених соціальних відносин. Корупція виникає, коли правові норми, системи регулювання і контролю та неформальні соціальні правила сприяють корупційній поведінці або нехтують нею. Серед психологічних факторів корупційної поведінки виокремлюються такі, як розподіл обов'язків, провина, страх покарання, розчарування і бажання домогтися успіху, а також настанови та цінності. Клімат корупції формується і самими громадянами, а саме їхнім зневажливим ставленням до проявів корупції.

У підсумку зазначено, що корупційна поведінка обумовлюється впливом на психіку соціуму - як мікро- так і макросередовища, умовами соціалізації особистості - засвоєнням соціальних норм у процесі навчання, виховання та індивідуально-психологічними властивостями.

Щоб краще зрозуміти соціальну психологію корупції, необхідні дослідження про вплив групової динаміки і взаємодії, соціальної ідентичності, довіри, культури та інших факторів на індивідуальну схильність до корупційних дій.

Також необхідно досліджувати політичні еліти, щоб зрозуміти, як вони сприймають витрати та вигоди корупційних дій, як і чому раціоналізують таку поведінку.

Одним із завдань, що стоять перед науковцями, має бути визначення причин та умов, які

сприяють формуванню в суспільстві лояльного ставлення до корупції. Це, своєю чергою, дасть змогу створити передумови для формування стійкої громадської думки з негативним ставленням до корупції (корупційної стійкості), а також сформувати ефективні механізми сталого зв'язку між органами державної влади та суспільством.

**Ключові слова:** корупція, корупційна поведінка, девіантна поведінка, жертва, потерпілий, ризик, соціалізація, моральна поведінка, психологічні фактори, конфлікти, соціальні фактори.

### Kikalishvili M. Social and psychological factors of corruption.

The article examines various scientific views on the types of socio-psychological factors of corruption crime and corruption in general. It is noted that the propensity to commit corrupt acts is determined by a set of social attitudes of an individual. The emergence of specific forms of corruption is closely related to the environment which creates favorable ground and conditions for corruption. The emergence and development of all criminal behavior, including corruption, involves such complex mental processes as awareness, intrinsic motivation, socialization, judgment and decision-making.

The author emphasizes that corrupt behavior can be viewed as a complex of distorted social relations. Corruption occurs when legal norms, regulatory and control systems, and informal social rules facilitate or neglect corrupt behavior. The psychological factors of corrupt behavior include the division of responsibilities, guilt, fear of punishment, frustration, and the desire to succeed, as well as attitudes and values. The climate of corruption is also shaped by citizens themselves, namely by their dismissive attitude to corruption.

In conclusion, it is noted that corrupt behavior is determined by the impact on the psyche of society - both micro and macro environment, conditions of socialization of the individual - assimilation of social norms in the process of education, upbringing and individual psychological properties.

To better understand the social psychology of corruption, research is needed on the impact of

group dynamics and interaction, social identity, trust, culture, and other factors on individual propensity to engage in corrupt behavior.

It is also necessary to study political elites to understand how they perceive the costs and benefits of corrupt practices and how and why they rationalize such behavior.

One of the tasks facing scientists should be to identify the causes and conditions that contribute to the formation of a loyal attitude to corruption in society. This, in turn, will create preconditions for the formation of a stable public opinion with a negative attitude to corruption (corruption resistance), as well as for the development of effective mechanisms of sustainable communication between public authorities and society.

**Key words:** corruption, corrupt behavior, deviant behavior, victim, injured, risk, socialization, moral behavior, psychological factors, conflicts, social factors.

**Постановка проблеми.** Питання про те, що пояснює корумповану поведінку давно досліджується вченими і практиками. Останнім часом воно знову привернуло до себе увагу в політичних і академічних колах, оскільки, незважаючи на зростання і поширення глобального антикорупційного руху, багато корумпованих країн мають незначний прогрес в боротьбі з корупцією.

Величезні кошти направлялися і направляються країнам, в тому числі і Україні, для реалізації різних інституційних заходів зі скорочення корупції, але результати цих зусиль виявилися меншими, ніж очікувалося. Скорочення корупції є нагальним завданням, особливо з урахуванням її негативного впливу на економічне зростання, довіру до уряду, якість надання державних послуг, вплив на навколишнє середовище, іноземні інвестиції та торгівлю, а також рівень нерівності. Корупція підриває довіру, послаблює демократію, перешкоджає економічному розвитку і ще більше посилює нерівність, бідність, соціальне розшарування.

Викриття корупції та притягнення корупціонерів до відповідальності можливе тільки в тому разі, якщо ми розуміємо, як працює корупція, і які системи її забезпечують. У зв'язку з цим цілком обґрунтованим є необхідність вивчення психології корупції з метою використання отриманих результатів у практичній діяльності з протидії корупції.

**Стан опрацювання.** Причини і умови корупційної злочинності з боку кримінологічних і соціально-психологічних досліджень вивчалися І.В. Гурьєвою, Н.О. Гусак, О.В. Литвин, О.М. Лозинським, О.Я. Прохоренко, В.О. Саламатовим, О.В. Шевченко, І.О. Шинкаренко.

Але, незважаючи на те, що українські та іноземні вчені намагаються досліджувати соціаль-

но-психологічні фактори корупції, її високий рівень в Україні зумовлює потребу в подальшій науковій розробці цієї проблематики.

Тому **метою** даної статті є дослідження соціально-психологічних чинників корупційної поведінки та корупції в цілому.

**Виклад основного матеріалу.** Корупція – соціальне явище, притаманне урядам, окремим особам, організаціям і країнам, як розвиненим, так і тим, що розвиваються. Незважаючи на постійні зусилля багатьох держав і міжнародних організацій щодо її приборкання, корупція як етико-правова проблема все ще існує.

Із соціологічного погляду корупція є вираженням девіантної поведінки, ігнорування загальноприйнятих норм, неприйняття того, що вимагається від індивідумів, відхилення від формальних зобов'язань і правил. Така поведінка спрямована на отримання певного привілею як для самої особи, яка вчиняє корупційні діяння, так і для членів її сім'ї, родичів або друзів на шкоду суспільству. Найчастіше причиною корупції є фінансова вигода, хоча це може бути й інша матеріальна або нематеріальна вигода, така як політичний капітал або інші привілеї чи послуги.

Корупція як негативне соціальне явище описується як відносини, де беруть участь щонайменше дві сторони, що створює елементи взаємної відповідальності та вигоди. Однак корупційна практика може набувати різних форм між тим, хто має право ухвалювати рішення або контролювати, та бенефіціаром корупції. Виникнення конкретних форм корупції тісно пов'язане із середовищем, що створює сприятливий ґрунт та умови для корупції. Корупція має місце, зокрема, у процесах ухвалення рішень, надання послуг, виділення фінансових коштів, державних закупівель, конкурсних торгів, під час надання державних контрактів, передачі державного майна, надання субсидій тощо.

В літературі виокремлюють політичну, адміністративну, приватну та міжнародну корупцію, називаючи кілька форм корупційної поведінки (зловживання владою або службовим становищем, надання або одержання неправомірної вигоди, підкуп, зловживання впливом, конфлікт інтересів тощо). Соціологи підходять до проблеми з двох різних методологічних точок зору (моралістичної та функціональної). Різні дослідження пропонують свої теорії, що намагаються пояснити корупцію. Історико-культурні перспективи концентруються на політичному стилі та урбанізації. Економісти вбачають причини корупції в дисбалансі між попитом і пропозицією, оцінюючи рівень ризику та можливу вигоду. Підходи, засновані на організаційних настановах та особистих цінностях, надають інші можливості для розгляду корупційної поведінки.

Наприклад, на адміністративну корупцію впливають наявні можливості у державних службовців



та особисті схильності отримувати з них вигоду. Обов'язки державного службовця вимагають дотримання низки етичних принципів і цінностей (безкорисливість, відкритість, прозорість, неупередженість, служіння суспільним інтересам, відповідальність та підзвітність) у їхній повсякденній діяльності. Тим часом принципи споживацького суспільства, частиною якого є і державні службовці, спонукають до використання зовсім інших принципів (переслідування власної вигоди, використання можливостей у власних цілях тощо). Такий протилежний тиск (орієнтація на ринок і суспільний інтерес) породжує внутрішні конфлікти, які мають досить високу ціну [1].

Корупційну поведінку розглядають як комплекс перекручених соціальних відносин. Можна дійти висновку, що корупція виникає, коли правові норми, системи регулювання і контролю та неформальні соціальні правила уможливають корупційну поведінку або нехтують нею. Ситуації, коли корупціонери уникають покарання, а корупційна поведінка процвітає майже в усіх сферах життєдіяльності суспільства, сприяють її подальшому розширенню. У випадках, коли йде мова про отримання привілею без законного права, особи починають втрачати свої чесноти, відбувається порушення соціальної справедливості, дестабілізація суспільних відносин і, зокрема, занепад моральних цінностей у суспільстві.

Корупція трактується як моральна проблема, пов'язана з моральністю людини. Ще Аристотель і Макіавеллі говорили про неї, як про сигнал морального розкладання в суспільстві. Це складне явище з різноманітними проявами і факторами, що впливають на нього. Моральність це складне психологічне явище, що являє собою форму суспільної свідомості, звичаїв, звичок і норм, прийнятих усередині певного співтовариства, тоді як з погляду моральної психології вона означає ідеальну поведінку людини, спрямовану на поліпшення суспільства. Таким чином, корупція - це наслідок аморальності окремих індивідів і суспільства в цілому. Але виникає питання чи є корупція результатом рішення бути корумпованими чи це пов'язано з тим, що люди мають усталені схильності до корупційної поведінки?

Серед психологічних чинників корупційної поведінки дослідники виокремлюють такі, як розподіл обов'язків, провина, страх покарання, розчарування і бажання домогтися успіху, а також настанови та цінності. Моральна поведінка на вищому рівні має альтруїстичний характер і вмотивована прагненням до власної вигоди та блага інших. Порушення моральної поведінки засновані на порушенні міркувань, до яких належать аморальні дії. З погляду психології, корупція не є явищем, що відбувається між двома (або більше) індивідами чи всередині групи, а може відбуватись лише за спільної дії чинників, які в

певній кількості та силі створюють критичну налятованість.

Є численні емпіричні підтвердження наслідків корупції для держав, організацій та окремих осіб, і вони варіюються від економічних, політичних і соціальних до психологічних. Щойно «моральна шкала цінностей» у суспільстві спотворюється, так само «спотворюється» і почуття справедливості, жертви стають маргіналізованими, незахищеними та регулярно зазнають вторинної віктимізації з боку тих, хто зобов'язаний надавати допомогу, давати підтримку та захист, що, як наслідок, робить справедливість недосяжним ідеалом або беззаконням для більшості потерпілих [2].

Клімат корупції формується і самими громадянами, а саме їхнім зневажливим ставленням до проявів корупції. Нинішнє суспільство, як правило, зосереджене на особистій свободі, при цьому матеріальні цінності перебувають у центрі уваги та затьмарюють аспекти етики та чесності. Переважає соціальна терпимість до корупційної поведінки, небажання повідомляти про наявні корупційні прояви та свідчити проти підозрюваних осіб.

Прагнення до корумпованої поведінки з метою полегшення досягнення цілей без необхідності дотримання правил завжди було і залишається природною складовою людської природи. Корупція, як негативне соціальне явище, визначається співвідношенням вигоди і пов'язаного з нею ризику. Якщо в демократичній і правовій державі правоохоронні органи карають за корупцію, незважаючи на те, що прибуток від корупції є заманливим способом поліпшити своє економічне становище, ризик виявлення корупційних діянь і подальшого кримінального переслідування корумпованих осіб перевищує очікуваний прибуток. Рівень корупції в таких країнах нижчий порівняно з недемократичними.

Фактори, що впливають на рівень корупції, включають невідповідність між потребами людей і наявними можливостями задоволення потреб, але звісно, вони не обмежуються лише цим. Ризик протиправної поведінки зберігається, доки незадоволені бажання окремих осіб або груп переважають наявні ціннісні, етичні та правові норми. У такому випадку корупційні діяння виражають диспропорцію між ідеальною вимогою рівності людей та їхньою реальною соціальною або економічною нерівністю.

У виникненні корупційної поведінки не можна виключати також роль конфліктів різних сфер діяльності, в якій вона здійснюється: особистій, сімейно-побутовій, професійній тощо. Внутрішні конфлікти посилюють психічну напругу і, як спробу її компенсувати, – спричиняють різні форми девіантної поведінки, в тому числі корупційної.

Психологи стверджують, що добра і чесна людина може змінити свою поведінку під впливом соціальних та сімейних обставин. Американський

психолог Девід Г. Майерс наголошує на тому, що «порядні» люди також стають корумпованими через надмірний соціальний тиск [3]. Люди завжди хочуть бути багатими і намагаються отримати гроші та інші цінності різними способами. У повсякденній практиці члени сім'ї починають тиснути на особу, яка працює у владних структурах, або має до них відношення з метою отримати гроші, цінності, привілеї будь-якими способами. Такі види щоденного тиску можуть порушити психічну рівновагу державних і недержавних службовців і це спровокує корупційну поведінку.

Клінічний психолог Д. Фаббро зазначає, що мораль та етика людини ґрунтуються на процесі соціалізації, а також на моделюванні та навчанні з боку батьків або опікунів – по суті, ми вчимося поведінки на колінах у наших батьків і вчителів [4]. Корупція – це антисоціальна діяльність, яка засвоюється через погане виховання. Ефективне виховання за допомогою підтексту спрямоване насамперед на створення найкращого сімейного клімату для сприятливої соціалізації особистості, а також її здорового розвитку та самореалізації. Особистість кожної людини – це творіння своєї сім'ї. Сім'я є тим каркасом, в межах якого людина може знайти коріння, спадкоємність і почуття приналежності. Батьки є першими провідниками соціалізації. Гідне виховання, здорова сімейна атмосфера завжди сприяє дисципліні, моралі та слухняності, що в свою чергу потім проявляється у гарних манерах, інтегрованій особистості та вільній від корупції свідомості [3].

Водночас, важливо зазначити, що психосоціальний підхід взаємопов'язаний з соціальними поведінковими феноменами і є продуктом суспільства. В основному, на людину впливають різні фактори і вони впливають на всю її особистість. Моральний і етичний розвиток людини може бути порушений важкими соціальними та економічними обставинами, в яких особисте виживання стає важливішим за все інше. Як наслідок, врешті-решт, вона може піти хибним шляхом.

Психолог Елвін Мурдік відзначає такі характеристики, пов'язані з корупцією: прагнення гострих відчуттів, соціальна відповідність, потреба в миттєвій винагороді, ризикована поведінка і сильна потреба у владі [4].

Дослідники когнітивної психології говорять про вплив соціального статусу (влади) на корупційну поведінку а також таких характеристик як особиста вигода і самоконтроль, неприйняття втрат і прийняття ризику, раціоналізація, емоції (почуття провини) [5].

Вони стверджують, що особи, які перебувають при владі, більш схильні до корупції, з більшою ймовірністю будуть діяти корумповано, коли зажавають одержати особисту вигоду, мають менший самоконтроль і вважають, що корупція завдає тільки непрямой шкоди. Корупція являє собою

потенційно ризиковану поведінку, особливо якщо висока ймовірність бути спійманим і покараним. Люди, ймовірно, будуть більш схильні до ризику, щоб компенсувати збитки, і уникають ризику, щоб зберегти прибуток. Невизначеність може підвищити ймовірність корупційних дій. Завдяки раціональним наративам корупція стає більш прийнятною. Люди раціоналізують або виправдовують майбутню або минулу поведінку, щоб зробити її прийнятною для себе та інших. Це стосується і корупційної поведінки. А такі емоції, як почуття провини, можуть знижувати ймовірність корупційних дій.

Влада ж має основоположне значення для вивчення корупції. У цьому контексті владу визначають як певних осіб, які володіють владою або повноваженнями щодо процесів ухвалення рішень, що створюють вигідні варіанти можливостей для неетичної поведінки. Згідно з цим розумінням, без влади немає корупції. У результаті влада стала одним з основних напрямків у розумінні індивідуальних рішень діяти корупційно. Вчені виявили докази негативного зв'язку між владою та корупцією. Це може бути пов'язано з тим, що володарі влади є більш схильними до ризику, шукають винагороди, менше відчують почуття провини та збентеження, співчуття до інших і діють більше з особистих інтересів [5]. Влада може призвести до надмірної самовпевненості, більшого прийняття ризику та орієнтації на винагороду [6].

Дослідники виділяють риси особистості, які можуть привести до корумпованої поведінки. За словами клінічного психолога Д. Фаббро, ці характеристики включають в себе: порушення емпатії – люди не намагаються поставити себе на місце іншого або зрозуміти, як їхні дії можуть вплинути на благополуччя когось іншого; егоцентризм – люди віддають перевагу своїм потребам над потребами інших; маніпуляція – люди обманним шляхом впливають на системи або сприйняття інших людей; право – люди вважають, що вони заслуговують на успіх або задоволення своїх потреб більше, ніж інші, і що вони заслуговують на особливе ставлення; схильність перекладати провини на інших – люди уникають брати на себе відповідальність за свої дії та жадібність [4].

У своїй дисертації про корупцію в державному секторі кримінолог Е. Гроблер зазначає, що люди від природи жадібні. Деякі люди можуть стримувати прагнення до самозбагачення та миттєвого задоволення, а інші не можуть. Ті, хто постійно відчуває потребу в накопиченні багатства, можуть використати для цього будь-яку нагоду. Коли справа доходить до корумпованих державних чиновників і є перспектива самозадоволення, вони, найімовірніше, схопляться за неї обома руками, якщо тільки за ними не будуть пильно стежити. Проте, вона також зазначає, що корупція часто спрямована на поповнення недостатнього доходу, особливо се-

ред низькооплачуваних державних службовців. Дихотомія - гроші в обмін на жадібність проти грошей в обмін на нужденність [4].

Дослідник психології шахрайства Брюс Шнайер, вважає що люди вчиняють акти корупції та шахрайства, тому що вони подобаються один одному. Оскільки люди люблять один одного, особливо тих, з ким можуть ототожнювати себе, вони не вважають свої дії в цих відносинах неетичними. Наприклад, співробітник владної структури віддає тендер своєму другу – співробітник і його друг подобаються один одному і на основі цієї дружби і лояльності не вважають свої дії корупційними. Це пояснює існування павутини корумпованих особистостей, пов'язаних разом. Вигоду ніколи не отримує одна людина – завжди є групи людей, які виграють від корупційних дій. Психолог Е. Мурдік стверджує, що певні культурні цінності, такі як «потреба ділитися і піклуватися», можуть призвести до примусу до корумпованої поведінки. «Схильність до корупції може полягати в потребі певних людей ділитися і дбати (або, щоб їх бачили такими), тією самою мірою, якою її можна простежити до жадібності, відчуття права та потреби бути успішними» [4].

Українські дослідники, вивчаючи психологічні аспекти корупції в державному управлінні, засвідчують, що прагнення державних службовців швидко розбагатіти, їхня низька самооцінка, психологічна залежність, загальноприйнятий імідж, почуття безкарності були основними психологічними аспектами, що штовхають людей до корупції в Україні. Також вони виявили, що почуття безкарності можна вважати основним чинником психологічного впливу, який стимулює корупційні дії саме державних службовців. Другим важливим психологічним чинником корупції в державному управлінні можна вважати самооцінку, пов'язану з баченням людьми своєї ролі в суспільстві. Третім важливим чинником були амбіції, викликані «легкими грошима» і статусом. А такі чинники як психологічні залежності і образ, прийнятий спільнотою, були визнані найменш важливими [7].

Психоаналітик В. Гурієвська вже декілька років досліджує психологічні проблеми корупції і стверджує, що, навіть якщо розумна і чесна людина з високими мотивами йде на держслужбу, то вона, незважаючи на свої особисті якості, однаково потрапляє в суворо регламентовану систему, що більшою мірою визначає її поведінку і в якій дуже важко виразитися. У такому разі, явище корупції в суспільстві можна визначити як симптом, який виконує свої функції і має значення. Корисливі спонукання – це лише один бік цього соціального симптому, інший бік набагато глибший і стосується несвідомих мотивів. За допомогою винагороди людина купує увагу і розв'язання особистого питання, а це в свою чергу піднімає самооцінку чиновника. При цьому він звинувачує себе за це,

адже хабарництво не заохочується в суспільстві. Він відчуває почуття провини, яке не дає змоги відчувати емоції радості та задоволення [8].

Схильність особистості до вчинення усвідомлених корупційних дій виникає у законослухняної людини як переживання нею своєї недосконалості через почуття соціальної несправедливості та нерівності, почуття неповноцінності чи ущербності, усвідомлення власної другорядності чи неpotрібності. Ці морально-психологічні чинники створюють потенційну налаштованість на вчинення усвідомлених протиправних дій, в тому числі і корупційних [9, с. 58].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що корупційна поведінка обумовлюється впливом на психіку соціуму – як мікро- так і макросередовища, умовами соціалізації особистості – засвоєнням соціальних норм у процесі навчання і виховання та індивідуально-психологічними властивостями.

Щоб краще зрозуміти соціальну психологію корупції, необхідні дослідження про вплив групової динаміки і взаємодії, соціальної ідентичності, довіри, культури та інших факторів на індивідуальну схильність до корупційних дій. У процесі виникнення і розвитку всієї злочинної поведінки, в тому числі і корупційної, беруть участь такі складні психічні процеси, як усвідомлення, внутрішня мотивація, соціалізація, судження і прийняття рішень. Розуміння психологічних наслідків корупції для окремих осіб може допомогти з'ясувати, чому системну корупцію важко зломити. Також необхідно досліджувати політичні еліти, щоб краще зрозуміти, як вони сприймають витрати та вигоди корупційних дій, як і чому раціоналізують таку поведінку і як вони обробляють інформацію для ухвалення рішень про корупційні дії.

Одним із завдань, що стоять перед науковцями, має бути визначення причин та умов, які, тією чи іншою мірою, сприяють формуванню в суспільстві, лояльного ставлення до корупції. Це, своєю чергою, дасть змогу створити передумови для формування стійкої громадської думки з негативним ставленням до корупції (корупційної стійкості), а також сформувати ефективні механізми сталого зв'язку між органами державної влади та суспільством. Ці механізми мають бути орієнтовані на своєчасне виявлення та усунення корупційних проявів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Jolanta Paliduskaitė. Problems of Corruption and Responsibility in Public Administration. Public Policy and Administration. Vol. 1 No. 13 (2005). URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/public-policy-and-administration/article/view/2399>.
2. Elvira Čekić, Azra Adžajlić-Dedović, Samira Hunčak. Crime against the state of Bosnia

- and Herzegovina and its victims presented through psychological factors of corrupt behavior. Knowledge – International Journal. Issue No: 6. URL: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1023655>.
3. Niranjan Prasad Upadhyay. Corruption: a psychosocial issue. URL: [https://himalaya.socanth.cam.ac.uk/collections/journals/opsa/pdf/OPSA\\_08\\_11.pdf](https://himalaya.socanth.cam.ac.uk/collections/journals/opsa/pdf/OPSA_08_11.pdf).
  4. Kavisha Pillay. The psychology of corruption. URL: <https://www.corruptionwatch.org.za/the-psychology-of-corruption/>.
  5. Dupuy, K.; Neset, S. Bergen. The cognitive psychology of corruption. U4 Anti-Corruption Resource Centre, Chr. Michelsen Institute (U4 Issue 2018:2). URL: <https://www.u4.no/publications/the-cognitive-psychology-of-corruption#the-existing-evidence-base-on-the-cognitive-psychology-of-corruption>.
  6. Andy J. Yap. How Power and Powerlessness Corrupt: Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy under the Executive Committee of the Graduate School of Arts and Sciences. Columbia University. 2013. URL: [file:///C:/Users/balam/Downloads/Yap\\_columbia\\_0054D\\_11361.pdf](file:///C:/Users/balam/Downloads/Yap_columbia_0054D_11361.pdf).
  7. Olena V. Dragan, Ganna S. Yermakova, Andrii M. Chvaliuk, Oleg G. Kurchin, Oleg V. Karagodin. Psychological Aspects of Corruption in Public Administration: Case-Study of Ukraine. DOI: <https://doi.org/10.36941/ajis-2020-0130>.
  8. Діагноз: корупція. Думка психоаналітика. URL: <https://focus.ua/ukraine/133236>.
  9. Психологічні засади запобігання корупційним правопорушенням в органах державної влади та місцевого самоврядування [Текст]: навч. посіб. О.І. Кудерміна, Л.І. Казміренко, В.Г. Андросюк, А.Б. Фодчук. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. 168 с.

УДК:343.13:343.34(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.55>

## ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

**Конопельський В.Я.,***доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального права та кримінології  
Одеського державного університету внутрішніх справ***Чекмарьова І.М.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права та кримінології  
Одеського державного університету внутрішніх справ*

**Конопельський В.Я., Чекмарьова І.М. Особливості звільнення від покарання особи, яка вчинила публічні заклики до вчинення терористичного акту.**

Стаття є дослідженням особливостей звільнення від покарання особи, яка вчинила публічні заклики до вчинення терористичного акту. Зокрема було з'ясовано, що терористичний акт – це насильницька діяльність або насильство, яке вчиняється з метою викликати страх, паніку, створити загрозу життю, здоров'ю та безпеці людей або залякати, застосовуючи цивільне населення як живий щит або збройний засіб. Терористичні акти зазвичай спрямовані на досягнення політичних, релігійних, ідеологічних або соціальних цілей. Тероризм може бути здійснений окремими особами, групами або організаціями. Визначено, що терористичний акт є кримінально-караним діянням, відповідальність за яке передбачена ст. 258 КК України. Конкретизовано, що злочин, передбачений ст. 258–2 КК України «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», вчинений у формі виготовлення чи зберігання матеріалів з закликами до вчинення терористичного акту, характеризується наявністю спеціальної мети, а саме – розповсюдження відповідних матеріалів у подальшому. Визначено, що відповідно до ст. 258–2 КК України встановлено відповідальність за публічні заклики до вчинення терористичного акту, які можуть каратись не тільки позбавленням волі, а й виправними роботами чи арештом. Узагальнено, що системний аналіз загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені статтями 45–49 КК України, дозволяє визначитися із застосуванням їх до осіб, які вчинили злочини терористичного характеру. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України) та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України) за наявності вказаних у цих нормах підстав можна застосувати до осіб, які вчинили втягнення

у вчинення терористичного акту (ч. 1 ст. 258–1 КК України) та публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258–2 КК України). Отже, передбачення законодавчого компромісу щодо злочинів терористичного характеру є особливою формою кримінально-правового впливу. У сфері кримінально-правового регулювання спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів терористичного характеру ведуться наукові дискусії, в яких зріє то «раціональне зерно» наукових тверджень, що дозволяє реалізувати законодавчий компроміс щодо цих злочинів більш раціонально.

**Ключові слова:** терористичний акт, публічні заклики, кримінальна відповідальність, злочинні діяння, тероризм, звільнення від покарання.

**Konopelskyi V., Chekmaryova I. The peculiarities of exemption from punishment for individuals who have made public calls to commit a terrorist act.**

The article is a study of the peculiarities of exemption from punishment for individuals who have made public calls to commit a terrorist act. Specifically, it was established that a terrorist act involves violent activities or violence carried out with the intention to instill fear, panic, threaten lives, health, and safety of people, or to intimidate by using civilians as human shields or armed means. Terrorist acts are usually aimed at achieving political, religious, ideological, or social goals and can be perpetrated by individuals, groups, or organizations. The criminal responsibility for committing a terrorist act is governed by Article 258 of the Criminal Code of Ukraine.

Furthermore, the article specifies that the crime defined in Article 258–2 of the Criminal Code of Ukraine, «Public Calls to Commit a Terrorist Act,» is characterized by the special intent of disseminating materials inciting terrorist acts. According to Article 258–2 of the Criminal Code of Ukraine, those who make public calls to commit a terrorist act may face



not only imprisonment but also corrective labor or arrest.

The study concludes that a systemic analysis of general types of exemption from criminal liability, as provided in Articles 45–49 of the Criminal Code of Ukraine, allows for their application to individuals who have committed terrorist offenses. Thus, the provisions for exemption from criminal liability based on personal surety (Article 47 of the Criminal Code of Ukraine) and exemption due to a change in circumstances (Article 48 of the Criminal Code of Ukraine) can be applied to individuals who have been involved in committing a terrorist act (Part 1 of Article 258–1 of the Criminal Code of Ukraine) and those who have made public calls to commit a terrorist act (Article 258–2 of the Criminal Code of Ukraine).

Consequently, legislative compromise regarding terrorist offenses represents a special form of criminal law impact. Within the realm of criminal law regulation of specific forms of exemption from criminal liability for committing terrorist offenses, there are ongoing scientific discussions, which discern the rational basis of scientific assertions, enabling a more rational implementation of legislative compromise concerning these crimes.

**Key words:** terrorist act, public incitement, criminal liability, criminal offenses, terrorism, exemption from punishment.

**Постановка проблеми.** Суспільство нерідко стикається з викликами, пов'язаними зі збалансуванням між свободою слова та необхідністю захисту національної безпеки. Одним із найскладніших випадків, які вимагають глибокого розуміння та обґрунтованих рішень, є ситуація з особою, яка вчинила публічні заклики до вчинення терористичного акту. Такі заклики можуть мати небувалий масштаб та вплив, приводячи до катастрофічних наслідків та порушення громадського спокою. Водночас, суспільство поважає свободу слова як один із основоположних принципів демократії, який відіграє важливу роль у формуванні публічної думки та взаємодії громадян.

Основне завдання полягає в тому, щоб знайти золоту середину між захистом прав людини на вільне висловлення думки та захистом суспільства від можливих терористичних загроз. Виникає запитання, які механізми та законодавчі інструменти можуть забезпечити ефективний контроль над особою, що пропагує насильство, одночасно уникнувши порушення прав і свобод громадян.

Отже, забезпечення збалансованого підходу до звільнення від покарання особи, яка вчинила публічні заклики до вчинення терористичного акту, є серйозним викликом для суспільства. Вимагаються ретельний аналіз, обґрунтовані рішення та спільні зусилля у забезпеченні безпеки та захисту громадянських прав і свобод.

**Стан опрацювання.** За сучасних умов більшість науковців погоджуються з недосконалістю законодавчого формулювання ст. 258 КК України, яка встановлює відповідальність за вчинення терористичного акту. Теоретична концепція злочинів терористичного характеру представлена значною кількістю наукових праць. До розробки цього напрямку кримінально-правового регулювання долучилися, зокрема, В.Ф. Антипенко, В.І. Борисов, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, А.О. Данилевський, В.П. Ємельянов, О.О. Кваша, О.М. Костенко, І.О. Криворучко, О.М. Литвак, М.І. Мельник, М.В. Семикін, В.П. Тихий, М.І. Хавронюк та багато інших криміналістів.

**Метою статті** є комплексне та всебічне дослідження особливостей звільнення від покарання особи, яка вчинила публічні заклики до вчинення терористичного акту.

**Виклад основного матеріалу.** Стрімкий розвиток терористичної діяльності у світі не обходить стороною і Україну. Наразі із розповсюдженням та впливом терористичних ідеологій та вільним доступом їхніх інформаційних порталів, які важко контролювати і не можливо їх усунути з інтернет простору дає можливість терористичним організаціям втягувати осіб до вчинення ними терористичних актів. Вербування та залучення є основними способами для набору нових виконавців злочинних діянь які мають на меті екстремістські мотиви.

Тероризм (від лат. terror – «жах») – у широкому сенсі використання або загроза застосування насильства для досягнення політичної, релігійної або ідеологічної мети [3, с. 131]. Визначення терміна «тероризм» є проблематичним питанням, оскільки зараз існує понад 100 визначень цього явища. Однак жоден з них не є загальновизнаним міжнародним співтовариством. Українські юристи В. Ємельянов та С. Гавриш зазначають: «у диспозиції проекту законодавчого акту України сучасна наука розглядає тероризм у трьох аспектах: як злочинний акт, як терористичні групи (організації) та як терористичні доктрини». Також необхідно відрізняти тероризм від латинського терор – жах, страх перед терором – політика залякування, придушення політичного опонента силою [1, с. 41–43].

Головними ознаками тероризму є такі: це протиправна суспільно небезпечна діяльність; зміст її має ознаки різноманітних складів злочину, які належать до злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю. Важливою ознакою тероризму є застосування насильства фізичного, майнового, морально-психологічного або погроза його застосування; стрижнем тероризму є процес залякування. Як правовий феномен, тероризм має тактичну та стратегічну мету: тактична – досягнення успіху в здійсненні конкретного акту тероризму, а стратегічна – спрямована на виконання завдань у політичній або релігійній сферах. Об'єктом те-

роризму є найважливіші сегменти життя суспільства – його безпека, а також безпека держав (и) в особі їх представників тощо [11].

Термін «терористичний акт» широко вживається у засобах масової інформації та, в деяких випадках, отримав законодавче визначення. Однак, до сьогодення часу залишається актуальним питання щодо точності і оптимальності таких законодавчих визначень, а також до того, наскільки вони дійсно відображають сутність цього явища. Визначення, які містяться у кримінальних кодексах окремих держав, стають об'єктом аналізу при спробі встановити відповідні характеристики терористичних актів [9, с. 131–136].

Згідно з Кримінальним кодексом України (далі – КК України), терористичний акт визначається як вчинення дій, таких як застосування зброї, вибухів, підпалів або інших подібних актів, що створюють небезпеку для життя та здоров'я людей, призводять до значної майнової шкоди чи мають серйозні інші наслідки. Основна мета таких дій полягає у порушенні громадської безпеки, залякуванні населення, провокації воєнних конфліктів, міжнародного ускладнення або впливу на рішення й дії державних органів, місцевого самоврядування, службових осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб, міжнародних організацій. Терористичні акти також можуть здійснюватися для привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів осіб, винних у вчиненні терористичних актів. Крім того, погрози вчинення таких дій з тією ж самою метою також розглядаються як терористична діяльність [1, с. 131].

Відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» терористична діяльність – це діяльність, яка охоплює:

- планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів;

- підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях;

- організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах;

- вербування, озброєння, підготовку та використання терористів;

- пропаганду і поширення ідеології тероризму;

- фінансування та інше сприяння тероризму;

- виїзд з України та в'їзд в Україну з терористичною метою» [10].

Таким чином, до терористичної діяльності відносяться такі суспільно небезпечні діяння, які передбачені ст. 258 (терористичний акт); ст. 258–1 (втягнення у вчинення терористичного акту); ст. 258–2 (публічні заклики до вчинення терорис-

тичного акту); ст. 258–3 (створення терористичної групи та терористичної організації); ст. 258–4 (сприяння вчиненню терористичного акту); ст. 258–5 (фінансування тероризму) КК України [3].

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 258–2 КК України, містить ознаки кількох діянь, які в юридичній літературі поділяють по-різному. Так, в одному Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України вказується, що об'єктивна сторона цього складу злочину виражається у двох формах:

- публічні заклики до вчинення терористичного акту;

- розповсюдження матеріалів з такими закликами [5, с. 914];

в іншому науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України вказується на чотири форми об'єктивної сторони цього складу злочину, яка може виражатися у:

- публічних закликах до вчинення терористичного акту;

- розповсюдженні матеріалів з такими закликами;

- виготовленні таких матеріалів;

- їх зберіганні [6, с. 768].

Тобто, назва статті певною мірою не відповідає її змісту, оскільки зміст статті включає ознаки значно більшого кола діянь, ніж вказано в її назві.

Визначаючи об'єктивну сторону злочину публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258–2 КК України) В.П. Тихий доходить висновку, що цей злочин представляє собою публічне підбурювання до вчинення терористичного акту, поняття якого сформульовано в ст. 258 КК України як одного з видів тероризму, терористичної діяльності (терористичного злочину) [7, с. 95].

Суспільна небезпечність публічних закликів до здійснення терористичних актів та інших злочинів терористичного характеру полягає в їхній загрозі основним цінностям громадської безпеки, таким як життя, здоров'я, власність, а також системі державного управління. Особливістю таких злочинів є те, що вони спрямовані на широке та невизначене коло осіб, чим суттєво відрізняються від злочину, передбаченого статтею 258–1 Кримінального кодексу України.

Основним способом вчинення злочину, передбаченого статтею 258–2 Кримінального кодексу України, є поширення публічних закликів до здійснення терористичних актів, включаючи розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики, а також їхнє виготовлення чи зберігання. Слід зазначити, що саме публічні заклики є одним із способів підбурювання до злочинів. Варто зауважити, що Кримінальний кодекс України не містить поняття «підбурювання до злочину», але згідно з частиною 4 статті 27, підбурювачем вважається особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою,

примусом або іншим способом спонукала іншого співучасника до вчинення злочину. Підбурювач може використовувати різні методи для спонукання особи до злочину, перелік яких, вказаних у зазначеній нормі, є не вичерпаним, оскільки передбачено схилення і «іншим чином».

Склад злочину, який передбачений статтею 258–2 Кримінального кодексу України, обмежується лише публічними закликами до вчинення терористичних актів, не враховуючи можливості публічних закликів до інших терористичних злочинів, таких як захоплення заручників, створення терористичних груп або терористичних організацій і т.д. Ця обмеженість представляє собою явний недолік даного складу злочину, особливо зважаючи на те, що у статті 5 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 року [2], рекомендується встановлювати в національних законодавствах відповідальність за публічне підбурювання до вчинення терористичних злочинів загалом, а не лише терористичних актів.

У ст. 258–2 КК України встановлено відповідальність за публічні заклики до вчинення терористичного акту, які можуть каратись не тільки позбавленням волі, а й виправними роботами чи арештом. Системний аналіз загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені статтями 45–49 КК України, дозволяє визначитися із застосуванням їх до осіб, які вчинили злочини терористичного характеру. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України) та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України) за наявності вказаних у цих нормах підстав можна застосовувати до осіб, які вчинили втягнення у вчинення терористичного акту (ч. 1 ст. 258–1 КК України) та публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258–2 КК України). Особи, які вчинили злочини терористичного характеру, звільняються від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України). Таким чином, у законодавстві відсутні підстави для застосування до осіб, які вчинили терористичний акт, створення терористичної групи чи терористичної організації, фінансування тероризму, загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (за винятком ст. 49 КК України) [8].

Ст. 258 КК України містить заохочувальну норму, згідно з якою особа звільняється від кримінальної відповідальності за всі раніше виконанні підготовчі дії. Ці дії не враховуються при оцінці повторності злочину, а також як обставина, яка обтяжує відповідальність при призначенні покарання за знову вчинений тероризм. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 258 КК України в частині погрози вчинення терористичного

акту є своєчасне попередження правоохоронних органів про акт тероризму, який готується, сприяння його припиненню або розкриттю до повідомлення такій особі про підозру, якщо в її діях відсутні ознаки складу іншого злочину. Крім того, для звільнення від кримінальної відповідальності необхідно ще й те, щоб злочин вдалося попередити. Причому попередження злочину повинно бути добровільним. Особа має усвідомлювати реальну можливість продовжувати злочинні дії. Попередження повинне бути своєчасним, тобто у правоохоронних органів повинен бути час для того, щоб вони могли попередити акт тероризму, який готується. Якщо ж таке попередження настало вже після терористичного акту, то говорити про застосування заохочувальної норми не можна [4, с. 314].

**Висновки.** Отже, дослідження особливостей звільнення від покарання особи, яка вчинила публічні заклики до вчинення терористичного акту, виявило, що ця проблема вимагає ретельного і комплексного аналізу з позицій права, етики та безпеки суспільства. Правовий статус таких закликів визначається як грубе порушення публічного порядку, національної безпеки та прав людини. Для забезпечення справедливого та ефективного реагування на такі випадки необхідно вдосконалити законодавство, сприяти розвитку відповідних юридичних механізмів та забезпечувати взаємодію правоохоронних органів та судової системи. У відповідь на сучасні виклики, пов'язані з тероризмом, важливо розробляти інтегровані стратегії, спрямовані на забезпечення національної безпеки, відстоювання прав людини та утвердження принципів правової держави. При цьому, необхідно забезпечувати баланс між правами особи та безпекою суспільства, дотримуючись міжнародних стандартів і норм права.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гавриш С., Ємельянов В. Відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації в проєкті КК України: окремі проблеми. *Право України*. 2000. № 10. С. 41–43.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cogi-bin/laws> (дата звернення 21.07.2023).
3. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
4. Мохончук С.М. Звільнення від кримінальної відповідальності за тероризм. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 8. С. 313–315.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред.

- П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-е вид., перероб. та доп. Київ: Дакор, 2008. 1428 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.Г. Мельника, М.Г. Хавронюка. 6-е вид., перероб. та доп. Київ: Юрид. думка, 2009. 1236 с.
  7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. У 2 т. Т. 2. 3-тє видання перероб. та допов. Київ: Алерта. КНТ. Центр учбової літератури, 2009. 624 с.
  8. Парасюк Н. М. Злочини терористичного характеру та законодавчий компроміс. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2020. URL: [http://apnl.dnu.in.ua/1\\_2020/27.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/1_2020/27.pdf).
  9. Поняття і ознаки терористичного акту в кримінальному законодавстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 131–136.
  10. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.
  11. Семенишин М.О. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з терористичною діяльністю. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 1 (89). С. 287–297.

УДК 343.976 :343.359.3:343.575

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.56>

## ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСОРІВ

**Василевич В.В.,***доктор юридичних наук, професор**учений секретар Вченої ради**Національної академії внутрішніх справ*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9351-4219>**Левченко Ю.О.,***кандидат юридичних наук, професор**завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права**Національної академії внутрішніх справ*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1124-9517>

**Василевич В.В., Левченко Ю.О. Запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.**

У статті зазначається, що контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів є одним із основних джерел наповнення чорного ринку наркотиками. Європа стала пріоритетним ринком для виробників та постачальників наркотиків. Певне місце в їх планах посідає і Україна. Вона знаходиться на перехресті декількох міжнародних маршрутів транзиту наркотиків. Відтак, незаконний обіг наркотичних засобів на регіональному, національному і міжнародному рівнях досяг великих масштабів, а пов'язана з ним міжнародна злочинна діяльність становить загрозу для безпеки суверенітету держав. Частина з транзитних наркотиків залишається в Україні. Це, до певної міри, обумовлює той факт, що останніми роками в Україні спостерігається поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язаної з нею.

Тому цілком не випадково, що Уряд поставив серед найважливіших проблем ефективної протидії поширенню в Україні наркотиків і наркозлочинності. Особливу загрозу для країни становлять незаконні дії зі збуту опію, героїну, кокаїну та синтетичних наркотичних засобів, які нелегально перетинають територію України. Держава активно працює над виявленням та затриманням контрабандистів, які намагаються незаконно перевозити наркотики через її територію.

Стаття зазначає, що розглянута проблема є складною і вимагає спільних зусиль від уряду, правоохоронних органів, громадських організацій та всього суспільства. Запровадження ефективних стратегій та програм, спрямованих на запобігання контрабанді та зменшення поширення наркотиків, стане важливим кроком до забезпечення безпеки та благополуччя країни, висвітлює

серйозність проблеми контрабанди наркотиків та показує наявність реальних загроз для України, закликаючи до активних заходів з протидії нелегальному обігу наркотичних речовин на території країни.

Безсумнівно, успішність боротьби зі кримінальними правопорушеннями пов'язаними з обігом наркотичних засобів, включаючи контрабанду, залежить від відповідності чинного законодавства сучасним реаліям і його ефективності у судовій практиці.

**Ключові слова:** контрабанда, кримінальні правопорушення, запобігання, наркотики, митниця, прекурсори, корупція, організовані злочинні групи.

**Vasylevich V.V., Levchenko Yu.O. Prevention of smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors.**

The article notes that the smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors is one of the main sources of filling the black market with drugs. Europe has become a priority market for drug manufacturers and suppliers. Ukraine occupies a certain place in their plans. It is located at the crossroads of several international drug transit routes. Therefore, the illegal circulation of narcotics at the regional, national and international levels has reached large scales, and the international criminal activity associated with it poses a threat to the security of the sovereignty of states. Part of transit drugs remains in Ukraine. This, to a certain extent, determines the fact that in recent years in Ukraine there has been a spread of drug addiction and an increase in crime related to it.

Therefore, it is no coincidence that the Government has put the problem of effective countermeasures against the spread of drugs and drug-related crime in Ukraine among the most important. A particular threat to the country is illegal activities related to



the sale of opium, heroin, cocaine, and synthetic narcotic drugs that illegally cross the territory of Ukraine. The state is actively working to identify and arrest smugglers who try to illegally transport drugs through its territory.

The article notes that the considered problem is complex and requires joint efforts of the government, law enforcement agencies, public organizations and the whole society. Implementation of effective strategies and programs aimed at preventing smuggling and reducing the spread of drugs will be an important step towards ensuring the security and well-being of the country.

In general, the article highlights the seriousness of the problem of drug smuggling and shows the presence of real threats to Ukraine, calling for active measures to combat the illegal circulation of narcotic substances on the territory of the country.

Undoubtedly, the success of the fight against crimes related to drug trafficking, including smuggling, depends on the compliance of the current legislation with modern realities and its effectiveness in judicial practice.

**Key words:** smuggling, criminal offences, prevention, drugs, customs, precursors, corruption, organized crime groups.

**Вступ.** Контрабанда наркотичних засобів має серйозні наслідки для суспільства. Крім того, вона є порушенням міжнародного права і може мати серйозні наслідки для тих, хто займається такими діями. Вона сприяє поширенню наркоманії, злочинності і насильства, має негативний вплив на економіку країни. Вона призводить до втрати прибутку для легальних галузей, таких як фармацевтика, збитків для держави у вигляді витрат на боротьбу зі злочинністю, лікування наркозалежних і соціальну реабілітацію. Однак, існують різні заходи, які можуть бути прийняті для боротьби з контрабандою наркотичних засобів. Це включає посилення контролю на кордонах, співпрацю між правоохоронними органами різних країн, розробку ефективних стратегій протидії наркоманії, а також популяризацію інформації про шкідливість наркотиків.

Загальна мета боротьби з контрабандою наркотичних засобів полягає в зменшенні поширення наркотиків, захисті громадського здоров'я і безпеки, а також в забезпеченні стабільного розвитку суспільства. Важливо пам'ятати, що це завдання, яке потребує спільних зусиль усіх суспільних груп і держав. Тому важливо підтримувати співпрацю між країнами і правоохоронними органами для ефективної боротьби з контрабандою наркотичних засобів. Також необхідно популяризувати свідомість про шкідливість наркотиків і надавати допомогу тим, хто страждає від наркозалежності. Безпека і благополуччя суспільства залежать від нашої здатності боротися з контрабандою нарко-

тичних засобів. Важливо приділяти увагу цій проблемі і приймати необхідні заходи для її вирішення.

**Постановка проблеми.** Основні проблеми, пов'язані з контрабандою наркотиків, включають наступне: наркотичні речовини, які контрабандисти незаконно ввозять до країни, можуть завдати серйозної шкоди здоров'ю користувачів. Використання наркотиків може призвести до залежності, психічних та фізичних проблем, а в деяких випадках – навіть до смерті. Контрабанда наркотиків пов'язана зі збільшенням рівня злочинності. Незаконний наркотрафік впливає на суспільство, створюючи злочинні угруповання, збройні конфлікти та насильство. Крім того, прибутки від контрабанди наркотиків можуть фінансувати інші види злочинності, такі як тероризм і торгівля людьми. Контрабанда наркотиків призводить до значних економічних втрат для країн, оскільки це нелегальний ринок, який ухиляється від оподаткування та створює тіньову економіку. Крім того, витрати на боротьбу з контрабандою та ліквідацію наркотичних лабораторій також негативно впливають на економіку. Контрабанда наркотиків має серйозні соціальні наслідки. Вона сприяє розповсюдженню наркотичної залежності серед населення, погіршує якість життя людей і підриває соціальну стабільність. Злочинні групи, пов'язані з контрабандою наркотиків, також можуть залучати молодь до злочинної діяльності.

Боротьба з контрабандою наркотиків вимагає спільних зусиль від правоохоронних органів, міжнародних організацій та громадськості. Необхідно вдосконалювати правові механізми, зміцнювати контроль на кордонах, покращувати співпрацю між країнами та розширювати профілактичну роботу з метою попередження наркотичної залежності та зниження попиту на наркотики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, що досліджуються у роботі, висвітлювалися в працях дослідників у галузі кримінального права та кримінології, які тією чи іншою мірою розглядали питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів та протидії незаконному обігу наркотиків: О.М. Бандурки, О.М. Джузи, А.П. Закалюка, О.В. Козаченка, О.М. Костенка, О.О. Кравченко, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музики, О.В. Наден, Ю.Г. Пономаренко, В.Г. Пшеничного, М.П. Селіванова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.А. Тимошенка, Є.В. Фесенка, М.І. Хавронюка, М.С. Хруппи, В.М. Шевчука, С.С. Яценка та ін.

Контрабанда як склад злочину розглядалась у дослідженнях вітчизняних та зарубіжних учених: О.Р. Авдєєв, В.В. Варава, П.А. Горбаченко, О.І. Передрій, А.В. Дзюбинський, О.І. Букреєв, Г.В. Кириченко, Г.В. Паламарчук, Р.В. Трошин, В.В. Чумак та ін. Проте, потребує особливої уваги вирішення проблем підвищення ефективності

протидії контрабанді наркотичних засобів шляхом удосконалення кримінально-правових і кримінологічних заходів. Важливість проведення розробки теоретичних та прикладних досліджень у цих галузях відповідає сьогоденню і потребам правозастосовної практики.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття контрабанди, яке містить КК України, є дуже вдалим, адже воно дає більш розширене тлумачення контрабанди, а також цим поняттям охоплюються всі способи її вчинення. У зв'язку з тим, що наркотичні засоби є предметами, обіг яких здійснюється під суворим контролем держави, вони є джерелом підвищеної небезпеки, а немедичне вживання вказаних речовин завдає значної шкоди здоров'ю населення, то злочин, передбачений ст. 305 КК України, не може посягати на порядок суспільних відносин у сфері господарської діяльності. Кримінальну відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів передбачено у ст. 305 розділу XIII КК України [3, 4]. Законодавець відніс її до тяжких злочинів, а кваліфіковану контрабанду до особливо тяжких, що говорить про те, що цей злочин характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності [1, с. 319; 2, с. 45; 6, с. 316-317]

Суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів полягає і в тому, що цей злочин сприяє наповненню внутрішнього ринку небезпечними речовинами, обіг яких у державі заборонений. Постійно збільшується кількість осіб, котрі їх вживають, зростає кількість злочинів, більшість з яких є корисливими. Це призводить до зростання кримінальних правопорушень у державі, що тісно пов'язана з незаконним обігом наркотиків та наркоманією, міжнародною, транскордонною та організованою злочинністю. Створюються злочинні організовані угруповання, котрі займаються їх контрабандою і розповсюдженням, встановлюються міжнародні транскордонні злочинні зв'язки, підкуповуються посадові особи, морально розкладається державна влада тощо [7, с. 96-97]. Отже, кожний із цих шкідливих проявів контрабанди характеризує одну зі специфічних рис її суспільної небезпечності. Але тільки максимально повно встановлена сукупність цих рис може створити цілісну картину суспільної небезпечності контрабанди наркотичних засобів.

Проблема незаконного обігу наркотичних засобів у нашому суспільстві сьогодні актуальна як ніколи. Аналіз ситуації, що склалася в державі, свідчить про те, що серед найнебезпечніших явищ та процесів, котрі загрожують майбутньому України, особливе місце посідає поширення наркоманії. Домінуючою тенденцією розвитку наркотичних проблем в Україні є постійне зростання зареєстрованої кількості хворих на наркотичну

залежність кількість осіб, що були взяті на наркооблік, щороку збільшується. Особлива небезпека наркотизації населення пов'язана з тим, що, як правило, більшість наркоманів – це молодь. Саме вона з нестійкими ціннісними орієнтаціями та відсутністю усталеного інтегрального статусу стає основною жертвою наркоманії. Г. Піщенко, О. Тущенко зазначають, що молодь – не тільки майбутнє, а й значний виробничий потенціал держави. Велика її частина перебуває у репродуктивному віці. Наркоман, враховуючи його емоційний та психологічний стан, виключений як із виробничих відносин, так й з репродуктивного процесу [5, с. 74].

Зловживання наркотиками веде до деформації духовно-етичних цінностей суспільства, насадження бездуховності, деградації особистості, а наркоман, що деградує фізично й інтелектуально, є фактично втраченою людиною для суспільства. До того ж, діти, які народжуються від батьків-наркоманів, не можуть бути здоровими. Вживання наркотиків матір'ю під час вагітності безпосередньо отруює дитину, оскільки вже в утробі матері формується стан залежності від цих препаратів. Отже, дитина вже народжується наркоманом. Це доведено дослідженнями, проведеними генетиками, які відкрили тривожні симптоми: наркоманія може передаватися спадково [8, с. 3]. Отже, заподіюється шкода нащадкам через руйнування генофонду. Тому в контексті розгляду права щодо охорони здоров'я неможливо обійти таку болючу проблему, як збереження генофонду українського народу, розв'язання якої, відповідно до ст. 16 Конституції України, є обов'язком держави.

Підвищена суспільна небезпечність цього злочину полягає і в тому, що при вчиненні контрабанди завдається економічна шкода державі. Дуже важливо розуміти: гроші «вилучаються» злочинними співтовариствами у населення в обмін на наркотики, що завдає колосальну шкоду легальній економіці. На кожні 10 тис. населення в середньому 21 особа незаконно вживає наркотичні засоби та психотропні речовини. Особливе занепокоєння викликає підвищення рівня розповсюдження і вживання цих речовин серед молоді. Постійно збільшуються обсяги контрабандного надходження наркотичних засобів на територію України. Відбувається інтенсивна перебудова нелегального наркоринку високо-концентрований опій, кокаїн, героїн, синтетичні наркотичні засоби поступово витісняють традиційні для України опійну макову соломку і марихуану. Проблема незаконного обігу наркотичних засобів у нашому суспільстві сьогодні актуальна як ніколи. Аналіз ситуації, що склалася в державі, свідчить про те, що серед найнебезпечніших явищ та процесів, котрі загрожують майбутньому України, особливе місце посідає поширення наркоманії. Домінуючою тенденцією розвитку наркотичних проблем в

Україні є постійне зростання зареєстрованої кількості хворих на наркотичну залежність.

Слід зазначити, що під час транзитного перевезення наркотиків певна їх частина залишається в нашій державі, отже Україна з транзитної держави перетворюється на державу, де розповсюджуються і вживаються наркотики. Занепокоєння викликає і те, що контрабандним шляхом у державу поставляються синтетичні і напівсинтетичні наркотики (героїн, кокаїн, метамфетамін, екстазі й ін.), які поступово витісняють традиційні наркотики, характерні для нашого регіону – макову соломку і марихуану.

Суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів полягає і в тому, що контрабандне ввезення в Україну вказаних речовин може стати умовою вчинення інших, більш тяжких злочинів. На практиці нечастими є випадки, коли «солідний» контрабандист обмежується вчиненням лише однієї контрабанди. Найчастіше при цьому вчиняються й інші злочини. Одні є засобом забезпечення наступної контрабанди, інші – її продовженням або обов'язковим супутником [9, с. 80]. Наркоманам постійно потрібні гроші для придбання наркотичних засобів. Заробляти великі суми грошей, що витрачаються ними на придбання наркотиків, чесним шляхом стає просто неможливо. Їх, як показує практика, наркомани найчастіше всього здобувають шляхом вчинення майнових злочинів корисно-насильницької спрямованості. Абсолютна більшість наркоманів вказують серед основних джерел прибутків на крадіжки, шахрайство, борги, наркотогівлю і проституцію або виявляють бажання звернутися до таких джерел. Контрабанда сьогодні характеризується постійним вдосконаленням старих та застосуванням новітніх довершених способів вчинення, накопиченням неабиякого досвіду, використанням найсучасніших досягнень науки і техніки [11, с. 53-54].

При визначенні контрабанди ми говоримо про незаконне переміщення наркотичних засобів через митний кордон України. Тому під контрабандним переміщенням слід розуміти незаконні дії з ввезення на митну територію України або вивезення з цієї території наркотичних засобів будь-яким способом, яке має включати фактичний перетин митного кордону України. Відповідно з диспозицією статті 305 КК України переміщення наркотичних засобів через митний кордон утворює об'єктивну сторону складу контрабанди лише в тому випадку, якщо воно при вчиненні поєднане хоча б із одним із вказаних вище способів, а саме: поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Розглянемо два основні способи контрабанди, які безпосередньо вказані в кримінальному законодавстві: - переміщення через митний кордон України поза митним контролем. Під незаконним

переміщенням товарів, предметів поза митним контролем необхідно розуміти їх переміщення через митний кордон поза місцем розташування митниці (тобто поза зонами митного контролю), або поза часом здійснення митного оформлення, чи з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем [10]; -незаконне переміщення предметів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю – це також достатньо розповсюджений спосіб контрабанди.

Незаконне переміщення предметів із приховуванням від митного контролю – це їх переміщення через митний кордон України з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві дані [10].

Судово-слідча практика показує, що контрабандисти вдаються до різноманітних хитрощів, щоб незаконно провезти ті чи інші предмети з приховуванням від митного контролю. Узагальнення практики боротьби з цим різновидом контрабанди показує, що її предмети укриваються від митного контролю в спеціальних сховищах (тайниках), обладнаних, пристосованих або які знаходяться: безпосередньо на самому контрабандисті, в його організмі або в його особистих речах.

Відповідно із законом немає ніякого значення, використовував контрабандист чи ні спеціальне сховище або інші тайники для переміщення через митний кордон України товарів й інших предметів. Для наявності складу злочину достатньо, щоб предмети переміщувалися з приховуванням від митного контролю у будь-якій формі [11, с. 110].

Запобігання незаконному обігу наркотичних засобів належить до числа завдань першорядної важливості для всього людства. Тому, що головна роль у запобіганні розвитку злочинних організацій у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів належить оперативним підрозділам Національної поліції України у формі оперативного провадження – накопичення, систематизація та використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності, що здійснюється з метою запобігання кримінальним правопорушенням, їх виявлення та припинення, забезпечення наркобезпеки, шляхом проведення комплексу оперативно-розшукових заходів. Пошук та виявлення осіб і фактів, які становлять оперативний інтерес, визначається як один з основних в оперативно-розшуковій діяльності й фактично передбачає отримання та перевірку первинної інформації про комплекс об'єктів оперативної уваги (ініціативний пошук оперативних

даних про діяльність таких суб'єктів, фіксацію злочинних діянь у сфері обігу наркотиків, що ними вчинені або готуються; оперативні дії на викриття та припинення діянь окремих осіб і груп).

**Висновки.** Сьогодні ситуація з контрабандою наркотичних засобів в Україні залишається досить складною, оскільки на неї впливає досить велика кількість факторів, серед них – насамперед війна в Україні, по друге врегулювання на законодавчому рівні задля забезпечення якнайшвидшого підвищення ефективності боротьби з контрабандою та запобігання негативному впливу на зовнішню та внутрішню економічну ситуацію в Україні.

По-третє створення умови для зацікавленості суб'єктів господарської діяльності в легальному проходженні вантажів і товарів через кордон, завдяки створення належної правової бази. Четверте підвищення рівня професійної підготовки працівників митної служби. По-п'яте, здійснення безкомпромісної боротьби з проявами корупції.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щербань В.А. Організація боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення: аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників / керівники авт. колективу А.І. Комарова, О.О. Крикун. К., 1998. Т. 10. 647 с.
2. Багрій-Шахматов Л.В. Історія митної справи в Україні. К.: Видавець Вадим Карпенко, 2002. 52 с.
3. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Ви- дання третє. Х.: ТОВ «Одісей», 2006. 1152 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. К.: ФОРУМ, 2001. 943 с.
5. Піщенко Г. Соціокультурні та геополітичні чинники поширення наркоманії та ВІЛ/Сніду в Україні. Право України. 2005. № 2. С. 73–77.
6. Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей / за ред. В.С. Калачника. 2-ге вид., випр. і доп. Х.: Прапор, 2004. 992 с.
7. Лобода Г.Г. Суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Боротьба з наркобізнесом: проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали Всеукр. науково- практич. конф. (Одеса, 17–18 жовтня 2002 р.). Одеса: НДРВВ ОЮІ КУВС, 2002. 246 с.
8. Музика А.А. Кримінально-правова боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів в Україні. Правові проблеми боротьби зі злочинністю: збірник праць. Книга перша. Х., 2002. 218 с.
9. Дорофеева Л. Організація розслідування злочинів у митних органах. Вісник прокуратури. 2003. № 11 (29). С. 80–83.
10. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 № 4. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навч. посібник / укл. Б.О. Кириш. Львів: ПАІС, 2005. 463 с.
11. Сорока С.О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії: монографія / С.О. Сорока. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 228 с.



УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.57>

## МІЖНАРОДНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО СПРЯМОВАНІ НА ЗАПОБІГАННЯ ПРИХОВУВАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ

**Ліховіцький Я.О.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8537-2676>  
[lihovickiy.jo@gmail.com](mailto:lihovickiy.jo@gmail.com)

**Довба Т.В.,**

студент 2 курсу магістратури  
юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

**Ліховіцький Я.О., Довба Т.В. Міжнародні нормативно-правові акти, що спрямовані на запобігання приховування правопорушень.**

У даній статті проведено аналіз низки міжнародних нормативно-правових актів, що спрямовані на запобігання приховування правопорушень. Здійснюючи аналіз міжнародних нормативно-правових актів та документів міжнародних урядових організацій, таких як ООН, Рада Європи та її Група країн, що борються з корупцією, та інших, визначено найбільш впливові та ефективні інструменти для запобігання приховуванню правопорушень. Аналіз простежує тенденції розвитку міжнародних норм і спрямованість на усунення недоліків і недостатніх механізмів контролю.

Основною метою дослідження є підкреслення значущості впровадження та ефективної реалізації міжнародних нормативно-правових актів для запобігання приховуванню правопорушень в Україні. Відзначено, що розвиток технологій та зростання міжнародних зв'язків зумовлюють необхідність збільшення співпраці між країнами та удосконалення інструментів для виявлення, розслідування та припинення порушень прав людини, корупції, кіберзлочинності та інших злочинів.

У рамках статті досліджується ефективність і результативність міжнародних нормативно-правових актів у попередженні приховування правопорушень на різних рівнях: державному, регіональному та глобальному. Висвітлюється вплив глобальних політичних, економічних та соціокультурних факторів на ефективність контролю та впровадження зазначених актів. Аналізується також роль громадських організацій та активістів у підтримці та моніторингу виконання зобов'язань за міжнародними нормативами.

Запобігання приховуванню правопорушень - це процес, що вимагає спільних зусиль і гармонізації правових систем різних країн. У статті

визначено прогалини у міжнародних нормативно-правових актах, а також запропоновано заходи для їх подальшого удосконалення. Наукова робота прагне підкреслити важливість співпраці між державами, що забезпечить ефективність боротьби з приховуванням правопорушень та підтримку справедливості у світі.

**Ключові слова:** міжнародний порядок, глобальні виклики, приховування правопорушень, міжнародні організації, міжнародна співпраця, виявлення та розслідування правопорушень, національний, регіональний та глобальний рівні.

**Likhovitsky Ya., Dovba T. International legal documents aimed at preventing the concealment of offenses.**

In this article, an analysis is conducted of a range of international normative and legal instruments aimed at preventing the concealment of offenses. By scrutinizing international normative and legal acts and documents of international governmental organizations such as the United Nations, the Council of Europe and its Group of States against Corruption (GRECO), and others, the most influential and effective tools for preventing the concealment of offenses are identified. The analysis traces the trends in the development of international norms and their orientation towards addressing shortcomings and inadequate control mechanisms.

The primary objective of this work is to emphasize the significance of implementing and effectively implementing international normative and legal acts to prevent the concealment of offenses in Ukraine. It is noted that technological advancements and increasing international connectivity necessitate enhanced cooperation between countries and the improvement of tools for detecting, investigating, and halting human rights violations, corruption, cybercrime, and other offenses.



Within the scope of this article, the effectiveness and results of international normative and legal acts in preventing the concealment of offenses are examined at various levels: national, regional, and global. The influence of global political, economic, and socio-cultural factors on the effectiveness of monitoring and implementing these acts is highlighted. The role of civil organizations and activists in supporting and monitoring compliance with international norms is also investigated.

Preventing the concealment of offenses is a process that requires joint efforts and the harmonization of legal systems in different countries. The article attempts to identify gaps in international normative and legal instruments and proposes measures for their further improvement. This work seeks to underscore the importance of cooperation among states, which will ensure the effectiveness of combating the concealment of offenses and promoting justice worldwide.

**Key words:** International rule of law, global challenges, concealment of offenses, international organizations, international cooperation, detection and investigation of offenses, national, regional, and global levels.

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У сучасному світі, де межі між країнами стають все менш помітними, проблема приховування правопорушень стає все більш актуальною. Порухення адміністративного характеру, вчинені посадовими або службовими особами, можуть мати серйозні наслідки для суспільства та економіки. Тому міжнародне співтовариство зосереджує свою увагу на розробці та впровадженні нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію приховуванню таких правопорушень.

Одним із ключових напрямків у цій галузі є прийняття міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють поведінку держав, урядових органів та посадових осіб. Такі акти мають на меті забезпечення прозорості, відкритості та відповідальності в управлінні справами держави та суспільства в цілому.

Приховування адміністративних правопорушень посадовими або службовими особами можна описати як умисне діяння посадових або службових осіб з метою ухилення від відповідальності за свої дії або за невиконання своїх обов'язків. Це може включати приховування інформації, знищення доказів, спотворення фактів, неправомірне використання владних повноважень або будь-які інші дії, спрямовані на уникнення відповідальності.

Міжнародний досвід показує, які правові, інституційні та організаційні механізми виявилися ефективними в інших країнах. Він надає можливість

вивчити ефективні методи та стратегії, які вже використовуються в інших країнах для запобігання та припинення приховування правопорушень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у дослідженні міжнародних нормативно-правових актів, зокрема з питань боротьби приховування злочинів вивчалися такими вченими, як Буроменський М., Гаухман Л., Делл Дж., Демінг С., Джордж Б., Кальман О., Хавронюк М. та інші науковці. Водночас, незважаючи на значний масив наукових досліджень, чимало аспектів цієї проблеми залишаються гостро дискусійними та такими, що потребують комплексного дослідження.

**Мета дослідження** полягає в аналізі ефективності міжнародних нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання приховуванню правопорушень. Дослідження має на меті розкрити роль та вплив таких актів на забезпечення справедливості, прав людини та глобальної безпеки в умовах зростаючої глобалізації та складних викликів, що стоять перед міжнародним співтовариством.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Міжнародні організації, такі як Організація Об'єднаних Націй та Європейський Союз, відіграють ключову роль у розробці та реалізації міжнародно-правових актів, що спрямовані на запобігання приховування правопорушень. Наприклад, Конвенція ООН проти корупції (UNCAC) є найбільш широко прийнятим міжнародним документом, що встановлює стандарти та заходи щодо запобігання та боротьби з корупцією, яка часто пов'язана з приховуванням правопорушень. Також варто зазначити Групу країн, що борються з корупцією (GRECO), яка зосереджується на оцінці та рекомендаціях щодо антикорупційних політик та практик [1, с. 22–28].

Один з найважливіших документів у цій сфері – Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції.

**Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC)** є міжнародним документом, прийнятим Генеральною Асамблеєю ООН 31 жовтня 2003 року. Конвенція являє собою першим всесвітнім юридичним інструментом, спрямованим на боротьбу з корупцією у всіх її формах [2, с. 90–94].

Основною метою Конвенції є попередження, протидія та припинення корупції, а також сприяння забезпеченню прозорості, відповідальності та ефективності в державному управлінні та господарській діяльності. Вона надає правову основу для міжнародного співробітництва та обміну інформацією у сфері боротьби з корупцією.

Ключові положення, передбачені Конвенцією, включають:

1. Правові норми та зобов'язання: Конвенція встановлює загальні принципи, зокрема, щодо

визначення, криміналізації та санкцій за корупцію, а також процедури забезпечення фінансової відповідальності та конфіскації незаконно набутих активів. Країни-учасниці зобов'язуються приймати необхідні заходи для впровадження цих норм у своєму внутрішньому законодавстві.

2. Превентивні заходи: Конвенція вимагає від країн-учасниць розробки та впровадження превентивних заходів, зокрема, забезпечення прозорості, публічності та доступу до інформації, етичних норм та правил поведінки для посадових осіб, а також зміцнення системи фінансового моніторингу та контролю.

3. Співробітництво та юридична допомога: UNCAC надає основу для міжнародного співробітництва у боротьбі з корупцією. Країни-учасниці зобов'язуються сприяти екстрадиції, правовій допомозі, обміну інформацією та спільним розслідуванням корупційних справ. Конвенція також передбачає взаємну правову допомогу та підтримку для покращення правосуддя та сприяння розслідуванню та судовому переслідуванню корупційних справ.

4. Моніторинг та оцінка: Для забезпечення впровадження Конвенції UNCAC передбачає проведення моніторингу та оцінки здійснення країнами-учасницями їхніх зобов'язань. Це здійснюється через механізм Засідання Країн-учасниць та регулярні оцінки, які проводяться Групою по механізму оцінювання та звітування [3].

Конвенція ООН проти корупції є дуже важливим інструментом у боротьбі з корупцією на міжнародному рівні. Вона сприяє зміцненню правових, інституційних та превентивних механізмів для протидії корупції та забезпеченню прозорості та відповідальності у державному управлінні. Країни-учасниці активно співпрацюють між собою, обмінюючись досвідом та інформацією для ефективної боротьби з корупцією та приховуванням правопорушень.

Крім того, існують інші міжнародні інструменти, такі як Конвенція ООН проти організованої злочинності а також Конвенція Ради Європи про протидію корупції (Конвенцію GRECO), які містять положення про боротьбу з приховуванням правопорушень посадовими або службовими особами.

**Конвенція Ради Європи про протидію корупції (відома також як Грецька конвенція)** є важливим міжнародним документом, який був прийнятий Комітетом міністрів Ради Європи 27 січня 1999 року. Ця конвенція є першим всеосяжним юридичним інструментом, спрямованим на боротьбу з корупцією та сприяння прозорості, етиці та відповідальності в державному управлінні та господарській діяльності [4, с. 17–20].

Основна мета Конвенції полягає у створенні ефективних механізмів протидії корупції та сприяння їй запобіганню, розслідуванню, притягненню до відповідальності та міжнародному співробітництву.

Основні положення та заходи, передбачені Конвенцією, включають:

1. Правові норми та зобов'язання: Конвенція встановлює загальні стандарти щодо криміналізації корупції, визначення корупційних діянь та відповідальності за них. Вона також пропонує правові заходи для запобігання конфлікту інтересів, зловживання владою та неправомірно-го збагачення.

2. Превентивні заходи: Конвенція надає країнам-учасницям рекомендації та заходи для запобігання корупції. Це включає створення етичних норм, декларацій про майно та інтереси посадових осіб, а також забезпечення прозорості та доступу до інформації.

3. Співробітництво та юридична допомога: Конвенція закликає країни-учасниці співпрацювати та обмінюватися інформацією щодо корупції. Вона надає правову основу для екстрадиції, правової допомоги та взаємної правової допомоги в розслідуванні та переслідуванні корупційних справ.

4. Моніторинг та оцінка: Для забезпечення впровадження Конвенції, вона передбачає проведення моніторингу та оцінки здійснення країнами-учасницями їхніх зобов'язань. Це здійснюється через механізм Групи держав проти корупції (GRECO), який проводить оцінки та рекомендації щодо протидії корупції в країнах-учасницях [5].

Таким чином, Конвенція Ради Європи про протидію корупції є важливим інструментом для боротьби з корупцією в країнах-учасницях. Вона сприяє встановленню стандартів та механізмів протидії корупції, прозорості та етиці в державному управлінні, та сприяє міжнародному співробітництву у цій сфері.

Розглянемо одну з найбільш впливових міжнародних організацій – **Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР)**. Вона займається проблемами корупції та злочинності, включаючи боротьбу з приховуванням правопорушень. ОЕСР сприяє співпраці країн у виявленні та розслідуванні таких випадків, а також розробляє рекомендації щодо політик та процедур.

Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) є міжнародною організацією, яка об'єднує 38 країн-членів з метою співробітництва у сфері економіки, політики, соціального розвитку та інших аспектів з прагненням до досягнення сталого економічного зростання та підвищення життєвого рівня населення.

ОЕСР була заснована у 1961 році замість Організації європейського співробітництва (ОЕС). З часом до ОЕСР приєдналися країни з інших регіонів світу, що розширило географію організації. ОЕСР на сьогоднішній день включає країни з Європи, Північної та Південної Америки, Азії та Океанії [9].

Співробітництво між Україною та ОЕСР започатковано у 1997 році шляхом підписання Ка-

бінетом Міністрів України та ОЕСР Угоди щодо привілеїв, імунітетів та пільг, які надаються ОЕСР на території України. Угоду було ратифіковано Верховною Радою України у липні 1999 року.

12.12.2022 під час візиту Прем'єр-міністра України Д. Шмигала до штаб-квартири ОЕСР у м. Париж було підписано оновлену Угоду між Урядом України та Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо привілеїв, імунітетів і пільг, наданих Організації та її офісу в Україні. Угоду було ратифіковано Верховною Радою України у лютому 2023 року.

Ратифікація оновленої Угоди створила правові підстави для офіційного започаткування діяльності офісу зв'язку ОЕСР у Києві. Офіс розпочав свою роботу у Києві 01.03.2023. Наразі він розташований на базі Посольства Словацької Республіки в Україні [10].

Основні завдання ОЕСР включають:

1. Економічне дослідження та аналіз: ОЕСР проводить дослідження та аналіз різних аспектів економіки, політики, торгівлі та соціального розвитку. Результати цих досліджень допомагають країнам-членам приймати інформовані рішення та розробляти ефективні політики.

2. Співробітництво та обмін досвідом: ОЕСР створює форум для обміну досвідом та найкращими практиками між країнами-членами. Це сприяє впровадженню інноваційних рішень та підвищенню ефективності політик та програм.

3. Розробка рекомендацій та стандартів: ОЕСР розробляє рекомендації та стандарти з різних галузей, таких як оподаткування, корпоративне управління, боротьба зі злочинністю та корупцією, енергетика, освіта та багато інших. Ці стандарти не є зобов'язуючими, але вони слугують орієнтиром для країн-членів при розробці своїх національних політик.

4. Форум для діалогу: ОЕСР надає платформу для діалогу та обговорення економічних та політичних питань. Вона організовує зустрічі, конференції та семінари, де представники країн-членів можуть обмінюватися думками та розглядати актуальні проблеми [11].

Отже, ОЕСР є важливим гравцем у глобальній економічній системі та впливає на прийняття політичних рішень в багатьох сферах. Вона прагне сприяти сталому розвитку, підвищенню конкурентоспроможності та покращенню якості життя людей у країнах-членах.

#### **Висновки з проведеного дослідження.**

Дане дослідження показало, що міжнародні нормативно-правові акти, спрямовані на протидію приховуванню правопорушень є ефективними інструментами у попередженні та протидії приховування правопорушень на різних рівнях.

Перед нами стоїть виклик в імplementації міжнародних нормативно-правових актів для більш ефективної протидії приховуванню правопору-

шень в Україні. Законодавцю потрібно забезпечити більшу співпрацю між країнами та удосконалення механізмів виявлення, розслідування та припинення порушень прав людини, корупції, кіберзлочинності та інших злочинів. Також, важливим є залучення громадських організацій та активістів для моніторингу виконання зобов'язань за міжнародними нормативами.

Підкреслюючи роль міжнародних організацій, співпрацю та впровадження міжнародних норм, можемо забезпечити гармонізацію правових систем та ефективну боротьбу з приховуванням правопорушень. Важливим кроком є створення міжнародного правового механізму, який сприятиме забезпеченню міжнародної співпраці та спільним зусиллям у забезпеченні справедливості та глобальної безпеки.

Крім того, необхідно звернути увагу на тенденції розвитку міжнародних норм та регулярно оновлювати акти для адаптації до нових викликів. Міжнародні нормативно-правові акти мають і в подальшому будуть відігравати ключову роль у досягненні цієї мети.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Вишнеvsька К.О. Імplementація міжнародних антикорупційних стандартів у національне законодавство України. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2. С. 22–28.
2. Петрашко С.Я. Конвенція ООН проти корупції: універсалізація стандартів у сфері протидії корупції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 15. 2011. С. 90–94.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2007, № 49. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text) (дата звернення: 05.07.2023 р.).
4. Кузнiченко С.О. Огляд стандартів Ради Європи у сфері протидії корупції та законодавство України. *Юридичний науковий журнал*. № 1/2021. С. 17–20/
5. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2007, № 50, ст. 497. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text) (дата звернення 05.07.2023 р.).
6. Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). *Офіційний сайт Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України*. URL: <https://mtu.gov.ua/content/organizaciya-ekonomichnogo-spivrobitnictva-ta-rozvitku-oesr.html> (дата звернення 05.07.2023 р.).
7. Участь України в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії корупції. *Офіційний сайт Міністерства юстиції*.

- URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_35749](https://minjust.gov.ua/m/str_35749) (дата звернення 04.07.2023 р.)
8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку щодо привілеїв, імунітетів та пільг, наданих Організації від 12.12.2022. Угоду ратифіковано Законом № 2900-IX від 06.02.2023. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966\\_001-22](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966_001-22) (дата звернення 05.07.2023 р.)
9. Рогач О.Я., Белов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022. С. 37–42.
10. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. Науковий вісник УжНУ. Серія "Право". Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.

УДК 343.23(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.58>

## ЧИ ІСНУЮТЬ НЕГАТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ?

**Маркін В.І.,***кандидат юридичних наук, завідувач  
кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2399-9342>

### **Маркін В.І. Чи існують негативні ознаки складу кримінального правопорушення?**

У статті досліджено основні підходи щодо сутності та кримінально-правової природи негативних ознак складу кримінального правопорушення. З'ясовано, що представники першого з них послуговуються у своїх дослідженнях термінологічним зворотом «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину), вказують на відсутність таких ознак у певному складі кримінального правопорушення, та, водночас, наполегливо шукають їх «місце» в межах цього ж складу; представники ж другого підходу намагаються не використовувати цей термінологічний зворот, а якщо і використовують – розуміють їх як «звичайні» ознаки складу конкретного кримінального правопорушення (злочину), особливість яких полягає у способі їх вираження за допомогою негативних (заперечних) понять.

На основі критичного осмислення вказаних підходів робиться висновок про те, що з усієї сукупності законодавчих вказівок, які «за традицією» іменуються «негативними ознаками складу» кримінального правопорушення, лише частина є ознаками складу. При цьому виокремлено два типи таких вказівок:

перший тип дійсно відображає ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені за допомогою негативних (заперечних) понять: йдеться, наприклад, про такі ознаки як «непрацездатні батьки» (ознака спеціального потерпілого), «наси́льство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (спосіб в складі) тощо. Їх, враховуючи наведені у статті аргументи, варто так і називати – ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативними поняттями;

другий тип вказівок відображає не ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені з використанням негативних понять, а передбачені Особливою частиною КК України локальні правила кримінально-правової кваліфікації: «за відсутності ознак державної зради» (ч. 6 ст. 111-1 КК України), «у разі відсутності ознак кримінального правопорушення проти власності»

(ч. 1 ст. 222 КК України), «крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу» (ч. 1 ст. 182 КК України) тощо. Ці правила імперативно визначають «черговість» встановлення ознак складів групи кримінальних правопорушень, за якої один чи декілька таких складів мають пріоритет.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, ознаки складу кримінального правопорушення, позитивні ознаки складу кримінального правопорушення, негативні ознаки складу кримінального правопорушення (ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативним поняттям), позитивне поняття, негативне (заперечне) поняття.

### **Markin V.I. Do negative features of corpus delicti exist?**

The article deals with the main approaches to the essence and criminal legal nature of the negative features of corpus delicti. The author finds out that representatives of the first of them use the terminological phrase "negative features of corpus delicti" in their research, indicate the absence of such features in a certain corpus delicti, and, at the same time, persistently search for their "place" within this very same corpus delicti. Representatives of the second approach try not to use this terminological phrase, and if they do, they understand them as "ordinary" features of a specific corpus delicti, the peculiarity of which is the way they are expressed using negative (denying) concepts.

On the basis of a critical understanding of the specified approaches, the author concludes that from the entire set of legislative instructions, which "by tradition" are called "negative features" of corpus delicti, only a part are signs of corpus delicti. At the same time, two types of such instructions are distinguished:

the first type really reflects the features of corpus delicti, which are expressed with the help of negative (denying) concepts: it goes, for example, about such features as "incapacitated parents" (feature of a special victim), "violence that is not dangerous to the life or health of the victim" (manner in corpus



delicti) etc. Taking into account the arguments presented in the article, they should be called so – features of corpus delicti expressed by negative concepts;

the second type of instructions reflect not the features of corpus delicti, which are expressed using negative concepts, but the local rules of criminal legal qualification provided for by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: “in the absence of features of state treason” (Part 6 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine), “in the absence of features of a criminal offense against property” (Part 1 of Article 222 of the Criminal Code of Ukraine), “except for the cases provided for by other articles of this Code” (Part 1 of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine)” etc. These rules imperatively determine the “sequence” of establishing the features of a group of corpora delicti, in which one or more of such corpora delicti have priority.

**Key words:** criminal offense, corpus delicti, features of corpus delicti, positive features of corpus delicti, negative features of corpus delicti (features of corpus delicti, expressed by a negative concept), positive concept, negative (denying) concept.

**Постановка проблеми.** Не секрет, що сучасні кримінально-правова доктрина та практика широко послуговуються, з одного боку, традиційним, проте, з іншого боку, – малодослідженим та, до певної міри, невизначеним поняттям «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину). Навіть в середовищі науковців ці ознаки часто сприймаються як щось само собою зрозуміле, а відповідні законодавчі вказівки – як суто «технічні», такі, що не мають важливого прикладного значення, не потребують глибоких наукових досліджень.

Між тим, навряд чи такий скептицизм виправданий, адже все, що стосується категорій кримінального права (якою, очевидно, є «склад кримінального правопорушення»), на даному етапі розвитку української кримінально-правової науки залишається пріоритетним, таким, що за своєю природою не може визнаватися чимось другорядним, «побічним». Підтверджує сказане й проект КК України, в якому не лише реалізовується спроба нормативного закріплення базових положень вчення про склад кримінального правопорушення, але й зберігаються вказівки, які багатьма сучасними вченими інтерпретуються саме як «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину) [1].

**Стан дослідження.** Треба відзначити, що в українській кримінально-правовій літературі праць, де піднімалася окреслена вище проблематика, не так вже й багато – йдеться, насамперед, про публікації Н.О. Антонюк, Л.П. Брич, В.О. Останіна, В.В. Сухоноса та В.В. Сухоноса (мол.), О.В. Ус, М.І. Хавронюка. Віддаючи належне до-

робку цих та інших вчених, навряд чи проблематика «негативних ознак складу» кримінального правопорушення себе вичерпала. Адже ключові питання все ще залишаються «відкритими» (зокрема, питання про кримінально-правову природу та поняття таких ознак, їх місце в структурі тих чи інших теоретичних чи нормативних конструкцій, форми законодавчого вираження таких ознак у тексті кримінального закону, їх функціональне призначення).

Навряд чи відповіді на ці та чимало інших питань можна дати у одній науковій статті, адже окреслена проблематика потребує, очевидно, більш обширного і глибокого дослідження. Тому **мета** пропонованої **статті** доволі скромна, а її досягнення передбачає отримання відповідей лише на два взаємопов'язані питання: чи взагалі є сенс вести мову про «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення та продовжувати послуговуватися цим термінологічним зворотом? Які положення кримінального закону виражають такі ознаки складу кримінального правопорушення, а які – ні?

**Виклад основного матеріалу.** Розпочати варто з того, що у вітчизняній кримінально-правовій науці на сьогодні відсутнє уніфіковане, таке, що підтримується (тією чи іншою мірою) більшістю науковців, розуміння самого феномену негативних ознак. Дещо спрощено, тут можна виділити два основних підходи: представники **першого** з них послуговуються у своїх дослідженнях термінологічним зворотом «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину), вказують на відсутність таких ознак у певному складі кримінального правопорушення, та, водночас, наполегливо шукають їх «місце» в межах цього ж складу; представники ж **другого** підходу намагаються не використовувати цей термінологічний зворот, а якщо і використовують – розуміють їх як «звичайні» ознаки складу конкретного кримінального правопорушення (злочину), особливості яких полягає у способі їх вираження за допомогою негативних (заперечних) понять.

В рамках **першого** підходу поняття негативних ознак складу кримінального правопорушення (злочину) спробувала визначити Н.О. Антонюк, на думку якої – це «... ті обов'язкові ознаки конкретного складу злочину, безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми, шляхом використання заперечувальних конструкцій, які вказують на відсутність певних рис, особливостей у вчиненому діянні» [2, с. 177]. При цьому дослідниця наводить також ознаки (рисни) таких негативних ознак: вони є обов'язковими ознаками конкретного складу кримінального правопорушення (злочину); такі ознаки безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми; вказують на відсутність певних ознак, особливостей у вчиненому діянні; формулюються за

допомогою заперечувальних конструкцій; повинні міститися у вчиненому (наявність їх слід довести під час кримінально-правової кваліфікації) [2, с. 177-178].

Погодитися з підходом авторки складно, враховуючи не лише загальноприйняті уявлення про склад кримінального правопорушення та його структуру, але й здобутки філології, формальної логіки. Конкретизуючи, варто відзначити наступне:

по-перше, із публікації Н.О. Антонюк випливає, що негативні ознаки є обов'язковими ознаками конкретного складу кримінального правопорушення та, водночас, вказують на відсутність ознак (рис), особливостей у вчиненому діянні. Далі, у цій же публікації, авторка стверджує, що якщо «... ми встановимо, що певна особливість діяння, суб'єкта і т.д. відсутня, і відсутність такої особливості буде названа законодавцем в диспозиції конкретної статті як *обов'язкова ознака* (виділено мною – В.М.) складу злочину, тільки тоді ми можемо продовжувати вести мову про наявність у вчиненому ознак цього злочину» [2, с. 176]. То ж виникає питання: як обов'язковою ознакою складу конкретного кримінального правопорушення можна визнавати ознаку, яка у цьому ж складі повинна бути відсутня? Адже загальновідомо, що усі ознаки конкретного складу є обов'язкові, а тому – завжди повинні бути наявні у складі цього кримінального правопорушення;

по-друге, досліджувані ознаки, на думку авторки, виражені, в тому числі, вказівками на відсутність певного складу кримінального правопорушення (чи декількох складів): наприклад, «за відсутності ознак шахрайства» (ч. 1 ст. 192 КК України), «за відсутності ознак державної зради або шпигунства» (ч. 1 ст. 328 КК України) [2, с. 179]. У наведених та багатьох інших аналогічних випадках йдеться не про якусь одну ознаку складу, а про склад кримінального правопорушення в цілому, у зв'язку з чим навіряд чи коректно іменувати ознакою одного складу кримінального правопорушення інший склад, оскільки в такому випадку відбувається зрівнювання різнопорядкових феноменів – «частини» (ознака складу кримінального правопорушення) з «цілим» (складом кримінального правопорушення);

по-третє, основним критерієм, на основі якого виокремлюється самостійна група «негативних ознак складу» кримінального правопорушення (злочину), як це випливає, із публікації Н.О. Антонюк, є використання заперечувальних конструкцій. Особливості останніх дозволили авторці (за філологічним критерієм) виділити три групи таких конструкцій: сформульовані із використанням заперечних часток без, не, проти, поза; сформульовані із використанням префікса не, проти; сформульовані із використанням словосполучення «за відсутності», «за винятком», крім [2, с. 178].

Обґрунтованість такого критерію доволі сумнівна не лише з позицій кримінального права (адже, як відомо, специфіку тих чи інших кримінально-правових феноменів відображає, найперше, їх зміст та «функціонал»), але й з позицій філології (оскільки слова із використанням названих вище префіксів не завжди позначають, власне, негативні поняття).

Не зайвим буде також відзначити, що в негативних поняттях «... йдеться про відсутність у предмета ознак, які складають позитивні поняття» [3, с. 35], тобто, зміст та обсяг негативного поняття можна встановити виключно тоді, коли існує відповідне йому позитивне поняття. Як, в такому випадку, можна встановити зміст та обсяг поняття «могила Невідомого солдата» (ст. 297 КК України), яку авторка також відносить до негативних ознак складу [2, с. 179]?

Використовують у своїх публікаціях термінологічний зворот «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину) також В.В. Сухонос та В.В. Сухонос (мол.). На думку дослідників, це «... ознаки, які передбачені нормами Загальної та Особливої частини КК України і наявність яких виключає склад злочину, а отже, і кримінальну відповідальність суб'єкта за вчинення» [4, с. 158]. При цьому наведений авторами перелік таких ознак доволі обширний та «різноманітний» і об'єднує, з-поміж багатьох інших: відсутність суспільної небезпеки діяння (ч. 2 ст. 11 КК України), сплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України), обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння (ст. 36-43 КК України) і навіть негативні ознаки загальних норм, передбачені у конкуруючих з останніми спеціальних нормах [с. 159, 164, 166-167] (в цьому випадку вважається, що «... ознаки складів злочинів, передбачених у спеціальних нормах, є негативними ознаками складів злочинів, що містяться в загальній нормі» [4, с. 166]).

Варто звернути увагу, що на думку В.В. Сухоноса та В.В. Сухоноса (мол.) негативні ознаки складу кримінального правопорушення (якщо вони прямо передбачені статтями Особливої частини КК України), «виключають» той склад кримінального правопорушення, де вони передбачені, проте є ознаками іншого складу кримінального правопорушення (злочину) чи декількох інших складів. Такі ознаки, на переконання апологетів підходу Л.Д. Гаухмана, «... у нормах Особливої частини КК України про відповідальність за окремі конкретні склади злочинів формулюються як такі, що виключають цей конкретний склад злочину, тому що вони є і в інших складах злочинів. Тому ці ознаки можуть бути визначені як такі, що виключають склад злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, адже вони притаманні кільком іншим складам злочинів,

або одному іншому складу злочину в цілому, або окремому елементу інших складів злочинів або одного іншого складу» [4, с. 164].

Наведена позиція теж ігнорує загальноновизнані в науці кримінального права підходи щодо структури складу кримінального правопорушення та, певною мірою, правила формальної логіки. Додатково слід підкреслити таке:

по-перше, якщо з відстоюваних авторами позицій вести мову про статті (частини статей) Особливої частини КК України, де містяться прямі вказівки на відсутність іншого складу кримінального правопорушення (чи декількох таких складів), виходить, що відсутність «чогось» є негативною ознакою в одному складі, а його наявність, водночас, позитивною ознакою іншого складу. Певне тоді, коли це «щось» відсутнє, його не варто називати «ознакою складу» (хай і негативною). Адже структура будь-якого складу є відносно стабільною, а усі ознаки конкретного складу кримінального правопорушення повинні бути тільки і виключно наявними, адже інакше – це не ознака складу, а щось інше, якийсь інший кримінально-правовий феномен;

по-друге, частина з того, що відноситься авторами до «негативних ознак складу» кримінального правопорушення (злочину) прямо не стосується, власне, такого складу. Так, якщо діяння не є суспільно небезпечним (ч. 2 ст. 11 КК України) – йдеться, скоріше, про відсутність ознак кримінального правопорушення (а не складу цього правопорушення), а вплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України) – про відсутність підстав для застосування відповідного виду звільнення (при чому, склад як елемент підстави кримінальної відповідальності повинен бути констатований ще до вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, інакше суб'єкта просто не буде від чого звільняти);

по-третє, сумнівною є й гіпотеза про те, що «... ознаки складів злочинів, передбачені у спеціальних нормах, є негативними ознаками складів злочинів, що містяться в загальній нормі» [4, с. 166]. Конкуренція кримінально-правових норм є явищем динамічним (адже виникає і долається лише у ході правозастосування [5, с. 390]), тоді як склад кримінального правопорушення – статичним (оскільки останній «існує» не залежно від того, «застосовують» його чи ні). Тому навряд чи наявність/відсутність конкуренції певного виду може визначати зміст та обсяг ознак складу кримінального правопорушення.

Крім того, якщо розуміти склад кримінального правопорушення як юридичну конструкцію, зміст та обсяг його ознак не може залежати від аналогічних параметрів ознак складу іншого кримінального правопорушення. Іншими словами – якщо законодавець з КК України виключить ст. 348-1

«Посягання на життя журналіста» КК України, це не означатиме, що змінився обсяг випадків, які охоплюються ч. 1 ст. 115 «Умисне вбивство» КК України за рахунок включення туди потерпілих журналістів. Як до доповнення кримінального закону ст. 348-1 КК України, так і зараз умисне вбивство журналіста охоплюється складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, адже у зворотному випадку норми, передбачені ч. 1 ст. 115 та ст. 348-1 КК України, не перебували б у конкуренції, а передбачали б суміжні складі кримінальних правопорушень.

Як відзначалося вище, представники **другого** із виокремлених підходів негативними ознаками складу кримінального правопорушення (злочину) визнають, умовно кажучи, «звичклі» ознаки складу, які, водночас, сформульовані законодавцем за допомогою негативних (заперечних) понять – понять, які виражають відсутність певних рис, характеристик відповідного йому позитивного поняття. Так, на думку В.О. Останіна «Теорією кримінального права ознаки складу злочину, за логічним характером понять, що використовуються для опису цих ознак, поділяються на позитивні і негативні» [6, с. 70]; при цьому негативні ознаки складу кримінального правопорушення (злочину) виражені «... негативними поняттями, що вказують на відсутність певних якостей або властивостей» [6, с. 70].

Більш точною у формулюваннях є Л.П. Брич. «Розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів, – пише дослідниця, – можуть бути виражені як у формі позитивних, так і у формі негативних понять. Ознаки складу злочину, виражені в негативних поняттях (негативні ознаки) – це ознаки, які вказують на відсутність тих чи інших якостей, властивостей, особливостей діяння, що визнається злочином» [7, с. 231-232]. Далі у пункті 2.4.3 своєї монографії авторка пише про «... найбільш оптимальні підстави формулювання розмежувальних ознак за допомогою негативних понять» [7, с. 232], «... значення ознак, сформульованих як негативні поняття» [7, с. 232], тобто, намагається уникати використання термінологічного звороту «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину); хоча у поодиноких випадках цей зворот Л.П. Брич, все ж, використовує [7, с. 249].

Такий підхід, безумовно, є більш вдалим, оскільки позбавлений багатьох вад, притаманних попередньому, першому підходу. Втім, навряд чи його можна визнати бездоганним:

по-перше, практика використання для позначення досліджуваного кримінально-правового феномену термінологічного звороту «негативна ознака складу», попри усю «номінальність» цього звороту, його усталеність в теорії та практиці, навряд чи заслуговує на підтримку. Адже у сві-

домості пересічного юриста ознака складу кримінального правопорушення – це щось обов'язкове, наявне, таке, що неодмінно треба встановити для притягнення особи до кримінальної відповідальності; в цьому контексті навіть наступні пояснення специфіки таких ознак – вони вказують на відсутність тих чи інших якостей, властивостей, особливостей тощо лише плутає, викликає нерозуміння, провокує помилки не те що у практиків, але у науковців;

по-друге, такий підхід дійсно «спрацьовує» при аналізі тих законодавчих конструкцій, які справді відображають ту чи іншу ознаку (чи ознаки) складу кримінального правопорушення, виражену за допомогою негативного поняття. Проте, як же бути у випадках, коли у статті (частині статті) Особливої частини КК України законодавець вказує на відсутність складу іншого кримінального правопорушення, декількох складів інших кримінальних правопорушень чи й взагалі – усіх інших складів кримінальних правопорушень? Невже це також ознака цього складу з непомірно великим обсягом (наприклад, у ч. 1 ст. 434 КК України міститься вказівка «за відсутності ознак більш тяжкого злочину», а у ч. 1 ст. 445 КК України – «крім випадків, передбачених цим Кодексом»? Та й чи взагалі в такому випадку йдеться про ознаки складу?

Думається, проблема в тому, що з усієї сукупності законодавчих вказівок, які «за традицією» іменуються «негативними ознаками складу» кримінального правопорушення (злочину), лише частина виражає ознаки складу. Не претендуючи на повноту та вичерпність (про що вже зазначалося вище), зосередимо увагу на двох основних типах законодавчих вказівок.

**Перший тип** дійсно відображає ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені за допомогою негативних понять (їх, враховуючи написане вище, варто так і називати – ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативними поняттями). Йдеться, наприклад, про такі ознаки як «непрацездатні батьки» (ознака спеціального потерпілого), «наси́льство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (спосіб в складі), «без мети збуту» (власне, мета як ознака складу), «особа, яка не має належної медичної освіти» (ознака спеціального суб'єкта).

При цьому «... зміст і обсяг негативних понять є таким же визначенням, як і зміст і обсяг позитивних понять» [3, с. 35], тому кожна така ознака складу теж має свій зміст та обсяг. Наприклад, мета, яка відображена у складі кримінального правопорушення негативним поняттям «без мети збуту» (ч. 1 ст. 309 КК України), охоплює собою мету особистого вживання, мету простого зберігання, мету використання у якості декорацій тощо, проте варіативність такої мети чітко об-

межена – крім мети збуту; а, наприклад, обсяг поняття «наси́льство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (ч. 1 ст. 186 КК України) відображений у п. 5 ППВС України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 6 листопада 2009 р., також, до речі, не без використання негативних понять [8]. Тобто, в таких випадках справді йдеться саме про ознаки складу кримінального правопорушення.

**Другий тип** вказівок відображає не ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені з використанням негативних понять, а передбачені в Особливій частині КК України, хоча й своєрідні, проте все ж правила кримінально-правової кваліфікації. Ці правила теж виражені за допомогою негативних понять, які теж мають свій зміст та обсяг, проте сам факт використання таких понять автоматично не «перетворює» їх на ознаки складу.

Йдеться, найперше, про вказівки на відсутність ознак: а) складу конкретного іншого кримінального правопорушення – наприклад, «за відсутності ознак державної зради» (ч. 6 ст. 111-1 КК України), «за відсутності ознак шахрайства» (ч. 1 ст. 192 КК України), «за відсутності ознак вимагання» (ч. 1 ст. 206 КК України); б) складів декількох інших кримінальних правопорушень – зокрема, «за відсутності ознак державної зради або шпигунства» (ч. 3 ст. 114-1 КК України), «у разі відсутності ознак кримінального правопорушення проти власності» (ч. 1 ст. 222 КК України), «за відсутності ознак більш тяжкого злочину» (ч. 1 ст. 434 КК України); в) складів усіх інших кримінальних правопорушень – «крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу» (ч. 1 ст. 182 КК України), «крім випадків, передбачених цим Кодексом» (ч. 1 ст. 445 КК України). Зауважу, що виокремлення останньої групи є, швидше, відображенням підходів законодавця, адже зрозуміло, що в дійсності коло «усіх інших» складів кримінальних правопорушень зазвичай теж обмежене декількома складами.

Про обґрунтованість такого підходу, на думку автора, свідчить наступне.

По-перше, як вже згадувалося вище, наведені законодавчі формулювання недоцільно визнавати ознаками складу кримінального правопорушення хоча б тому, що їх неможливо «розмістити» в структурі такого складу кримінального правопорушення, віднести до якогось елементу чи ознаки цього складу. Кримінальний закон в таких випадках «вимагає» відсутності іншого складу (чи декількох інших складів) кримінального правопорушення, а не «вказує» на наявні ознаки даного складу, хоча й з використанням негативних понять.

Натомість, якщо розглядати досліджувані законодавчі формулювання саме як правила кри-



мінально-правової кваліфікації, таке завдання не стоїть – просто законодавець нормативно закріпив локальне правило кримінально-правової кваліфікації, яке імперативно визначає черговість встановлення ознак складів кількох кримінальних правопорушень, за якої один з них чи декілька мають пріоритет.

По-друге, іншою є й природа таких вказівок, які, на відміну від ознак складу кримінального правопорушення, не відіграють практично ніякої ролі у розмежуванні складів. І це не дивно, адже йдеться про феномени «різного порядку», кожен з якого виконує властиві тільки йому функції.

Якщо ж законодавчі вказівки такого типу первинно сприймати саме як виражені негативним поняттям розмежувальні ознаки складу кримінального правопорушення – висновок буде доволі прогнозований, а будь-яких «розмежувальних» функцій виявлено не буде. «Вказівка в законі на відсутність ознак цілого складу злочину, – слушно резюмує Л.П. Брич, – практично нічого не дає для процесу розмежування, бо є тільки підтвердженням необхідності розмежовувати відповідні склади злочинів, яка сама собою стає очевидною в результаті системного аналізу ознак відповідних складів злочинів» [7, с. 234].

Своєю чергою, якщо ж ці вказівки «винести за межі» складу кримінального правопорушення і сприймати саме як передбачені статтею (частиною статті) Особливої частини КК України правила кримінально-правової кваліфікації – вони й не повинні виконувати згадану «розмежувальну» функцію, оскільки таку функцію а priori виконують лише ознаки складу кримінального правопорушення.

По-третє, керуючись правилами формальної логіки, ознаки складу, виражені позитивними поняттями та відповідні ознаки складу, виражені негативними поняттями завжди перебувають у співвідношенні диз'юнкції (тобто, є взаємовиключними, не можуть бути у конкретному діянні одночасно).

Іншими словами, статті (частини статей) Особливої частини КК України, де містяться досліджувані вказівки, повинні передбачати суміжні склади кримінальних правопорушень із тими складами, яких ці вказівки стосуються. Між тим, навряд чи за допомогою таких вказівок законодавець «... вказує на необхідність розмежовувати певний склад злочину з іншими – тими, які названі в диспозиції відповідної статті (частини статті), по-суті, визначаючи коло суміжних складів злочинів» [7, с. 234-235].

Справа в тому, що у більшості випадків такі вказівки зроблені законодавцем там, де тип співвідношення між декількома складами кримінальних правопорушень, завдячуючи самому ж законодавцю, достеменно встановити неможливо – не можна визначити вид конкуренції (та, відповідно,

застосувати певні правила її подолання), відсутні й розмежувальні ознаки (оскільки конструкції складів, що розмежовуються, їх не передбачають).

Так, навряд чи можна однозначно встановити тип співвідношення між основним складом порушення недоторканості приватного життя (ч. 1 ст. 182 КК України) та основним складом розголошення таємниці усиновлення (ч. 1 ст. 168 КК України) чи, наприклад, між особливо кваліфікованим складом катування (ч. 3 ст. 127 КК України) та кваліфікованим складом примушування давати показання (ч. 2 ст. 373 КК України): у цих випадках йдеться про так звану «атипову конкуренцію» кримінально-правових норм, коли правозастосовна ситуація за своєю суттю є конкуренцією, проте «не вписується» у жоден з відомих її видів, що унеможлиблює застосування відповідних правил її подолання.

Зрозуміло, що вирішити ці (як і багато інших) проблем мав би той, хто їх створив і, до того ж, – шляхом удосконалення конструкцій саме складів кримінальних правопорушень; проте, законодавець чомусь обрав примітивний та, водночас, антинауковий шлях – просто передбачив у ч. 1 ст. 182 та ч. 2 ст. 373 КК України локальні правила кримінально-правової кваліфікації (відповідно – «крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу», «за відсутності ознак катування»).

Справедливо відзначити, що на наявність у КК України положень, які стосуються кримінально-правової кваліфікації, вказував й М.І. Хавронюк. «Наприклад, – пише автор, – зі ст. 427 випливає, що здача ворогові начальником ввірених йому військових сил може бути кваліфікована за цією статтею «лише у випадку, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові». З цього робиться висновок: якщо зазначені дії вчинені з метою сприяння ворогові, вони кваліфікуються як державна зрада за статтею 111» [9, с. 497]. Як бачимо, такі положення у чинному кримінальному законі дійсно наявні, проте наведений автором приклад є, все ж таки, ознакою складу кримінального правопорушення, вираженою негативним поняттям.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна дати, в цілому, ствердну відповідь на поставлене у назві статті питання – феномен, який традиційно визнають «негативними ознаками складу» кримінального правопорушення (злочину) справді існує, проте:

- для його позначення варто використовувати термінологічний зворот «ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативними поняттями» (перевага такого формулювання у тому, що воно орієнтує, найперше, на наявність таких ознак у конкретному складі кримінального правопорушення, а не на відсутність у цьому ж складі інших ознак);



- у тексті кримінального закону такі ознаки виражені термінами (термінологічними зворотами), які відображають саме ознаки складу кримінального правопорушення (у зв'язку з чим не усяку вказівку на відсутність у скоєному певних рис, параметрів, характеристик тощо слід автоматично сприймати як ознаку складу, виражену негативним поняттям);

- вказівки у статтях (частинах статей) Особливої частини КК України на відсутність складу (складів) інших кримінальних правопорушень – це передбачені кримінальним законом правила кримінально-правової кваліфікації, покликані спростити таку кваліфікацію у локальних, визначених випадках.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>.
2. Антонюк Н.О. Негативні ознаки складу злочину: поняття і значення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей*. 2010. Випуск 22. С. 175–187.
3. Жеребкін В.Є. Логіка: підручник. 9-те видання. Київ: Товариство «Знання», 2006. 255 с.
4. Сухонос В.В., Сухонос В.В. (мол.). Склад злочину: закон, теорія, практика: монографія. Суми: Університетська книга, 2023. 200 с.
5. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ: Юридична думка, 2004. 352 с.
7. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
8. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 25.07.2023)/
9. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

УДК 343.9 : 343.77 : 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.59>

## ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ТА НЕОБЕРЖНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ: ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД, НАЦІОНАЛЬНІ ПЕРСПЕКТИВИ<sup>1</sup>

**Мовчан Р.О.,***доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2074-8895>

**Мовчан Р.О. Диференціація кримінальної відповідальності за умисне та необережне знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу: іноземний досвід, національні перспективи.**

Метою цієї роботи є отримання науково обґрунтованої відповіді на питання про доцільність диференціації відповідальності за умисне та необережне знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245 Кримінального кодексу України).

Зазначається, що парламентарії абсолютно всіх проаналізованих зарубіжних країн зайняли однакову позицію щодо необхідності диференціації відповідальності за, з одного боку, знищення або пошкодження лісів (чи ж об'єктів рослинного світу загалом), яке стало результатом необережного поводження з вогнем чи іншим джерелом підвищеної небезпеки, а, з іншого, – за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, вчинене шляхом або ж лише підпалу, або ж також і шляхом вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом. При цьому найбільш обґрунтованою визнається позиція парламентаріїв, які, зважаючи на надзвичайно високу небезпеку згаданих підпалів чи інших умисних загальнонебезпечних дій, визнають таку поведінку кримінально протиправною незалежно від розміру завданих нею збитків (формальний склад), які, не впливаючи на криміналізацію, водночас визнаються чинником диференціації відповідальності; що ж до необережного поводження з вогнем, то, враховуючи об'єктивно нижчий ступінь суспільної небезпеки цих дій, кримінальна відповідальність за їхнє вчинення настає лише за умови настання певних наслідків.

Також наводяться окремі судові рішення, в яких за однією і тією самою нормою (ст. 245 Кримінального кодексу України) кваліфікуються об'єк-

тивно різні за ступенем своєї суспільної небезпеки прояви необережного та умисного знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу.

У результаті написання статті робиться загальний висновок про необхідність диференціації кримінальної відповідальності за, з одного боку, умисне знищення/пошкодження об'єктів рослинного світу, вчинене шляхом підпалу, а, з іншого, знищення/пошкодження об'єктів рослинного світу, які стали наслідком необережного поводження з вогнем чи іншими джерелами підвищеної небезпеки.

**Ключові слова:** довілля, рослинний світ, кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, диференціація відповідальності, суб'єктивна сторона, вина, умисел, необережність, підпал, вогонь, знищення, пошкодження.

**Movchan R.A. Differentiation of criminal liability for intentional and negligent destruction or damage of objects of the plant world: foreign experience, national perspectives.**

The article is aimed at obtaining a scientifically based answer to the question of the expediency of differentiating responsibility for intentional and negligent destruction or damage to objects of plant life (Article 245 of the Criminal Code of Ukraine).

It is noted that the parliamentarians of absolutely all analyzed countries took a unanimous position on the need to differentiate responsibility for, on the one hand, the destruction or damage of forests (or objects of the plant world in general), which was the result of careless handling of fire or other sources of increased danger, and, on the other hand, for the destruction or damage of objects of plant life, committed either by arson only, or also by explosion or other generally dangerous method. At the same

<sup>1</sup> Статтю підготовлено за підтримки Національного фонду досліджень України в межах реалізації проекту з виконання наукових досліджень і розробок «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довілля в Україні: теоретико-прикладні засади» (державний реєстраційний номер 0122U000803).

time, the position of the parliamentarians, who, taking into account the extremely high danger of the aforementioned arson or other intentional acts of general danger, are considered to be the most justified, recognize such behavior as criminally illegal, regardless of the amount of damage caused by it (formal composition), which, while not affecting criminalization, is at the same time recognized as a factor of differentiation responsibility; as for careless handling of fire, given the objectively lower degree of public danger of these actions, criminal liability for their commission arises only if certain consequences occur.

Separate court decisions are also cited, in which, according to the same norm (Article 245 of the Criminal Code of Ukraine), objectively different manifestations of careless and intentional destruction or damage to plant life, which differ in the degree of public danger, are qualified.

As a result of writing the article, a general conclusion is made about the need to differentiate criminal liability for, on the one hand, the intentional destruction/damage of plant life objects committed by arson, and, on the other hand, the destruction/damage of plant life objects that were the result of careless handling fire or other sources of increased danger.

**Key words:** environment, flora, criminal offences, criminal responsibility, differentiation of responsibility, subjective side, fault, intent, negligence, arson, fire, destruction, damage.

**Постановка проблеми.** На сторінках вітчизняної юридичної літератури вже неодноразово зверталась увага на тому, що чи не найбільш злободенною проблемою, яка виникає при кваліфікації передбаченого ст. 245 Кримінального кодексу України (далі – КК України) знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу і, тим самим, значно знижує правозастосовний потенціал розглядуваної заборони, є проблема відмежування цього злочину від суміжних адміністративних проступків, передбачених ч. 2 ст. 77 та ст. 77-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Намагаючись вирішити проблему розмежування вказаних деліктів, окремі науковці пропонують виходити з форми вини: зазначається, що необережність властива для адміністративного правопорушення, тоді як умисел – для злочину [1, с. 197]. Однак такі рекомендації не враховують визнаного більшістю дослідників відповідної проблематики факту того, що, крім прямого, відповідний злочин припускає наявність не лише непрямого умислу, а й навіть необережності [2, с. 433; 3; с. 437; 4, с. 72; 5, с. 833]. А тому вчинене з необережності знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу насправді одночасно підпадає як під ознаки злочину, передбаченого ст. 245 КК України, так

і адміністративних проступків, про які йдеться у ч. 2 ст. 77 та ст. 77-1 КУпАП.

Та чи виправданим є такий законодавчий підхід, за якого кримінальна відповідальність як за умисні, так і за необережні прояви знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу уніфікована? Відповідь на це питання спробуємо отримати далі.

**Стан дослідження.** Проблематика кримінальної відповідальності за посягання на довкілля у доктрині України належить до числа активно досліджуваних. Помітним внеском у її розроблення є праці таких науковців, як С.Б.Гавриш, О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, Т.В. Корнякова, В.В. Локтіонова, В.К. Матвійчук, П.В. Мельник, І.І. Митрофанов, В.О. Навроцький, Н.В. Нетеса, Є.О. Письменський, А.М. Притула, О.В. Сторчоус, Ю.А. Турлова та ін. Незважаючи на позначену доктринальну активність, вимушений констатувати, що в роботах названих авторів, по-перше, розглядувані питання кримінально-правової протидії проявам знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу майже не досліджуються, по-друге, недостатньо уваги приділено вивченню відповідного іноземного досвіду. Своєчасність звернення до обраної проблематики посилюється й у зв'язку з активно триваючою роботою над проектом нового КК України (далі – проєкт КК).

**Метою** цієї статті є отримання, у тому числі з урахуванням вивчення релевантного зарубіжного досвіду, науково обґрунтованої відповіді на питання про доцільність диференціації відповідальності за умисне та необережне знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу.

**Виклад основного матеріалу.** Приступаючи до розгляду відповідної проблематики, одразу варто відмітити, що свого часу автор цих рядків вже звертав увагу на притаманний законодавству багатьох європейських держав диференційований підхід до регламентації кримінальної відповідальності за умисне та необережне заподіяння шкоди окремим елементам довкілля. Наприклад, якщо за умисне забруднення природних ресурсів КК Австрії передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років (§ 180), то за необережне – лише до 1 року (§ 181). У КК ФРН санкція за умисне забруднення ґрунту передбачає позбавлення волі на строк до 5 років або грошовий штраф (ч. 1 § 324-а), а за необережне – до 3 років або грошовий штраф (ч. 3 § 324-а). Подібна істотна різниця в караності притаманна санкціям, передбаченим, зокрема, за забруднення водоймищ, забруднення повітря, спричинення шуму, вібрації та неіонізуючого випромінювання, недозволене поводження з відходами, недозволене поводження з радіоактивними речовинами та іншими небезпечними товарами і вантажами, загрози для територій, що потребують захисту (§§ 324, 325, 325а, 326, 328, 329 КК ФРН, відпо-

відно). Крім інших країн «германської» групи кримінального права (Естонія, Ліхтенштейн, Швейцарія), подібний підхід прийнятий і парламентаріями Литви, Нідерландів, Португалії, Туреччини, більшості держав Центральної Європи (Болгарія, Польща, Словаччина, Угорщина, Чехія), а також країн «югославської» групи континентальної кримінально-правової сім'ї (Македонія, Сербія, Словенія, Хорватія, Чорногорія) [6, с. 99].

Натомість підкреслю, що не лише у ст. 245, але й в інших нормах розд. VIII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти довкілля» (його статті 239, 241–244) відповідальність за умисне та необережне забруднення (псування) окремих елементів довкілля (земель, атмосферного повітря, води, рослинного світу) уніфіковано. З приводу такого законодавчого вирішення розглядуваної кримінально-правової проблеми С.Б. Гавриш пише: «Це відображає один із принципів нашого кримінального законодавства, на якому переважно вибудована концепція відповідальності за умисні та необережні злочини, принцип парифікації (прирівнювання, порівнювання) умислу та необережності... Що стосується злочинів проти довкілля, особливо у сфері екобезпеки, де можуть настати тяжкі й особливо тяжкі невідворотні наслідки, збереження паритету форм вини цілком обґрунтовано» [7, с. 379].

Попри наявність наведеної доктринальної аргументації (необхідність дотримання принципу парифікації), мотиви аналізованого законодавчого рішення щодо забруднення природних ресурсів ми (разом із О.О. Дудоровим) передусім пов'язували з тим, що при розробленні та ухваленні чинного КК України головне враховувався не згаданий європейський досвід, а досвід країн «групи СНД». У багатьох випадках за взірць брався Модельний КК для країн СНД, схвалений Міжпарламентською асамблеєю держав-членів СНД 17 лютого 1996 р., положення якого не передбачають диференціації відповідальності за умисне та необережне забруднення природних ресурсів (статті 222–226) [6, с. 100–101]. Хоча при цьому маю зауважити, що диференціація відповідальності за знищення/пошкодження лісів, вчинене, з одного боку, шляхом підпалу, а, з іншого, яке стало результатом необережного поводження з вогнем, була передбачена навіть у згаданому документі рекомендаційного характеру (ч. 1 та ч. 2 ст. 232).

Продовжуючи оцінку виправданості аналізованого законодавчого конструювання частини заборон, присвячених кримінальним правопорушенням проти довкілля, необхідно наголосити на такій властивості кримінального права, як справедливість. Принцип справедливості є ключовим для кримінального права, на ньому має ґрунтуватися закон, а не навпаки: законне те, що справедливе. Однією ж із складових справедливості є те, що за умисне кримінальне правопорушення

має передбачатися суворіше покарання порівняно з караністю необережного делікту. На підставі поглибленого кримінологічного дослідження проблем необережної злочинності подібний висновок зробив і А.П. Закалюк: «... з огляду на характер психологічного ставлення, яким воно є за необережного злочину, його з цього боку слід визнати менш суспільно небезпечним, ніж за умисного злочину» [8, с. 659].

Якщо з урахуванням викладеного вище повернутися до проблематики кримінально-правової охорони об'єктів рослинного світу, то варто відзначити, що не можуть вважатись однаково суспільно небезпечними кваліфіковані за тією самою кримінально-правовою нормою (ст. 245 КК України):

- як дії осіб, які демонструють необережне ставлення навіть до діяння (наприклад, кинути недопалок, що призвів до лісової пожежі), та осіб, які хоч умисно ставляться до діяння, однак необережно до наслідків (зазвичай це підпал трави, який переростає в більш масштабну пожежу);

- так і, врешті-решт, дії осіб, які, керуючись різними мотивами (помста, приховування інших протиправних дій тощо), умисно знищують об'єкти рослинного світу шляхом цілеспрямованого підпалу.

Для наочнішої демонстрації зазначеного я вирішив звернутися до матеріалів практики, зокрема, навести кілька судових рішень за ст. 245 КК України, коли за нею були кваліфіковані дії:

1) з одного боку:

- *Особи-1, який 3 серпня 2012 р. з метою збирання соломи поїхав на земельну ділянку своєї тещі, де, викуривши цигарку, із власної необережності у вигляді злочинної недбалості, яка виразилась у викиданні недопалка цигарки, запалив стерню та частину соломи на вказаній земельній ділянці, внаслідок чого вогонь поширився у напрямку розташованої поруч земельної ділянки сільськогосподарського призначення ПП «Західний Буг», на якій росли рослини пшениці площею 56 га. Внаслідок виниклої пожежі згоріла стерня та частина соломи на земельній ділянці його тещі, а також загорілися та повністю згоріли рослини пшениці на земельній ділянці ПП «Західний Буг» загальною площею 43,5 га [9];*

- *та Особи-2, який 9 серпня 2022 р., перебуваючи на території лісового масиву, всупереч правилам пожежної безпеки під час пожежонебезпечного періоду викинув недопалок у суху траву, що в сукупності з низькою вологістю повітря, відсутністю протягом тривалого часу дощу, призвело до загорання сухої трави у вказаному вище лісовому масиві. Займання сухої трави, яке Особа-2 до кінця не ліквідував, у подальшому переросло у лісову пожежу площею 4,7 га [10];*

- *Особи-3, яка 26 березня 2022 р. за місцем свого проживання умисно здійснила запалюван-*



ня сухої трави, від загорання якої виникла пожежа, яка з території її господарства перекинулася на квартал № 4 виділ 4 Вижницького ПНДВ НПП «Вижницький», внаслідок чого знищено лісову підстилку на площі 1,49 га та пошкоджено 158 дерев різних порід до ступеня припинення росту [11];

– та Особи-4, який 25 березня 2020 р., перебуваючи поблизу с. Пашківка Козельщинського району Полтавської області, навмисно (за допомогою сірників) підпалив суху дикоростучу траву, внаслідок чого виникла пожежа, в результаті чого вогнем було знищено та пошкоджено суху дикоросту траву, рослинність та її залишки на землях сільськогосподарського призначення площею 1,4 га [12];

2) а, з іншого:

– Особи-5, яка 10 вересня 2019 р., перебуваючи поблизу кладовища, яке знаходиться в с. Нові Соколи Іванківського району Київської області, **на ґрунті неприязних відносин**, які в неї склалися з працівниками ДП «Поліське лісове господарство», вирішила знищити вогнем об'єкти рослинного світу, а саме: лісові масиви, шляхом підпалу. В подальшому Особа-5, реалізуючи свій злочинний умисел, діючи умисно, **переслідуючи мету знищення об'єктів рослинного світу**, усвідомлюючи протиправний і суспільно-небезпечний характер своїх дій, **передбачаючи шкідливі наслідки і свідомо бажаючи настання таких наслідків**, підпалила суху дикоросту траву, яка знаходилась обабіч автошляху. Внаслідок умисних дій Особи-5 виникло загорання трави та вогонь за напрямком вітру розповсюдився сухим трав'яним покривом на лісовий масив, який відповідає виділам 12, 15, 17, 22, 23 кварталу № 148 Дитятківського лісництва ДСП, зокрема, виник неконтрольований процес знищення та пошкодження вогнем об'єктів рослинного світу в лісовому масиві, під час якого виникають чинники, небезпечні для істот та навколишнього природного середовища, в атмосферу вивільнилися шкідливі хімічні сполуки, а вогнем пошкоджено та знищено лісову рослинність, природний стан ґрунтового покриву, мікроорганізми на загальній площі 14 га [13];

– Особи-6, який 8 серпня 2012 р., маючи єдиний **умисел на вчинення підпалу** лісових насаджень, перебуваючи в лісовому насажденні кварталі № 61, виділ 10, Гладківського лісництва, ДП «Голопристанське ЛМГ», біля с. Таврійське, Голопристанського району Херсонської області, умисно здійснив підпал сухої хвої (лісової підстилки), однак свій злочинний намір щодо знищення лісових насаджень шляхом підпалу до кінця не довів із причини швидкого реагування та наявності поблизу місць підпалу наряду працівників Гладківського лісництва та ДП «Голопристанське ЛМГ», які, своєчасно прибувши на місце поже-

жі, локалізували її, не давши вогню поширитися в лісовому масиві, який поширився по сухій хвої, яка вигоріла на площах 0,01 га та 0,5х0,5 м. Допитаний у судовому засіданні в якості підсудного Особа-6 свою вину у скоєнні злочину, передбаченого ст. 15 ч. 1 ст. 245 КК України, визнав та пояснив, що вчинив відповідні дії **через бажання помститися** [14];

– та Особи-7, який, спочатку вчинивши незаконну рубку лісу, згодом, діючи умисно, **реалізуючи свій злочинний умисел на знищення об'єктів рослинного світу**, усвідомлюючи протиправний і суспільно-небезпечний характер своїх дій, **з метою приховання слідів своїх протиправних дій** здійснив на відстані менше 25 м від стіни лісу, за допомогою невстановленого відкритого джерела вогню, почергове підпалення та знищення порубкових решток рослинності, розташованої на 4 майданчиках на території західної межі земельної ділянки сільськогосподарського призначення з кадастровим номером 1225481000:01:005:0068, на якій і було здійснено незаконну рубку лісу [15].

Навівши відповідні судові рішення, не можу не запитати: невже ступінь суспільної небезпеки продемонстрованих варіантів поведінки є приблизно рівним і таким, який не вимагає диференціації відповідальності за їхнє вчинення? На мою думку, негативна відповідь на поставлене питання є більш ніж очевидною.

Необхідність удосконалення відповідних положень вітчизняного кримінального законодавства красномовно підтверджується і релевантним іноземним досвідом. Зокрема, учергове звернувшись до останнього, я мав змогу переконатися в тому, що парламентарії абсолютно всіх проаналізованих країн зайняли одностайну позицію щодо необхідності диференціації відповідальності за, з одного боку, знищення або пошкодження лісів (чи ж об'єктів рослинного світу загалом), яке стало результатом необережного поводження з вогнем чи іншим джерелом підвищеної небезпеки, а, з іншого, – за свідоме знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, вчинене шляхом або ж лише підпалу, або ж також і шляхом вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом. При цьому маю звернути увагу на те, що вказана тенденція в однаковій мірі характерна як для європейських країн (статті 206-а та 206-б КК Албанії, статті 304–305 Пенітенціарного кодексу Естонії, статті 352–358 КК Іспанії, статті 107–108 КК Латвії, § 1 та § 4 ст. 227 КК Македонії, § 1 та § 4 ст. 181 КК Польщі), так і країн – представників колишнього СНД (ч. 1 та ч. 3 ст. 260 КК Азербайджану, ч. 1 та ч. 2 ст. 297 КК Вірменії, ч. 1 та ч. 2 ст. 304 КК Грузії, ч. 1 та ч. 2 ст. 341 КК Казахстану, ч. 1 та ч. 2 ст. 232 КК Молдови, ч. 1 та ч. 2 ст. 235 КК Таджикистану, ч. 1 та ч. 3 ст. 198 КК Узбекистану).



Водночас маю зауважити, що, диференціюючи відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу шляхом підпалу та через необережне поводження з вогнем, парламентарії згаданих країн демонструють різне ставлення відносно підстав кримінальної відповідальності за ці діяння: на думку одних, обидва склади мають бути матеріальними; на противагу цьому інші вважають, що обидва діяння є настільки небезпечними, що мають визнаватися кримінально караними незалежно від їхніх наслідків; натомість законодавці умовно третьої групи країн пропонують диференційований підхід, визнаючи відповідний підпал кримінально караним незалежно від його наслідків, тоді як необережне поводження з вогнем – лише за умови спричинення певної шкоди. Оригінальний підхід використаний і в кримінальному законодавстві Киргизії, в якому злочинним визнається знищення/пошкодження лісу, яке вчинене **лише** шляхом підпалу і спричинило значну шкоду; при цьому відповідні необережні прояви навіть за умови спричинення значної шкоди кримінальну відповідальність не тягнуть (ст. 302 КК Киргизії).

Проаналізувавши відповідні варіанти, я дійшов висновку, що найбільш обґрунтованою є позиція саме третьої зі згаданих груп парламентаріїв, котрі, зважаючи на надзвичайно високу небезпеку згаданих підпалів чи інших умисних загальнонебезпечних дій, визнають таку поведінку кримінально протиправною незалежно від розміру завданих нею збитків (формальний склад), які, не впливаючи на криміналізацію, водночас визнаються чинником диференціації відповідальності; що ж до необережного поводження з вогнем, то, враховуючи об'єктивно нижчий ступінь суспільної небезпеки цих дій, кримінальна відповідальність за їхнє вчинення настає лише за умови настання певних наслідків (ч. 1 та ч. 2 ст. 297 КК Вірменії, ст. 352 КК Іспанії, ч. 1 та ч. 2 ст. 341 КК Казахстану, статті 107-108 КК Латвії). Утілену ж законодавцями окремих держав криміналізацію будь-яких проявів необережного знищення або пошкодження лісу (об'єктів рослинного світу) розцінюю як надмірну (ч. 1 ст. 260 КК Азербайджану, ч. 1 ст. 304 КК Грузії, ч. 1 ст. 235 КК Таджикистану).

**Висновки.** Отже, зважаючи на всі вищевикладені аргументи, рекомендую диференціювати кримінальну відповідальність за, з одного боку, умисне знищення/пошкодження об'єктів рослинного світу, вчинене шляхом підпалу, а, з іншого, знищення/пошкодження об'єктів рослинного світу, які стали наслідком необережного поводження з вогнем чи іншими джерелами підвищеної не-

безпеки. Розміщенні в цих кримінально-правових заборонах санкції мають відрізнятися.

Завершуючи відповідний аналіз, маю зазначити й те, що наведені вище аргументи загалом схиляють до думки про виправданість реалізованого при конструюванні розд. 5.3 проєкту КК «Кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля» підходу, коли кримінальна відповідальність за передбачені цієї структурною ланкою Особливої частини діяння була диференційована не лише залежно від наслідків останніх, а й ставлення винної особи (умисного чи необережного) до настання деяких із цих наслідків.

Водночас, навіть оминаючи питання про досить дискусійний спосіб втілення пропонованої ідеї в проєктований матеріал [16; 17], хотілося б звернути увагу на те, що розробники проєкту КК хоча й зробили вагомі кроки щодо втілення пропонованої ідеї, та все ж не довели її до кінця, реалізувавши лише частково. Йдеться про те, що, торкнувшись усіх передбачених розд. 5.3 складів кримінальних правопорушень *проти безпеки довкілля* (порушення правил убезпечення довкілля; забруднення довкілля; поводження з відходами або вторинною сировиною; невжиття заходів щодо очищення довкілля; поводження з інформацією про стан довкілля), рекомендована диференціація відповідальності залежно від форми вини при цьому не була поширена на жоден зі складів зосередженої у розд. 6.5 групи кримінальних правопорушень *проти порядку використання природних ресурсів*<sup>1</sup>, до числа яких і було включене таке діяння, як знищення або пошкодження дерев або чагарників у лісах (п. 1 ст. 6.5.6 та п. 1 ст. 6.5.10 проєкту КК)<sup>2</sup>. А це означає, що, попри наявність неабияких позитивних очікувань, проєкт КК в його чинній редакції насправді жодним чином не вирішує проблему відсутності диференціації відповідальності за умисне та необережне знищення об'єктів рослинного світу (у проєкті – лише дерев та чагарників), що свідчить про нагальну потребу в удосконаленні відповідних проєктованих положень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
2. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практичний посібник / О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.М. Комарницький, М.В. Комарницький, Р.О. Мовчан. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 616 с.

<sup>1</sup> Як ми пам'ятаємо, саме ці дві групи кримінальних правопорушень у проєкті КК репрезентують консолідовані у межах єдиного розд. VIII Особливої частини чинного КК України кримінальні правопорушення проти довкілля.

<sup>2</sup> Водночас маю зауважити, що ці норми якщо й можна вважати наступниками чинної ст. 245 КК України, то лише неповноцінними, адже в них не згадується про інші, крім лісу, об'єкти рослинного світу.

3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
4. Митрофанов І.І., Притула А.М. Злочини проти довкілля: навч. посіб. Суми: Університетська книга, 2010. 205 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 833.
6. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1. С. 92–125. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2020.13.204733>.
7. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. 635 с.
8. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 712 с.
9. Вирок Радехівського районного суду Львівської області від 19 листопада 2012 р. у справі № 1317/1852/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28599626>.
10. Вирок Великоберезнянського районного суду Закарпатської області від 28 листопада 2022 р. у справі № 298/870/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107545900>.
11. Вирок Вижицького районного суду Чернівецької області від 29 грудня 2022 р. у справі № 713/1215/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108178030>.
12. Вирок Козельщинського районного суду Полтавської області від 29 квітня 2020 р. у справі № 533/409/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88998790>.
13. Вирок Ірпінського районного суду Київської області від 26 серпня 2022 р. у справі № 366/2908/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105911258>.
14. Вирок Голопристанського районного суду Херсонської області від 20 березня 2013 р. у справі № 2108/4014/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32237317>.
15. Вирок Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 19 березня 2018 р. у справі № 195/149/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72835474>.
16. Мовчан Р.О. Диференціація відповідальності за посягання на безпеку довкілля за проєктом КК: переваги, недоліки, перспективи. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 2. С. 301–306. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.52>. URL: [http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/05/APP-02\\_2023\\_FINAL.pdf](http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/05/APP-02_2023_FINAL.pdf).
17. Мовчан Р.О. Регламентація відповідальності за посягання на довкілля у проєкті КК України та кримінальному законодавстві європейських країн: порівняльно-правовий аналіз. *Правова держава*. 2023. № 49. С. 49–57. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/276056>.

УДК 343.9.02

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.60>

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Околіт О.В.,

аспірант наукової лабораторії

з проблем протидії злочинності ННІ № 1

Національної академії внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6498-6209>

**Околіт О.В. Кримінально-правові ознаки злочинної організації: проблеми теорії та практики.**

Дана стаття присвячена дослідженню актуальних теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з кримінально-правовими ознаками злочинної організації і формування на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

У ході проведеного дослідження було встановлено, що у дефініції кримінального правопорушення, вчиненого організованою групою, яка міститься в ч. 4 ст. 28 Кримінального кодексу України (КК України), допущено помилку (замість слова «воно» вжито «він»), яку слід усунути шляхом внесення змін до закону про кримінальну відповідальність.

Аргументовано, що визначення мети створення злочинної організації потребує уточнення, оскільки не може існувати злочинної організації, яка створюється виключно для забезпечення свого функціонування.

Крім того, констатовано, що незважаючи на те, що обов'язкові кримінально-правові ознаки злочинної організації визначено в ч. 4 ст. 28 КК України, у судовій практиці (передусім в процесуальних документах) виділяють інші ознаки цього організованого злочинного об'єднання, зокрема спеціалізацію, план діяльності, правила поведінки тощо. Ці та інші додаткові ознаки безумовно характерні окремим злочинним організаціям, однак вони передусім засвідчують існування обов'язкових їхніх кримінально-правових ознак, передбачених ст. 28 КК України. Тому визнавати інші ознаки обов'язковими немає потреби, оскільки це розширить предмет доказування, а відтак – збільшить навантаження на правоохоронців, а також може ще більше ускладнити правозастосовну діяльність. Вказана ситуація, ймовірно, зумовлена відсутністю законодавчого закріплення кримінально-правових ознак злочинної організації в КК України чи іншому законі, а тому на нашу думку, цю проблему слід розв'язувати шляхом внесення законодавчих змін.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність; співучасть; кримінальне правопорушення; злочинна організація; організована злочинність; організатор; стійкість; ієрархічність; структурна частина злочинної організації; організація за попередньою змовою.

**Okolit O.V. Criminal and legal signs of a criminal organization: problems of theory and practice.**

The article is devoted to the study of actual theoretical and practical problems related to the criminal-legal features of a criminal organization and the formation of scientifically based recommendations on the improvement of the current legislation and the practice of its application on this basis.

It was established that in the definition of a criminal offense committed by an organized group contained in part 4 of Art. 28 of the Criminal Code of Ukraine, an error was made (instead of the word "it", "he" was used), which should be eliminated by amending the law on criminal liability.

It is argued that the definition of the purpose of creating a criminal organization needs to be clarified, since there cannot be a criminal organization that is created solely to ensure its functioning.

It was established that, despite the fact that mandatory criminal law features of a criminal organization are defined in Part 4 of Art. 28 of the Criminal Code of Ukraine, in judicial practice (primarily in procedural documents) other signs of this organized criminal association are identified, in particular, specialization, plan of activity, rules of conduct, etc. These and other additional features are definitely characteristic of individual criminal organizations, but they first of all testify to the existence of their mandatory criminal law features, provided for in Art. 28 of the Criminal Code of Ukraine. Therefore, there is no need to recognize other signs as mandatory, as this will expand the scope of evidence, and therefore increase the burden on law enforcement officers, and may further complicate law enforcement activities. The indicated situation is probably due to the lack of legislative consolidation of the criminal-legal features of a

criminal organization in the Criminal Code of Ukraine or another law, and therefore the problem should be solved by introducing legislative changes.

**Key words:** criminal liability; complicity; criminal offense; criminal organization; organized crime; organizer; stability; hierarchy; structural part of a criminal organization; organization by prior collusion.

**Постановка проблеми.** У застосуванні ст. 255 КК України важливе значення мають ознаки злочинної організації, які визначають особливості протидії цьому прояву організованої злочинності. Ознаки злочинної організації враховують правоохоронні та судові органи під час виявлення злочинів, передбачених ст. 255 КК України, їх досудового розслідування, судового розгляду, а також запобігання таким деліктам. Варто врахувати, що ознаки злочинної організації не залишаються незмінними, адже сучасні організовані злочинні об'єднання набувають транснаціонального характеру та активно інтегруються в політичні, економічні та соціальні сфери як окремих держав, так і міжнародної спільноти в цілому. Злочинні схеми торгівлі наркотиками, зброєю, людьми, контрабанди, кіберзлочинів та інших кримінально караних діянь, що використовують представники організованого криміналітету, характеризується використанням технологій, пов'язаних з криптовалютою, даркнетом, найновішими електронними платіжними системами, захищеними засобами зв'язку тощо [1, с. 182]. Фактори глобалізації, з одного боку, та воєнної агресії проти нашої держави, з іншого, зумовлюють набуття організованих форм такими вкрай небезпечними явищами, як тероризм, екстремізм, сепаратизм, колабораціонізм [2, с. 484]. Не можна оминати увагою і вплив організованої злочинності на світову безпеку [3; 4; 5; 6]. Не випадково науковці звертають увагу на те, що актуальність проблематики відповідальності за злочини, вчинювані організованими злочинними об'єднаннями, навіть в умовах збройної агресії проти України виглядає більш ніж очевидно [7].

**Стан дослідження.** Проблемні питання кримінальної відповідальності за створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній досліджено в працях О.О. Бахуринської, А.А. Вознюка, В.О. Гачелюка, М.К. Гнетнева, Л.М. Демидової, О.О. Дудорова, О.О. Кваші, С.Г. Киренка, Ю.В. Луценка, В.В. Малюка, Р.О. Мовчана, С.В. Перемота, В.В. Українця, М.Ф. Фоменко, П.Л. Фріса, І.П. Фріса, С.С. Чернявського та інших науковців. Разом із тим чимало питань, пов'язаних із кваліфікацією дій учасників злочинної організації потребують подальших наукових розвідок.

**Метою статті** є аналіз кримінально-правових ознак злочинної організації і формування на цій

основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

**Виклад основного матеріалу.** У ст. 255 КК України криміналізовано суспільно небезпечні діяння, пов'язані зі створенням і функціонуванням злочинної організації та злочинної спільноти, тому слід розкрити кримінально-правову природу цих об'єднань.

Кримінально-правова природа – це термін, який охоплює визначення поняття, його характерні ознаки і властивості, соціальну зумовленість, значення, мету, історію виникнення, становлення і розвитку, зміст, механізм правового регулювання, місце в системі кримінального права, відмінність від інших явищ, функції та підстави [8]. Однак в межах дослідження кримінально-правової природи злочинної організації та злочинної спільноти передусім слід розкрити кримінально-правові ознаки цих злочинних об'єднань, тобто закріплені в законі про кримінальну відповідальність, а також інших формах (джерелах) кримінального права їхні риси, властивості та особливості, які застосовують під час кваліфікації злочинів [9, с. 99]. Через ці ознаки здійснюється кваліфікація злочину, учиненого злочинною організацією [10], визначається форма співучасті [11, с. 51], а також ступінь та характер суспільної небезпеки злочинного об'єднання [12]. Кримінально-правові ознаки злочинної організації та інших кримінально-протиправних об'єднань мають важливе значення для встановлення трансформації злочину, учиненого у співучасті, чи її форми [13; 14; 15].

Кримінально-правові ознаки злочинної організації розкриті в ч. 4 ст. 28 КК України, відповідно до якої кримінальне правопорушення визнається вчиненим злочинною організацією, якщо *він* (виділене О. В.) скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп.

Навіть поверхневий аналіз змісту цієї дефініції свідчить про те, що законодавцем допущена помилка, оскільки замість слова «він» необхідно вжити «воно», оскільки йдеться про кримінальне правопорушення, а не про злочин як було до внесення змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 р. Зазначена помилка повинна бути виправлена шляхом внесення змін до ст. 28 КК України.



Положення ч. 4 ст. 28 КК України дають підстави виділити кримінально-правові ознаки кримінального правопорушення вчиненого злочинною організацією. Однак тут визначено і кримінально-правові ознаки злочинної організації. До них належать: 1) стійкість; 2) ієрархічність; 3) мінімальний кількісний склад учасників – декілька осіб (п'ять і більше); 4) організація за попередньою змовою членів або структурних частин для спільної діяльності; 5) мета організації за попередньою змовою – безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп.

З огляду на зазначені ознаки злочинна організація до внесення змін в КК України, пов'язаних із вставленням підстав кримінальної відповідальності за створення злочинної спільноти та керівництво нею, визнавалася найнебезпечнішою формою співучасті. Наприклад, науковці, характеризуючи злочинні організації, що спеціалізуються на наркозлочинах, слушно наголошують, що ці злочинні об'єднання мають високий рівень мобільності та конспірації, корупційні зв'язки у судових і правоохоронних органах, транснаціональний характер, використовують новітні технології виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання та збуту наркотичних засобів [16, с. 199].

У судовій практиці зазначені вище обов'язкові кримінально-правові ознаки можуть поєднуватися з іншими ознаками, не визначеними ч. 4 ст. 28 КК України, а також розкриватися у взаємозв'язку. Лише в комплексі вони дають цілісне уявлення про природу злочинної організації. *Наприклад, створена і очолена Особою-1 (провадження стосовного якого здійснюється компетентними органами Федеративної Республіки Німеччина в окремій кримінальній справі № 730Js968/20) злочинна організація характеризувалася: попередньою зорганізованістю у спільне об'єднання для вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів; стабільністю; згуртованістю і стійкістю її складу, який фактично не змінювався з початку її створення, а лише доповнювався новими учасниками; тривалістю злочинної діяльності (у період з квітня 2016 року до квітня 2020 року); розробкою та узгодженням загального плану злочинної діяльності, а також плануванням вчинення кожного окремого злочину; чітким розподілом функцій (злочинних ролей) між її учасниками та єдиними для всіх правилами поведінки; чітким підпорядкуванням її організаторам, що забезпечувало встановлений організаторами порядок керівництва цією організацією та сприяло збереженню функціональних зв'язків і принципів взаємозалежності її учасни-*

*ків при здійсненні спільної злочинної діяльності; отриманням на постійній основі матеріальних благ від такої діяльності; розподілом грошових коштів, здобутих злочинним шляхом між членами злочинного об'єднання та спрямуванням їх на витрати, пов'язані з діяльністю та функціонуванням організації [17].*

**Стійкість злочинної організації** визначається по-різному. Відповідно до п. 11 Постанови ПВС України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, учинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів у злочинному середовищі тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення. Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо. Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію [13].

Водночас визначення організованої групи виключно як внутрішньо стійкого, а злочинної організації – як внутрішньо і зовнішньо стійкого об'єднання визнано необґрунтованим. Ця позиція ПВС України суперечить закону про кримінальну відповідальність, оскільки згідно з ч. 3, 4 ст. 28 КК України серед ознак злочинів, учинених організованою групою та злочинною організацією, відсутній поділ стійкості на зовнішню та внутрішню [18, с. 207].

У теорії кримінального права стійкість організованого злочинного об'єднання тлумачать по-іншому, зокрема як здатність до тривалого функціонування та успішної протидії заходам, які вживаються правоохоронними органами з метою викриття таких груп і притягнення їх учасників до кримінальної відповідальності (Д.П. Альошин)



[19, с. 124], змову учасників злочинного об'єднання щодо вчинення двох і більше злочинів або попереднє (до моменту утворення організованої групи чи злочинної організації) вчинення ними одного чи більше злочинів у відносно постійному складі (А.А. Вознюк) [9, с. 629–630], багаторазовість вчинених чи задуманих злочинів, злочинна діяльність здійснювана протягом досить тривалого часу (С.О. Єфремов) [20, с. 42], наявність організаційної єдності учасників, що склалася в результаті попередньої змови про систематичне, впродовж невизначеного заздалегідь періоду, вчинення злочинів на постійній основі (Є.К. Марчук) [21, с. 7], створення його для тривалої злочинної діяльності, неодноразове вчинення діянь підвищеної небезпеки (В.В. Українець) [22, с. 61], спільну діяльність з метою систематичного вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів (Г.В. Новицький) [23, с. 141].

У міжнародних нормативно-правових актах, що стосуються протидії організованих злочинності, визначено певні аналоги стійкості. Наприклад, у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. зазначено про те, що організована група існує певний період часу (existing for a period of time) [24], а в Рамковому рішенні Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р. ознакою злочинної організації визнано заснування її на певний період часу (established over a period of time) [25]. Вчені роблять слушний висновок про спільність вказаної ознаки в цих документах незважаючи на певні відмінності в словах, які її описують [26].

Відтак, можна припустити, що стійкість у цих документах пропонують визначати передусім в контексті періоду функціонування організованого злочинного об'єднання.

Водночас у правозастосувальній діяльності стійкість тлумачать по-різному. І таке тлумачення не повністю відповідає положенням зазначеної постанови ПВС України. Йдеться передусім про відсутність згадок у певних судових рішеннях про зовнішню стійкість [27].

Однією з обов'язкових ознак, що відмежовує злочинну організацію від інших форм організованих злочинних об'єднань, є **ієрархічність**. Ця ознака, як і попередня, законодавче не визначена, а тому вчені тлумачать її по-різному, зокрема як розподіл функцій і ролей між учасниками (структурними частинами) злочинної організації, що забезпечує підпорядкованість і підзвітність рядових учасників останньої організаторам: керівнику (керівному органу) злочинної організації та керівникам структурних частин (А.А. Вознюк) [9, с. 243]; чітко побудовану структуру підпорядкованості між структурними частинами (членами) цього об'єднання, що передбачає наявність певної вертикальної підлеглості, при якій усі нижчі рів-

ні (члени) організації підпорядковуються вищим (Д.Ю. Кондратов) [29, с. 105]; наявність чітко вираженого керівника угруповання чи колегіального органу управління та стосунків між членами угруповання, що базуються на принципах влади та підкорення (Г.В. Новицький) [23, с. 141].

Відповідно до п. 11 Постанови ПВС України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, учинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності [13].

Виокремлена ознака передбачає: 1) особливий розподіл функцій і ролей в об'єднанні – наявність організаторів (керівників злочинної організації та її структурних частин) і виконавців (рядових учасників); 2) поділ злочинної організації на структурні частини; 3) наявність правил поведінки, що ґрунтуються на субординації, підпорядкованості, підзвітності й дисципліні її учасників [9, с. 243].

Теоретично можна припустити, що для розподілу ролей у злочинній організації достатньо трьох осіб (двох організаторів й виконавця), однак на практиці такі об'єднання складаються з п'яти й більше осіб. Для організованих злочинних об'єднань характерний розподіл ролей, однак під час учинення злочину всі учасники можуть діяти і як співвиконавці [30, с. 99].

Злочинна організація має щонайменше трирівневу ієрархічну структуру (верхній рівень утворюють керівники всієї злочинної організації, середній – керівники структурних частин і нижній – рядові учасники) та дворівневу систему управління (управління всією злочинною організацією та управління її структурними частинами) [31, с. 90]. Наприклад, у вироку Печерського районного суду м. Києва від 24 вересня 2018 р. зазначено, що ієрархічна структура злочинної організації полягала в наявності кількох рівнів управління, розподілі організації на окремі структурні частини із визначенням керівників таких частин, підпорядкованих організатору злочинної організації – Особі-1, а також здійсненні координації дій учасників організації Особою-2 та Особою-3, які підпорядковувалися Особі-1 [32].

Структурна частина злочинної організації це її підсистема, що виконує визначені функції стосовно безпосереднього вчинення злочинів чи забезпечення функціонування всієї злочинної організації [33, с. 6]. Це може бути організована група чи група осіб за попередньою змовою, що характеризується розподілом ролей. У ній принаймні одна особа повинна виконувати функції організатора й

одна виконавця (може бути кілька організаторів і виконавців; одна особа одночасно може виконувати і функції організатора і виконавця; поряд з цим інші особи можуть виконувати функції підбурювача, пособника) [34, с. 165].

Найпростішу ієрархію злочинної організації утворюють принаймні три особи: її організатор (керівник), керівник структурної частини та рядовий виконавець. До складу структурної частини у цьому випадку входять два суб'єкти кримінального правопорушення: керівник структурної частини і рядовий учасник. Складною є ієрархія, яка включає по декілька організаторів, керівників структурних частин та рядових учасників [35, с. 17].

*Наприклад, у складі злочинної організації, що спеціалізувалася на незаконній реалізації на території України імпортованих нафтопродуктів без сплати до державного бюджету установлених податків, зборів та обов'язкових платежів, сформовано структурні підрозділи, які охоплювали окремі напрямки її діяльності, а саме: «напрямок фіктивів», «напрямок нафтопродуктів», «митний напрям», «напрямок перевізників» та інші. Кожен керівник структурного підрозділу уповноважений організатором злочинної організації самостійно організовувати чітке функціонування відповідного напрямку роботи (підбір осіб та реєстрація на них фіктивних суб'єктів господарської діяльності; організація вчинення реєстраційних та інших дій, необхідних для створення видимості функціонування фіктивних підприємств; пошук та взяття в оренду нафтобаз; відкриття на них митних складів тощо) [36].*

**Мінімальний кількісний склад учасників злочинної організації – декілька осіб (п'ять і більше).** Стабільність складу та організаційної структури не є обов'язковою характеристикою злочинної організації. Її контингент може складатися з постійних учасників (своєрідне ядро угруповання) і непостійних учасників, які беруть участь у вчиненні злочинів епізодично або одноразово. Крім цього, декого з числа вказаних осіб може бути притягнуто до кримінальної відповідальності і поміщено до місць позбавлення волі, декого може бути вбито, інші можуть перейти до складу іншої групи чи відмовитися від вчинення в майбутньому кримінально протиправних діянь тощо. Інакше кажучи, склад злочинної організації повинен бути відносно постійним, що не виключає можливості виходу одних членів і вступу інших [37]. Злочинні організації бувають різними за кількістю учасників: від 5 до декількох десятків. *Наприклад, учасниками злочинної організації, що виконувала функції конвертаційного центру з метою ухилення від сплати податків, визнано 40 осіб. Водночас у вироку також зазначено про інших невстановлених учасників [38].*

**Зорганізованість за попередньою змовою**

членів або структурних частин злочинної організації для спільної діяльності означає домовленість про створення об'єднання та участь у ньому. Її можна тлумачити як набуття об'єднанням організованого характеру та/або як організацію злочинної діяльності на більш-менш тривалий час. Ця риса свідчить про наявність у злочинному об'єднанні всіх ознак його організованості до початку вчинення злочину (наприклад, визначеної законом мінімальної кількості учасників, мети, стійкості, розподілу ролей). Лише після того, як було створено об'єднання, відбувається домовленість про вчинення злочину учасниками вже організованої групи. Про наявність цієї ознаки можуть свідчити: об'єднання для спільного вчинення злочинів; досягнення змови між ними на вчинення певного кримінального правопорушення або їх множини; планування кримінального правопорушення; розподіл функцій і ролей між учасниками злочинної організації; встановлення певних правил поведінки; забезпечення об'єднання необхідними знаряддями та засобами тощо. Зорганізованість за попередньою змовою виходить за межі попередньої змови, яка стосується переважно домовленості про конкретне кримінальне правопорушення [35, с. 15-16; 39]. *Наприклад, про попередню організованість злочинної організації в одному випадку свідчили розроблений та ухвалений членами організації план вчинення злочинної діяльності, чіткий розподіл ролей між учасниками групи, наявність організатора, прикриття своєї діяльності [27], а в другому – здійснення єдиного керівництва і координації дій керівником злочинної організації, розподіл функцій і ролей між членами злочинної організації, планування злочинної діяльності, чітке виконання вказівок керівника злочинної організації її членами, наявність усталеної схеми розподілу злочинних доходів [40].*

**Метою злочинної організації** відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України є безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп.

Злочинна організація безумовно це організоване злочинне об'єднання, учасники якого передусім вчиняють тяжкі або особливо тяжкі злочини. Водночас аналіз положень ч. 4 ст. 28 КК України дає підстави стверджувати, що метою злочинної організації може бути і організація, або керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп. Незважаючи на те, що в законодавстві мета злочинної організації має альтернативні елементи, на практиці усі злочинні організації передусім вчиняють тяжкі

чи особливо тяжкі злочини і лише окремі з них можуть здійснювати керівництво чи координацію кримінально протиправної діяльності інших осіб. Таке керівництво чи координація можуть полягати в наданні дозволу на вчинення кримінальних правопорушень певним особам чи групам на визначеній території, отриманні від них частини одержаного доходу, розв'язанні конфліктів між ними, вирішенні питань з корумпованими правоохоронцями щодо отримання певної інформації чи не притягнення до кримінальної відповідальності винних тощо.

Визначення мети створення злочинної організації як забезпечення функціонування самої злочинної організації не може не викликати заперечень. Не може існувати злочинної організації, яка створюється виключно для забезпечення свого функціонування. Має обов'язково бути зв'язок з кримінально протиправною діяльністю. За відсутності такого зв'язку немає підстав стверджувати про існування злочинної організації.

Вчені слушно звертають увагу на те, що учасники злочинної організації можуть вчиняти й інші кримінальні правопорушення, а не лише тяжкі та особливо тяжкі злочини і навіть пропонують включити вказівку на категорію злочинів з дефініції мети злочинної організації [41; 42; 43; 44]. Однак така позиція видається недостатньо обґрунтованою, оскільки на практиці злочинні організації у більшості випадків створюються з метою вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів. Водночас вчинення учасники цих об'єднань кримінальних проступків і нетяжких злочинів трапляється вкрай рідко. Крім того, ніщо не перешкоджає кваліфікувати такі менш небезпечні делікти за сукупністю з тяжкими і особливо тяжкими злочинами, вчиненими злочинною організацією.

Характеристика злочинної організації не завжди вичерпується стійкістю, ієрархічністю, зорганізованістю за попередньою змовою, мінімальним кількісним складом учасників для спільної діяльності та метою. Вивчення судової практики свідчить про те, що це злочинне об'єднання може характеризуватися як зазначеними, так і **іншими ознаками, що не визначені в ч. 4 ст. 28 КК України**.

Серед ознак злочинної організації у певних випадках виділяють **спеціалізацію її діяльності** (виражалась, наприклад, у сутенерстві та створенні й утриманні місць розпусти [27]; у вчиненні умисних дій, спрямованих на незаконний обіг особливо небезпечних психотропних речовин та прекурсорів на території міста Києва, Київської області та інших областей України [45]), однак вона охоплюється метою створення та функціонування цього злочинного об'єднання. Тому у виділенні її як самостійної ознаки немає потреби.

У більшості випадків злочинні організації мають **план діяльності**, який спрямований на до-

сягнення мети їх створення та функціонування. Його слід відмежовувати від інших видів плану, який виділяють вчені, зокрема плану вчинення злочину, плану як наміру та плану як засобу [46, с. 160-161].

План діяльності злочинної організації може передбачати поетапну реалізацію запланованого організаторами, бути відкритим для усіх учасників чи конфіденційним. Плани бувають досить детальні із алгоритмом кримінально протиправної діяльності [47; 48].

Важливе значення для успішного функціонування злочинної організації мають запроваджені в ній правила поведінки. Наприклад, у вирокі Приморського районного суду м. Одеса від 26 липня 2021 р. зазначено, що за час існування злочинної організації між її керівниками Особою-1, Особою-2 та учасниками Особою-3, Особою-8, Особою-7, Особою-4, та іншими особами існував високий рівень узгодженості дій та єдині правила поведінки, розроблені на виконання спільного злочинного плану, відомого всім учасникам групи [27].

Окреслення інших ознак злочинної організації, окрім закріплених у ч. 4 ст. 28 КК України, у згаданих судових рішеннях ймовірно обумовлене різним їх тлумаченням як в теорії кримінального права, так і судовій практиці. Адже на сьогодні жодна ознака злочинної організації не визначена ні в самому КК України, ні в інших законах. Водночас значна частина одних ознак доповнює інші. Слід також врахувати, що кожна злочинна організація індивідуальна, а тому набір ознак може бути різним. Частина з них – є факультативними, оскільки не характерні кожній злочинній організації. Тому розширювати перелік кримінально-правових ознак злочинної організації немає потреби.

#### Висновки.

1. У дефініції кримінального правопорушення, вчиненого організованою групою, що міститься в ч. 4 ст. 28 КК України, допущено помилку (замість слова «воно» вжито «він»), яку слід усунути шляхом внесення змін до закону про кримінальну відповідальність.

2. Визначення мети створення злочинної організації потребує уточнення, оскільки не може існувати злочинної організації, яка створюється виключно для забезпечення свого функціонування. Має обов'язково бути зв'язок з кримінально протиправною діяльністю. За відсутності такого зв'язку немає підстав стверджувати про існування злочинної організації.

3. Незважаючи на те, що обов'язкові кримінально-правові ознаки злочинної організації (стійкість, ієрархічність, мінімальний кількісний склад учасників – п'ять і більше, організація за попередньою змовою членів або структурних частин для спільної діяльності, мета організації за попередньою змовою – безпосереднє вчинення

тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації тощо) визначено в ч. 4 ст. 28 КК України, у судовій практиці (передусім в процесуальних документах) виділяють інші ознаки цього організованого злочинного об'єднання, зокрема спеціалізацію, план діяльності, правила поведінки тощо. Ці та інші додаткові ознаки безумовно характерні окремим злочинним організаціям, однак вони передусім засвідчують існування обов'язкових їхніх кримінально-правових ознак, передбачених ст. 28 КК України. Тому визнавати інші ознаки обов'язковими немає потреби, оскільки це розширить предмет доказування, а відтак – збільшить навантаження на правоохоронців, а також може ще більше ускладнити правозастосовну діяльність. Вказана ситуація, ймовірно, зумовлена відсутністю законодавчого закріплення кримінально-правових ознак злочинної організації в КК України чи іншому законі, а тому проблему слід розв'язувати шляхом внесення законодавчих змін.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Околіт О.В. Кримінальна відповідальність за участь у злочинній організації: актуальні питання теорії та практики. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* [Текст]: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 24 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 182–187.
- Кваша О.О. Організована злочинність в Україні: фактори глобалізації та воєнної агресії. *Правова держава*. 2022. Вип. 33. С. 476–487.
- Lutsenko Y., Motyl V., Tarasiuk A., Areshonkov V., Diakin Y., Kamensky D. Globalization of White-Collar Crime: Far and Beyond National Jurisdictions. *Political Questions*. 2023. Vol. 41(76). PP. 64–75. DOI: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.4176.03>.
- Vozniuk A. Criminal and Legal Counteraction to the Activities of Criminal Authorities: The Ukrainian Model. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. Vol. 27, No. 1. PP. 9–19. DOI: 10.33270/0122271.9. <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/21704>.
- Луценко Ю.В. Актуальні питання протидії організованим злочинностям в контексті міграційної політики держави. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 6 (47). С. 132–136. DOI: <https://doi.org/10.32782/ryuv.v6.2022.27>.
- Луценко Ю.В., Арешонков В.В. Вплив організованої злочинності на світову безпеку політику, що викликана пандемією Covid-19. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2022. № 1, С. 78–86. <https://doi.org/10.32886/instzak.2022.01.08>.
- Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова протидія діяльності організованих злочинних об'єднань: аналіз законодавчих новел, визначення перспектив. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. № 2. 2022. С. 152–167. DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2022.2.15>.
- Вознюк А. А. До питання про зміст поняття «кримінально-правова природа». *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 405–410.
- Вознюк А.А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.
- Вознюк А.А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій: поняття, зміст і наукова класифікація. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2013. № 1 (52). С. 114–118.
- Вознюк А.А. Визначення поняття «форма співучасті» та її види в теорії кримінального права. *Науковий вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 46–56.
- Вознюк А.А. Кримінально-правові ознаки злочинних об'єднань у визначенні ступеня їх суспільної небезпеки. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали міжнар. наук.-теорет. конф.* (Київ, 21 листоп. 2014 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 63–64.
- Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчиненні стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 груд. 2005 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text>.
- Вознюк А.А. Трансформація співучасті: поняття та форми. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 1 (32). С. 68–71.
- Вознюк А.А. Особливості кваліфікації злочинів під час трансформації співучасті. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2 (91). С. 51–59.
- Вознюк А.А., Будік І.М. Реалізація кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 74: ч. 2. Се-



- рія Право. С. 199–207. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.68>.
17. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 26 жовт. 2021 р. у справі № 753/20152/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100573621>.
  18. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
  19. Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. 220 с.
  20. Єфремов С. Організовані злочинні угруповання в теорії вітчизняного кримінального права. *Вісник прокуратури*. 2002. № 5(17). С. 37–42.
  21. Марчук Є.К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 1998. 22 с.
  22. Українець В.В. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. С. 61.
  23. Новицький Г.В. Злочинна організація як форма співучасті. *Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України*: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 1-2 жовт. 2002 р. ). Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. С. 139–143.
  24. United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the protocols thereto. URL: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>.
  25. Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime. URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/dec\\_framw/2008/841/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/dec_framw/2008/841/oj).
  26. Vozniuk A., Dudorov O., Tytko A., Movchan R. Implementation of UN and EU recommendations on criminalization of organized crimes. *Amazonia Investiga*. 2020. Vol. 9, Issue 28 April. P. 234–240. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2020.28.04.26>.
  27. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 26 лип. 2021 р. у справі № 522/12299/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98549772>.
  28. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 08 липня 2022 року у справі № 522/6439/22 *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105149396>.
  29. Кондратов Д.Ю. До питання про ієрархічність як ознаку злочинної організації *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку*: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (Харків, 18 квіт. 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 103–105.
  30. Вознюк А. А. Розподіл функцій і ролей за окремими формами співучасті в злочині. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2012. № 1 (3). С. 94–100.
  31. Вознюк А.А. Ієрархічність як кримінально-правова ознака злочинної організації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 2 (2). С. 84–91.
  32. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 24 верес. 2018 р. у справі № 757/54516/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78831374/>.
  33. Вознюк А.А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 38 с.
  34. Вознюк А.А. Кримінально-правова характеристика структурної частини злочинної організації. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2 (28). С. 159–166.
  35. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255<sup>1</sup>, 255<sup>2</sup>, 255<sup>3</sup>, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, С.С. Чернявський. Київ: Норма права, 2021. 130 с.
  36. Вирок Ренійського районного суду Одеської області від 25 січ. 2021 р. у справі № 510/961/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94375600>.
  37. Вознюк А.А. Кількісно-якісний склад учасників організованої групи. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення*: тези доп. наук.-теорет. конф. (Київ, 20 берез. 2014 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 231–234.
  38. Вирок Голосіївський районного суду м. Києва від 05 квіт. 2023 р. у справі № 757/33188/22-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110017588>.
  39. Вознюк А.А. Змова як обов'язкова кримінально-правова ознака злочинних об'єд-



- нань. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 227–237.
40. Вирок Подільського районного суду міста Києва від 11 серп. 2021 р. у справі № 758/14070/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98923808>.
41. Вознюк А.А. Вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину як мета злочинної організації. *Юридична наука*. 2013. № 4. С. 60–66.
42. Вознюк А.А. Проблеми кримінально-правового визначення мети злочинної організації. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3 (88). С. 195–202.
43. Семикін М.В. Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 19 с.
44. Туркевич І.К. Оцінка окремих положень Кримінального кодексу України з позиції кримінолога. *Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ-Харків, 25–26 жовт. 2001 р.). Київ-Харків: «Юрінком Інтер», 2002. С. 228–231.
45. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 5 жовт. 2022 р. у справі № 756/5627/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106648812>.
46. Вознюк А.А. Планування злочинів як обов'язкова кримінально-правова ознака організованої групи. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2012. № 5 (84). С. 158–165.
47. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 09 берез. 2023 р. у справі № 201/2626/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109467692>.
48. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 01 трав. 2023 р. у справі № 953/4109/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110623433>.

УДК 343.226

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.61>

## СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ) В УКРАЇНІ У 2012-2014 РОКАХ

Політова А.С.,

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри права

Маріупольський державний університет

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7351-7110>

**Політова А.С. Стан наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) в Україні у 2012-2014 роках.**

Стаття присвячена аналізу затверджених у 2012-2014 роках тем дисертаційних досліджень з проблем гендерно зумовленого насильства, у тому числі його видів (форм). Автор відзначає, що проблема гендерно зумовленого насильства та його видів (форм), гендерної дискримінації, гендерної рівності в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) не ставала предметом комплексного наукового пошуку.

Зроблено висновок, що у 2012 р. затверджено 1609 тем дисертаційних досліджень за спеціальністю 12.00 (Юридичні науки), серед яких 14 тем або 0,87 % присвячено проблемам гендерно зумовленого насильства, у тому числі його форм (видів), гендерній рівності. Також відзначено, що у 9 темах або 64,3 % – відсутні дисертаційні дослідження у вільному доступі та з однієї теми навіть відсутні наукові публікації. У 2013 р. затверджено 1526 тем, серед яких 19 тем або 1,25 % присвячено проблемам гендерно зумовленого насильства, у тому числі його форм (видів), гендерній рівності. З 19 тем у 13 (68,4 %) – відсутні дисертаційні дослідження у вільному доступі та серед 13 тем у 2 – наукові публікації. У 2014 р. затверджено 1309 тем, серед яких 11 тем або 0,84 % присвячено проблемам гендерно зумовленого насильства, у тому числі його форм (видів), гендерній рівності; серед 11 тем у 5 (45,5 %) – відсутні дисертаційні дослідження у вільному доступі, а серед 5 тем у 2 – наукові публікації.

Наголошено, що проблема гендерно зумовленого насильства та його форм (видів) не є актуальною темою серед українських вчених, не дивлячись на те, що національне законодавство удосконалюється (у вересні 2012 р. прийнято Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»), що вказує на необхідність наукової розробки цієї проблемати-

ки, а пропозиції науковців, які висловлюються у дисертаційних дослідженнях, не впроваджуються у законотворчу діяльність.

**Ключові слова:** гендерна рівність, зґвалтування, сексуальне насильство, домашнє насильство, дискримінація, психологічне насильство, торгівля людьми, насильницькі злочини, статева свобода, статева недоторканість

**Politova A.S. The state of scientific development of the problems of criminal liability for gender-based violence in the context of armed conflict (martial law) in Ukraine in 2012-2014.**

The article analyzes the topics of dissertation research on gender-based violence, including its types (forms), approved in 2012-2014. The author notes that the problem of gender-based violence and its types (forms), gender discrimination, gender equality in the context of armed conflict (martial law) has not been the subject of comprehensive scientific research.

It is concluded that in 2012 1609 dissertation research topics in the specialty 12.00 (Legal Science) were approved, of which 14 topics or 0.87 % were devoted to the problems of gender-based violence, including its forms (types), and gender equality. It was also noted that 9 topics, or 64.3 %, do not have dissertation research in the public domain and one topic does not even have scientific publications. In 2013, 1526 topics were approved, of which 19 topics or 1.25 % were devoted to the problems of gender-based violence, including its forms (types), and gender equality. Of the 19 topics, 13 (68.4 %) do not have dissertation research in the public domain, and 2 of the 13 topics do not have scientific publications. In 2014, 1309 topics were approved, 11 of which, or 0.84 %, were devoted to the problems of gender-based violence, including its forms (types), and gender equality; among the 11 topics, 5 (45.5 %) lacked dissertation research in the public domain, and among the 5 topics, 2 lacked scientific publications.

It is emphasized that the problem of gender-based violence and its forms (types) is not a relevant topic among Ukrainian scholars, despite the fact that national legislation is being improved (in September 2012, the Law of Ukraine "On the Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine" was adopted), which indicates the need for scientific development of this issue, and the proposals of scholars expressed in dissertation research are not implemented in lawmaking.

**Key words:** gender equality, rape, sexual violence, domestic violence, discrimination, psychological violence, human trafficking, violent crimes, sexual freedom, sexual inviolability.

**Постановка проблеми.** Основою будь-якого наукового дослідження проблем кримінальної відповідальності є визначення стану та джерельної бази вже існуючих наукових розробок. Саме ця основа дозволяє означити напрями та результати проведених досліджень, сформулювати певне уявлення щодо наукової розробки цієї проблеми. Не виключенням є і проблема гендерно зумовлене

насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

**Метою статті** є аналіз затверджених у 2012-2014 роках тем дисертаційних досліджень з проблем гендерно зумовленого насильства, у тому числі його видів (форм), та виділення тих думок і пропозицій науковців, які не втратили своє актуальності та потребують подальшої наукової розробки.

**Виклад основного матеріалу.** Відзначимо, що проблема гендерно зумовленого насильства та його видів (форм), гендерної дискримінації, гендерної рівності в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) не ставала предметом комплексного наукового пошуку. Разом з тим, лише окремі роботи були присвячені дослідженню саме проблемі збройного конфлікту.

На підставі аналізу затверджених тем дисертаційних досліджень з юридичних наук за 2012-2014 рр. можна виділити такі кваліфікаційні праці, присвячені гендерно зумовленому насильству, у тому числі й в умовах збройного конфлікту, які представлено у Таблиці 1.

Таблиця 1

#### Аналіз затверджених тем дисертаційних досліджень та результатів досліджень за 2012-2014 рр.

| № з/п       | Тема дисертаційного дослідження                                                                                          | Виконавець   | Основні положення, винесені на захист або відображені у наукових публікаціях                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>2012</b> |                                                                                                                          |              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| 1.          | Кримінальне законодавство Російської імперії другої половини XIX століття (гендерно-правова характеристика) <sup>1</sup> | Шуляк Ю.С.   | У тезах доповіді зроблено висновок, що гендерний аналіз проблеми захисту сімейних прав у Російській імперії в XIX ст. свідчить про те, що законодавець вживав заходи, спрямовані в першу чергу на захист сімейних прав жінок у шлюбі (відповідальність за викрадення заміжньої жінки). Хоча варто відзначити, що випадок гендерної дискримінації відстежується. Розлучення було неможливим для жінок і вона була цілком залежна від чоловіка (абсолютна влада чоловіка над жінкою) [1, с. 197]. |
| 2.          | Методологія гендерно-правової експертизи <sup>2</sup>                                                                    | Луньова О.В. | У тезах доповіді автор робить висновок, що механізм гендерної експертизи чинного законодавства та проєктів нормативно-правових актів є таким, що викликає суттєві побоювання щодо його функціональності та виправданості, оскільки поступово гендерний аналіз правових документів перетворюється на формальність, своєрідну данину ідеї європейської інтеграції України [2].                                                                                                                    |
| 3.          | Адміністративно-правове забезпечення гендерної рівності в організації діяльності працівників прокуратури                 | Лескіна І.Є. | Дисертацію присвячено аналізу адміністративно-правового забезпечення гендерної рівності в організації діяльності працівників прокуратури. Досліджено теорії гендеру, концептуальні підходи до визначення поняття гендерної рівності, історіографію вітчизняних та зарубіжних гендерних доктринальних досліджень, а також засади закріплення принципу гендерної рівності у законодавстві України [3].                                                                                            |

<sup>1</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

<sup>2</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|    |                                                                                                            |                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4. | Організація діяльності органів внутрішніх справ України по боротьбі з <b>торгівлею людьми</b> <sup>3</sup> | Ковальський О.В. | У науковій статті автор стверджує, що значні позитивні результати в подоланні такого ганебного явища, як торгівля людьми спостерігається лише при повній або ж наблизеній до такої консолідації сил всіх державних правоохоронних структур і нерезидентів України. Позитивні зрушення в частині протидії торгівлі людьми, мають місце лише в тих конкретно взятих випадках, де є розуміння суті проблеми й визначення шляхів вирішення такої. З кожним днем не набуває все більшої актуальності, оскільки кримінальний світ задля досягнення особистої корисливої мети щоденно робить кроки на перехід від брутально-насильницьких форм скоєння цього злочину до нових відмінно-якісних форм і методів протиправних дій, суть яких полягає в тому ж таки отриманні прибутку від продажу (споріднених форм) та експлуатації людини, з маскуванням такої діяльності під легальні види бізнесу, використовуючи при цьому обман, психологічні види тиску, введення в матеріальну та інші види залежності [4, с. 68].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| 5. | Початковий етап розслідування злочинів, пов'язаних із <b>торгівлею людьми</b> <sup>4</sup>                 | Борисенко Р.В.   | Основні положення опублікованих наукових праць автора:<br>– рівень інформованості населення з проблеми торгівлі людьми та порушення прав людини відіграє важливу роль у протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаних торгівлею людьми. Втім, ЗМІ поки що не приділяють даній проблемі достатньо уваги. Потрібно не лише інформувати громадськість про реальні факти торгівлі людьми, а й робити все можливе щоб їх попередити. Такі заходи повинні бути систематичними, бо саме ЗМІ формують громадську думку у сфері попередження торгівлі людьми [5, с. 134];<br>– враховуючи, що злочини, пов'язані з торгівлею людьми з метою трудової експлуатації, відносяться до складних злочинів, слідчо-оперативні групи формуються для покращення ефективності діяльності органів внутрішніх справ під час розслідування кримінальних проваджень. Ініціатива у створенні слідчо-оперативної групи має виходити від найбільш кваліфікованого слідчого, який розслідує провадження про злочини, пов'язані з торгівлею людьми. За відкриття провадження за ст. 149 Кримінального кодексу України слідчий негайно повинен звернутися з поданням до керівника органу внутрішніх справ із проханням прийняти рішення про створення слідчо-оперативної групи. Саме наявність отриманих доказів та встановлення відповідних обставин повинні бути однієї із правових підстав для створення слідчо-оперативної групи з відповідним закріпленням у нормах Кримінального процесуального кодексу України [6, с. 245];<br>– розуміння структури і природи соціальних зв'язків у організаціях, що здійснюють торгівлю людьми, може надати інформацію правоохоронним органам для попередження або ліквідації злочинного бізнесу торгівлі людьми [7, с. 167]. |
| 6. | Використання спеціальних знань під час розслідування серійних <b>зґвалтувань</b> <sup>5</sup>              | Товтин С.В.      | У комплексному дослідженні дано авторське визначення поняття вбивства, пов'язаного із сексуальними відхиленнями, та запропоновано пункт 10 частини 2 статті 115 Кримінального кодексу України викласти у такій редакції: «поеднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним шляхом чи пов'язане із сексуальними відхиленнями; форми та основні напрями використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях про вбивства, пов'язані із сексуальними відхиленнями; основні тактичні прийоми розслідування вбивств, пов'язаних із сексуальними відхиленнями, з метою встановлення їх серійного характеру; ситуаційні моделі для встановлення особи, яка вчинила вбивство, пов'язане з сексуальними відхиленнями, та визначено основні напрями удосконалення тактичних прийомів розслідування [8, с. 4-5].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

<sup>3</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.<sup>4</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.<sup>5</sup> Уточнено тему на «Тактичні прийоми розслідування вбивств, пов'язаних із сексуальними відхиленнями».

|     |                                                                                                                                                                           |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7.  | Кримінологічна характеристика та запобігання <b>тяжким насильницьким злочинам</b> , що вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості <sup>6</sup> | Муратова А.С.   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 8.  | Кримінологія <b>насильства осіб жіночої статі</b>                                                                                                                         | Перелигіна Р.В. | Наукова новизна отриманих автором результатів полягає у комплексному, з врахуванням ґендерного підходу, дослідженні феномену жіночого насильства та формулюванні рекомендацій щодо вдосконалення шляхів протидії насильницькій злочинності осіб жіночої статі. Зокрема, сформульовано поняття «кримінологія жіночого насильства»; розроблено модель співвідношення біологічних та соціальних характеристик особистості жінки, яка вчинила насильницький злочин крізь призму поняття «ґендер»; існуючу в кримінології класифікацію мотивів злочинів пропонується доповнити мотивом ґендерної нетерпимості, а також у кримінологічній типології жінок-злочинниць виділено такий тип жінок, які застосовують будь-які форми злочинного насильства щодо чоловіків з мотивів ґендерної нетерпимості [9]. |
| 9.  | Кримінально-правова характеристика насильницьких <b>злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи</b> <sup>7</sup>                                     | Крючкова О.В.   | Автор вказує на необхідність розробки та прийнятті спеціального нормативного акта МВС України, що буде регламентувати діяльність щодо попередження всіх видів сексуальної злочинної поведінки осіб із психічними відхиленнями, а також методичних рекомендацій із цих питань [10, с. 38].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 10. | Агресія як чинник сімейного <b>насильства</b> <sup>8</sup>                                                                                                                | Самарай Л.В.    | Проведено дослідження соціально-правової природи кримінальної агресії в сім'ї; здійснено кримінологічний аналіз насильницьких сімейних злочинів; визначено характерні ознаки злочинців, які вчиняють правопорушення у стані агресії, та постраждалих осіб від таких злочинів, а також проаналізовано передумови та причини скоєння насильницьких злочинів у сім'ї у стані агресії [11].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| 11. | Кримінально-правова політика у сфері протидії <b>злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства</b>                                                                  | Козич І.В.      | У дисертаційному дослідженні автором запропоновано визначення поняття «кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства», під якою пропонується розуміти спеціальну сферу кримінально-правової політики, спрямовану на вироблення стратегії і тактики, формулювання основних завдань, напрямів і цілей кримінально-правового впливу на злочини, що вчиняються із застосуванням насильства, та розробку правових засобів їх досягнення, а також ввести у наукову термінологію поняття «родовий склад злочину, що вчиняється із застосуванням насильства» [12, с. 10].                                                                                                                                                                               |

<sup>6</sup> Відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження.

<sup>7</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

<sup>8</sup> Уточнено тему на «Кримінологічні засади запобігання кримінальній агресії в сім'ї».



|             |                                                                                     |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 12.         | Адміністративно-правова протидія насильству в сім'ї <sup>9</sup>                    | Ніколайчук А.І. | Основні положення у опублікованих наукових працях:<br>– теоретичні питання сутності захисту прав дітей тісно пов'язані з практичними заходами запобігання і протидії порушенням прав дитини, матеріального, фінансового, інформаційного забезпечення діяльності органів виконавчої влади і громадських організацій покликаних забезпечувати захист прав дітей [13, с. 380];<br>– в Україні існує гостра необхідність розроблення загальнодержавної комплексної програми адміністративно-правової протидії насильству над жінками в сімейно-побутовій сфері. Правоохоронні органи, органи державної влади, місцевого самоврядування та громадськість повинні на різних рівнях здійснювати відповідну протидію насиллю над жінками у сім'ї [14, с. 74];<br>– відповідно до положень чинного законодавства ОВС є одним із головних суб'єктів здійснення профілактичної роботи щодо попередження насильства в сім'ї над дітьми [15, с. 196]. |
| 13.         | Особливості розслідування статевих злочинів щодо малолітніх <sup>10</sup>           | Хижняк Є.С.     | У науковій публікації відзначено, що сексуальне насильство щодо малолітніх має «чоловіче обличчя», хоча з 1998 р. темпи приросту жінок серед сексуальних насильників випереджають загальний приріст цієї категорії, що напевно є наслідком криміналізації насильницького лесбійства. Для сексуальних насильників, особливо педофілів, характерний високий рівень освіти. Найбільш кримінально активною при вчиненні даного виду злочинів є вікова група від 24 до 54 років. Винним у статевих злочинах щодо малолітніх властиві різні психічні аномалії, а також грубість і цинізм, споживацьке ставлення до жінки, моральна розбещеність. По спрямованості й ступеню суспільної небезпеки особи винного, а також за способом учинення діяння, сексуальні злочинці придатні до багаторівневої класифікації [16, с. 208].                                                                                                                 |
| 14.         | Кримінологічний аналіз і запобігання організації заняття проституцією <sup>11</sup> | Снісаренко К.С. | Автором відзначено, що незалежно від ставлення до проституції окремих держав, їх законодавств, науковців, практиків, звичайних людей – дана діяльність була і залишається невід'ємною частиною життя будь-якого суспільства. Головним завданням держави у цьому напрямку має стати не питання криміналізації чи декриміналізації заняття проституцією, а вчасне виявлення та попередження тих злочинів, які вчиняються на фоні експлуатації проституції, та відповідна реакція на вказані діяння [17, с. 463].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>2013</b> |                                                                                     |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 1.          | Ідея гендерної рівності в українській правовій думці другої половини XIX ст.        | Андрусак І.П.   | Автором удосконалено розуміння змісту та співвідношення понять «гендерна рівність» та «емансипація жінок», «жіноче питання», «права жінок», гендерної рівності та жіночих прав; набуло подальшого розвитку складові системи понятійно-категоріального апарату дослідження, зокрема, уточнено та переосмислено такі поняття, як «гендерна рівність», «емансипація жінок», «жіноче питання», «права жінок», співвідношення гендерної рівності та жіночих прав [18, с. 8].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

<sup>9</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.<sup>10</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.<sup>11</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|    |                                                                                                          |                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2. | Реалізація державної <b>гендерної політики</b> в Україні (адміністративно-правовий аспект) <sup>12</sup> | Ковальова О.В. | <p>У наукових публікаціях зроблено наступні висновки:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– на сьогодні в цій сфері працює лише метод заохочення (наприклад, партії, що дотримуються ґендерної квоти навіть отримують певну матеріальну винагороду), однак метод примусу так і не запроваджувався належним чином. Так, з давніх давен існують два основні методи врегулювання суспільних відносин – «кнута та пряника» або іншими словами – заохочення та примусу. Адже просто формулювання в нормах права заборони дискримінації, зокрема ґендерної, без передбачення реального, дієвого механізму реагування на таку заборону є декларативним по суті. Отже, механізм забезпечення ґендерної рівності в Україні потребує подальшого дослідження та удосконалення [19, с. 53];</li> <li>– центри ґендерної освіти мають створюватись не лише у вищих навчальних закладах, а й при районних управліннях освіти, що сприятиме подальшому визначенню та поступовому усуненню ґендерних упереджень та стереотипів в сфері освіти. Поступова реалізація окреслених напрямів ґендерної політики в сфері освіти та науки є запорукою становлення ґендерно виваженого та неупередженого суспільства і однією із важливих засад розвитку демократичної та правової держави [20, с. 77];</li> <li>– інтеграція принципів ґендерних стандартів у стратегію державної кадрової політики вимагає чіткого визначення таких шляхів реалізації:</li> <li>– гармонізація українського законодавства згідно з європейськими вимогами щодо ґендерної рівності;</li> <li>– включення ґендерної проблематики в усі державні плани й програми;</li> <li>– послідовне проведення політики позитивних дій щодо забезпечення ґендерної рівності на ринку праці, у соціальній і політичній сфері;</li> <li>– розвиток стратегій створення ґендерних бюджетів на національному, регіональному й локальному рівнях, які забезпечать ліквідацію розриву між політичними деклараціями щодо запровадження ґендерної рівності й бюджетними асигнуваннями;</li> <li>– запровадження систематичних тренінгів з питань ґендерної рівності для всіх категорій державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, інтегрування ґендерних перспектив у політику розвитку кадрів усіх галузей економіки; запровадження системного аналізу ґендерного впливу в усіх секторах державного втручання;</li> <li>– систематичне проведення ґендерного аналізу державної політики; належне нормативне закріплення введення ґендерних квот на представництво жінок і чоловіків в органах влади усіх рівнів.</li> </ul> <p>Крім того, обов'язково в Україні має проводитись більш широка просвітницька діяльність для того, щоби більше жінок потрапляли до органів влади. Адже значною проблемою залишається стійкість стереотипів щодо розподілу ролей чоловіків і жінок у суспільстві та сім'ї. Важливо мотивувати жінок використовувати механізми ґендерного квотування, які надає держава, намагатися потрапити у владні структури, займати керівні посади задля сприяння сталому розвитку регіонів та впровадженню ефективного державного управління [21, с. 8-9].</p> |
| 3. | Кримінологічна характеристика і запобігання <b>латентним зґвалтуванням</b> <sup>13</sup>                 | Наваляна Я.Т.  | <p>У науковій публікації відзначено, що кількість латентних зґвалтувань у разі перевищує кількість зареєстрованих злочинів. Залишається встановити рівень латентності цих злочинів, і в деякій мірі цьому сприяють розглянуті кримінально-правова та кримінологічна характеристика зґвалтувань, віктимологічні аспекти у механізмі вчинення цих злочинів, заходи запобігання та віктимологічної профілактики зґвалтувань [22, с. 293].</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |

<sup>12</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.<sup>13</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|    |                                                                                                                             |               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4. | Протидія зґвалтуванню за матеріалами підрозділів карного розшуку <sup>14</sup>                                              | Шахова К.В.   | У науковій статті зроблено висновок, що виконання конкретних першочергових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у процесі досудового розслідування зґвалтування залежить від конкретного випадку, конкретних обставин вчинення злочину. Однак ефективність проведення досудового розслідування кримінальних проваджень щодо зґвалтувань, вчинених психічно хворими особами, забезпечується тільки виконанням нескладних завдань, а саме:<br>– проведенням огляду місця події із активуванням уваги на наявності факторів, які вказують на вчинення зґвалтування саме психічно хворою особою;<br>– проведенням опитування потерпілої з особливо ретельним вивченням опису зовнішності гвалтівника, виразу очей, його фраз та дій;<br>– постійним проведенням умовиводу за аналогією на основі аналізу всіх відомих обставин вчиненого злочину;<br>– приділенням особливої уваги роботі з психоневрологічними диспансерами з метою виявлення гвалтівника та попередження серійності;<br>– постійним аналізуванням оперативної обстановки на території обслуговування ОВС;<br>– проведенням регулярної та якісної взаємодії між різними структурними підрозділами ОВС, з іншими державними та громадськими організаціями на основі сучасної та постійно вдосконалюваної інформаційної бази<br>– впровадженням у роботу сучасних методичних рекомендацій, новітніх технологій та удосконалених тактичних прийомів і рішень [23, с. 152]. |
| 5. | Діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування по попередженню насильства в сім'ї щодо дітей <sup>15</sup> | Ткаленко О.М. | Автором уперше: надані авторські визначення понять «насильство в сім'ї щодо дітей» та «попередження насильства в сім'ї щодо дітей»; сформульовано ряд конкретних пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України, яке регулює відносини у сфері попередження насильства в сім'ї, зокрема щодо розширення зазначеного в Законі України «Про попередження насильства в сім'ї» кола органів публічної адміністрації, відповідальних за здійснення попередження насильства в сім'ї; розширення переліку діянь, заборонених захисним приписом; усунення колізії щодо строків повідомлення уповноваженим на попередження суб'єктам про випадок насильства в сім'ї відносно дитини; здійснено класифікацію суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей; визначені основні напрями удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей та сформульовано ряд конкретних пропозицій та рекомендацій щодо організаційного покращення практики здійснення органами публічної адміністрації діяльності щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей [241, с. 6].                                                                                                                                                                                                                                                            |
| 6. | Насильство в сім'ї: кримінологічний вимір, детермінація, запобігання                                                        | Блага А.Б.    | Автором вперше визначені та науково обґрунтовані типові ознаки насильства в сім'ї – 1) це умисне протиправне діяння; 2) проявляється у формі дії або бездіяльності; 3) має дискримінаційний характер; 4) вчиняється щодо певного кола осіб – членів сім'ї чи осіб, з якими існували або існують сімейні відносини; 5) супроводжується використанням наявної переваги з боку кривдника; 6) скоюється шляхом нав'язування своєї волі всупереч або поза волею потерпілого; 7) може охоплюватись, але не обмежується такими видами, як фізичне, психологічне, сексуальне, економічне насильство; залежно від ролі (місця) в конкретних складах злочинів надано правове бачення сімейного насильства: 1) як інформаційної ознаки предмета злочину; 2) як іманентної ознаки суспільно небезпечного діяння; 3) у якості способу вчинення злочину як конструктивної ознаки основного складу злочину; 4) як кваліфікуючої ознаки; 5) як обстановки вчинення злочину [25].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

<sup>14</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

<sup>15</sup> Уточнено тему на «Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей».

|     |                                                                                                                                 |                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7.  | Теоретичні та прикладні проблеми протидії загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні                              | Ігнатов О.М.   | Автором досліджено феномен кримінального насильства. Визначені поняття та сутність загальнокримінальної насильницької злочинності. Проведене комплексне дослідження латентності загальнокримінальної насильницької злочинності. З позиції системного підходу досліджено комплекс факторів детермінації загальнокримінальної насильницької злочинності (біологічні фактори, психічні аномалії, фактори оточуючого (природного) середовища та соціальні фактори). Сформульовано концептуальні засади побудови стратегії протидії кримінальному насильству. Досліджено проблеми та запропоновано шляхи удосконалення системи заходів протидії загально-кримінальній насильницькій злочинності [26].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| 8.  | <b>Насильство в Збройних Силах України</b> та його кримінально-правова і кримінологічна оцінка <sup>16</sup>                    | Івлєв М.М.     | У наукових статтях зроблено наступні висновки:<br>- розгляд теоретичних і практичних проблем забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що пов'язано з протидією насильства в Збройних Силах України є одним з важливих напрямів сучасних наукових досліджень у сфері правоохоронної діяльності та військової діяльності, який потребує інтегративного поєднання знань багатьох галузей юридичних наук [27, с. 100];<br>- родовим об'єктом усіх військових насильницьких злочинів є встановлений чинним законодавством порядок несення або проходження військової служби; на нашу думку, військові злочини з елементами насильства мають два безпосередніх об'єкти (є двооб'єктними): основним безпосереднім об'єктом військового насильницького злочину є ті конкретні відносини військової служби, проти яких спрямоване злочинне діяння; додатковим безпосереднім об'єктом військових насильницьких злочинів завжди виступає фізичне, психічне здоров'я і/або особиста недоторканність людини [28, с. 67]. |
| 9.  | Запобігання <b>сексуальному насильству</b> щодо дітей в Україні                                                                 | Романцова С.В. | Автором вперше доведено доцільність систематизації форм проявів сексуального насильства щодо дітей, зважаючи на їхні медичні й юридичні критерії. Відтак встановлено особливості кримінально-правових форм прояву сексуального насильства, а саме: чітка регламентація діяння у диспозиціях норм Особливої частини КК України; підвищена суспільна небезпека; узагальнений характер прояву насильницьких сексуальних девіацій (наприклад, задоволення статевої пристрасті неприродним способом) [29, с. 30].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 10. | Кримінологічна характеристика та запобігання <b>насильницьким злочинам проти життя та здоров'я особи</b> у сільській місцевості | Шевчук Т.І.    | З метою підвищення запобіжної функції кримінального закону та належної кваліфікації суспільно небезпечних діянь автором запропоновано внести зміни до п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України та викласти пункт 10 у такій редакції: «вчинення злочину насильницьким способом або з особливою жорстокістю». Також, на його думку, доцільно доповнити ст. 67 КК України приміткою для усунення неоднозначного розуміння насильницького способу у такій редакції: «Примітка: 1. Вчинення злочину насильницьким способом визнається у тому випадку, коли його скоєння супроводжувалося застосуванням насильства. 2. Насильство – це умисне суспільно небезпечне діяння з метою завдання фізичних, психічних страждань чи смерті іншій людині» [30, с. 10].                                                                                                                                                                                                                                                                        |

<sup>16</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|     |                                                                                                                                |               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11. | Запобігання насильницьким посяганням на життя і здоров'я малолітніх та неповнолітніх в сімейно-побутовій сфері <sup>17</sup>   | Беспаль О.Л.  | Автором вперше обґрунтовано доцільність диференціації кримінальної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї в присутності дитини або щодо двох чи більше осіб, або щодо неповнолітньої особи (кваліфікуючі ознаки), вчинення насильства повторно або групою осіб, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності, або щодо малолітньої особи (особливо кваліфікуючі ознаки) та запропоновано нову редакцію ст. 126-1 КК України; узагальнено ознаки й наведено визначення злочинів проти життя та здоров'я дітей, що вчиняються в сім'ї, як умисних злочинів, передбачених розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України, вчинених щодо дитини (до 18 років), з якою винний перебуває в сімейних відносинах (споріднення або будь-які форми влаштування дітей, що позбавлені батьківського піклування). Також набуло подальшого розвитку: положення про необхідність внесення змін до п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України в частині посилення кримінально-правової охорони осіб віком до 18 років, щодо яких вчинено злочин, виключивши слово «малолітньої» та виклавши в такій редакції: «вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо дитини або у присутності дитини», що надасть змогу однаковою мірою охороняти осіб віком до 18 років, щодо яких або в присутності яких було вчинено злочин; пропозиція внести зміни до статей розділу II «Злочини проти життя і здоров'я особи» Особливої частини КК України, передбачивши кваліфікуючу ознаку в п. 2 ч. 2 ст. 115 – «дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності»; у ст. 120-122, 125-127, 129 передбачити кваліфікуючу ознаку – «щодо неповнолітнього» та особливо кваліфікуючу ознаку – «щодо малолітнього», що надасть змогу посилити кримінально-правову охорону життя та здоров'я дітей; обґрунтування пропозиції виключити зі ст. 173-2 КУпАП положення щодо відповідальності за вчинення домашнього насильства, залишивши адміністративну відповідальність за «невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі його винесення»; обґрунтування доцільності уніфікації в нормативно-правових актах термінів «малолітній», «неповнолітній», «дитина» з метою уникнення плутанини та підміни понять шляхом внесення змін до ст. 3 КПК України, визначивши так: малолітній – це особа до 14 років, неповнолітній – це особа від 14 до 18 років, дитина – це особа до 18 років [31, с. 21-24]. |
| 12. | Насильницькі дії сексуального характеру: кримінально-правова, кримінологічна характеристика та протидія <sup>18</sup>          | Кутурова Ю.В. |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 13. | Насильницькі злочини проти життя, що вчиняються жінками: кримінологічна характеристика, детермінація та протидія <sup>19</sup> | Глянь С.П.    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

<sup>17</sup> Уточнено тему на «Кримінологічна характеристика та запобігання злочинами проти життя та здоров'я дітей, що вчиняються в сім'ї».

<sup>18</sup> Відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження.

<sup>19</sup> Відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження.



|     |                                                                                                                               |                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 14. | Розслідування насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо малолітньої особи <sup>20</sup>        | Нікітіна-Дудікова Г.Ю. | Дисертацію присвячено формуванню теоретичних положень та криміналістичних рекомендацій розслідування насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого щодо малолітньої особи. Сформовано криміналістичну характеристику злочину відповідно до елементів: способу вчинення злочину, обстановки та слідової картини, особи злочинця та потерпілого, визначено кореляційні зв'язки між ними. З'ясовано особливості внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, сформовано типові слідчі ситуації та версії початкового етапу розслідування. Розкрито тактику вербальних, невербальних, змішаних слідчих (розшукових) дій [32].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 15. | Моделювання і використання психологічного портрета невідомого злочинця при розслідуванні насильницьких злочинів <sup>21</sup> | Жерж Н.А.              | Дисертація присвячена комплексному дослідженню наукової проблеми щодо застосування при розслідуванні насильницьких злочинів криміналістичного моделювання психологічного портрета невідомого злочинця. Висвітлено історичні етапи та ознаки криміналістичного моделювання психологічного портрета. Охарактеризовано особливості визначення внутрішніх психологічних ознак особи, які проявляються в зовнішніх слідах злочинів, коли відсутні відомості про особу злочинця [33].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 16. | Кримінальна відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок <sup>22</sup>                                       | Брух Х.І.              | У наукових публікаціях автором зроблено наступні висновки:<br>- санкції ст. 154 КК України не відповідають суспільній небезпеці посягання. Ця невідповідність проявляється, перш за все, у відсутності альтернативного покарання у вигляді позбавлення волі, обґрунтованість якого не викликає жодних сумнівів і підтверджена історичним та зарубіжним досвідом. Ще одним проявом неадекватної оцінки суспільної небезпеки досліджуваного злочину є можливість призначення покарання у вигляді штрафу. Вважаємо, що це покарання застосовуватись за примушування до ступу в статевий зв'язок не може, оскільки є занадто м'яким, не узгоджується з природою посягання, не здатне чинити належного виховного та превентивного ефекту. Санкції ст. 154 КК України не узгоджуються із санкціями інших злочинів; вказаний недолік є проявом системної проблеми неузгодженості санкцій всієї Особливої частини КК України, що потребує комплексного підходу до його усунення. Санкції ст. 154 КК України формально дозволяють індивідуалізувати покарання. Усунення виявлених недоліків у процесі проведеного аналізу кримінального закону зводиться до запровадження позбавлення волі та виключення штрафу як альтернативного покарання за розглядуваний злочин [34, с. 175];<br>- на підставі проведеного аналізу вважаємо за можливе зробити наступні висновки:<br>використання матеріальної чи службової залежності є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони передбаченого ч. 1 ст. 154 КК України складу злочину та характеризує спосіб вчинення злочину; на зовні використання зазначених видів залежності може проявлятися в пред'явленні погроз погіршити матеріальне чи службове становище або у вчиненні дій, спрямованих на погіршення відповідного становища потерпілої особи; під матеріальною залежністю слід розуміти відносини між людьми, які виникають з приводу надання однією особою іншій матеріального забезпечення чи матеріальної допомоги; при цьому, надання та отримання такого забезпечення чи допомоги повинно регламентуватись законом;<br>під службовою залежністю слід розуміти відносини, що виникають як між двома службовими особами (за умови посадової підлеглості однієї з них іншій), так і між особами, службовою з яких є тільки одна (якщо інтереси однієї з них залежать від службового становища іншої) [35, с. 255]; |

<sup>20</sup> Уточнено тему на «Розслідування насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого щодо малолітньої особи».

<sup>21</sup> Уточнено тему на «Криміналістичне моделювання і використання психологічного портрета невідомого злочинця при розслідуванні насильницьких злочинів».

<sup>22</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|     |                                                                                                                       |                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 17. | Кримінально-правова характеристика <b>примушування до вступу в статевий зв'язок</b> (ст. 154 КК України)              | Воскресеньська І.В. | <p>У результаті здійсненого дослідження складів злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 154 КК, запропоновано вказану норму викласти в такій редакції:</p> <p>«Стаття 154. Спонування до дій сексуального характеру</p> <p>1. Спонування жінки чи чоловіка до дій сексуального характеру особою, від якої жінка чи чоловік знаходяться у матеріальній чи іншій залежності, – карається...</p> <p>2. Спонування жінки чи чоловіка до дій сексуального характеру, поєднане з погрозою обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких, знищення, пошкодження або вилучення їх майна або майна, що перебуває в їх віданні чи під охороною, розголошення відомостей, які потерпіла (потерпілий) чи її (його) близькі бажають зберегти в таємниці, – карається...</p> <p>3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 153 КК України, або щодо неповнолітньої чи неповнолітнього, а також батьком, матір'ю, вітчиму, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, – караються...» [36, с. 13-14].</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| 18. | Теорія і практика розслідування <b>злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи</b> <sup>23</sup> | Волобуєва О.О.      | <p>У наукових статтях автором:</p> <p>– зроблено висновки, що пред'явлення особи для впізнання, в контексті досудового розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, є унікальною та специфічною слідчою (розшуковою) дією. Під час її проведення слідчий має враховувати особливий емоційний та психологічний стан учасників пред'явлення для впізнання. Запропоновані тактичні правила щодо проведення пред'явлення для впізнання, попереднього допиту особи, яка впізнає та критичний аналіз ст. 228 КПК – це тільки окремі намагання удосконалити процесуальну та тактичну складову проведення окремої слідчої (розшукової) дії, які, на наш погляд, заслуговують на увагу [37, с. 193-194];</p> <p>– проаналізовано та узагальнено результати наукових досліджень особи, що вчинила кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості, та сформульовано криміналістично значущі ознаки як підґрунтя для формування узагальненої інформаційної моделі такого злочинця [38, с. 115];</p> <p>– аргументовано вагомий інформаційно-доказовий потенціал освідування. Проаналізовано особливості тактики проведення освідування та сформульовано пропозиції щодо її удосконалення. Здійснено розгорнутий аналіз ст. 241 КПК України та визначено низку проблемнодискусійних питань щодо законодавчої регламентації проведення освідування. Зокрема, критично оцінено визнання законодавцем лікаря як суб'єкта проведення освідування. Наголошено на наявності спірної умови проведення освідування: «якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу». Визначено, що освідування — це унікальна слідча (розшукова) дія, відповідно, перед слідчим та прокурором постає завдання провести її процесуально та тактично грамотно з першого разу, бо повторність, хоч і передбачена законодавцем, може бути унеможливлена значним часовим проміжком між подією та часом проведення освідування [39, с. 177].</p> |

<sup>23</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|             |                                                                                                                          |                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 19.         | Правовий механізм врегулювання міжнародних конфліктів та злочинів проти людства: теоретико-правовий аспект <sup>24</sup> | Торош С.О.         | У науковій статті розглянуто поняття злочинів проти людства, питання щодо історичних причин та обставин виникнення злочинів проти людства. Аналізується історичний та теоретико-правовий підхід до шляхів та методів розв'язання таких проблем та запобігання їм. Зроблено висновок, що міждержавні зобов'язання та співвідносини, основані на історичних досягненнях теорії та практики правових взаємовідносин, – це гарант забезпечення стабільного розвитку в суспільстві та фактор стримування у поведінці політиків і лідерів країн щодо недопущення збройних конфліктів та злочинів проти людства [40, с. 258, 264].                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>2014</b> |                                                                                                                          |                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 1.          | Імплементация принципу гендерної рівності в чинне законодавство України <sup>25</sup>                                    | Смарчевська Я.В.   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 2.          | Методика розслідування зґвалтувань, вчинених групою осіб <sup>26</sup>                                                   | Звізло О.М.        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 3.          | Розслідування зґвалтувань минулих років                                                                                  | Симоненко Н.О.     | У дисертаційному дослідженні автором вперше обґрунтовано необхідність доповнення КПК України ст. 243-1 «Порядок організації та проведення психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа», законодавче закріплення цієї норми надасть змогу використовувати висновок експерта-поліграфолога як джерело доказів у кримінальному судочинстві, що сприятиме ефективному розслідуванню зґвалтувань минулих років та унеможливить притягнення до кримінальної відповідальності осіб, непричетних до вчинення цього злочину; науково обґрунтовано та розроблено проект Закону «Про реєстрацію сексуального злочинця», що передбачає створення міжвідомчої національної електронної системи реєстрації осіб, які вчинили зґвалтування, що дасть змогу своєчасно виявляти та запобігати зазначеним злочинам, а також сприятиме збиранню доказів та висуненню пошукових версій під час розслідування [41, с. 17-18]. |
| 4.          | Теорія і практика розслідування серійних сексуальних вбивств <sup>27</sup>                                               | Александренко О.В. | У тезах наукової конференції автор відзначає, що у зв'язку із суспільною небезпекою і підвищеним рецидивом даного виду злочинності, серійним сексуальним вбивцям не повинно призначатися інше покарання, крім довічного позбавлення волі. До них не слід застосовувати також п. 3 ч. 3 статті 81 КК, оскільки про виправлення цих злочинців не можна судити по їх ставленню до праці, зовні сумлінній поведінці, і дотриманню режиму у кримінально-виконавчій установі. Запропоновані доповнення до діючого Кримінального кодексу України дозволять правильно кваліфікувати серійні (у тому числі сексуальні) вбивства і дозволять посилити кримінальну відповідальність за їх скоєння [42, с. 131].                                                                                                                                                                                                                 |

<sup>24</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

<sup>25</sup> Відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження.

<sup>26</sup> Відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження.

<sup>27</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|    |                                                                                                                    |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 5. | Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ України щодо <b>захисту дітей від насильства</b> <sup>28</sup> | Мазніченко Д.О. | <p>У наукових статтях автором зроблено такі висновки:</p> <p>– протидія насильству у сім'ї щодо дитини є сьогодні важливим напрямом діяльності державних органів і розглядається не лише як соціальна проблема, а як проблема захисту прав дитини як людини, що вимагає вироблення належних правових засобів її розв'язання. Адміністративна відповідальність – найпоширеніший вид юридичної відповідальності у правовій системі України і один із найбільш дієвих правових інструментів у боротьбі з правопорушеннями у сфері протидії насильству і жорсткому поводженню з дитиною. У свою чергу, процес реформування законодавства про адміністративну відповідальність потребує нових поглядів на зміст цього інституту та впровадження європейських норм і стандартів [43, с. 105];</p> <p>– жорстоке поводження й насильство щодо дитини є порушенням прав людини та має визнаватися на рівні порушення прав на життя. Слід зазначити, що основними шляхами вирішення проблеми захисту дитини від насильства, які дають реальні результати, є такі: удосконалене законодавство у сфері попередження насильства в сім'ї; зміна методів роботи міліції не лише з особами, які вчиняють чи схильні до насильства, а й із дітьми, які зазнали насильства; розвиток інформаційно-просвітницької роботи з метою поінформованості про проблему дитячого насильства в сім'ї та підвищення рівня правової культури населення; забезпечення раннього виявлення сімей, у яких відбувається насильство або є реальна загроза його вчинення, організація їх соціального супроводу; удосконалення системи санкцій щодо осіб, які вчиняють насильство стосовно дітей, запровадження нових засобів впливу на агресорів; активізація дій щодо створення дитячих містечок для дітей, які стали жертвами насильства; покращення взаємодії органів внутрішніх справ зі службами й виховними закладами, які здійснюють соціальний захист дітей від насильства; підвищення фахового рівня працівників відповідних служб та органів, які вживають заходів щодо запобігання насильству в сім'ї та є відповідальними за виявлення осіб, дії яких пов'язані з насильством над дітьми [44, с. 190].</p> |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

<sup>28</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|    |                                                                                    |            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----|------------------------------------------------------------------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 6. | Кримінально-правові та кримінологічні основи протидії <b>психічному насильству</b> | Собко Г.М. | <p>У дисертаційному дослідженні автором вперше:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– з огляду на положення системного аналізу визначено низку обов'язкових і факультативних ознак складів кримінальних правопорушень, характерних для психічного насильства, їх об'єкт та предмет, вину, мету й способи вчинення та запропоновано на цій основі обґрунтування змісту й визначення поняття психічного насильства;</li> <li>– на основі порівняльного аналізу зарубіжного законодавства, норм міжнародного права та рекомендацій міжнародних організацій обґрунтовано методологічне значення дослідницького кримінологічного та кримінально-правового наукового пошуку через розкриття та законодавче упровадження термінологічного базису (крайній ступінь нетерпимості, ненависть та насильство й дискримінація до окремих соціальних груп, злочини на ґрунті ненависті, насильницькі злочини тощо), що стосується протиправного насильницького впливу на людей та співвідноситься зі злочинами, вчиненими шляхом застосування психічного насильства</li> <li>– обґрунтовано новий підхід до розуміння психічного насильства, та за аналогією з тлумаченням інших понять на основі методу дихотомії запропоновано та обґрунтовано використання нового терміна в законі про кримінальну відповідальність – «нефізичне насильство»;</li> <li>– визначено авторську інтерпретацію структури соціально-психологічного впливу на основі аналізу суб'єкта, об'єкта, змісту, засобів та результатів соціально-психологічного впливу;</li> <li>– доведено необхідність сприйняття гіпнозу в системі кримінально-правової характеристики як різновиду психічного насильства, який за допомогою гіпнотичного впливу (переконання, навіювання, наслідування, заохочення, осуду тощо) виступає способом вчинення злочину;</li> <li>– на основі ґносеологічного підходу та забезпечення повноти пізнання кримінального явища обґрунтовано необхідність визначення психічного здоров'я громадян обов'язковим додатковим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених статтями 187, 189, 190, 195, 257, 258, 258<sup>1</sup>, 258<sup>2</sup>, 258<sup>4</sup>, 259, 262, 265, 266 КК України;</li> <li>– обґрунтовано необхідність законодавчих змін, спрямованих на посилення протидії психічному насильству, а саме встановлення кримінальної відповідальності за «переслідування», «булінг», «мобінг» як окремі склади кримінальних правопорушень; розмежування на законодавчому рівні фізичного та нефізичного насильства, що пропонується закріпити у ст. 40 КК України; доповнення ч. 5 ст. 91 КК України ще одним обмежувальним заходом – психолого-психіатричною корекцією поведінки; ст. 126<sup>1</sup> КК України – приміткою, яка розкриває сутність поняття систематичності; ч. 2 ст. 172 КК – встановленням відповідальності за психічне, фізичне, економічне насильство стосовно працівника, який є учасником трудових відносин; прийняття українського «Закону Клер»; на законодавчому рівні запровадження служби медіації, курсів управління гнівом тощо [45, с. 30-31].</li> </ul> |
|----|------------------------------------------------------------------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



|    |                                                                           |                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|----|---------------------------------------------------------------------------|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7. | Механізм протидії насильству в сім'ї: кримінологічні засади <sup>29</sup> | Малиновська Т.М. | У науковій праці автором зроблено наступний висновок: система державних органів, на які покладено повноваження протидії домашнього насильства є значною. Проте, повноваження цих органів у ряді випадків дублюються, що може призводити до конфліктів і протиріч при виконання цих органів своїх повноважень. У подальшому для ефективного забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні з метою вдосконалення системи протидії домашньому насильству слід зважати на цю обставину, оскільки уникнення непорозумінь між цими органами ускладнює роботу у запобіганні домашньому насильству. Умовно систему державних органів, які забезпечують протидію домашньому насильству включають органи, які здійснюють: 1) загальну організацію протидії злочинності; 2) правоохоронну діяльність; 3) попередження злочинності. Водночас, усі державні органи, які забезпечують протидію домашньому насильству не можна обмежити лише цією триелементною структурою, оскільки існує ще ряд державних органів, що здійснюють цю діяльність, однак у своїй роботі вони не підпадають під жоден вид наведеної вище класифікації. Саме тому у системі протидії домашньому насильству слід додати систему органів, які займаються психологічною, соціальною, реабілітаційною допомогою постраждалих; органи, що займаються фіксацією правопорушень та інформуванням правоохоронних органів. Окрім цього необхідно встановити чіткі повноваження на законодавчому рівні Урядового уповноваженого з питань гендерної політики та уповноважених осіб (координатор) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі, та привести у відповідність до норм Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [46, с. 234-235].                    |
| 8. | Насильство як наскрізне кримінально-правове поняття                       | Наконечна Л.А.   | У дисертаційному дослідженні автором вперше запропоновано відмовитися від використання в Особливій частині КК України терміна «насильство». Окреслено шляхи кримінально-правової оцінки насильницьких діянь, які є способом учинення злочинів, а саме запропоновано кваліфікувати відповідні діяння за сукупністю зі статтями, які передбачають кримінальну відповідальність за заподіяння ударів, побоїв, катування, тілесних ушкоджень, смерті; обґрунтовано необхідність заміни термінів «мордування» і «особливе мучення», «глушення» і «знущання» як таких, що не належно розкривають існуючі кримінально-правові поняття та є синонімами. Натомість запропоновано вживати терміни «катування», «жорстоке поводження», «психічний вплив». Також удосконалено дефініцію кримінально-правового поняття насильства, яка сформульована на основі характерних ознак із дотриманням правил визначень понять: це протиправний умисний фізичний вплив на фізичну цілісність та (або) особисту свободу іншої істоти, що здійснюється шляхом діяння, незалежно від того, чи воно усвідомлюється адресатом, та спричиняє чи може спричинити фізичну (людині чи хребетній тварині) та (або) психічну шкоду (людині); поняття «катування» за КК України. Зокрема, обґрунтовано доцільність відмови від використання у ст. 127 КК України терміна «сильний фізичний біль» як такого, що охоплюється поняттям фізичних страждань, а також терміна «інших насильницьких дій» у зв'язку зі заміною його на термін «інших діянь». У юридичній конструкції «фізичного чи морального страждання» встановлено потребу у вказівці на сполучник «та». Відтак, ч. 1 ст. 127 КК України набуває такого змісту: «Катування, тобто умисне заподіяння фізичного та (чи) морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших діянь з метою...» [47, с. 6]. |

<sup>29</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|     |                                                                                                                             |                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 9.  | Кримінологічні засади запобігання <b>наси́льницьким злочинам щодо осіб похилого віку</b> в Україні                          | Курбатова І.С.   | У дисертаційному дослідженні автором запропоновано визначення насильницьких злочинів щодо осіб похилого віку як передбачених кримінальним законом (КК України), вчинених у спосіб фізичного чи психічного примусу (впливу) умисних, розрахованих на неспроможність адекватного опору діянь, що вчиняються відносно осіб похилого віку (які досягли 60-річного віку, незалежно від статі, приналежності до тієї чи іншої соціальної групи та інших ознак). Наголошується на тому, що як самостійний вид злочинів насильницькі злочини щодо осіб похилого віку поряд з інтегруючими ознаками (спосіб вчинення та жертва злочину) мають низку специфічних об'єктивних та суб'єктивних ознак, що обумовлюють різноманітність їх проявів у реальному житті. Це вимагає розробки класифікації досліджуваних злочинів, основою побудови якої є сукупність таких кримінологічно значимих ознак: 1) жертва злочину (вік, соціальний статус, взаємозв'язок зі злочинцем, належність до певної соціальної групи, стан здоров'я, стан в момент вчинення злочину, характер поведінки, кількість жертв); 2) насильницький спосіб вчинення злочину (вид примусу, впливу, що застосовується при вчиненні злочину, форма діяння при вчиненні злочину, спосіб застосування насильства і його інтенсивність); 3) спрямованість злочину залежно від об'єкту посягання; 4) особистість злочинця (вік, ступінь близькості з жертвою, характер міжособистісних стосунків з жертвою, стан у момент вчинення злочину, стан психічного здоров'я в момент вчинення злочину, особливості передкримінальної (дозлочинної) поведінки, момент виникнення умислу на вчинення злочину, мотиви вчинення злочину); 5) обстановка вчинення злочину (кількість епізодів, кількість злочинців, наявність свідків (очевидців), місце вчинення, зовнішня ситуація початку вчинення злочину) [48]. |
| 10. | Теоретичні та праксеологічні засади розслідування <b>наси́льницьких злочинів, учинених щодо неповнолітніх</b> <sup>30</sup> | Пясковський В.В. | У наукових публікаціях автором зроблено такі висновки:<br>- розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітніх неможливе без призначення та проведення судових експертиз. Правильне розуміння сутності певного виду судової експертизи, чітке усвідомлення завдань, які можна вирішити за її допомогою, здатні забезпечити своєчасність призначення експертизи, надання експерту всіх необхідних матеріалів і повноту експертного дослідження, що зрештою позитивно вплине на сам процес розслідування [49, с. 17-18];<br>- відомості про способи вчинення вбивства дитини батьками, родичами або особами, на яких покладено обов'язки з її виховання, є необхідною передумовою їх розслідування. Зокрема, за способом вчинення вбивства можна висунути окремі версії щодо особи злочинця. Адже з огляду на те, що певні способи вчинення злочинів мають характерні механізми утворення слідів, їх встановлення у процесі розслідування дозволяє дійти висновку як про знаряддя їх вчинення, так і про особу злочинця (наявність професійних навичок, фізичні дані, психологічні риси). Отже, питання щодо визначення способу вчинення вбивства дитини має суттєве як теоретичне, так і практичне значення та є ключовим під час формування криміналістичної характеристики такого злочину [50, с. 17-18].                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |

<sup>30</sup> Дисертаційне дослідження у вільному доступі відсутнє.

|     |                                                                                   |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11. | <b>Статева недоторканість</b><br>як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні | Мартинишин Г.Я. | У дисертаційному дослідженні автором вперше виокремлено систему кримінально-правових норм, в яких закріплено склади злочинів, що посягають на статева недоторканість особи: кримінально-правовими нормами, спрямованими на охорону статевої недоторканості дитини (об'єднуюче поняття, що стосується малолітніх і неповнолітніх), є норми, передбачені чч. 2, 3 ст. 149, чч. 3, 4 ст. 152, чч. 2, 3 ст. 153, ст. 155, ст. 156, ч. 4 ст. 301, ч. 3 ст. 302, чч. 3, 4 ст. 303 КК України. Щодо повнолітніх потерпілих, то їхня статева недоторканість, обумовлена безпорадним станом, може зазнавати шкоди від усіх насильницьких посягань, передбачених у Розділі IV Особливої частини КК України; обґрунтовано позицію, що вчинення статевого посягання із використанням безпорадного стану потерпілої особи нічим не відрізняється від статевого посягання на психічно хворого чи малолітнього і є порушенням статевої недоторканості особи. Відтак, у разі безпорадності особи наявність у неї статевої свободи взагалі до уваги братися не повинна. Особа, яка із будь-яких причин не може реалізувати свою статева свободу, є статево недоторканою, оскільки внаслідок відповідних обставин особа має право на охорону своєї недоторканості загалом і статевого її аспекту зокрема; запропоновано авторське визначення статевої недоторканості. Статева недоторканість – абсолютна заборона будь-якого втручання у статева сферу особи, яка не набула статевої свободи або втратила можливість її реалізації [51, с. 17-18]. |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**Висновки.** Проведений нами аналіз Переліку тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права, затверджених у 2012-2014 роках, та розглянутих та схвалених відділеннями Національної академії правових наук України, дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. У 2012 р. було затверджено 1609 тем дисертаційних досліджень за спеціальність 12.00 (Юридичні науки), серед яких 14 тем або 0,87 % присвячено проблемам гендерно зумовленого насильства, у тому числі його форм (видів), гендерній рівності. Відзначимо, що з 9 тем або 64,3 % – відсутні дисертаційні дослідження у вільному доступі, а також серед цих тем з однієї – відсутні навіть наукові публікації.

У 2013 р. було затверджено 1526 тем дисертаційних досліджень за спеціальність 12.00 (Юридичні науки), серед яких 19 тем або 1,25 % присвячено проблемам гендерно зумовленого насильства, у тому числі його форм (видів), гендерній рівності. Окрім того, з 13 тем або 68,4 % – відсутні дисертаційні дослідження у вільному доступі, а також серед 13 у 2 тем – наукові публікації.

У 2014 р. було затверджено 1309 тем дисертаційних досліджень за спеціальність 12.00 (Юридичні науки), серед яких 11 тем або 0,84 % присвячено проблемам гендерно зумовленого на-

сильства, у тому числі його форм (видів), гендерній рівності. Зауважимо, що з 5 тем або 45,5 % – відсутні дисертаційні дослідження у вільному доступі, а серед 5 тем у 2 – навіть наукові публікації.

2. Проблема гендерно зумовленого насильства та його форм (видів) не є актуальною темою серед українських вчених, не дивлячись на те, що національне законодавство удосконалюється. Наприклад, потребує своєї наукової розробки прийнятий у вересні 2012 р. Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», а також вже діючий Закон України від 08.09.2005 р. «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», адже навіть окремі наукові публікації вказують на необхідність їх удосконалення, у тому числі й КК України. Окрім того, пропозиції науковців, які висловлюються у дисертаційних дослідженнях, не впроваджуються у законотворчу діяльність.

Зроблені нами висновки носять проміжний характер, адже цією науковою статтею ми розпочинаємо серію наукових публікацій, присвячених стану наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Шуляк Ю.С. Защита семейных (супружеских) прав по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: гендерный анализ. *Правове життя сучасної України*: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 1 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2012. С. 195–197.
2. Луньова О.В. Гендерно-правова експертиза як гарантія нормативного забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків в Україні. *Національна правова система в умовах формування європейського правового простору*: Науково-практична Інтернет-конференція 10.10.2012. URL: [https://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=352%3A091012-05&catid=47%3A1-1012&Itemid=59&lang=ru](https://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=352%3A091012-05&catid=47%3A1-1012&Itemid=59&lang=ru) (дата звернення 07.04.2023).
3. Лескіна І.Є. Адміністративно-правове забезпечення гендерної рівності в організації діяльності працівників прокуратури: дис... кан. юрид. наук: 12.00.07 / Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет». Запоріжжя, 2014. 224 с.
4. Ковальський О.В. Поняття та особливості боротьби з торгівлею людьми як об'єкт діяльності органів внутрішніх справ України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 3. С. 65–68.
5. Борисенко Р.В. Використання можливостей засобів масової інформації з метою протидії злочинам, пов'язаних з торгівлею людьми. *Митна справа*. 2013. № 4(2). С. 130–135.
6. Борисенко Р.В. Розслідування слідчо-оперативною групою торгівлі людьми з метою трудової експлуатації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право*. 2014. Вип. 26. С. 243–246.
7. Борисенко Р.В. Характеристика організаційної структури торгівців людьми. *Правові реформи в Україні: проблеми та перспективи*: Матеріали V Всеукраїнської науково-теоретичної конференції (м. Київ, 16 жовтня 2013 р.) К: Нац. акад. внутр. справ. 2013. С. 165–167.
8. Товтин С.В. Тактичні прийоми розслідування вбивств, пов'язаних із сексуальними відхиленнями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Східноєвроп. нац. ун-т ім. Л. Українки. Ірпінь, 2016. 19 с.
9. Перелигіна Р.В. Кримінологія насильства осіб жіночої статі: дис... кан. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. URL: <https://pravo.studio/kriminologii-osnovyi/kriminologiya-nasilstva-osib-jinochoji-stati1956.html> (дата звернення 27.04.2023).
10. Крючкова О. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом. *Вісник прокуратури*. 2003. № 10. С. 37–39.
11. Самарай Л.В. Кримінологічні засади запобігання кримінальній агресії в сім'ї: дис... кан. юрид. наук: 12.00.08. Київ. 2013. 231 с.
12. Козич І.В. Кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства: дис... кан. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2012. 214 с.
13. Ніколайчук АІ. Сучасний стан захисту прав дітей. *Форум права*. 2014. № 1. С. 378–381.
14. Ніколайчук А.І. Захист прав жінок від насильства в сім'ї: адміністративно-правові аспекти. *Наше право*. 2014. № 4 С. 72–74.
15. Ніколайчук А.І. Профілактична діяльність ОВС щодо попередження насильства в сім'ї над дітьми. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 19 трав. 2014 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2014. С. 194–197.
16. Хижняк Є.С. Характеристика особистості злочинців, які вчиняють злочини щодо малолітніх. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 206–209.
17. Снісаренко К.С. Декриміналізація проституції в Україні: «за і проти». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 458–463.
18. Андрусак І.П. Ідея гендерної рівності в українській правовій думці другої половини XIX століття: дис... кан. юрид. наук: 12.00.01 / Міністерство освіти і науки України; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 233 с.
19. Ковальова О.В. До питання про механізм забезпечення гендерної рівності. *Рівність, лідерство, спілкування в європейських прагненнях української молоді: гендерний дискурс*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, (Тернопіль, 5-7 жовтня 2016 р.). Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2016. С. 52–53.
20. Ковальова О.В. Сутність гендерної політики в сфері освіти та науки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 74–77.
21. Ковальова О.В. Гендерне квотування як напрям реалізації державної гендерної політики в адміністративно-політичній сфері. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 6–9.

22. Наваліяна Я.Т. Стан наукового дослідження проблеми латентних зґвалтувань. *Форум права*. 2014. № 2. С. 291–295.
23. Шахова К.В. Особливості проведення першочергових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій підрозділами карного розшуку в разі вчинення зґвалтування психічно хворою особою. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3 (62). С. 146–154.
24. Ткаленко О.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / МВС України; ОДУВС. Одеса, 2016. 21 с.
25. Блага А.Б. Насильство в сім'ї: кримінологічний вимір, детермінація, запобігання: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2014. 496 с.
26. Ігнатів О.М. Теоретичні та прикладні проблеми протидії загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2014. 605 с.
27. Івлєв М.М. Стан наукової розробки проблеми протидії насильству в Збройних силах України. *Держава та регіони*. Сер.: Право. 2013. № 4. С. 97–102.
28. Івлєв М.М. Про двооб'єктність військового насильницького злочину. *Форум права*. 2015. № 2. С. 64–68.
29. Романцова С.В. Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні: дис... кан. юрид. наук: 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. 244 с.
30. Шевчук Т.І. Кримінологічна характеристика та запобігання насильницьким злочинам проти життя та здоров'я особи у сільській місцевості: дис... кан. юрид. наук: 12.00.08. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 271 с.
31. Беспаль О.Л. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти життя та здоров'я дітей, що вчиняються в сім'ї: дис... кан. юрид. наук: 12.00.08 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2019. 294 с.
32. Нікітіна-Дудікова Г.Ю. Розслідування насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого щодо малолітньої особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 21 с.
33. Жерґ Н.А. Криміналістичне моделювання і використання психологічного портрета невідомого злочинця при розслідуванні насильницьких злочинів: дис... кан. юрид. наук: 12.00.09 / Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2015. 256 с.
34. Брух Х.І. Аналіз санкцій ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 6. С. 173–176.
35. Брух Х.І. Способи вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 251–256.
36. Воскресенська І.В. Кримінально-правова характеристика примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 20 с.
37. Волобуєва О. Особливості пред'явлення для впізнання під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2015. № 2(55). С. 186–196.
38. Волобуєва О.О. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості: криміналістичний аналіз. *Європейські перспективи*. 2015. № 5. С. 111–115.
39. Волобуєва О.О. Розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: проблемно-дискусійні аспекти освідкування. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. 31. С. 177–182.
40. Торош С.О. Нормативно-правовий механізм врегулювання злочинів проти людства: історико-теоретичний аспект. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2015. № 827. С. 258–264.
41. Симоненко Н.О. Розслідування зґвалтувань минулих років: дис... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2018. 285 с.
42. Александренко О.В. Актуальні питання кримінальної відповідальності серійних вбивць. *Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П.П. Михайленка): тези доп. V міжвуз. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2014 р.)* / ред. кол.: В.В. Черней, М.В. Костицький С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 129–131.



43. Мазніченко Д.О. Щодо проблеми удосконалення інституту адміністративної відповідальності в сфері захисту дитини від насильства в сім'ї в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 34, Т. 2. С. 101–106.
44. Мазніченко Д.О. Адміністративно-правова характеристика відносин у сфері захисту дитини від насильства: аналіз наукових концепцій та українського законодавства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 186–190.
45. Собко Г.М. Кримінально-правові та кримінологічні основи протидії психічному насильству: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Одеськ. держ. ун-т внутр. справ.; Держ. наук.- дослід. інст. МВС України. Одеса, 2020. 791 с.
46. Малиновська Т.М. Суб'єкти протидії домашньому насильству. *Деліктологія*: Монографія. Під загальною редакцією І.М. Копотуна, С.В. Петкова, Р. Polán. Куновіце: Академія ГУСПОЛ: 2022, Т. 7. С. 207–237.
47. Наконечна Л.А. Насильство як наскрізне кримінально-правове поняття: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ МВС України. Львів, 2016. 21 с.
48. Курбатова І.С. Кримінологічні засади запобігання насильницьким злочинам щодо осіб похилого віку в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія прокуратури України. Київ, 2012. 232 с.
49. Пясковський В.В. Судово-експертне забезпечення розслідування злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості неповнолітніх. *Криміналістичний вісник*. 2017. № 2 (27). С. 72–78.
50. Пясковський В.В. Спосіб учинення злочину як елемент криміналістичної характеристики умисного вбивства дитини батьками, родичами або особами, на яких покладено обов'язки з її виховання. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 1 (25). С. 69–73.
51. Мартинишин Г.Я. Статева недоторканість як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні: дис... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Львів, 2017. 220 с.

УДК 341;342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.62>

## ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН У ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВАХ

**Романцова С.В.,***кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**Львівського державного університету внутрішніх справ**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0888-5934>*

**Романцова С.В. Досвід країн Європейського Союзу щодо захисту прав і свобод громадян у пенітенціарних установах.**

У статті проведено теоретико-правове дослідження досвід країн Європейського Союзу щодо захисту прав і свобод громадян в пенітенціарних установах. Методологічну основу дослідження склали діалектичний метод вивчення соціальних процесів, системний підхід, загальні положення філософії, теорії держави та права, конституційного, кримінального та кримінально-виконавчого права, кримінології, психології та приватно-наукові методи пізнання: історичний, порівняльно-правовий, соціологічний та логічний. Проведено аналіз міжнародних стандартів поводження та тримання засуджених, визначені питання, пов'язані із захистом прав осіб, шляхів упровадження у національне законодавство норм міжнародно-правових актів, які закріплюють права та свободи людини. Права осіб, які утримуються у виправних установах – це закріплена у нормативно-правових актах сукупність природних і набутих прав, що захищається державою, осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. Під законним інтересом засуджених розуміють встановлюване, охоронюване державою право щодо реалізації прагнень засуджених до володіння значимими благами, яке залежить від виконання низки встановлених законом умов. Проаналізовано та критично оцінено відповідні міжнародні стандарти: Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями, Європейські пенітенціарні правила, Токійські правила, практика Європейського Союзу у сфері, що досліджується. Розглянуто та прокоментовано існуючі стандарти обмежень прав ув'язнених у Франції, Великої Британії, Федеративної Республіки Німеччина, Іспанії, Італії. Описано процес та проблеми втілення стандартів обмежень прав укладених у нормативно-правових актах України та упровадження досвіду країн Європейського Союзу. Зазначено, що пріоритетами у сфері виконання покарань відповідно до Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року є: забезпечення прав людини,

дотримання мінімальних стандартних правил щодо поводження і тримання засуджених осіб, підвищення ефективності діяльності органів кримінально-виконавчої системи.

**Ключові слова:** законні інтереси, захист прав, правове регулювання, установи виконання покарань, міжнародні стандарти.

**Romantsova S.V. The experience of the countries of the European Union regarding the protection of the rights and freedoms of citizens in penitentiary institutions.**

The article conducts a theoretical and legal study of the experience of the European Union countries regarding the protection of the rights and freedoms of citizens in penitentiary institutions. The methodological basis of the study was the dialectical method of studying social processes, a systematic approach, general provisions of philosophy, theory of the state and law, constitutional, criminal and criminal law, criminology, psychology and private scientific methods of knowledge: historical, comparative legal, sociological and logical. An analysis of international standards for the treatment and detention of convicts was carried out, issues related to the protection of the rights of individuals, ways of implementing the norms of international legal acts that enshrine human rights and freedoms into national legislation were determined. The rights of persons held in correctional institutions are a set of natural and acquired rights, protected by the state, of persons serving a sentence in the form of deprivation of liberty, enshrined in normative legal acts. The legal interest of convicts understood as the established, state-protected right to realize the convicts' aspirations to own significant goods, which depends on the fulfillment of a number of conditions established by law. The relevant international standards analyzed and critically evaluated the Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners, the European Penitentiary Rules, the Tokyo Rules, the practice of the European Union in the field under investigation. The existing standards of restrictions on the rights of prisoners in France, Great Britain, the Federal Republic of Germany, Spain, and Italy reviewed and commented on. The

process and problems of implementation of the standards of limitations of rights stipulated in the regulatory legal acts of Ukraine and implementation of the experience of the European Union countries described. It noted that the priorities in the field of execution of punishments in accordance with the Strategy for reforming the penitentiary system for the period until 2026 are: ensuring human rights, observing the minimum standard rules for the treatment and detention of convicted persons, increasing the effectiveness of the criminal enforcement system.

**Key words:** legitimate interests, protection of rights, legal regulation, penal institutions, international standards.

**Постановка проблеми.** У юридичній літературі характеристика законодавства у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах багато років зводилася до аналізу структури Кримінально-виконавчого кодексу. Навіть ті автори, які вважають, що системний метод щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян зобов'язує проводити дослідження кримінально-виправних правових явищ і понять як системи, що складається з підсистем та елементів, не виходять за рамки Кримінально-виконавчого кодексу України, представляючи кодекс в цьому відношенні «макросистемою». Тому дослідження захисту прав і свобод громадян в пенітенціарних установах у контексті європейської інтеграції є доцільним.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Дослідженню захисту прав і свобод осіб в пенітенціарних установах присвітили праці вчені: І. Богатирьов, С. Головатий, О. Дашковська, О. Джужа, Р. Калюжний, О. Колб, Л. Луць, О. Пташинський А. Степанюк М. Хавронюк, І. Штанько О. Ярмиш та ін. На тлі висвітлення в науковій літературі проблем, пов'язаних із захистом прав засуджених в країнах ЄС дослідження правових та організаційних аспектів захисту та відновлення їх прав і свобод, щодо можливості використання в Україні останнім часом не проводилося.

**Метою статті** є дослідження досвіду країн Європейського Союзу щодо захисту прав і свобод громадян в пенітенціарних установах.

**Виклад основного матеріалу.** Питання захисту прав, свобод і законних інтересів у системі виконання кримінальних покарань та їх джерел у юридичній науці набуває актуальності ще й тому, що в переважній більшості країн ЄС, допускається паралельне функціонування, поряд з кримінально-виконавчим кодексом, інших законів адміністративно-правового характеру, що регулюють окремі правовідносини у сфері виконання покарань. Проте, ефективність

кримінально-виконавчої правової системи від цього не страждає, а, як показують спеціальні дослідження, зарубіжних дослідників, навіть виграє.

Адміністративно-правове регулювання діяльності органів виконавчої влади знаходиться в межах загального державно-правового регулювання як його складового елементу і перебуває у тісній взаємодії з нормативно-правовими актами кримінально-виконавчого змісту; серед форм правового регулювання діяльності значне місце належить підзаконним актам; адміністративно-правовому регулюванню підлягає широке коло суспільних відносин у сфері діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, а процес виконання кримінального покарання за суттю є специфічною адміністративною діяльністю [1, с. 153-154].

Якщо законодавець має намір розглянути питання захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в установах виконання покарань, то йому необхідно врахувати аргументи: практика показала, що ув'язнення про те, що тюремна служба може реально змінити ув'язненого, зробити його законослухняним, досить відносна. Європейські правила визначають, що перевиховання не є обов'язком, а правом засудженого, яким він може, але не зобов'язаний скористатися, а тюремна система зобов'язана забезпечити для цього необхідні умови [2]. Правове регулювання завжди означає правовий вплив, але правовий вплив не завжди означає правове регулювання [3, с. 41].

Розвиток співробітництва з пенітенціарними системами ЄС та міжнародними організаціями, що здійснюють діяльність у галузі виконання кримінальних покарань, набуло особливого масштабу, шляхом обміну досвідом і позитивною практикою, що істотно прискорить адаптації національної пенітенціарної системи до міжнародних стандартів.

У цьому аспекті доцільно проаналізувати основні принципи та положення Європейських пенітенціарних правил. 11 січня 2006 року Кабінетом міністрів Ради Європи було затверджено нову редакцію Європейських тюремних (пенітенціарних) правил. (Рішення 952 засідання Кабінету Міністрів Ради Європи, Рекомендація Rec (2006) 2 [4].

Правила набули більш чітку структуру (з докладним розподілом за темами), внесені нові сучасні положення, апробовані протягом останніх 20 років в пенітенціарних системах Європейських країн.

У Правилах включені вкрай важливі з точки зору сучасної пенітенціарної політики та практики принципи щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, відмінні від колишніх редакцій, які можна визначити в пріоритетах:

1. Основоположні принципи доповнені новацією: «порушення прав ув'язнених не можуть бути виправдані неоліком ресурсів» (правило 4).

2. Визнано пріоритетним принцип відкритості установ. В якості основних, визначено право участі цивільних організацій в тюремному житті (правило 7).

3. Забезпечення всієї повноти прав ув'язненого. Ув'язнені не можуть бути обмежені в правах, крім тих, що визначені судом (правило 2). Цей принцип знайшов відображення в гарантіях дотримання політичних прав. Зокрема, правило 24.11 зобов'язує адміністрацію забезпечувати участь ув'язнених «у виборах, референдумах і в інших аспектах суспільного життя», хоча і «в тій мірі, в якій це право не обмежене національним законодавством».

4. До основних принципів щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян віднесено: «нормалізація» тобто концепція «збереження» ув'язнених у в'язниці; трудова зайнятість; забезпечення безпеки; забезпечення гарантій захисту прав ув'язнених; право ув'язнених на отримання юридичної допомоги; застосування процесуальних норм права щодо дисциплінарних покарань; розміщення засуджених; гарантії медичного забезпечення; харчування (має надаватися не менше 3 разів на день; відкритість в'язниць; гуманізації відбування покарання. забезпеченню конфіденційності.

5. Можливості застосування міжнародних стандартів. Роль стандартних Правил (Європейські тюремні правила) значна. Це стосується гуманізації режимів відбування покарання при впровадженні в країнах соціальних доктрин, які спрямовані на повернення ув'язненого в суспільство. Значно нижче вплив Правил на впровадження мінімальних норм. не все можна нормувати. За висловом представника ООН мінімальні норми Мінімальних стандартних правил ООН поведінки з в'язнями не стимулюють тюремні відомства їх розширювати [5; 6].

Моральні та політичні зобов'язання, процедура періодичних звітів щодо дотримання Правил, стимулює державу переглядати практику і вдосконалювати пенітенціарну систему.

Крім названих правил, в оцінці ситуації в пенітенціарній системі застосовуються і інші, такі як «Мінімальні стандартні правила, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх» (Пекінські правила) [7, с. 41–44], «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі» [8]. Вони визнаються міжнародним співтовариством, як визначальні в організації і управління державними тюремними системами.

Міжнародні стандарти, що стосуються поведінки з ув'язненими, мають переважно рекомендаційне значення. Однак, значна частина норм і принципів, що містяться в Правилах,

відносяться до загальноновизнаних, обов'язкових до виконання норм.

Наприклад: заборона дискримінації, катувань та жорстокого поводження, а також право на соціальне забезпечення, медичну допомогу тощо Ці принципи поєднуються з текстом міжнародних договорів, – Пактами ООН, Європейської Конвенції з прав людини та інших конвенціях [9; 10]. Але оскільки ці норми лаконічні, для аналізу порушень прав людини, їх оцінці та застосуванні, знову звертаються до Правил. На практиці, міжнародні суди, а в багатьох випадках і національні, спираються на тюремні стандарти для винесення рішень з питань дотримання прав ув'язнених.

На сьогоднішній день діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України не задовольняє потреби суспільства. Розглядаючи концептуальні засади реформування кримінально-виконавчої служби слід визначити соціально-правові проблеми в системі виконання покарань та пробації, які негативно впливають на її розвиток: відхилення в системі цінностей та ціннісних орієнтацій, що негативно впливають на правотворчу функцію держави з визначенням пріоритетів у цій сфері державної діяльності; виявлення наявності деформацій соціальних норм; виявити дисфункції соціально-правового інституту виконання покарань та пробації, які спотворюють систему суспільних відносин; виявити руйнівні процеси у сфері соціально-правових відносин, що деформують життєдіяльність системи виконання покарань та пробації [11, с. 340–341].

Завдяки впровадженню досвіду ЄС пенітенціарна система України стане ближчою до міжнародних норм і стандартів. Тому доцільно звернутися до характеристики нормативно-правових джерел, які регламентують діяльність органів виконавчої влади держав ЄС, у тому числі щодо захисту прав і свобод у кримінально-виконавчих системах цих країн.

У більшості європейських країн досить тривалий час діють нормативні акти, що регулюють важливі напрями не тільки адміністративно-юрисдикційного процесу, а й позитивної діяльності органів влади щодо здійснення різних питань управління (Австрія, Угорщина, Болгарія, Польща, Чехія, Румунія). Стосовно європейських країн мова може йти про законодавче регулювання основ адміністративної діяльності органів державного управління у пенітенціарних установ щодо захисту прав і свобод.

Це відбивається у законодавчому забезпеченні прав і свобод громадян, які перебувають у пенітенціарних установах так, як більшість декларованих конституційним і кримінально-виправним законодавством прав і свобод реалізуються у площині адміністративної діяльності адміністрацій установ або відповідних органів судової влади.

Враховуючи, що німецьке кримінальне законодавство в його текстуальному вираженні утворює одну з найбільш об'ємних галузей правової системи Федеративної республіки Німеччина (далі – ФРН), а кримінально-правова доктрина Німеччині впливає на розвиток кримінального та кримінально-виконавчого права (Strafvollstreckungsrecht) в багатьох країнах ЄС, неважко припустити, що захист прав і свобод ув'язнених згідно німецького законодавства буде привертати увагу дослідників [12, с. 241-242].

Досвід ФРН в питаннях побудови системи захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах цікавий тим, що кримінально-виконавча сфера України, переживаючи період реформування, за визначенням правознавців, набуває риси, властиві кримінально-виправним системам тих держав, які складають основу романо-германської правової сім'ї.

Виконання кримінальних покарань у ФРН належить до сфери конкуруючого законодавства федерації і земель, положення федерального кримінально-виконавчого закону конкретизуються нормативно-правовими актами федеральних земель в основному адміністративно-правового характеру. Федеральним конституційним судом неодноразово приймалися рішення, що стосуються кримінально-виконавчого та адміністративного права щодо прав і свобод ув'язнених. Навіть кримінально-виконавчий закон був прийнятий Бундестагом під впливом Конституційного суду (відсутність закону, який закріплював би права та свободи ув'язнених, було визнано порушенням Основного закону ФРН).

З плином часу при реалізації кримінально-виконавчої політики в Німеччині стала приділятися особлива увага персоналу кримінально-виконавчих установ. Водночас ця діяльність регулюється виключно нормами адміністративного права. На законодавчому рівні було визнано, що робота по перетворенню ув'язнених у право слухняних громадян передбачає особливу турботу про них у період, що передує та після звільнення з місць позбавлення волі [9].

Особливу роль в оформленні правового захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у пенітенціарних установах Німеччини грали та продовжують грати федеральні землі і Федеральний Конституційний суд. Вони дають поштовх подальшому раціональному розвитку права спрямованого на досягнення гармонійності та дієвості. Нові моделі регулювання розглядають на тлі загальних теорій і загальних тенденцій розвитку та вибирають таким способом, щодо вони не могли взаємно нейтралізувати одна одну.

Іспанія відноситься до держав із кодифікованим кримінально-виконавчим законодавством. Основними джерелами права Іспанії щодо захисту

прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах є Конституція, Кримінальний кодекс в редакції Органічного закону № 15/2003 від 25 листопада 2003 року, Закон про кримінальне судочинство від, Основний пенітенціарний органічний закон, Кодекс військової юстиції в редакції Органічного закону [9]. Правовий захист прав, свобод і законних інтересів громадян в установах пенітенціарної служби не кодифікований, але достатньо чітко регламентований.

Кримінально-виконавча система Італії відчуває сильний вплив доктрини кримінально-виконавчого права ФРН, певною мірою відображає погляди італійських криміналістів.

У плані розробки системи соціальних гарантій щодо прав, свобод і законних інтересів ув'язнених, підвищення рівня мотивації до законслухняної поведінки засуджених в умовах тюремного утримання привертає увагу практика діяльності в'язниць Норвегії. У них окремо розміщуються ув'язнені, бажаючи відбувати покарання у безалкогольному та поза наркотичному середовищі. З цими ув'язненими проводиться робота за спеціальною програмою («Кінець порушення законів»), яка закликає до життя без пияцтва, наркоманії та криміналу. Вступ до такого відділення здійснюється за письмовою заявою ув'язненого. Рішення приймається після співбесіди з ним. У цих цілях можлива імплементація норм, що регламентують надання засудженим звільнень різного виду (короткострокові, побутові, звичайні), умовне звільнення за рішенням директора в'язниці. Правове регулювання у зазначеному контексті здійснюється системою норм адміністративного права [13].

У Франції загальні питання виконання покарань у вигляді позбавлення волі передбачені розділом 5 «Виконавче провадження» Кримінально-процесуального кодексу Франції, який в даний час діє в редакції Закону від 11 липня 1975 р. Детальна регламентація умов відбування покарань у місцях позбавлення волі визначена урядовим Декретом від 23 лютого 1959 р. Декрет містить близько 600 статей, по суті, є кодексом кримінально-виконавчої системи Франції.

Пенітенціарна політика Франції базується на положеннях концепції «нового соціального захисту», згідно з якою покарання має в першу чергу переслідувати мету виправлення соціально-небезпечних осіб, їх «ресоціалізацію». Ст. 728 Кримінально-процесуального кодексу Франції передбачає, що режим у в'язницях, призначених для відбування покарання, повинен сприяти «перевихованню засуджених та поверненню їх до нормального життя в суспільстві».

Режим, встановлений у пенітенціарних установах, підтримується системою стягнень та



заохочень. Більшість з них пов'язана відповідно з позбавленням або наданням, засудженням певних пільг. Застосування таких заходів диференціюється залежно від категорії засуджених і фази прогресивної системи. Заходами заохочення є дозволи: на додаткову посылку; займатися роботою особисто для себе; користуватися додатковими предметами особистого вжитку; на збільшення числа побачень і посилок. До дисциплінарних стягнень відносяться: догана; зменшення терміну для отримання пільг; повне або часткове позбавлення пільг, якими засуджений вже користується; переведення на роботу з більш важкими умовами праці; різні заборони; перевід в одиночну камеру; карцер на строк до 45 діб. Усе зазначене регулюється адміністративно-правовими нормами, які містяться в Декреті, інструкціях і директивах Міністерства юстиції Франції.

Правове регулювання функціонуванням сучасної тюремної служби Англії та Уельсу забезпечується дією чотирьох основних законів (Тюремний Акт 1953 р., Закон про повноваження кримінальних судів 1973 р.; Закон про Кримінальну юстицію 1991 р., Закон про злочини 1997 р.), що містять норми, які визначають цілі та порядок призначення покарань у вигляді позбавлення волі. Закони не містять регламентації діяльності установ тюремної служби, залишаючи це прерогативою відомчих інструкцій і правил Міністерства внутрішніх справ, що в свою чергу забезпечує гнучкість і оперативність в управлінні службою, дає можливість максимально індивідуалізувати виконання покарань.

Організація виконання покарань у вигляді тривалого та довічного позбавлення волі, існуюча в тюремній службі Англії та Уельсу, представляє прогресивну комплексну систему роботи з засудженими, мотивуючу їх до доброї поведінки, що в свою чергу дозволяє перевід, на більш м'який режим утримання або застосування умовно-дострокового звільнення, в тому числі щодо засуджених до довічного позбавлення волі [14].

Англійська тюремна дисциплінарна практика, як комплекс правил і процедур їх виконання, спрямована на забезпечення та підтримку порядку і дисципліни. Наділення начальника в'язниці судовими повноваженнями щодо призначення та виконавчими щодо застосування всіх видів покарань, включаючи застосування додаткових днів до призначеного судом терміну відбування покарання, одночасно із залученням ув'язненим, на слуханнях своєї справи, адвоката, робить систему ефективною, яка дозволяє оперативно реагувати на неправомірну поведінку ув'язнених.

Англійська тюремна система передбачає різні правила, закріплені адміністративно-правовими нормами, спрямовані на боротьбу з

дискримінацією. З числа адміністрації виділяється один з керівників, відповідальний за вироблення диференційованого підходу до ув'язнених, які представляють етнічні меншини. Даний підхід реалізується у формах: врахування потреб, звичок, віросповідання при приготуванні їжі, відправленні різних релігійних обрядів; наявність письмової інформації на різних мовах; знання окремими співробітниками іноземної мови. З погляду вчених, які досліджували захист прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах Великої Британії більша частина здійснюється у сфері правового регулювання.

Порівняльно-правове дослідження захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах країн ЄС дає можливість оцінити, в яких аспектах національне законодавство повністю відповідає загальноприйнятим підходам, в яких йде врозрід з переважаючими тенденціями.

Розуміння єдиного контексту та меж варіантності розвитку сучасних систем покарань вкрай важливо для визначення орієнтирів подальшого розвитку пенітенціарної системи в Україні. Національна практика реалізації покарань свідчить про те, що в цій сфері вирішені далеко не всі питання. Велика кількість осіб, які утримуються в місцях позбавлення волі, високий рівень рецидиву серед осіб, які відбули покарання або звільнені від подальшого відбування, висувають на перший план проблеми ефективності виконання, вдосконалення діяльності пенітенціарної системи, визначення місця і ролі кожного виду покарання.

Велика частина нормативних положень національного законодавства щодо захисту прав і свобод ув'язнених відповідає міжнародним стандартам. Але необхідно виділити деякі сфери, де протиріччя до кінця не вирішені, у тому числі: соціальна реабілітація; порядок інформування ув'язнених про права та юридична допомога засудженому; порядок притягнення до праці та принципи організації праці; забезпечення відкритості установ для суспільства, включаючи участь громадських організацій у наданні допомоги ув'язненим, у контролі місць позбавлення волі; забезпечення занять спортом і фізичними вправами. Не співвідноситься з міжнародними стандартами концепція виправлення, заснована на формальних показниках законслухняної поведінки.

З точки зору міжнародних стандартів деяка частина положень є спірними або нерегульованими. У тому числі ті, які відносяться до дисципліни та покарання, до завдань медико-санітарної служби, регламентації санітарного стану приміщень утримання під вартою, конвоюванні ув'язнених тощо. Вирішити неможливо без урахування досвіду ЄС. У силу цього розвиток міжнародного співробітництва з пенітенціарними

системами держав ЄС, міжнародними органами та неурядовими організаціями визначено в якості однієї з основних завдань Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року [15].

Висновки. Розглянувши досвід країн-членів ЄС щодо захисту прав, свобод і законних інтересів осіб в пенітенціарних установах можна зробити висновки:

- на правове забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах впливає економічний прогрес, демографічна ситуація, рівень соціальних відносин, політичний режим у країні, державна ідеологія організації пенітенціарної системи, її функції, цілі покарання у вигляді позбавлення волі;

- дослідження розвитку захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарній системі Австрії, Болгарії, Голландії, Великій Британії, Ірландії, Іспанії, Італії, Німеччині, Норвегії, Польщі, Румунії, Угорщині, Україні, Чехії дозволяє виявити ряд спільних рис, що підтверджують думку про закономірності трансформаційного процесу кримінально-виконавчої системи;

- розвиток співробітництва з пенітенціарними системами та міжнародними організаціями, що здійснюють діяльність у галузі виконання кримінальних покарань та захисту прав і свобод ув'язнених, шляхом обміну досвідом і позитивною практикою прискорить інтенсифікацію реформ та адаптацію національної пенітенціарної системи до міжнародних стандартів;

- міжнародні стандарти, що стосуються поводження з ув'язненими, мають переважно рекомендаційне значення. Значна частина норм і принципів, що містяться в Європейських пенітенціарних правилах, щодо захисту прав і свобод відносяться до загальноновизнаних, обов'язкових до виконання норм;

- в Австрії, Угорщині, Болгарії, Норвегії, Польщі, Чехії, Румунії, ФРН законодавчо врегульовані основи діяльності органів державної системи виконання кримінальних покарань щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах;

- порівняльно-правове дослідження захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в пенітенціарних установах країнах ЄС дає можливість оцінити, в яких аспектах національне законодавство повністю відповідає загальноприйнятим підходам, а в яких йде врозріз з переважаючими в ЄС тенденціями.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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.

2. Європейські пенітенціарні правила / Рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_032).
3. Єсімов С.С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
4. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_212).
5. Міжнародні стандарти, принципи і рекомендації у галузі виконання покарань та діяльності органів і установ виконання покарань: метод. рекомендації / Уклад. Романюк О.В. Біла церква: Академія державної пенітенціарної служби, 2016. 131 с.
6. Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року «Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином». URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_206).
7. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила). URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_907](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_907).
8. Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб: Закон України від 02.09.1995 р. № 337/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
9. Загребельна І., Ярошенко В. Зарубіжний досвід застосування заходів заохочення щодо осіб засуджених до позбавлення волі на певний строк. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 339–343.
10. Муравйов В. Досвід Німеччини та Франції щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та можливості його використання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 240–244.
11. Міністерство юстиції України поглиблює співпрацю з Німеччиною у рамках реформування української системи виконання покарань. 28.07.2020. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ministerstvo-yustitsii-ukraini-pogliblyue-spivpratsyu-z-nimechchinoyu-u-ramkah-reformuvannya-sistemi-vikonannya-pokaran>.
12. Кубрак Р. Порівняльний аналіз системи виконання покарань Іспанії та України. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2020. Випуск 3 (47). С. 86–90.
13. Звіт про результати службового відрядження за кордон делегації Державної установи «Центр пробації» до Королівства Норвегія (навчальний візит з вивчення

- системи виконання покарань та пробації, Норвегія, м. Берген, 24–28 вересня 2018 року). URL: <https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2019/03/2018.05.10-%D0%B7%D0%B2%D0%BE%D0%BD.pdf>.
14. Шуліка В.І. Порівняльно-правова характеристика пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/267746/263579>.
15. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022-2024 роках: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 р. № 1153-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153-2022-%D1%80#Text>.

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.63>

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОБРАЗУ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ, ПОГРОЗУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЮ (СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ)

Сердечна А.Ю.,

старший викладач кафедри кримінального права та кримінології

Навчально-наукового гуманітарного інституту НА СБ України

9077ai9077@gmail.com

**Сердечна А.Ю. Окремі питання удосконалення норми про кримінальну відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю (ст. 435-1 КК України).**

Статтю присвячено дослідженню найбільш прийнятних напрямів усунення недоліків норми про кримінальну відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю. Зокрема авторкою проаналізовані такі очевидні конструктивні вади диспозиції статті 435-1 КК України: 1) невідповідність родового об'єкту образи честі і гідності військовослужбовця, погрози військовослужбовцю Розділу Особливої частини КК України, до якого законодавець помістив вказану норму; 2) схожість об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 435-1 КК України, з окремими способами вчинення злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України; 3) недоцільність існування в диспозиції обмежувальної ознаки, яка вказує на те, що військовослужбовець має здійснювати заходи з відсічі і стримування збройної агресії саме Російської Федерації (а не будь-якої держави-агресора); 4) необхідність уточнення того, що суспільно небезпечне діяння вчиняється не просто щодо військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії (його близьких родичів або членів сім'ї), а саме у зв'язку із участю особи у таких заходах.

На підставі наукового аналізу, враховуючи схожість об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 435-1 КК України, а також способів вчинення злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України, ідентичність родового об'єкту вказаних складів злочину, поставленого під охорону кримінально-правовими засобами, обґрунтовано доцільність впровадження норми про образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю в ст. 114-1 КК України, із одночасною зміною назви статті на «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань та їх військовослужбовців», зміною нумерації частин 1-2 на частини 2-3

та узгодження тексту ч. 3 ст. 114-1 КК України із змістом внесених змін. Означені кроки, на думку авторки, усунуть низку суттєвих конструктивних вад і недоліків, допущених законодавцем під час доповнення КК України статтею 435-1, а також дозволять гармонізувати зміст відповідних розділів Особливої частини КК України та їх статей.

**Ключові слова:** образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю, воєнна безпека держави, перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань; родовий об'єкт складу злочину.

**Serdechna A.Yu. Separate issues of improving the norm on criminal liability for insulting the honor and dignity of a military serviceman, threatening to a military serviceman (Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine).**

The article is devoted to the study of the most acceptable ways of eliminating the shortcomings of the norm on criminal liability for insulting the honor and dignity of a military servant, threatening to a military servant. In particular, the author analyzed the following obvious constructive defects of the disposition of Article 435-1 of the Criminal Code of Ukraine: 1) inconsistency with the generic object of insulting the honor and dignity of a military serviceman, threats to a military serviceman of the Section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, to which the legislator placed the specified norm; 2) similarity of the objective aspect of the composition of the crime provided for in Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine, with separate methods of committing the crime provided for in Art. 114-1 of the Criminal Code of Ukraine; 3) the impracticality of the existence of a restrictive feature in the disposition, which indicates that the military serviceman must carry out measures to repel and contain the armed aggression of the Russian Federation (and not of any aggressor state); 4) the need to specify that a socially dangerous act is committed not simply in relation to a military serviceman who carries out measures to ensure

national security and defense, repel and deter armed aggression (his close relatives or family members), namely in connection with the participation persons in such events.

On the basis of scientific analysis, taking into account the similarity of the objective side of the composition of the crime provided for in Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as methods of committing the crime provided for in Art. 114-1 of the Criminal Code of Ukraine, the identity of the generic object of the specified components of the crime protected by criminal law means, the expediency of implementing the norm on insulting the honor and dignity of a military servant, threatening to a military servant in Art. 114-1 of the Criminal Code of Ukraine, with the simultaneous change of the title of the article to «Hindering the lawful activities of the Armed Forces of Ukraine, other military formations and their military servicemen», changing the numbering of parts 1-2 to parts 2-3 and aligning the text of part 3 of Art. 114-1 of the Criminal Code of Ukraine with the content of the amendments. In the author's opinion, the specified steps will eliminate a number of significant structural flaws and deficiencies made by the legislator during the addition of Article 435-1 to the Criminal Code of Ukraine, and will also allow to harmonize the content of the relevant sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and their articles.

**Key words:** insulting the honor and dignity of a military serviceman, threatening to a military serviceman, military security of the state, obstructing the lawful activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations; generic object of the crime.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Більшість новел кримінального законодавства, які приймалися в умовах воєнного стану, стосувались впровадження кримінальної відповідальності за окремі види кримінальних правопорушень. Досвід застосування окремих норм виявив суттєві конструктивні недоліки, які мають бути усунені з метою гармонізації законодавства про кримінальну відповідальність, а також підвищення ефективності їх застосування. Вказане вище значною мірою стосується ст. 435-1 КК України, якою встановлено кримінальну відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Серед фахівців, які досліджували ті або інші питання кримінальної відповідальності за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю, необхідно виділити наступних: Андрушко А.В., Ємельяненко В.В., Когут А.А.,

Мовчан Р.О., Оробець К.М., Тимофєєв А.О., Хавронюк М.І., Членов М.В. та ін. Зазначеними вченими створено достатнє підґрунтя для визначення найбільш ефективних напрямів усунення недоліків і вад ст. 435-1 КК України, водночас не надано конкретних пропозицій у цьому контексті.

**Метою статті** є розроблення пропозицій щодо усунення конструктивних недоліків ст. 435-1 КК України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нормою про кримінальну відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю (ст. 435-1 КК України) чинний Кримінальний кодекс було доповнено у зв'язку із прийняттям Закону України від 3 березня 2022 року № 2110-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції». Вказана стаття встановлює кримінальну відповідальність за низку дій, що вчиняються щодо військовослужбовця (його близьких родичів, членів сім'ї), який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, а саме:

- образу честі і гідності;
- погрозу вбивством або насильством;
- погрозу знищенням чи пошкодженням майна;
- виготовлення чи поширенні матеріалів які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна.

Аналіз змісту Пояснювальної записки до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції) № 5102 від 18.02.2021 дозволяє встановити окремі проблемні питання, на вирішення яких, власне, і спрямовано законодавчу ініціативу щодо доповнення КК України статтями 435-1, 436-2, а також внесення змін до ст. 161. Зокрема, автори законопроекту наголошують на низці негативних явищ, що створюють реальні та потенційні загрози інформаційній безпеці людини і громадянина, суспільства і держави, які обумовлені неналежним правовим регулюванням у національному інформаційному просторі України.

На думку вказаних фахівців, «ці загрози стали істотним фактором, що безпосередньо підриває інформаційну безпеку держави в умовах триваючої з 2014 року збройної агресії Російської Федерації проти України». І з плином часу Росія посилює свою агресивну політику, зокрема, ведучи широкомасштабну глибинну інформаційну війну проти нашої держави. При цьому вагомим складовою такої гібридної інформаційної війни проти



України були і залишаються прояви ворожої пропаганди, що негативно впливають на суспільну свідомість в Україні. Гібридний характер агресії, який здійснюється Росією в інформаційній сфері, несе загрозу державному суверенітету та територіальній цілісності України [1].

Таким чином, якщо узагальнити перелік суспільних інтересів, яким діями, передбаченими ст. 435-1 КК України, завдається шкода, то він матиме наступний вигляд:

1) честь та гідність військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;

2) честь та гідність близьких родичів чи членів сім'ї військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;

3) життя та здоров'я військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;

4) життя та здоров'я близьких родичів чи членів сім'ї військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;

5) майно військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;

6) майно близьких родичів чи членів сім'ї військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;

7) воєнна безпека як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз;

8) інформаційна безпека в цілому та інформаційна безпека як складова воєнної безпеки.

Незважаючи на те, що норму про кримінальну відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю поміщено до Розділу XIX Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення), вказані вище дії не посягають на встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби, що дає всі підстави погодитись із В.В. Ємельяненко та К.М. Оробцем, які запропонували «виключити ст. 435-1 з розділу XIX Особливої частини КК і перенести це законодавче положення до одного з інших розділів Особливої частини (розділ I або розділ XV з розширенням його назви)» [2, с. 98]. Озна-

чене є очевидним контраргументом на точку зору А.В. Когути, А.О. Тимофєєва та М.В. Членова, які пропонують внести зміни до ч. 2 ст. 401 КК України та після слова «розділу» доповнити словосполученням «крім статті «435-1 КК України» [3, с. 372].

Окрім того, необхідно враховувати, що, на перший погляд, військовими кримінальними правопорушеннями визнаються ті, що вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів. Разом з цим, відповідно до ч. 2 ст. 401 КК України, за відповідними статтями розділу XIX Особливої частини КК України несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом. Іншими словами ч. 2 ст. 401 КК України надає можливість притягати до кримінальної відповідальності «інших осіб».

Погодившись із необхідністю перенесення норми про кримінальну відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю до іншого розділу Особливої частини КК України, ми маємо визначити, по-перше, до якого саме розділу вона має бути перенесена і, по-друге, чи є сенс залишити редакцію цієї статті у тому вигляді, у якому чинний КК України нею був доповнений, або ця норма може бути об'єднана з іншою статтею шляхом розширення останньої. З цією метою необхідно визначитись із родовим та іншими об'єктами складу злочину, передбаченого ст. 435-1 КК України.

Наукою кримінального права родовий об'єкт кримінального правопорушення розглядається як окрема група однорідних або тотожних суспільних відносин, на які посягають чи можуть посягати кримінально протиправні діяння певного роду (передбачені певним розділом Особливої частини КК України), унаслідок чого вони повинні охоронятися єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [4, с. 174]. Характер родового об'єкта є підставою для розподілу норм про кримінальну відповідальність за ті або інші кримінальні правопорушення у відповідні розділи Особливої частини КК України. І в цьому аспекті необхідно погодитись із В.В. Сташисом та В.Я. Тацієм в тому, що від їх розміщення залежить практичне застосування цих норм, теоретичне осмислення окремих складів кримінальних правопорушень, усвідомлення їх взаємозв'язку й особливостей [5, с. 287].

Що стосується складу злочину, передбаченого ст. 435-1 КК України, то його родовий об'єкт може бути визначено через особу потерпілого. Цілком

очевидно, що потерпілі від цього злочину можуть бути розділені на 2 категорії: 1) військовослужбовці, які здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації; 2) інші особи, які є близькими родичами чи членами сім'ї військовослужбовців, які здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації. Як вбачається, визначальним при обранні особи, щодо якої здійснюється погроза, є факт участі у заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації самого потерпілого чи його близького родича (члена сім'ї).

Отже, через особу потерпілого здійснюється злочинний вплив на суспільні інтереси вищого порядку – обороноздатність нашої держави як складову воєнної безпеки. Остання в Стратегії воєнної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021 [6] характеризується як одна із засадничих умов реалізації права українського народу на самовизначення, збереження держави Україна та забезпечення її сталого розвитку на основі найвищих цінностей демократії, верховенства права, свободи, гідності, безпеки і процвітання громадян усіх національностей.

Окремо необхідно звернути увагу на цілі реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, досягнення яких передбачає Стратегія. Серед них наступні:

- потужна територіальна оборона, яка у взаємодії з рухом опору сприятиме підвищенню рівня обороноздатності держави, згуртуванню суспільства, патріотичному вихованню громадян, наданню обороні України всенародного характеру та готовності населення до оборони держави;

- професійний особовий склад Збройних Сил України та інших складових сил оборони, який перебуває в центрі уваги держави, підтримується вдосконаленими системами кадрового менеджменту, підготовки до військової служби та військово-патріотичного виховання молоді, може бути в короткі строки посилений підготовленим і вмотивованим військовим резервом.

Цілком очевидно, що образа честі і гідності, погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї, а також виготовлення відповідних матеріалів із образою чи погрозами, по великому рахунку спрямовані на створення атмосфери побоювань військовослужбовців, їх близьких родичів чи членів їх сім'ї протиправних дій з боку інших осіб та, відповідно відмови від участі у заходах із забезпечення національної безпеки

і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації або виникнення небажання брати участь у таких заходах.

Іншими словами, суспільними відносинами, поставленими під загрозу завдання шкоди внаслідок вчинення дій, передбачених ст. 435-1 КК України, є суспільні відносини у сфері обороноздатності як складової частини воєнної безпеки. Як зазначає О. Пархоменко-Куцевіл, «варто розуміти, що воєнна безпека – це лише один бік загальної системи національної безпеки, хоча вона надзвичайно важлива та багато в чому навіть визначальна. Вона, як і інші види безпеки, служить забезпеченню умов ефективного функціонування суспільства, держави й особистості як у мирних умовах, так і в ситуації військового конфлікту. Унаслідок цього вона є важливим елементом, гарантом суспільного прогресу» [6, с. 368-369].

Таким чином, не вдаючись до надмірної аргументації, припустимо, що родовим об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 435-1 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують обороноздатність, конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність нашої держави, державну безпеку в цілому. Аналогічний за своїм змістом об'єкт злочину, як вважають автори Науково-практичного коментаря до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України), поставлено під охорону статтею 114-1 КК України [7, с. 186].

Щодо терміну «перешкоджання», то в науці кримінального права він визначається як «діяння (дій або бездіяльності), яке виражається у втручанні в цю діяльність, створенні перешкод, перепон, спрямованих на недопущення, припинення чи заборону проведення окремих дій чи маневрів ЗСУ та іншими військовими формуваннями, прийняття тактичних чи стратегічних рішень керівництвом чи особовим складом зазначених підрозділів задля ускладнення або унеможливлення здійснення законної діяльності ЗСУ та іншими військовими формуваннями або істотному зниженні її ефективності» [8, с. 56]. Окрім того, погодимось із Д.О. Олейніковим, який вважає, що перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань може полягати у «застосуванні фізичного чи психічного насильства (погроз застосування насильства чи шантажу) по відношенню до військовослужбовців задля перешкоджання виконання останніми поставлених задач» [8, с. 56].

Таким чином, якщо взяти наведену вище наукову позицію до уваги, образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам

чам чи членам сім'ї, цілком можна розглядати як інтелектуальну форму перешкоджання законній діяльності ЗСУ або інших військових формувань.

Разом з цим, необхідно враховувати, що, хоча назва ст. 114-1 КК України і не містить обмежувальної вказівки на окремі ознаки об'єктивної сторони, така ознака є у диспозиції статті. Мова йде про те, що злочин може бути вчинено лише в умовах «особливого періоду», який у п. 11 ст. 1 Закону України «Про оборону України» визначається як період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [9]. При цьому чинне законодавство, яке регулює питання оборони України, передбачає лише 2 правові режими функціонування країни у сфері оборони – це мирний час та особливий період.

Зазначене вище вказує на те, що часовий проміжок особливого періоду є більшим за, наприклад, часовий проміжок режиму воєнного стану, оскільки охоплює ще й відбудовний період після закінчення воєнних дій. З іншого боку, оскільки назва статті не містить в якості обмежувальної ознаки часу (обстановки) вчинення злочину посилення на особливий період, то в цьому контексті поєднання форм об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 114-1 та 435-1 КК України, в одній нормі не буде створювати суперечності чи конкуренції.

Іншим конструктивним недоліком ст. 435-1 КК України, на який вказується у науці кримінального права, є обмежувальна ознака особи потерпілого. Так, нормою про кримінальну відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю охороняються лише ті військовослужбовці (їх близькі родичі та члени сім'ї), які здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації. Цілком очевидно, і на це вказують окремі фахівці: «доцільним є законодавче уточнення того, що відповідні дії вчиняються не просто щодо конкретних адресатів, а саме у зв'язку зі здійсненням військовослужбовцем заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України незалежно від того, якою саме країною така агресія б у майбутньому не здійснювалася» [2, с. 98]. Дійсно, обороноздатність України як складова воєнної безпеки, а також честь, гідність, життя та здоров'я військовослужбовців (близьких родичів або членів їх сімей) повинні захищатись, незалежно від назви держави-агресора.

І, нарешті, необхідно звернути увагу на те, що санкція як ч. 1 ст. 435-1 КК України, так і ч. 2

ст. 435-1 КК України, передбачає рівнозначне покарання у виді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Це свідчить про те, що зазначені форми об'єктивної сторони цього злочину для законодавця є однаковими за ступенем суспільної небезпечності, тому диференціація їх за різними частинами однієї й тієї ж статті не потрібна.

**Висновок.** Якщо підсумувати викладене вище, то диспозицію злочину, передбаченого ст. 435-1 КК України можна сформулювати наступним чином: «Образа честі і гідності, погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю у зв'язку зі здійсненням ним заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, його близьким родичам чи членам сім'ї, а також виготовлення та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, –».

Вбачається логічним сформульованою нормою доповнити ст. 114-1 КК України, при цьому доцільно змінивши назву цієї статті на «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань та їх військовослужбовців». Образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю необхідно впровадити частиною першою ст. 114-1 КК України, іншим частинам цієї статті присвоїти відповідно номери 2 та 3, диспозицію частини 3 викласти в наступній редакції: «Діяння, передбачене частиною другою цієї статті, яке призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків, –».

Означені кроки дозволять усунути низку суттєвих конструктивних вад і недоліків, допущених законодавцем під час доповнення КК України статтею 435-1, а також гармонізувати зміст відповідних розділів Особливої частини КК України та їх статей.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції) № 5102 від 18.02.2021. Електронний ресурс. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/555691> (дата звернення: 24.07.2023).
2. Ємельяненко В.В., Оробець К.М. Образа честі і гідності військовослужбовця як форма об'єктивної сторони кримінального правопорушення за ст. 435-1 КК України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2023. Вип. 75(2). С. 93–99.
3. Тимофєєв А.О., Когут А.А., Членов М.В. Щодо проблем правової регламентації статті 435-1 «Образа честі і гідності військовос-

- лужбовця, погроза військовослужбовцю» Кримінального кодексу України. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С. 370–373. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-6/82. URL: [http://www.lsej.org.ua/6\\_2022/82.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2022/82.pdf) (дата звернення: 25.07.2023).
4. Юріков О.О. Щодо питання про визначення родового та видового об'єктів злочину, передбаченого ст. 360 Кримінального кодексу України. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. № 4. С. 173–177.
  5. Сташис В.В., Тацій В.Я. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України. *Проблеми законності*. 2009. № 100. С. 278–290.
  6. Пархоменко-Куцевіл О. Теоретичні засади формування та розвитку воєнної безпеки України. *Літопис Волині*, (28), 367–371. <https://doi.org/10.32782/2305-9389/2023.28.53>.
  7. Сичевський В.В., Харитонов Є.І., Олейніков Д.О. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Х.: Право, 2016. 232 с.
  8. Олейніков Д.О. Кримінально-правова характеристика злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 27(3). С. 54–58.
  9. Про оборону України [Текст] : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1932-XII. Відом. Верхов. Ради України. 1992. № 9. Ст. 106.

УДК 343.851+343.237

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.64>

## ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Соловей В.В.,

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

Національної академії внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0007-0829-8699>

**Соловей В.В. Організована злочинність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як об'єкт кримінологічного дослідження.**

У статті надано характеристику організованій злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як об'єкту кримінологічного дослідження.

Констатовано, що організована злочинність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в Україні характеризується ієрархічністю, суворо і чітко організованою, спланованою системою взаємопов'язаної злочинної діяльності осіб, груп, синдикатів, картелів, яка здійснюється з розподілом функцій, що дає підстави розглядати її як наркобізнес, який пов'язаний з культивуванням, виробництвом і торгівлею наркотиками з метою отримання прибутку й становить економічну базу існування організованої злочинності. Головними ознаками кримінальних правопорушень, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в Україні є: латентність наркобізнесу; поєднання кримінальних правопорушень передбачених гл. XIII КК України з економічними кримінальними правопорушеннями, зокрема легалізація (відмивання) доходів від незаконного обігу наркотиків за допомогою налагоджених фінансових посередників та офшорних юрисдикцій; високий рівень організованості злочинних формувань; стійка спрямованість на створення корумпованих зв'язків в органах державної влади та органах правопорядку; транснаціональність; наявність усталеного джерела для придбання наркотичних засобів.

Встановлено, що наркобізнес складається з кількох взаємопов'язаних етапів: виробництво, закупівля або викрадення наркотиків; доставляння їх до місця реалізації; збут цих засобів споживачем. Особливістю наркобізнесу є те, що окремі злочинні діяння (незаконне виготовлення, контрабанда і придбання) можуть бути як самостійною складовою, так і паралельною, спільно взаємопов'язаними підсистемами злочинної діяльності.

**Ключові слова:** наркотики, наркотичні засоби, психотропні речовини, наркобізнес, організована злочинність, організована група, злочинна організація, кримінологічна характеристика, детермінанти, запобігання, взаємодія.

**Solovey V. Organized crime in the field of illegal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues as an object of criminological research.**

The article describes organized crime in the field of illegal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues as an object of criminological research.

It was established that organized crime in the sphere of illegal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues in Ukraine is characterized by a hierarchy, a strictly and clearly organized, planned system of interconnected criminal activity of individuals, groups, syndicates, cartels, which is carried out with the division of functions, which gives reasons to consider it as a drug business, which is connected with the cultivation, production and trade of drugs for profit and constitutes the economic basis of the existence of organized crime. The main features of criminal offenses committed by organized groups and criminal organizations in the sphere of illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues in Ukraine are: latency of drug business; combination of criminal offenses provided for in Ch. XIII of the Criminal Code of Ukraine with economic criminal offenses, in particular legalization (laundering) of proceeds from illegal drug trafficking with the help of established financial intermediaries and offshore jurisdictions; high level of organization of criminal formations; persistent focus on creating corrupt connections in state authorities and law enforcement agencies; transnationality; the presence of an established source for the purchase of narcotics.

It has been established that the drug business consists of several interrelated stages: production, purchase or theft of drugs; delivering them to the place of sale; sale of these products by the consumer. The peculiarity of the drug business is that certain



criminal acts (illegal production, smuggling and acquisition) can be both independent components and parallel, jointly interconnected subsystems of criminal activity.

**Key words:** drugs, narcotic drugs, psychotropic substances, drug business, organized crime, organized group, criminal organization, criminological characteristics, determinants, prevention, interaction.

**Вступ.** Соціально-економічні перетворення в державі, утвердження демократичних інституцій в Україні, надання широких прав і свобод громадянам за роки незалежності супроводжуються й загостренням негативних процесів: розвитком тіньової економіки, поширенням корупції, укоріненням організованої та професійної злочинності. Трансформація суспільних відносин вплинула на криміналізацію різних галузей економіки, зниження соціального захисту населення, зростання кількості осіб, що зловживають наркотиками. На сьогодні на обліку в Україні перебувають понад 200 тис. наркоманів. Незаконний обіг наркотичних засобів, наркотизація населення являють безпосередню загрозу генофонду нації, устоям існування самої країни, набувають глобальних масштабів. Транснаціональний характер наркобізнесу передбачає контрабандне переміщення наркотичних засобів на значні відстані, охоплює територію різних країн [1, с. 125].

**Постановка проблеми.** Дослідження організованої злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми шляхів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів слугували предметом дискусій у працях А.М. Бабенка, В.А. Бублейникова, В.В. Василевича, Є.О. Гладкової, О.П. Гороха, М.М. Давидової, Ю.О. Данилевської, О.М. Джужі, І.О. Доброреца, Є.М. Карпенка, О.Г. Колба, А.М. Кротюка, О.Г. Кулика, О.М. Литвинова, С.В. Лосича, А.А. Музики, Є.С. Назимка, Д.Й. Никифорчука, І.В. Однолько, В.І. Осадчого, Р.М. Павленка, Г.І. Піщенка, В.Г. Пшеничного, Е.В. Расюка, Л.В. Раєцької, А.В. Савченка, С.О. Сороки, О.М. Стрільціва, Є.В. Фесенка, М.І. Хавронюка, М.С. Хрупи, В.С. Щирської та ін.

Разом з тим, здобутки згаданих кримінологів, характеризуючись обґрунтованістю та значущістю для кримінологічної доктрини й практики, залишають вільні зони для наукового пошуку, зокрема, щодо кримінологічної характеристики кримінальним правопорушенням у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та розроблення на її основі ефективних заходів запобігання.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із найнебезпечніших видів організованої злочинності є незаконний обіг наркотичних засобів (наркобізнес), що має тенденцію до зростання й загрожує національній безпеці не лише України, а й планетарній загалом, оскільки йому притаманні транснаціональний характер, професіоналізм, висока технічна оснащеність злочинних угруповань, наявність власної розвідки та контррозвідки, оволодіння новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам [2, с. 194]. Сучасні технології дозволяють організовувати незаконний обіг наркотиків на міжнародному, державному і регіональних рівнях, тому організований характер злочинної діяльності в даній сфері здійснюється, як правило, у формах транснаціональних організацій і міжрегіональних злочинних спільнот.

До кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, відносяться діяння, які здійснюються з порушенням законодавства про наркотики, психотропні речовини і прекурсори, і пов'язані з їх контрабандою, незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням чи збутом, або без мети збуту; посівом або вирощуванням снотворного маку чи конопель; організацією або утриманням місць для незаконного вживання, вироблення чи виготовлення вказаних засобів; незаконним виготовленням, підробленням, використанням чи збутом підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів та ін., які передбачені ст. 305–320 КК України) [3; 4]. Діяння, які визнаються адміністративними правопорушеннями в сфері обігу наркотиків, перераховано в Особливій частині розділу II КУпАП (ст. 44, 44-1, 106-1, 106-2, 129, 130) [5].

У літературних джерелах мали місце спроби щодо виокремлення видів наркозлочинів. Зокрема, цікавою є пропозиція відносно визначення таких видів наркозлочинів, що є проявом організованого наркобізнесу: 1) наркозлочини, пов'язані з підготовкою до виготовлення наркотичних засобів; 2) наркозлочини, пов'язані з виготовленням (виробництвом) наркотичних засобів; 3) наркозлочини, пов'язані із незаконним придбанням наркотичних засобів чи їх заволодінням; 4) наркозлочини, пов'язані з переміщенням наркотичних засобів; 5) наркозлочини, пов'язані із збутом наркотичних засобів; 6) наркозлочини, пов'язані із використанням коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів [6]. Зазначена позиція підтверджує тезу про взаємозв'язок наркозлочинів, а їх види це певні стадії технологічного процесу наркобізнесу. У такому технологічному процесі контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

віднесено до наркозлочинів, пов'язаних з переміщенням наркотичних засобів [7, с. 25].

Із загальної кількості виявлених кримінальних правопорушень підрозділами Національної поліції у період 2019–2022 рр. за ст. 305 КК України – 624, ст. 306 КК України – 347, ст. 307 КК України – 47636, ст. 309 КК України – 83654, ст. 313 КК України – 596, ст. 315 КК України – 1606, ст. 317 КК України – 5896, за ст. 318 КК України – 72, ст. 319 КК України – 68, ст. 320 КК України – 495, ст. 321 КК України – 1437. За цей період викрито 1015 каналів контрабандного переміщення наркотиків [8; 9].

Аналізу слідчо-оперативної практики засвідчив, що на території України найпоширенішими предметами злочинного посягання є наркотики рослинного походження, які виготовляються з рослин макових та роду конопель.

Наркотики, що одержують із снотворного маку, можна поділити на такі групи: а) природні (натуральні) наркотики: макова солома; опій: екстракційний (екстракт, концентрат макової соломи); ацетильований; морфін; кодеїн (3-метилморфін) [10; 11]; б) напівсинтетичні наркотики: героїн (у чистому виді має назву діацетилморфін, тобто героїн високого ступеня очищення). Є інші напівсинтетичні наркотики, похідні із снотворного маку – гідроморфон (діморфон), оксикодон (дігідрон), еторфін, омнопон, тебаїн тощо [12].

Переважає більшість кримінальних правопорушень в сфері незаконного обігу наркотичних засобів, як правило, вчинюється за попередньою підготовкою. Дії з готування до вчинення злочину включають: підбір наркотичних засобів, які будуть предметом вчинення кримінального правопорушення; вибір місця і способу вчинення; підбір засобів для вчинення незаконних дій з наркотичними засобами; розробка плану вчинення протиправного діяння; підбір співучасників і розподіл ролей.

Дії щодо безпосереднього вчинення кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотиків диференціюються на декілька різнопланових способів з чітким розподілом ролей. Аналіз кримінальних проваджень засвідчив, що до основних способів вчинення кримінальних правопорушень організованими групами і злочинними організаціями, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів слід віднести: контрабанду наркотиків, фальсифікованих лікарських засобів (72,3%); незаконне виробництво (43,5%), виготовлення (69,8%), придбання (89,5%), зберігання (58,8%), перевезення (48,5%), пересилання (47,4%), збут (89,5%) наркотичних засобів; схилення до вживання наркотичних засобів (58,8%); незаконне публічне вживання наркотичних засобів (31,2%); привласнення наркотичних засобів, обладнання, призначеного для їх виготовлення (12,1%); порушення правил виготовлення, пе-

реробки, зберігання, обліку, відпуску, реалізації, продажу, розподілу, перевезення, пересилки, придбання, використання, ввозу, вивозу або знищення наркотичних засобів (11,2%); незаконне заволодіння наркотичними засобами (0,4%); викрадення наркотичних засобів (34,5%).

З вищезазначеного можна виокремити основні ознаки незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів:

створення умов, що сприяють вступу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів у незаконний обіг;

вчинення незаконних операцій з наркотиками, що обов'язково включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

сукупність недозволених чинним законодавством суспільно небезпечних діянь, що виражаються у культивуванні наркомістких рослин; розробленні, виробництві, виготовленні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, придбанні, збуті, ввезенні на територію України, вивезенні з території України, транзиту через територію України, використанні, знищенні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

одержання прибутку від незаконних операцій з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами;

наявність сировинної бази (наркомістких рослин) або сталих зв'язків з джерелом придбання наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів;

наявність приміщення та інших технічних засобів для розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

чітка система незаконних дій з наркотичними засобами, психотропними речовинами і прекурсорами;

транснаціональний характер щодо незаконних діянь з ввезення на територію України, вивезення з території України, транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

наявність корумпованих зв'язків у правоохоронних органах, що особливо потрібні для контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Кримінальні правопорушення пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, вчиняють як наркозалежні, так і особи, які не вживають наркотичних засобів. Саме тому доцільно розглядати осіб, що займаються незаконними діями з наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами, стосовно їх конкретної ролі у таких діях. Зрозуміло, що особистість збувальників великих партій наркотичних засобів буде відрізнятися від особистості роздрібних торговців, а останніх – від споживачів, тощо.

Наркобізнесом займаються організовані зло-

чинні формування, які отримуючи за рахунок цього великі суми незаконних прибутків, «відмивають» їх, вкладаючи у легальний бізнес, тобто у таких випадках наркобізнес набирає риси організованої злочинності, якій притаманна ієрархічна структура, суворі дисципліна, розподіл ролей, наявність на утриманні корумпованих чиновників тощо. Тому необхідно виділити основні ознаки, які притаманні саме наркобізнесу: масштабність незаконних дій з наркотиками; особлива конспіративність наркоділків, аж до переходу на нелегальне становище у випадку виявлення; високий рівень організації злочинних формувань; надприбутковість злочинного промислу [13, с. 188]; нерідко наявність легального бізнесу; заздалегідь сплановане та кваліфіковане вчинення кримінальних правопорушень; наявність усталеного джерела для придбання наркотичних засобів [14, с. 343-344].

Організована злочинність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в Україні характеризується ієрархічністю, суворо і чітко організованою, спланованою системою взаємопов'язаної злочинної діяльності осіб, груп, синдикатів, картелів, яка здійснюється з розподілом функцій, що дає підстави розглядати її як наркобізнес, який становить економічну базу існування організованої злочинності.

Наркобізнес складається з кількох взаємопов'язаних етапів: виробництво, закупівля або викрадення наркотиків; доставляння їх до місця реалізації; збут цих засобів споживачем. Способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотиків – це складні системи взаємопов'язаних дій організованих груп й злочинних організацій щодо підготовки, вчинення і приховування кримінальних правопорушень, необхідних для досягнення злочинного результату, зокрема: 1) придбання наркотиків у розповсюджувачів, у т. ч. у контрабандистів (опій, гашиш тощо) (39%); 2) незаконне виготовлення із зібраних дикоростучих рослин (32%), у т. ч. – із заборонених до культивування рослин, що містять наркотичні речовини (мак, коноплі) (10%), з медичних препаратів (ефедрин та ін.) (4%); 3) викрадення наркотиків з медичних установ (17%).

Організована злочинність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в Україні характеризується ієрархічністю, суворо і чітко організованою, спланованою системою взаємопов'язаної злочинної діяльності осіб, груп, синдикатів, картелів, яка здійснюється з розподілом функцій, що дає підстави розглядати її як наркобізнес, який пов'язаний з культивуванням, виробництвом і торгівлею наркотиками з метою отримання прибутку й становить економічну базу існування організованої злочинності.

Дії щодо безпосереднього вчинення кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотиків диференціюються на декілька різнопланових способів з чітким розподілом ролей. Аналіз кримінальних проваджень засвідчив, що до основних способів вчинення кримінальних правопорушень організованими групами і злочинними організаціями, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів слід віднести: контрабанду наркотиків, фальсифікованих лікарських засобів (72,3%); незаконне виробництво (43,5%), виготовлення (69,8%), придбання (89,5%), зберігання (58,8%), перевезення (48,5%), пересилання (47,4%), збут (89,5%) наркотичних засобів; схилення до вживання наркотичних засобів (58,8%); незаконне публічне вживання наркотичних засобів (31,2%); привласнення наркотичних засобів, обладнання, призначеного для їх виготовлення (12,1%); порушення правил виготовлення, переробки, зберігання, обліку, відпуску, реалізації, продажу, розподілу, перевезення, пересилки, придбання, використання, ввозу, вивозу або знищення наркотичних засобів (11,2%); незаконне заволодіння наркотичними засобами (0,4%); викрадення наркотичних засобів (34,5%).

Наркобізнес складається з кількох взаємопов'язаних етапів: виробництво, закупівля або викрадення наркотиків; доставляння їх до місця реалізації; збут цих засобів споживачем. Способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотиків – це складні системи взаємопов'язаних дій організованих груп й злочинних організацій щодо підготовки, вчинення і приховування кримінальних правопорушень, необхідних для досягнення злочинного результату, зокрема: 1) придбання наркотиків у розповсюджувачів/контрабандистів (опій, гашиш тощо) (39%); 2) незаконне виготовлення із зібраних дикоростучих рослин (32%), у т. ч. – із заборонених до культивування рослин, що містять наркотичні речовини (мак, коноплі) (10%), з медичних препаратів (ефедрин та ін.) (4%); 3) викрадення наркотиків з медичних установ (17%).

Особливістю наркобізнесу є те, що окремі злочинні діяння (незаконне виготовлення, контрабанда і придбання) можуть бути як самостійною складовою, так і паралельною, спільно взаємопов'язаними підсистемами злочинної діяльності. Збут наркотиків безконтактним способом зазвичай здійснюється організованою групою осіб у складі: організатора, диспетчера, спеціаліста ІТ-сфери (у галузі комп'ютерних технологій), касира, вербувальника, кур'єра та «закладчика». Схема ланцюгу взаємопов'язаних стадій віртуального наркобізнесу виглядає так: підготовка до збуту наркотику та отримання грошей → наркомаркетинг → виконання фізичних дій зі збуту та покупки наркозасобу (пакування, пересилка або умовні місця закладок) → безконтактний переказ

й отримання «відмитих» грошей за віртуальний наркобізнес.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Полях А.М. Закономірні зв'язки елементів кримінологічної характеристики контрабанди наркотичних засобів. *Особливості взаємодії спеціальних підрозділів «К» Служби безпеки України з іншими правоохоронними органами у сфері протидії контрабандній діяльності*: матер. наук.-практ. конф. (Київ, 23 лист. 2007 р.). Харків, 2008. С. 125–127.
2. Севрук В.Г., Павленко О.С. Заходи протидії транснаціональному наркобізнесу, що вчиняється представниками окремих етнічних груп. *Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ України*. 2015. № 2(10). С. 193–205.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Видання 11-те, перероблене та доповнене / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Дакор, 2019. 1384 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 груд. 1984 р. № 8073-Х. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
6. Вознюк А.А., Будік І.М. Реалізація кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 74. Ч. 2. Серія Право. С. 199–207. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.68>.
7. Організований наркобізнес: поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.В. Дорош та ін.; за заг. ред. Ю.В. Бауліна, Л.В. Дорош. Харків: Право, 2005. 255 с.
8. Аналітична довідка щодо окремих показників результатів боротьби зі злочинністю в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за 2019–2022 роки. Департамент протидії наркозлочинності Національної поліції. Київ, 2019. 15 с.
9. Незаконний обіг наркотиків в Україні: стан та тенденції (аналітичний огляд: 2019–2022 рр.). Київ: ДПН, 2018. 40 с.
10. Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів: Закон України від 08 лип. 1999 р. № 863-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/863-14>. 180.
11. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон від 28 груд. 1995 р. № 62/94-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>.
12. Наркологія: навч. посіб. / Западнюк Б.В., Несен О.О., Галан Н.В. та ін.; за ред. О.М. Джужі. Київ: КНТ, 2012. 328 с.
13. Кримінологія: навч.-метод. посіб. / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Атіка, 2003. 400 с.
14. Кримінологія: підручник / за заг. ред. В.В. Чернея та О.М. Джужі. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 612 с.



УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.65>

## СПЕЦІАЛІЗОВАНІ СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

**Тагієв С.Р.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
заслужений юрист України,  
завідувач кафедри кримінального,  
кримінально-виконавчого права та кримінології  
Академії Державної пенітенціарної служби  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9338-4792>

**Івашко С.В.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального,  
кримінально-виконавчого права та кримінології  
Академії Державної пенітенціарної служби  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2547-9276>

**Тагієв С.Р., Івашко С.В. Спеціалізовані суб'єкти запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.**

У статті наводяться наукові погляди вчених-кримінологів щодо системи суб'єктів запобігання злочинності, надається визначення системи суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, та характеризуються її основні ознаки, аналізується зміст діяльності та функціональні повноваження суб'єктів запобігання зі спеціальними повноваженнями в досліджуваній сфері.

Система спеціалізованих суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, розглядається як сукупність юридичних та фізичних осіб, державних та громадських інституцій, об'єднаних спільною метою та колом завдань, спрямованих на відвернення суспільно небезпечних діянь, які забезпечують реалізацію державної політики, організацію та координацію запобіжної діяльності, виконання функцій щодо профілактики, безпосереднього виявлення та припинення посягань, відновлення прав потерпілих, а також усунення криміногенних явищ та процесів у визначеній сфері суспільних відносин.

Шляхом аналізу законодавчих нормативно-правових актів, що регулюють діяльність відповідних публічних інституцій на рівні спеціально-кримінологічного запобігання, наводиться класифікація суб'єктів запобіжної діяльності, окреслюється нормативно-правова основа діяльно-

сті, характеризується функціональна складова та коло завдань таких суб'єктів.

Акцентовується увага на тому, що незважаючи на наявність законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що визначають стратегію боротьби зі злочинністю, антикорупційну стратегію, рівень корупційної злочинності наразі є достатньо високим.

За результатами дослідження автори на загальнотеоретичному рівні доходять висновку про важливість розроблення та прийняття комплексного законодавчого акта, що визначатиме засади, принципи, завдання запобіжної діяльності, систему та правовий статус суб'єктів такої діяльності (права та обов'язки), гарантії їх діяльності, особливості реалізації заходів запобігання (умови, процедура, строки тощо), питання відповідальності за порушення вимог цього законодавчого акта, що створить передумови як для зменшення процесуальних порушень, так і сприятиме підвищенню якості роботи правоохоронних інституцій.

**Ключові слова:** запобіжна діяльність, суб'єкти запобігання, спеціалізовані суб'єкти, правоохоронні органи, Національна поліція України, прокуратура, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, кримінальні правопорушення, службова діяльність, професійна діяльність, публічні послуги.

**Tagiev S.R., Ivashko S.V. Specialized subjects of criminal offence prevention in the field of official activities and professional activities related to provision of public services.**

The article presents scientific views of criminology scientists on the system of subjects of criminal offence prevention, defines the system of



subjects of criminal offence prevention in the field of official activities and professional activities related to provision of public services, and gives its main characteristics, analysis of the content of activities and functional powers of subjects of prevention vested with special powers in the field studied.

The system of specialized subjects of criminal offense prevention in the field of official activities and professional activities related to provision of public services is regarded as a set of legal entities and individuals, state and public institutions united by a common goal and scope of tasks aimed at preventing socially dangerous acts, ensuring implementation of the state policy, organization and coordination of preventive activities, performance of functions regarding prevention, direct detection and cession of encroachments, restoration of the rights of victims, as well as elimination of criminogenic phenomena and processes in a certain area of public relations.

The analysis of the legislative and regulatory acts regulating activities of relevant public institutions at the special preventive criminology level has resulted in the classification of subjects of preventive activity, outlining the normative and legal basis of activity, giving characteristics of the functional component and the scope of tasks of such subjects.

Attention is focused on the fact that despite existing legislative acts and bylaws defining the crime reduction strategy and the anti-corruption strategy, corruption-related crimes still remain at quite high level.

Based on the results of the study, the authors come to the general theoretical conclusion about the urgency of developing and adopting a comprehensive legislative act that will determine the grounds, principles, tasks of preventive activities, the system and legal status of subjects of such activities (their rights and obligations), guarantees for their activities, the peculiarities of preventive measures implementation (conditions, procedure, terms, etc.), the responsibility for violation of the requirements of this legislative act, which will create prerequisites for both reducing procedural violations and improving the performance of law enforcement institutions.

**Key words:** preventive activities, subjects of prevention, specialized subjects, law enforcement agencies, National Police of Ukraine, Prosecutor's Office, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, State Bureau of Investigation, criminal offenses, official activities, professional activities, public services.

**Постановка проблеми.** Ефективна запобіжна діяльність потребує системності, належного науково-теоретичного та нормативно-правового забезпечення. Наразі в Україні є чинними такі нормативно-правові акти, як: Закон Украї-

ни «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20 червня 2022 р. № 2322-IX, яким затверджено Антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки [1], розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю» від 16 вересня 2020 р. № 1126-р [2] та інші нормативно-правові акти. Проте, рівень корупційної злочинності залишається високим, а науково-теоретичним дослідженням питань щодо суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, приділяється, на нашу думку, недостатня увага.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Дослідженням питань системи суб'єктів та окремих аспектів діяльності щодо запобігання злочинності займалися такі вітчизняні вчені-кримінологи, як: О.М. Бандурка, І.Г. Богатирьов, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, О.М. Литвинов, А.В. Коваленко, Ю.О. Новосад, М.О. Свірін та ін.

**Мета** статті полягає у систематизації суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, формулюванні ознак системи суб'єктів запобіжної діяльності, окресленні функцій та повноважень спеціалізованих суб'єктів запобігання, шляхом аналізу нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у відповідних сферах, визначають правовий статус відповідних інституцій.

**Виклад основного матеріалу.** Наявність системи суб'єктів запобігання злочинності в своїх дослідженнях обґрунтовували В.В. Голіна та Б.М. Головкін, які зазначали, що суб'єкти запобігання злочинності – це державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, які спрямовують свою діяльність на розроблення і реалізацію заходів, пов'язаних з випередженням, обмеженням усуненням криміногенних явищ та процесів, що породжують злочини, а також їх недопущення на різних стадіях, у зв'язку з чим мають права, обов'язки і несуть відповідальність [3, с. 326].

Інший український учений О.М. Бандурка наголошує, що протидія злочинності є специфічною галуззю соціального управління, а не безсистемним, хаотичним набором різноманітних заходів, найважливішою рисою якої є її багаторівневий характер. Це проявляється, зокрема, у тому, що вона складається з подолання причин злочинності в цілому, причин окремих її різновидів, а також причин та умов конкретних злочинів [4, с. 174].

Вітчизняний кримінолог О.М. Джужа формулює такий термін як «кримінологічна система» – сукупність структурно обумовлених і функціонально взаємопов'язаних елементів, що визначають теоретичне забезпечення, нормативне регу-

лювання та практичну організацію системи запобігання злочинам [5, с. 9].

Академік А.П. Закалюк висловив тезу про те, що суб'єктом запобіжної діяльності може бути визнано орган, організацію, окрему особу, які у цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо запобігання: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення. За функціональними ознаками органи та організації поділяються на тих які керують такою діяльністю та стосовно яких запобігання злочинності віднесено або має бути віднесено до основних завдань і функцій [6, с. 347].

У свою чергу, О.М. Литвинов зазначає, що суб'єкти протидії злочинності утворюють цілісну систему, з'єднану спільністю мети і єдністю управління в сфері протидії злочинності [7, с. 38].

З огляду на вказані наукові точки зору, а також ураховуючи відсутність нормативно-правового акта, що визначає систему суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, найраціональнішим, на нашу думку, є визначення системи суб'єктів запобігання в досліджуваній сфері як сукупності інституцій, що мають спільні завдання, спрямованість діяльності та схожий зміст повноважень.

Тому вважаємо, що *система суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг*, – це сукупність юридичних та фізичних осіб, державних та громадських інституцій, об'єднаних спільною метою та колом завдань, спрямованих на відвернення суспільно небезпечних діянь, які забезпечують реалізацію державної політики, організацію та координацію запобіжної діяльності, виконання функцій щодо профілактики, виявлення та припинення посягань, відновлення прав потерпілих, а також усунення криміногенних явищ та процесів у визначеній сфері суспільних відносин.

На думку В.В. Голіни та Б.М. Головкина, суб'єктів запобігання необхідно розрізняти за специфікою запобіжної діяльності, які: 1) визначають її основні напрями, завдання, форми (політику боротьби зі злочинністю), забезпечують її правове регулювання; 2) здійснюють безпосереднє управління і координацію окремими напрямами і учасниками запобігання злочинності; 3) виявляють та пізнають об'єкт запобіжного впливу, інформують про них інших суб'єктів; 4) виконують запобіжні заходи щодо випередження, обмеження, усунення криміногенних явищ та процесів; 5) реалізують заходи щодо відвернення і припинення злочинів і злочинності [3, с. 326].

М.О. Свірін стверджує, що протидія злочинності здійснюється за трьома основними напрямами: 1) загальна організація; 2) правоохоронна діяльність; 3) запобігання злочинності. Систему

запобігання злочинності складають юридичні й фізичні особи, які відповідно до своїх повноважень здійснюють передбачені законом заходи в зазначеній сфері [8, с. 197-198].

На нашу думку, система суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, має такі ознаки: а) інституційна єдність, обумовлена спільною метою – відвернення суспільно небезпечного посягання; б) функціональна та змістовна цілісність; в) здійснення інтегрованих запобіжних заходів безпосереднього або опосередкованого характеру; г) реалізація організаційних, правоохоронних, запобіжних функцій; д) багаторівневність – проявляється на всіх рівнях запобіжної діяльності.

*Систему суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг*, складають:

1) державні органи, які забезпечують організацію запобіжної діяльності та здійснюють реалізацію державної політики у сфері запобігання кримінальним правопорушенням (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, органи виконавчої влади на місцях, органи місцевого самоврядування);

2) спеціалізовані державні установи (спеціалізовані суб'єкти), які займаються безпосередньою діяльністю пов'язаною із запобіганням, виявленням, припиненням кримінальних правопорушень та усуненням суспільно небезпечних наслідків, координацією такої діяльності (Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Національна поліція України, суди, прокуратура, установи виконання покарань);

3) державні, муніципальні, громадські інституції та окремі громадяни, які опосередковано займаються запобіжною діяльністю в ході виконання своїх визначених нормативно-правовими актами завдань та функцій (державні установи, територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, громадські формування, фізичні особи, у т.ч. викривачі).

Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, органи виконавчої влади на місцях, органи місцевого самоврядування, як суб'єкти загальносоціального запобігання, реалізують запобіжні функції шляхом виконання різноманітних завдань загального рівня, прийняття важливих політичних, стратегічних рішень, розробки та виконання програм соціального, економічного, науково-технічного розвитку, реалізації державної політики за відповідними напрямами тощо в силу своїх повноважень.

Державні установи, територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, громадські формування, фізичні особи, у т.ч. викривачі, опосередковано забезпечують реалізацію запобіжних функцій шляхом: 1) прийняття участі у забезпеченні в межах компетенції дотримання прав і свобод громадян у визначених сферах; 2) здійснення адміністративних проваджень у визначених сферах та виконання інших функцій; 3) здійснення окремих важливих видів діяльності, «обслуговування» потреб запобіжної діяльності; 4) задоволення потреб територіальної громади у різних сферах; 6) захисту прав та законних інтересів інших громадян тощо.

Діяльність спеціалізованих суб'єктів безпосередньо спрямована саме на запобігання правопорушенням на спеціально-кримінологічному, індивідуальному та віктимологічному рівнях.

Відтак, окреслимо коло спеціалізованих суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, та охарактеризуємо їхні функціональні повноваження.

Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, передбачені розділом XVII КК України (ст. 364, 364<sup>1</sup>, 364<sup>2</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 365<sup>3</sup>, 366, 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup>, 367, 368, 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 368<sup>5</sup>, 369, 369<sup>2</sup>, 370), із яких більшість, згідно з приміткою до ст. 45 КК України, є корупційними кримінальними правопорушеннями, а саме: ст. 364, 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368–369<sup>2</sup> [9].

Водночас, ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України окреслено підслідність спеціальних суб'єктів, що мають повноваження здійснювати у встановленому порядку розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а саме: Національна поліція України, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Державне бюро розслідувань, а також компетенцію прокурорів, які здійснюють нагляд за досудовими розслідуваннями [10].

Таким чином, Національна поліція України, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Державне бюро розслідувань, прокуратура є тими суб'єктами, посадові особи яких наділені специфічними повноваженнями, пов'язаними з безпосереднім виявленням, припиненням, розслідуванням та профілактикою кримінальних правопорушень у цій сфері. Суди та установи виконання покарань безпосередньо здійснюють вплив на виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, шляхом засудження винної осо-

би, ухвалення рішення щодо відшкодування заподіяної шкоди та подальшого виконання покарання у встановленому порядку.

А.В. Коваленко зазначає, що Національна поліція України в контексті запобіжної діяльності відіграє одну з головних ролей, адже прямо визначена законодавством як правоохоронний орган і в силу своїх обов'язків найбільш часто стикається з різноманітними формами вчинюваних злочинів [11, с. 175].

Так, ст. 1 Закону України «Про національну поліцію» передбачено, що *Національна поліція України* – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Відповідно до ст. 2 цього Закону, одними із завдань поліції є охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності [12].

Запобіжна діяльність у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, забезпечується Національною поліцією України шляхом: 1) здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень; 2) виявлення причини та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, вжиття у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; 3) вжиття заходів з метою виявлення кримінальних правопорушень; 4) здійснення своєчасного реагування на заяви та повідомлення про кримінальні події; 5) здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності; 6) розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та здійснення інших заходів, зокрема заходів примусу.

Статтею 1 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України» визначено, що *Національне антикорупційне бюро України* (далі – НАБУ) є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [13].

Безпосереднім завданням НАБУ є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції.

Запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, забезпечується НАБУ шляхом: 1) ведення опе-

ративно-розшукових справ; 2) отримання інформації, необхідної для виконання обов'язків НАБУ; 3) ознайомлення із документами та іншими матеріальними носіями інформації; 4) опечатування у встановленому порядку архівів, кас, приміщень чи інших сховищ, взяття їх під охорону; 5) за пред'явлення службового посвідчення входити безперешкодно до державних органів, органів місцевого самоврядування та зони митного контролю, до військових частин та установ, пунктів пропуску через державний кордон України та ін.

Особливості здійснення кримінальних проваджень підрозділами НАБУ врегульовані нормами Кримінального процесуального кодексу України [10].

Нормою ст. 19 Закону України «Про національну безпеку України» встановлено, що *Служба безпеки України* є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку, здійснюючи з неухильним дотриманням прав і свобод людини і громадянина низку передбачених законодавством завдань. Безпосередній запобіжний вплив кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, здійснює через реалізацію таких завдань: 1) здійснення інформаційно-аналітичної роботи; 2) здійснення профілактики правопорушень; проведення наукових досліджень і впровадження їх результатів в практику; 3) виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України, проведення їх досудового розслідування; розшуку осіб, які переховуються у зв'язку із вчиненням зазначених кримінальних правопорушень [14].

Правові основи організації та діяльності *Бюро економічної безпеки України* визначені Законом України «Про бюро економічної безпеки України». Так, згідно зі ст. 1 цього Закону, Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. Запобіжний вплив на вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, Бюро економічної безпеки України здійснює, шляхом: 1) виявлення та оцінювання ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їх мінімізації та усунення; 2) забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави; 3) збирання та аналізу інформації про правопорушення, що впливають на економічну безпеку держави, та визначення способів запобігання їх виникнен-

ню в майбутньому; 4) планування заходів у сфері протидії кримінальним правопорушенням, віднесеним законом до його підслідності; 5) виявлення та розслідування правопорушень, пов'язаних з отриманням та використанням міжнародної технічної допомоги [15].

Правосуддя в Україні здійснюється виключно *судами* [16]. Організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні визначає Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [17].

Запобіжний вплив на вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, з боку судів полягає в тому, що суд тієї чи іншої інстанції приймає рішення та врегульовує спірну ситуацію, зокрема: 1) ухвалює вирoki у кримінальних провадженнях, застосовуючи заходи впливу на особу злочинця, правопорушника; 2) приймає рішення про відшкодування збитків та стягнення певних коштів на користь потерпілої особи, компенсації моральної шкоди, вилучення та передачі майна та ряд інших важливих процесуальних рішень.

Правові засади організації і діяльності *прокуратури* України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України врегульовані Законом України «Про прокуратуру» [18].

У наукових дослідженнях Ю.О. Новосад визначає прокуратуру як ключового суб'єкта з реалізації завдань спеціально-кримінологічного запобігання [19, с. 256].

Інститут прокуратури виконує запобіжну функцію щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, шляхом здійснення процесуального нагляду та контролю за суб'єктами, які наділені повноваженнями з виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень у цій сфері, здійснення нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, підтримання державного обвинувачення в суді, здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді у визначених випадках та ін.

Частиною 2 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачено, що *установами виконання покарань* є: арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи, слідчі ізолятори у випадках, передбачених цим Кодексом [20].

Установи виконання покарань являють собою специфічні організації, які безпосередньо і виключно здійснюють виконання конкретних видів покарань. Запобіжний вплив на кримінальні правопорушення у досліджуваній сфері такими



установами здійснюється шляхом: 1) виконання покарання, призначеного вироком суду; 2) виконання правообмежень, визначених вироком суду та забезпечення здійснення наданих засудженим прав та виконання ними обов'язків; 3) створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених; 4) здійснення загального та спеціального запобігання вчиненню кримінальних правопорушень; 5) реалізація каральних функцій відносно засуджених відповідно до визначеної законодавством процедури.

Правові основи організації та діяльності *Державного бюро розслідувань* визначені Законом України «Про Державне бюро розслідувань», зокрема у ст. 1 передбачено, що Державне бюро розслідувань є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції [21].

Як спеціалізований суб'єкт запобігання Державне бюро розслідувань здійснює запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, зокрема: а) вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, суддями та працівниками правоохоронних органів, крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності детективів НАБУ; б) вчинених службовими особами НАБУ, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю НАБУ [21].

Державне бюро розслідувань: 1) бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері протидії злочинності; 2) здійснює інформаційно-аналітичні заходи щодо встановлення системних причин та умов проявів організованої злочинності та інших видів злочинності, протидію яким віднесено до компетенції Державного бюро розслідувань, вживає заходів до їх усунення; 3) припиняє і розкриває кримінальні правопорушення, розслідування яких віднесено до компетенції Державного бюро розслідувань; 4) здійснює оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Державного бюро розслідувань, на підставах та в порядку, встановлених законом; 5) здійснює інші повноваження.

Таким чином, запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та

професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, що за кримінологічною природою є багатогранною та комплексною діяльністю відповідних публічних інституцій, наділених колом спеціальних повноважень, регулюється багатьма окремими законодавчими актами, що визначають правовий статус відповідних суб'єктів. Варто додати, що особливості вжиття окремих запобіжних заходів можуть визначатися і на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Так, наприклад, процедура реалізації поліцією такого превентивного заходу, як застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, передбаченого п. 9 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про національну поліцію» [12], визначається Інструкцією із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України 18.12.2018 р. № 1026 [22].

Незважаючи на різноманіття нормативно-правових актів, які встановлюють правила реалізації заходів запобігання та сфер правового регулювання, на які спрямовується дія відповідних правових норм, все ж спільним для всіх без виключення суб'єктів запобіжної діяльності є коло завдань щодо запобігання кримінальним правопорушенням, системний взаємозв'язок цих суб'єктів.

Саме тому, на загальнотеоретичному рівні, на нашу думку, доцільно запропонувати розроблення та прийняття комплексного спеціального законодавчого акта, який би врегульовував суспільні відносини щодо запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Предмет правового регулювання зазначеного законодавчого акта має охоплювати особливості запобіжної діяльності у досліджуваній сфері, визначати загальні поняття, такі як: засади, принципи, завдання запобіжної діяльності, систему та правовий статус суб'єктів запобіжної діяльності (права та обов'язки), гарантії діяльності, особливості реалізації заходів запобігання (умови, процедура, строки тощо), регламентувати особливості відповідальності за порушення вимог цього законодавчого акта тощо.

На нашу думку, регламентація діяльності із запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, в комплексному законодавчому акті забезпечить системність її реалізації, створить передумови для зменшення процесуальних порушень, сприятиме підвищенню якості роботи правоохоронних інституцій.



**Висновки.** Сфера службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є основою сталої роботи апарату публічного управління, а відповідно, впливає на рівень захисту прав та свобод громадян, стабільність функціонування економіки та забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки. Запобігання кримінальним правопорушенням в даній сфері забезпечується через науково-теоретичну, нормативно-правову регламентацію такої діяльності. Розроблення та прийняття комплексного законодавчого акта, що передбачатиме систему, ознаки, принципи та завдання, права та обов'язки тощо суб'єктів запобіжної діяльності в досліджуваній сфері, викликана потребами сьогодення. Саме тому, відповідне комплексне кримінологічне дослідження та розроблення законодавчого акта мають стати першочерговим завданням в найближчі роки для наукової спільноти та органів законодавчої влади.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. Дата оновлення: 10.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
2. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 р. № 1126-р. Дата оновлення: 19.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
3. Голіна В.В., Головкін Б.М. Кримінологія. Загальна і особлива частини: підручник. Харків: «Право», 2014. 513 с.
4. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Система протидії злочинності: поняття та сутність. Вісник кримінологічної асоціації України. 2015. № 2 (10). С. 168–177.
5. Джужа О.М. Світові кримінологічні системи запобігання злочинам. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (110). С. 7–12.
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
7. Литвинов О.М. Організаційні засади функціонування системи протидії злочинності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 2. С. 37–44.
8. Свірін М.О. Суб'єкти запобігання злочинності в Україні. *Наука і правоохорона*. 2016. № 2 (36). С. 195–202.
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.06.2022).
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 03.07.2022).
11. Коваленко А.В. Поліція як суб'єкт запобігання злочинності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 37. С. 175–177.
12. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
13. Про національне антикорупційне бюро: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
14. 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: 25.03.2023).
15. Про бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
16. 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: 24.06.2022)/
17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
18. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
19. Новосад Ю.О. Про сутність і зміст діяльності прокуратури як суб'єкта спеціально-кримінологічного запобігання злочинам в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 256–260.
20. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
21. Про державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

22. Про затвердження Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису:

наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18.12.2018 р. № 1026. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0028-19#Text> (дата звернення: 17.07.2023).

## КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ РОСІЙСЬКОЮ АРМІЄЮ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ У ЧЕРНІГІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ З 24 ЛЮТОГО ПО 02 КВІТНЯ 2022 р.

Толкач А.М.,

старший викладач

кафедри кримінального права та правосуддя

Національного університету «Чернігівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6776-1187>

**Толкач А.М. Кримінологічна характеристика воєнних злочинів, вчинених російською армією проти цивільного населення у Чернігівській області з 24 лютого по 02 квітня 2022 р.**

У статті висвітлений регіональний аспект воєнних злочинів вчинених російською армією проти цивільного населення у Чернігівській області. Зазначено, що Чернігів перебував в облозі з 24 лютого по 02 квітня 2022 р., а багато сіл та громад Чернігівської області були окуповані. Авторка акцентує увагу на аналізі воєнних злочинів російських військовослужбовців проти цивільного населення. Актуальним міжнародним актом стосовно розуміння воєнних злочинів є Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний у 1998 р. РФ у ході ведення війни порушила правові норми ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду та ст. 438 Кримінального Кодексу України. Аналіз воєнних злочинів російських військовослужбовців здійснено на підставі даних Чернігівської обласної прокуратури та звіту комісії ООН про воєнні злочини росіян на Чернігівщині. На Чернігівщині були зафіксовані такі злочини: розстріл мирного населення, катування, умисне спрямування нападів на будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей; тримання людей у підвалі (по типу концтабору); використання касетної зброї, яка є забороненою у 90 країнах світу. У с. Ягідне, що на Чернігівщині окупанти зігнали все населення села у шкільний підвал, де протримали майже місяць. Наразі працівники Чернігівської обласної прокуратури оголосили про підозру 15 російським військовослужбовцям, які вчиняли злочини проти мирного населення.

Складено кримінологічний портрет російських військовослужбовців, які вчиняли образливе і принизливе поводження з цивільним населенням, вбивства, катування. Більшість із них – представники національних меншин, які наділені менталітетом жорстокості до людей, для яких війна – спосіб наживи.

Як висновок, всі зафіксовані воєнні злочини є незаперечними доказами звірства РФ проти України, яка порушила вимоги міжнародного гу-

манітарного права щодо ведення війни і повинна нести кримінальну відповідальність перед Міжнародним кримінальним судом.

**Ключові слова:** війна, воєнні злочини, правила ведення війни, цивільне населення, вбивство, катування.

**Tolkach A. Criminological characteristics of war crimes committed by the russian army against the civilian population in Chernihiv region from February 24 to April 2, 2022.**

The article highlights the regional aspect of war crimes committed by the Russian army against the civilian population in the Chernihiv region.

It is noted that Chernihiv was under the siege from February 24 to April 2, 2022, and many villages and communities of the Chernihiv region were occupied.

The author emphasizes the analysis of war crimes committed by Russian servicemen against the civilian population. The current international act regarding the understanding of war crimes is the Rome Statute of the International Criminal Court, which was signed in 1998. During the war, the Russian Federation violated the legal norms of Article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court and Art. The analysis of war crimes committed by Russian servicemen was carried out on the basis of the data of the Chernihiv Regional Prosecutor's Office and the report of the UN commission on war crimes committed by Russians in Chernihiv Oblast.

The following crimes were recorded in Chernihiv Oblast: shooting of civilians, torture, intentional attacks on buildings intended for religious, educational, artistic, scientific, or charitable purposes; keeping people in the basement (like a concentration camp); the use of cluster weapons, which are prohibited in 90 countries of the world.

In the village it is true that in Chernihiv oblast, the occupiers drove the entire population of the village into the school basement, where they held them for almost a month. So far, employees of the Chernihiv Regional Prosecutor's Office have announced the suspicion of 15 russian servicemen who committed crimes against the civilian population.

A criminological portrait of Russian servicemen who committed offensive and humiliating treatment of the civilian population, murder, and torture was compiled. Most of them are representatives of national minorities, who show a cruel mentality towards people, besides, for whom war is also a way of making money.

As a conclusion, all recorded war crimes are indisputable evidence of the atrocity of the Russian Federation against Ukraine, which violated the requirements of international humanitarian law regarding the conduct of war. should bear criminal responsibility before the International Criminal Court. The Russian Federation must be held accountable before the International Criminal Court.

**Key words:** war, war crimes, rules of war, civilian population, murder, torture.

**Постановка проблеми.** Ранок 24 лютого 2022 р. розкривав Україну на дві половини, до війни і після початку війни. І поки українці приходили до тями після такої страшної звістки, Чернігівська область, як прикордонна область України прийняла на себе перший удар і бомбардування армії рф. Чернігівщина межує одразу із двома державами-агресорками. Має 225 кілометрів кордону з Росією, ще 232 кілометри з Білоруссю.

Ворог не розглядав чернігівський напрям як окрему операційну зону, лише як плацдарм для наступу на Київ. Після оголошення путіним «спеціальної військової операції», перший удар прийшовся на прикордонників по трьох прикордонних пунктах Чернігівської області «Сеньківка», «Нові Яриловичі» і «Грем'яч». Російська армія наступала на Чернігів з трьох напрямків, з територій рф і білорусі та мала 20-30-ти кратну перевагу над силами оборони Чернігівської області. Тому вже ввечері 24 лютого дісталася до кордонів міста. На окупованих територіях розпочалися звірства військових росармії, залякування та терор населення. Чернігів взяли в облогу та намагалися прорватися на Київ будь-якою ціною.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Враховуючи специфічний регіональний аспект дослідження воєнних злочинів, які вчинили російські військовослужбовці на території Чернігівської області були використані дані Чернігівської обласної прокуратури та звіту комісії ООН про воєнні злочини росіян на Чернігівщині, а також публікації у ЗМІ зазначеного періоду.

**Мета статті** полягає у розкритті воєнних злочинів рф проти цивільного населення Чернігівської області та аналізі кримінологічно значущих відомостей про осіб-військовослужбовців, які вчиняли злочини на підставі даних Чернігівської обласної прокуратури та звіту комісії ООН про воєнні злочини росіян на Чернігівщині.

**Виклад основного матеріалу.** Кожне цивілізоване суспільство прагне миру, але на жаль істо-

рія XXI ст. має непоодинокі приклади проведення збройних конфліктів, вторгнень та масових знищень. Найчастіше війни розпалюються урядами та їхніми лідерами, а не простими людьми, у випадку України та рф, все розпочалося з російської збройної агресії проти України у 2014 р. з окупації Кримської автономної республіки та частин Донецької та Луганської областей.

Антитерористична операція на сході України (АТО), яка розтягнулася на вісім кровопролитних років перейшла у нову фазу – війни між країною-агресором рф і Україною.

Як відомо та підтверджено веденням війн, найбільше від воєнних дій страждає та потерпає цивільне населення. Звірства і жорстокість, що відбуваються під час війн, наочно демонструють темну сторону людської особистості. Світ здригнувся від звірств, які вчинили військовослужбовці росармії у Бучі, Гостомелі, Бородянці, Маріуполі...

Саме поняття «воєнний злочин» є поняттям суто сфери міжнародного права (міжнародного гуманітарного права) і відповідно має більш глобальний та всеохоплюючий масштаб. Воєнним злочином за нормами міжнародного права виступають дії, які свідомо порушують загальноприйняті звичаї та правила війни, тобто порушення так званих «Законів війни».

«У міжнародних договорах, які віднесені до джерел міжнародного кримінального права, відсутнє концептуальне визначення поняття «воєнних злочинів». Однак, слід звернути увагу на таку обставину: у нормативно-правових документах сучасного міжнародного права воєнні злочини іноді визначаються внаслідок порушення основоположних принципів та норм міжнародного права, що застосовуються у збройному конфлікті», – зазначає А.О. Драгоненко [1, с. 152].

Одним із перших важливих міжнародних документів стала Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 1949 р. Але найбільш актуальним міжнародним актом стосовно розуміння воєнних злочинів є Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний у 1998 р, який набув чинності у 2002 р. [2].

Актуальність даного акту полягає в тому, що він зміг не тільки консолідувати в собі всі складі «воєнних злочинів», які були розкидані серед багатьох міжнародних джерел міжнародного гуманітарного права, але і надав тлумачення кожному з них, для того, щоб не було декількох трактувань даних понять [3].

Ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду дає перелік воєнних злочинів. Стосовно національного кримінального законодавства, то мова йде про порушення норм ст. 438 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) «Порушення законів та звичаїв війни», де зазначено: «Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням,

вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій» [4].

Ми зосередимо свою увагу на аналізі воєнних злочинів, вчинених росармією проти цивільного населення Чернігівської області.

За даними Чернігівської обласної прокуратури станом на 21 квітня 2022 р. на Чернігівщині відкрито понад 600 кримінальних проваджень за фактами воєнних злочинів росіян за ст. 438 КК України. У той же час станом на 17 квітня 2022 р. прокуратура розслідує 885 воєнних злочинів росії на території Чернігівської області. Найбільша кількість злочинів – 580 – розслідується за тією ж статтею 438 КК України. Сюди входять обстріли житлових будинків, поранені та вбиті цивільні особи [5].

Розпочнемо з Чернігова, який з 24 лютого по 02 квітня був постійно у зоні обстрілів та бомбардувань. Цивільне населення міста пережило велику кількість авіаударів росармії. Один із найстрашніших – 3 березня, коли на площу між вул. Чорновола і вул. Круговою російський літак (орієнтовно Су-34) кинув вісім 250-кг. бомб, орієнтовно ФАБ-500 або навіть ФАБ-1000. У цій жахливій трагедії загинуло 47 людей – 38 чоловіків і 9 жінок. Багато з містян стояло в черзі до аптеки. Ніяких військових об'єктів на вул. Чорновола не було.

5 березня при заході на бомбардування міста був збитий російський літак Су-34, який впав на приватний будинок. Один із льотчиків на прізвище Криволапов загинув, другий встиг катапультиватися і при втечі застрілив чоловіка, який кинувся його доганяти. Пілота, що вижив, на прізвище Красноярецв знімався на камеру, що встиг здійснити три вильоти зі скиданням бомб і знав, що атакує місто з цивільними жителями. На щастя, 3 авіаційні бомби ФАБ-500 він не встиг скинути і вони не розірвалися. Згодом Красноярецва обміняли на українських полонених [6].

16 березня був здійснений обстріл цивільних людей, які стояли у черзі за хлібом в одному із районів Чернігова біля супермаркету. У результаті загинули щонайменше 14 людини, ще 26 отримали поранення. Як зазначило ОК «Північ», окупанти стріляли з важкої артилерії, найімовірніше, з «Градів» [7].

Крім того, Комісія ООН задокументувала у Чернігові 17 березня обстріл касетними снарядами дитячої лікарні та центральної частини міста. Цей обстріл забрав життя 12 мирних жителів і десятки поранених. Люди стояли в чергах, зокрема, за водою. Дістали поранення у тому числі четверо ді-

тей. Це при тому, що використання касетної зброї заборонено в 90 країнах світу.

У доповіді Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні було зазначено, що незалежно від того, чи знаходилися там військові цілі, проведення аналізу цілей мало б показати російським збройним силам присутність великої кількості цивільних осіб [8].

Ще один воєнний злочин, який був скоєний 26 лютого 2022 р. російським танковим екіпажем у складі командира майора ЗС рф Л. Щоткіна та навідника сержанта М. Куликова. Рухаючись чернігівською вул. Кільцевою Щоткін наказав розвернути башту в напрямку новобудови і вистрілити. Куликов наказ виконав і влучив у квартиру на десятому поверсі. Людей всередині не було. Того ж дня окупанти потрапили у полон. Наразі Л. Щоткіна обміняли на українських полонених, а М. Куликова 8 серпня 2022 р. засудили до 10 років тюремного ув'язнення за порушення законів та звичаїв війни. Підозру Леоніду Щоткіну 24 травня оприлюднили на сайті Офісу генерального прокурора України. Майора підозрюють у порушенні законів та звичаїв війни [9].

За всіма міжнародними стандартами – це воєнні злочини проти цивільного населення. У звіті незалежної міжнародної Комісії ООН щодо розслідування порушень в Україні зазначається, що росіяни практикували позасудові страти, які є порушенням права на життя та воєнними злочинами [8].

У селі Мохнатин, що біля Чернігова, російські окупанти 15 березня розстріляли трьох місцевих підлітків. Двом загиним по 17 років, одному – 19.

Наступне звірство у селі Вишневе Чернігівської області, яке було окуповане російськими військами. 18 березня росіяни схопили трьох дорослих братів, під час пошуку осіб, причетних до нападу на один із їхніх конвоїв. Жертвам зв'язали руки за спиною, зав'язали очі й жорстоко били протягом трьох днів, після чого їх розстріляли та поховали в неглибокій могилі. Одному з братів вдалося вибратися з могили живим і втекти до найближчого населеного пункту, його свідчення стали основою для кримінального провадження у цій справі. Під час огляду тіл встановили, що смерть настала від дій, характерних саме для страт: вогнепальні поранення голови, тупі травми або перерізання горла. У деяких інцидентах також були докази тортур, наприклад, синці, рани та переломи [10].

Звірства серед цивільного населення зафіксовані і у селах Старий Биків та Новий Биків, які потрапили в окупацію. У селі Старий Биків окупанти вбили шістьох чоловіків. Проведена ексгумація тіл розстріляних виявила, що перед смертю чоловіків ще й катували. А у підвалі котельні села Новий Биків, російські військові влаштували катівню, де утримували щонайменше 40 людей, звідки і виводили полонених на розстріл.



Наразі з'явилася інформація, що Чернігівський районний суд заочно судитиме командувача центрального військового округу рф, генерал-полковника О. Лапіна, який керував вторгненням на територію Чернігівської області. Попередньо 30.06.2022 на сайті офісу Головного прокурора з'явилося повідомлення про оголошення йому підозру (оригінал та переклад) [11].

Ми згадали лише деякі випадки страт, катувань та знищення цивільних на Чернігівщині, на жаль їх було набагато більше, але рамки дослідження є обмеженими.

Збройні сили рф застосовували схожу тактику у березні 2022 р. у селі Ягідне, Чернігівської області, де вони паркували військову техніку між будинками та обстрілювали позиції українських військових із підвірів людей. Крім того, російські військовослужбовці ув'язнили 365 цивільних у підвалі школи, в той час як вони захопили перший поверх тієї ж будівлі під свій штаб. Доки сотні цивільних осіб перебували в тій самій будівлі, Збройні сили рф здійснювали атаки на позиції українських військових з території цієї ж школи, наражаючи цивільних на значний ризик.

Нині події під час війни у с. Ягідному (окупація села з 3 по 30 березня 2022 р.) асоціюються з концтабором, який створили російські військовослужбовці у підвалі сільської школи для селян. У тісний та задушний підвал розміром 197,6 кв. м. вони зігнали 365 цивільних осіб, серед яких 70 неповнолітніх. Наймолодшій дитині було лише півтора місяці.

Через нелюдські умови утримання та відсутність доступу до медичної допомоги, у підвалі померли 11 людей, тіла яких не дозволяли похоронити. Люди на стінах карбували дати смерті односельчан та рахували дні перебування у цьому пеклі. Ці звірства зафіксувала Незалежна міжнародна комісія з розслідування порушень в Україні [8].

Вивчаючи особу військовослужбовця рф, який вчиняв кримінальні правопорушення на території Чернігівської області з'ясували, що це громадянин рф чоловічої статі, які належать до рядового та сержантського складу, 20-35 р., агресивні та жорстокі по відношенню до цивільного населення. Більшість із них із Туви та Якутії, які не розуміли навіть російської мови.

Працівники Чернігівської обласної прокуратури оголосили про підозру 15 російським військовослужбовцям. Усі підозри пов'язані із злочинами, які російські війська вчиняли під час окупації села Ягідне. На сайті Офісу генпрокурора оприлюднені тексти підозр, в яких вказані прізвища цих росіян:

Аржаан Сааї; Віталій Монгуш; Сайну Кенден; Дорж Демир-оол; Олексій Борисов; Аріан Хертек; Сиин-оол Суван; Шолбан Дамбар-оол; Буян Дадар-оол;

Саян Хомушок; Ерес Ооржак; Назити Монгуш; Айгарим Монгуш; Сайну Кенден;

Дадар-оол Буян [11]. Усі вони родом з республіки Тива, більшість – з міста Кизил.

**Висновки.** Охарактеризувавши воєнні злочини, вчинені російськими військовослужбовцями у Чернігівській області, прийшли до таких висновків:

- російськими військовослужбовцями були порушені такі підпункти ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду: умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; катування або нелюдське поводження; напад на незахищені й такі, що не є військовими цілями, міста, села, помешкання або будівлі чи їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; заява про те, що пощади не буде; застосування куль, що легко розгортаються або сплющуються в тілі людини, таких, як кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи; умисне спрямування нападів на будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, на історичні пам'ятники, госпіталі та місця зосередження хворих і поранених за умови, що вони не є військовими цілями; посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження;

- стосовно національного кримінального законодавства, то порушено норми ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни»;

- російські військовослужбовці – суспільно деформовані особи, які свідомо чинили геноцид, катування і вбивства цивільного населення, не дотримуючись загальноприйнятих правил ведення війни. Саме тувинці наділені менталітетом жорстокості національних меншин.

Життя все розставить на свої місця, але не можна втрачати час і потрібно фіксувати всі воєнні злочини зараз і тут, не зважаючи на продовження війни. Це будуть незаперечні докази звірства рф проти України, яка порушила всі вимоги міжнародного гуманітарного права щодо ведення війни. Країна-агресорка, яка розпочала цю кроваву війну повинна нести повну кримінальну відповідальність перед Міжнародним кримінальним судом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Драгоненко А.О. Поняття та ознаки воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. *Наукові записки*. Випуск 12. 2022. С. 151–157.
2. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text) (дата звернення: 17.05.2023).
3. Розмежування понять воєнний та військовий злочин URL: <https://mil.in.ua/uk/blogs/rozmezhuвання-ponyat-voennyj-ta-vijskovyj-zlochyn/> (дата звернення: 12.05.2023).

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення: 10.06.2023).
5. Воєнні злочини росії: на Чернігівщині відкрито понад 600 кримінальних проваджень URL: <https://www.0462.ua/news/3379287/voenni-zlocini-rosii-na-chernigivsinii-vidkrito-ponad-600-kriminalnih-provaden> (дата звернення: 24.05.2023 р.).
6. У Чернігові ЗСУ збили російський літак, пілот – в полоні URL: <https://mil.in.ua/uk/news/u-chernigovi-zsu-zbyly-rosijskyj-litak-pilot-v-poloni/> (дата звернення: 23.05.2023).
7. Хронологія подій у Чернігові та Чернігівській області під час російсько-української війни: 16 березня 2022 р. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/khronolohiia-podiy-u-chernihovi-ta-chernihivskiy-oblasti-pid-chas-rosiysko-ukrainskoi-viyny-16-bereznia-2022-roku/> (дата звернення: 29.05.2023).
8. Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні URL: Chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefndmkaj/[https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A\\_HRC\\_52\\_62\\_UA.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_UA.pdf) (дата звернення: 05.05.2023).
9. Петренко К. Суд над російськими танкістами в Чернігові URL: <https://novynarnia.com/2022/08/04/kulikov-sud/> (дата звернення: 17.05.2023).
10. Вибрався з братської могили: 33-річний Микола з-під Чернігова вижив після розстрілу URL: <https://www.rbc.ua/ukr/stylar/vybralsya-bratskoy-mogily-33-letniy-nikolay-1652883389.html> (дата звернення: 12.05.2023).
11. Офіційний сайт офісу Головного прокурора URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pidozru-lapinu-op-original-ta-pereklad?fbclid=IwAR2uHSC42fPAoWbq1DOgKb1bzC1FLZLPkq3w40KS8eUodJJzQ5TPvVrgkH0> (дата звернення: 02.05.2023).

UDC 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.67>

## ALIGNMENT OF NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION WITH EUROPEAN UNION STANDARDS THROUGH THE LENS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT

Ursu V.,

*PhD in Law, associate professor**The Dean of the Faculty of Law, Administration,**Order and Public Security at the Academy „Stefan Cel Mare” of the MAI (Chisinau).*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0696-4391>[veaceslavursu1971@gmail.com](mailto:veaceslavursu1971@gmail.com)

### **Урсу В. Приведення національного кримінального законодавства у відповідність зі стандартами Європейського Союзу через призму Угоди про асоціацію.**

Як країна, яка прагне приєднатися до Європейського Союзу, Молдова працює над гармонізацією своїх стандартів кримінального правосуддя та законодавства з ЄС.

Це передбачає узгодження його правової бази з *acquis communautaire* ЄС, який є сукупністю законів ЄС, яких повинні дотримуватися всі країни-члени. Однією з головних цілей цього процесу гармонізації є підвищення ефективності та дієвості системи кримінального правосуддя Молдови, а також посилення її спроможності боротися з транскордонною злочинністю та іншими формами транснаціональної організованої злочинності. Щоб досягти цього, Молдова здійснила низку реформ, спрямованих на вдосконалення інститутів і процесів кримінального правосуддя, включаючи прийняття нових законів і нормативних актів, які відповідають стандартам і практикам ЄС.

Крім того, Молдова також налагодила тіснішу співпрацю з іншими країнами ЄС як через двосторонні угоди, так і через участь у загальноєвропейських ініціативах, таких як Євроюст та Європейська прокуратура. Ця співпраця дозволяє обмінюватися інформацією та передовим досвідом між Молдовою та ЄС, а також координувати зусилля з боротьби з транскордонною злочинністю та іншими формами транснаціональної організованої злочинності.

Шлях, пройдений державами Центральної та Східної Європи за останнє десятиліття, демонструє, що європейська інтеграція не може розглядатися лише як пріоритет зовнішньої політики країни, як це донедавна заявляв уряд Республіки Молдова. З моменту проголошення незалежності в Республіці Молдова створені умови, які дозволяють по-новому підходити до процесу європейської інтеграції, а курс на приєднання до Європейського Союзу став пріоритетною державною політикою, яка послідовно просувається всередині країни та за її межами.

Прийняття такого нового підходу є тим більш важливим, оскільки розширення Європейського

Союзу набуло безпрецедентних масштабів, і це вперше, коли приєднання нових членів безпосередньо спрямоване на інтереси Республіки Молдова.

Загалом, гармонізація стандартів кримінального правосуддя та законодавства в Молдові є постійним процесом, який вимагатиме постійних зусиль та співпраці між Молдовою та ЄС.

Стаття присвячена аналізу співробітництва Республіки Молдова з Європейським Союзом через призму положень Угоди про асоціацію, імпліцитно, шляхом прив'язки національного законодавства до вимог, передбачених у правових актах ЄС, що досягається шляхом імплементації положень Директив, Регламентів, Рішень ЄС та РЄ.

В Угоді про асоціацію, зокрема в її додатках, міститься перелік конкретних правових актів ЄС і терміни їх виконання, встановлені для Республіки Молдова. Це означає той факт, що Молдова зобов'язана не тільки гармонізувати відповідне законодавство з цими правовими актами, але й імplementувати його та забезпечити дотримання у встановлений термін. Слід взяти до уваги, що Республіка Молдова не є державою-членом ЄС і, отже, зобов'язана дотримуватися поступового процесу гармонізації, тому що Молдова на даний момент не зобов'язана здійснювати повну гармонізацію з *acquis* ЄС на рівні держав-членів ЄС, щоб виконати свої зобов'язання, що впливають з Угоди. Однак отримання у 2022 році Республікою Молдова статусу країни-кандидата на вступ до ЄС означає більш широкі зусилля щодо гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС, що не обмежується *acquis* ЄС, включеним у додатки до Угоди про асоціацію, але передбачає необхідність забезпечити транспозицію в національне законодавство всього законодавчого органу ЄС.

Відповідно до аналізу Європейської комісії, Молдова досягла певного рівня підготовки (рівень II) до впровадження *acquis* ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки. Законодавство значною мірою узгоджено із законодавством ЄС, і Молдова реалізувала низку важливих стратегій. Проте є можливості для вдосконалення інституційної

співпраці та координації для прискорення впровадження.

**Ключові слова:** європейська інтеграція, гармонізація законодавства, кримінальне правосуддя, стандарти та рекомендації ЄС, угода про асоціацію, співробітництво та правова допомога.

**Ursu V. Alignment of national criminal legislation with european union standards through the lens of the association agreement.**

As a country aspiring to join the European Union, Moldova has been working towards the harmonization of its criminal justice standards and laws with those of the EU.

This involves aligning its legal framework with the EU *acquis communautaire*, which is the body of EU law that all member states must comply with. One of the main objectives of this harmonization process is to improve the efficiency and effectiveness of the Moldovan criminal justice system, as well as to enhance its capacity to fight against cross-border crime and other forms of transnational organized crime. To achieve this, Moldova has implemented a number of reforms aimed at improving its criminal justice institutions and processes, including the adoption of new laws and regulations that are in line with EU standards and practices.

In addition, Moldova has also established closer cooperation with other EU countries, both through bilateral agreements and through its participation in EU-wide initiatives such as Eurojust and the European Public Prosecutor's Office. This cooperation allows for the exchange of information and best practices between Moldova and the EU, as well the coordination of efforts to combat cross-border crime and other forms of transnational organized crime.

The path traveled by the states of Central and Eastern Europe in the last decade demonstrates that European integration cannot be considered only as a priority of the country's foreign policy, as was declared by the Government of the Republic of Moldova until recently. Since independence, conditions have been created in the Republic of Moldova that allow a new approach to the European integration process, and the course towards joining the European Union has become a priority state policy that is consistently promoted internally and externally.

The adoption of such a new approach is all the more important, as the expansion of the European Union has taken on an unprecedented scale and it is the first time that the accession of new members directly targets the interests of the Republic of Moldova.

Overall, the harmonization of criminal justice standards and legislation in Moldova is an ongoing process that will require continued effort and cooperation between Moldova and the EU.

The article is dedicated to the analysis of the cooperation of the Republic of Moldova with

the European Union through the prism of the provisions of the Association Agreement, implicitly, by connecting its national legislation to the requirements stipulated in the legal acts of the EU, this being achieved by implementing the provisions of Directives, Regulations, Decisions of the EU and of the CoE.

In the Association Agreement, in particular, in its annexes, a list of concrete legal acts of the EU and the deadline for their implementation established for the Republic of Moldova is included. This denotes the fact that Moldova is obliged not only to harmonize its relevant legislation with these legal acts, but also to implement it and ensure its compliance by the set deadline. It should be taken into account that the Republic of Moldova is not a member state of the EU and, therefore, it is obliged to follow a gradual process of harmonization, because Moldova is not, for now, obliged to carry out full harmonization with the EU *acquis*, at the level of the EU member states, in order to fulfill its obligations deriving from the Agreement. However, the acquisition in 2022 by the Republic of Moldova of the status of a candidate state for EU accession, denotes wider efforts in terms of harmonizing national legislation with EU legislation, which is not limited to the EU *acquis* included in the annexes to the Association Agreement, but implies the need to ensure the transposition into national legislation of the entire legislative body of the EU.

According to the analysis of the European Commission, Moldova has reached a certain level of preparation (level II) for the implementation of the EU *acquis* in the field of justice, freedom and security. The legislation is largely aligned with EU legislation, and Moldova has implemented a number of important strategies. However, there is room for improvement regarding institutional cooperation and coordination to boost implementation.

**Key words:** European integration, harmonization of legislation, criminal justice, EU standards and recommendations, association agreement, cooperation and legal assistance

**I. Introduction.** The path traveled by the states of Central and Eastern Europe in the last decade demonstrates that European integration cannot be considered only as a priority of the country's foreign policy, as was declared by the Government of the Republic of Moldova until recently. Since independence, conditions have been created in the Republic of Moldova that allows a new approach to the European integration process, and the course towards joining the European Union has become a priority state policy that is consistently promoted internally and externally.

The adoption of such a new approach is all the more important, as the expansion of the European Union has taken on an unprecedented scale and it is the first time that the accession of new members

directly targets the interests of the Republic of Moldova.

The history of the relations of the Republic of Moldova with the European Union probably began on December 12, 2002, when at the European Council in Copenhagen, it was decided to accept the accession, in May 2004, of 10 new members to the European Union, including 8 ex-socialist states, including 3 former Soviet republics - Estonia, Lithuania and Latvia.

Thus, the Republic of Moldova remains the only South-Eastern European state, to which the European Union has not offered the prospect of accession [1]. However, despite the difficulties that the Republic of Moldova continues to face, its political leadership realized the importance of promoting that strategic course.

Therefore, it is important to analyze the steps that a non-member state of the European Union must take in order to integrate into the EU.

To become a member state of the European Union, a non-member country must follow the following steps:

1. *Meeting the membership criteria*: the country must meet the criteria set by the EU, which include political, economic and social requirements. These include a functioning market economy, stability of institutions and respect for human rights.
2. *Applying for membership*: the country must formally apply for membership by submitting an application to the European Council.
3. *Negotiation of membership terms*: the country must negotiate the terms of EU accession, including any reforms and conditions necessary for accession.
4. *Ratification of the accession agreement*: The accession agreement must be ratified by the country and the existing EU member states.
5. *Accession to the EU*: once the accession agreement has been ratified, the country becomes a full member of the EU.

Apparently, the EU integration process would constitute only 5 steps that a state should fulfill chronologically. In fact, the most difficult and lengthy of these is the first point, which in many cases (in particular we will mention the Republic of Turkey, which was officially recognized as a candidate state for full membership on December 12, 1999) can take many years, being a continuous process of transposing European standards in the respective state, the EU being responsible for following up and supervising this process.

## **II. The objectives of the Republic of Moldova in criminal matters through the lens of the Association Agreement**

A non-EU member state is to integrate into the European Union by adopting and harmonizing

European legislation, which can improve the prospects of EU accession.

The term „harmonization” means the alignment of national rules to a standard provided by Union law. Starting with the Treaty of Lisbon, criminal law in the EU has been approximated or harmonized within the supranational framework of „Judicial Cooperation in Criminal Matters” (art. 82 et seq. of the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU<sup>1</sup>), which is part of the „Space of freedom, security and justice” (art. 67 et seq. TFEU). In principle, criminal law thus follows general rules, which also apply in other areas of Union law, for example, in the internal market.

In the EU, legislative harmonization is not an end in itself but must be understood and applied functionally. Therefore, it does not only serve to reduce legal differences between member states but also to achieve certain political objectives, as well as a general „European common good”. [2]

Thus, the harmonization of criminal law and criminal procedure in the EU is subject to specific conditions. They can prevent negative approximation of national criminal law systems through mutual recognition, as well as positive approximation through EU secondary law. Furthermore, if there are serious doubts about the EU’s full respect for the rule of law, which is the premise of any form of judicial cooperation in criminal matters in the EU, a possible accession is no longer valid.

In the context of the Republic of Moldova, the harmonization of national legislation with European legislation refers to the process by which it adapts its internal legislation to the standards and rules established by the European Union. This harmonization is necessary to facilitate the country’s integration into the world economy and to ensure the protection of the rights of its citizens in accordance with European standards. The harmonization process can be complex and take several years, as it is necessary to examine all areas of activity, such as labor law, commercial law, personal data protection, human rights protection, environmental protection, etc. and ensure that they comply with European legislation.

Fortunately, the European Union has a rather integrationist approach for non-member states, through the prism of cooperation tools and mechanisms, among which are:

- The action plans of the European Neighborhood Policy (ENP), which contain specific cooperation measures between the EU and non-member states in the field of justice and internal affairs.
- EU-Third Country Agreements, which

<sup>1</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT>The Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed in Lisbon, December 13, 2007.



are bilateral agreements between the EU and third countries in specific areas of cooperation, such as mutual legal assistance and information exchange.

- The European Public Prosecutor's Office (EPPO), which can bring criminal proceedings in cross-border cases of fraud and corruption affecting the EU's financial interests.

- The EU Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), which provides operational and technical support to EU and non-EU law enforcement authorities in the fight against serious and organized crime.

- The European Judicial Network, which provides practical support and information to EU and non-EU judicial authorities on mutual legal assistance and the recognition and enforcement of foreign judgments.

Starting from the 1990s, the Republic of Moldova began to reform its criminal justice system and align itself with the recommendations of the European Union. This process involved amending criminal laws and criminal procedure codes to comply with European standards on human rights and criminal justice. One of the important objectives of this settlement was to guarantee a fair trial and respect for the rights of the accused. Increased attention was also paid to the prevention and combating of corruption and economic crimes.

The EU – Republic of Moldova association agreement<sup>1</sup> (hereinafter „the Agreement”) is a comprehensive and legally binding international treaty, which represents the legal framework for political association and gradual economic integration between the EU and its member states and the Republic of Moldova. According to art. 460 of the Agreement, this is concluded for an unlimited period.

Given the vast scope of the entire Agreement, its implementation will require an extensive effort on the part of the Republic of Moldova in terms of harmonization. In fact, the harmonization objectives established by the Association Agreement are much broader than those contained in the stabilization and association agreements signed by the EU with the countries of the Western Balkans a decade ago and can be compared to the legislative harmonization obligations of the states with candidate status.[3]

In the case of harmonization with EU regulations, the most important element that is required is the development of an institutional system capable of implementing the national legislation harmonized a priori with the EU acquis. In order to create such a framework, the fact that

the EU does not have its own criminal system, but is based on national systems, is required, the EU member states must also ensure the correct application of the rules through sanctions, if such an obligation results from the regulation, even if the regulations are directly applicable to the member states.

The Association Agreement provides in art. 448 that the Republic of Moldova will carry out a gradual harmonization process: „The Republic of Moldova will gradually bring its legislation closer to Union law and the international instruments mentioned in the annexes to this agreement, based on the commitments identified in this agreement and in accordance with the provisions of the respective annexes”.

In the Association Agreement, in particular, in its annexes, a list of concrete legal acts of the EU and the deadline for their implementation established for the Republic of Moldova is included. This denotes the fact that Moldova is obliged not only to harmonize its relevant legislation with these legal acts but also to implement it and ensure its compliance by the set deadline. It should be taken into account that the Republic of Moldova is not a member state of the EU and, therefore, it is obliged to follow a gradual process of harmonization, because Moldova is not, for now, obliged to carry out full harmonization with the EU acquis, at the level of the member states of the EU, to fulfill its obligations deriving from the Agreement. However, obtaining in 2022 by the Republic of Moldova the status of a candidate state for EU accession,

Title III of the Agreement describes cooperation in the area of freedom, security and justice, in which the parties attach particular importance to the following areas:

- promoting the principles of the rule of law, respect for human rights and fundamental freedoms and the protection of personal data;
- includes cooperation in the field of preventing and combating organized crime, corruption and other illegal activities;
- cooperation for a comprehensive dialogue and cooperation in the field of legal/illegal migration, human trafficking, border management, asylum/return policy and movement of persons;
- provides for judicial cooperation in civil/commercial matters as well as in criminal matters.

In the context of the above, according to art. 20 paragraph (2) of the Association Agreement, the parties are making efforts to intensify cooperation regarding mutual legal assistance. This would include, as appropriate, the accession to and implementation of relevant UN and Council of

<sup>1</sup> between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, on the one hand, and the Republic of Moldova, on the other [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(01)&from=EN).

Europe international instruments, as well as closer cooperation with Eurojust.<sup>1</sup>

The Association Agreement regulates and reaffirms that the prosecution of the most serious crimes, such as genocide, war crimes and crimes against humanity, must be carried out both nationally and internationally. To this end, the Agreement promotes the implementation of the 1998 Rome Statute on the International Criminal Court, which Moldova ratified in 2010.

Moldova adopted a law in 2016 that clarifies the provisions for the implementation of UN Security Council resolutions. Moreover, Moldova and the EU agreed to promote the non-proliferation of weapons of mass destruction, by ratifying and implementing relevant international instruments. We also agree to advance their effective control and cooperation to combat the illegal arms trade (in accordance with Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008) and to combat international terrorism (in accordance with, inter alia, Resolution UN Security Framework 1373 of 2001).[4]

According to the latest Report on the implementation of the National Action Plan for the implementation of the RM – EU Association Agreement in the years 2017-2019<sup>2</sup>, among the most recent criminal reforms were the following:

- Law no. 163/2017 for the amendment and completion of some legislative acts (humanization of criminal policy) – an extended spectrum of effective punitive measures, which do not provide for deprivation of liberty, was implemented. Thus, a mixed sentencing system was created, which involves serving only part of the sentence in prison, with the rest of the sentence suspended. The conditions to be met in order to be released on parole before the term was reduced, as well as other measures were introduced, etc.

- In 2019, Government Decision No. 827/2010 on the organization and operation of probation bodies was amended – by which the Electronic Monitoring Department was created and the staffing of the National Probation Inspectorate (INP) was changed, which allows the 24/7 electronic monitoring.

- In 2017, the common standards for the organization, operation and staffing of the investigation, prosecution and forensic subdivisions of the police were approved.

- Also, the Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova was completed (Law no. 49/2018), by which the State Fiscal Service was invested with the attribution of ascertaining the

offenses provided for in art. 241-242, 244, 2441, 250-253 and 3351 of the Criminal Code.

- another key achievement is the amendment and completion of the Criminal Code of the Republic of Moldova, in order to exempt the application of the provisions of the criminal law to persons who collaborate with the Competition Council, within the limits of the implementation of the leniency policy, which will contribute to the substantial improvement of the investment climate by removing the constraint of to benefit from the leniency policy according to the Competition Law.

The most recent amendment to the Criminal Code is from January 9, 2023, through law 316/2022 regarding the amendment of some normative acts, with the generic provision of victims' rights in the case of crimes regarding sexual life and family violence, but which does not transpose EU legislation directly, but the community standards in that matter.

On the other hand, the last amendment to the criminal legislation aimed at harmonizing it with EU legislation was in September 2022, through law no. 249/2022, which added two more crimes to the Criminal Code (Manipulation on the natural gas market and Abusive use of privileged information on the natural gas market) which transposes 2 directives and 3 European regulations in the field of natural gas, which, among other things, is found in the Association Agreement as an obligation to comply with national legislation.

#### **Candidate country status**

After examining the answers received from the Republic of Moldova, the European Commission, at the request of the Council, issued an opinion on the application for accession<sup>3</sup>. The Commission examined in detail the situation in the Republic of Moldova, in accordance with the Copenhagen criteria and the credibility of the application for accession. The commission recommended that the Republic of Moldova obtain the status of a candidate country, subject to the fulfillment of the following requirements, among which:

- completing the essential steps of the recently launched comprehensive reform of the justice system in all institutions of the justice and prosecution chains to ensure their independence, integrity, efficiency, accountability and transparency, including through the effective use of asset verification and effective democratic supervision; in particular, filling all remaining vacancies within the Supreme Council of Magistracy and within its specialized bodies;

<sup>1</sup> In 2015, the Cooperation Agreement between the Republic of Moldova and Eurojust was ratified, the purpose of which is to strengthen the cooperation between the Republic of Moldova and Eurojust in combating serious crimes, especially organized crime and terrorism, and the competent authority in the Republic of Moldova for fulfilling the objectives of the Agreement is the Prosecutor's Office of the Republic Moldova.

<sup>2</sup> [https://mfa.gov.md/sites/default/files/raport\\_pna\\_aa\\_2017-2019\\_final\\_pentru\\_publicare\\_website.pdf](https://mfa.gov.md/sites/default/files/raport_pna_aa_2017-2019_final_pentru_publicare_website.pdf).

<sup>3</sup> The Commission's opinion on the Republic of Moldova is available at: [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-moldovas-application-membership-european-union\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-moldovas-application-membership-european-union_en).

- delivering on the commitment to combat corruption at all levels by taking decisive action towards proactive and effective investigations, as well as achieving a credible record of prosecutions and convictions; a substantial increase in the degree of application of the recommendations of the National Anticorruption Center;

- putting into practice the commitment to „deoligarchization” by eliminating the excessive influence of private interests in economic, political and public life;

- strengthening the fight against organized crime, based on detailed threat assessments, increased cooperation with regional, EU and international partners and better coordination of law enforcement authorities; in particular, the establishment of a legislative package on asset recovery and a comprehensive framework for combating financial crime and money laundering, ensuring compliance of anti-money laundering legislation with the standards of the Financial Action Task Force on International Affairs (FATF).

On February 1, 2023, the second part of the European Commission's Opinion on the application for the accession of the Republic of Moldova to the European Union was published<sup>1</sup>, which evaluates the related situation of 33 chapters of EU legislation and completes the first part of the Opinion, which was broadcast on June 17, 2022, and evaluated the political criterion and the economic criterion of accession.

It covers the following areas of criminal law:

- Cooperation in the field of drug policy;
- The fight against terrorism;
- Legal and illegal migration;
- Counterfeiting the euro currency (criminal law aspects);
- Judicial cooperation in civil and criminal matters.

According to the analysis of the European Commission in the Report, Moldova has reached a certain level of preparation (level II) for the implementation of the EU acquis in the field of justice, freedom and security. The legislation is largely aligned with EU legislation, and Moldova has implemented a number of important strategies. However, there is room for improvement regarding institutional cooperation and coordination to boost implementation.

### III. Conclusions

The harmonization of criminal law in the European Union refers to the process of aligning and standardizing criminal laws and procedures in EU member states. This process aims to ensure that the EU's criminal justice system operates efficiently and fairly by ensuring the coherence of the criminal law framework.

One of the main objectives of the harmonization of criminal law in the EU is to combat cross-border crime such as terrorism, organized crime, cybercrime and human trafficking, which requires close cooperation and coordination between Member States. Harmonization also helps to reduce the risk of jurisdictional conflicts between Member States and to ensure that EU citizens are subject to the same legal protections and standards.

The EU has adopted a number of measures to harmonize its criminal law framework, including the adoption of common definitions of crimes such as money laundering, counterfeiting and fraud. In addition, the EU has adopted a number of frameworks for mutual recognition of judicial decisions and mutual legal assistance, including the European Arrest Warrant and the European Evidence Warrant.

However, the harmonization of criminal law in the EU is a complex and ongoing process and there are still many challenges to be addressed, including ensuring that consistency in the application of criminal law and ensuring that the EU criminal justice system is accessible and effective for all citizens. However, the EU continues to work towards a more harmonized and efficient criminal justice system, and the ongoing harmonization process is seen as an essential component of the EU's efforts to fight cross-border crime and ensure the rule of law in Europe.

With reference to the Republic of Moldova, the harmonization of criminal law is achieved through the adoption of EU directives and regulations. These instruments provide the legal framework and guidelines for Moldova to harmonize its national criminal legislation. They are binding for all member states and must be implemented in national legislation, and for non-member states they become binding with the signing of Association, Collaboration and/or Cooperation Agreements.

In this regard, Moldova has adopted several directives and regulations aimed at harmonizing criminal law, including:

- *Framework Decision 2001/220/JAI of the Council* on the status of victims in criminal proceedings, which aims to improve the rights and protection of victims in criminal proceedings.
- *Framework Decision 2008/913/JAI of the Council* on the application of the principle of mutual recognition of judgments in criminal matters, which increases cooperation and coordination between EU member states in the recognition and enforcement of criminal judgments.
- *Directive 2012/29/EU* establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, which outline the rights and

<sup>1</sup> The analytical report can be consulted here: [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD\\_2023\\_32\\_20Moldova.pdf](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_32_20Moldova.pdf).

obligations of Member States to ensure that victims of crime are supported and protected throughout the criminal justice process.

- *Directive 2014/41/EU* on the European Investigation Order, which provides a framework for cooperation between EU member states in the investigation and prosecution of crimes.

- *Directive 2016/343/EU* on strengthening certain aspects of the presumption of innocence and the right to be present at trial, which strengthens the rights of the accused and ensures the fair conduct of criminal proceedings.

These directives and regulations aim to improve the protection of human rights, strengthen cooperation and coordination between EU member states and strengthen the efficiency of the criminal justice system.

#### REFERENCES:

1. Popescu N. The options of the Republic of Moldova in relations with the European Union. Chisinau, 2004.
2. Prof. Dr. Werner Schroeder LL.M. (Berkeley), Limits to European Harmonization of Criminal Law, 2020, pg 144, which can be accessed at: [https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim\\_issue\\_2020-02.pdf#page=82](https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim_issue_2020-02.pdf#page=82).
3. Vladimir Međak, Primož Vehar, Harmonization of legislation as a key element for the success of the integration process of the Republic of Moldova in the European Union, Chisinau, 2022.
4. Deeping EU-MOLDOVA Relations: WHAT, WHY AND HOW? SECOND EDITION, 2018, which can be accessed at: <https://3dcftas.eu/publications/deepening-eu-moldovan-relations-what-why-and-how-2>.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.68>

## ЗАСТОСУВАННЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ У РОЗРОБЦІ ТА ВИКОРИСТААННІ ІНФОРМАЦІЙНИХ МЕТОДИК ВИВЧЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Федоров О.В.,

аспірант кафедри кримінально-правової політики

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7352-1478>

### Федоров О.В. Застосування системного підходу у розробці та використанні інформаційних методик вивчення злочинності.

Протидія злочинності має ґрунтуватись на засадах кримінологічної науки. Відтак формування теорії кримінології залишається нагальною потребою, а розробка інформаційних методик вивчення злочинності – одним з першочергових завдань фахівців.

Завдання статті – обґрунтувати доцільність застосування системного підходу щодо дослідження інформаційних методик вивчення злочинності у кримінологічній науці. Мета статті – формування засад кримінологічної теорії заходів запобігання злочинності.

Предметом кримінологічної науки стверджуються такі елементи: 1) інструментарій кримінологічних досліджень; 2) злочинність; 3) детермінацію злочинності; 4) особу злочинця; 5) механізм індивідуальної злочинної поведінки; 6) запобігання злочинності.

Методологічною основою дослідження є розуміння Всесвіту як глобальної мегасистеми, де в об'єктивізації матеріальних та енергетичних процесів завжди проявляється інформаційний аспект. Тут всі процеси ґрунтуються на інформаційній основі, а організація, функціональність і взаємодія об'єктів-систем визначається інформацією.

Системний підхід – це напрямок дослідження, вивчення світу, в основі якого лежить розгляд об'єктів як системи, орієнтація на розкриття цілісності об'єкта, виявлення різноманіття зв'язків у ньому і приведення їх до єдиної теоретичної картини. Саме системний підхід є адекватним пізнавальним знаряддям системності Всесвіту.

Наука взагалі, і кримінологічна наука – зокрема, являє собою єднання наукової діяльності та її інформаційного результату. Щодо інформаційного результату кримінологічної науки – йдеться про кримінологічну інформацію.

Вбачається обґрунтованим визначити кримінологію науковою діяльністю з опрацювання кримінологічної інформації задля отримання нових знань. Ця діяльність є частиною системного Світу, тож має системний характер і до неї може бути застосовано інструментарій системного підходу.

Передусім – щодо дослідження інформаційних методик вивчення злочинності.

Стверджується можливість використання інформаційних методик у кримінології. Перспективними напрямками такої роботи будуть:

1) виявлення тенденцій злочинності та заходів її запобігання;

2) моделювання криміногенних процесів та правоохоронних заходів;

3) кримінологічний прогноз.

Вдосконалення цифрових кримінологічних методів у подальшому здійснюватиметься передусім через використання технологій «штучного інтелекту».

**Ключові слова:** кримінологія; злочинність; механізм злочинної поведінки; особа злочинця; методи дослідження; системний підхід; інформаційні методики; кримінологічна інформація; запобігання злочинності.

### Fedorov O. Application of a systematic approach in the development and use of information methods for the study of crime.

Combating crime should be based on the principles of criminological science. Therefore, the formation of the theory of criminology remains an urgent need. And the development of information methods for the study of crime is one of the primary tasks of specialists.

The task of the article is to substantiate the expediency of applying a systematic approach to the study of information methods for the study of crime in criminological science. The purpose of the article is to form the basis of the criminological theory of crime prevention measures.

The following elements are asserted as the subject of criminological science: 1) toolkit of criminological research; 2) crime; 3) determination of criminality; 4) the identity of the criminal; 5) mechanism of individual criminal behavior; 6) crime prevention.

The methodological basis of the research is the understanding of the global mega system, where the informational aspect is always manifested in the objectification of material and energy processes. Here, all processes are based on information, and



the organization, functionality and interaction of system objects are determined by information.

The system approach is a direction of research, and study of the world, which is based on considering objects as a system, focusing on revealing the integrity of the object, identifying the variety of connections in it, and bringing them to a single theoretical picture. It is the systematic approach that is an adequate cognitive tool for the systemic nature of the universe.

Science in general, and criminological science in particular, represents a union of scientific activity and its informational result. Regarding the informational result of criminological science, we are talking about criminological information.

It is considered reasonable to define criminology as a scientific activity of processing criminological information to obtain new knowledge. This activity is part of the systemic World, so it has a systemic nature and the tools of the systemic approach can be applied to it. First of all, about the research of information methods for the study of crime.

It is considered a reasonable possibility of using information methods in criminology. Prospective areas of such work will be:

- 1) detection of crime trends and measures to prevent it;
- 2) modeling of criminogenic processes and law enforcement measures;
- 3) criminological prognosis.

Improvement of digital criminological methods in the future will be carried out primarily through the use of «artificial intelligence» technologies.

**Key words:** кримінологія; злочинність; механізм злочинної поведінки; особа злочинця; методи дослідження; системний підхід; інформаційні методики; кримінологічна інформація; запобігання злочинності.

**Постановка проблеми.** Злочинність – небезпечне соціальне явище, негативні наслідки якого проявляються в усіх сферах суспільного життя. Задля забезпечення максимальної ефективності, протидія злочинним проявам має ґрунтуватись на наукових засадах кримінологічної науки. Відтак формування теорії кримінології залишається нагальною потребою, а розробка інформаційних методик вивчення злочинності – одним з першочергових завдань фахівців.

**Стан опрацювання досліджуваної проблематики.** До цього часу тривають дискусії щодо визначення предметної сфери кримінологічної науки та методик її опрацювання.

Предмет науки (предметна область) – це ті сторони, зв'язки, відношення об'єктів, які вивчаються даною наукою [1, с. 12].

На думку Даньшина І.М. кримінологія являє собою комплексну науку про закономірності злочинності та її характерні прояви, фактори,

причини та умови, особистість злочинця, окремі злочинні посягання, а також форми контролю за цими негативними явищами [2, с. 10].

Інші автори [3] визначають сферу кримінологічних досліджень як соціально-правову науку про закономірності та тенденції злочинності, її причини та умови, особу злочинця, механізми вчинення злочинів та систему заходів протидії криміналу.

Закалюк А.П. предметом кримінологічної науки окреслює злочинність, злочини, особу злочинця, детермінацію злочинності та злочинних проявів, запобігання злочинності, методологію кримінології, організаційні та методичні засади кримінологічних досліджень, кримінологічну інформацію, історію кримінології як джерело здобуття кримінологічних знань [4, с. 21].

Дещо в іншому аспекті об'єкт кримінологічного пізнання визначає Головін Б.М. На думку науковця, таким є сукупність суспільних відносин, пов'язаних зі злочинністю та протидією злочинності. Перший вид суспільних відносин охоплює, власне, злочинність як особливу форму суспільного буття і один із видів діяльності людей. Другий вид – це криміногенні суспільні відносини, що зумовлюють злочинність і несуть загрозу для правопорядку. Третій вид – відносини заходів протидії злочинності [5, с. 61]. Змістом кримінологічної науки науковець вважає дослідження й оцінку злочинності, тенденцій і закономірностей її утворення, функціонування, розвитку, а також використання цих знань при розробці комплексу заходів та практичних рекомендації щодо протидії злочинності [5, с. 61]. Фактично таке твердження за сутністю узгоджується з визначенням наукової діяльності, окресленої у ст. 1 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність», [6] але з урахуванням галузевої спрямованості цієї сфери пізнання.

Предметом кримінологічної науки ми стверджуємо такі елементи: 1) інструментарій кримінологічних досліджень; 2) злочинність; 3) детермінацію злочинності; 4) особу злочинця; 5) механізм індивідуальної злочинної поведінки; 6) запобігання злочинності. Свою позицію ми обґрунтовуємо змістом Паспорта спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право [7].

Відповідно до предмету фахівці окреслюють функціонали кримінологічних досліджень, приділяючи значну увагу саме цифровим методам.

Так, Карчевський М.В. дослідив методології data science для дослідження протидії злочинності в Україні.[8]

Оболенцев В.Ф. здійснив системний аналіз та цифрове моделювання злочинності в Україні». [9]

Узлов Д.О. з колегами запропонував функціонал кримінального аналізу інформаційно-аналітичної системи RICAS[10].

За умов окресленого плюралізму думок ми визначили завдання статті – обґрунтувати доцільність застосування системного підходу щодо дослідження інформаційних методик вивчення злочинності у кримінологічній науці. Загальна ж мета статті – формування засад кримінологічної теорії заходів запобігання злочинності.

**Матеріали та методи.** Методологічною основою нашого дослідження ми стверджуємо розуміння Всесвіту як глобальної мегасистеми, де в об'єктивізації матеріальних та енергетичних процесів завжди проявляється інформаційний аспект [11, с. 68]. Тут всі процеси ґрунтуються на інформаційній основі, а організація, функціональність і взаємодія об'єктів-систем визначається інформацією.

Інформація – фундаментальна складова оточуючої реальності. Вона є носієм сенсу усіх наявних процесів, передусім – сенсу закономірностей, відображаючи обов'язковість в організації матеріальних, енергетичних та інформаційних аспектів Всесвіту.

Пізнання як засіб встановлення інформації має два аспекти. У інтелектуальному аспекті пізнання можна розуміти як процес руху людської думки від незнання до знання [12, с. 12]. У діяльнісному (практичному) аспекті пізнання можна розуміти як практичну роботу щодо збільшення знань. Єднає ці складові методологія науки.

Знання – це відображення у людській свідомості об'єктів оточуючої дійсності. Наші знання обмежені а пізнання безмежне. Межі пізнання неосяжні, оскільки неосяжним є Всесвіт. Істинне знання є об'єктивним, воно являє собою систему принципів, закономірностей, законів, основний поняття, наукових фактів, теоретичних положень та висновків [12, с. 13]. Наукове знання може бути абсолютним або відносним. Абсолютне знання визначається як повне, вичерпне відтворення узагальнених уявлень про об'єкт, що забезпечує абсолютний збіг моделі реальності у формі понять, теорій, концепцій і т.ін. з явищами оточуючої дійсності. Відносне знання характеризується неповним збігом моделі реальності з відображеними явищами [12, с. 13].

Для пізнавальної (наукової) діяльності розуміння Всесвіту як глобальної мегасистеми є принциповим, оскільки дає підстави вбачати в будь-яких його частинах (об'єктах, явищах, процесах) підсистеми різного масштабу та функціональності та досліджувати їх на засадах системного підходу.

Системний підхід – це напрямок дослідження, вивчення світу, в основі якого лежить розгляд об'єктів як системи, орієнтація на розкриття цілісності об'єкта, виявлення різноманітності зв'язків у ньому і приведення їх до єдиної теоретичної картини [1, с. 14-15]. Вочевидь саме системний підхід є адекватним пізнавальним знаряддям системності Всесвіту, і тому важко заперечити

його конструктивний потенціал. Результати наукових пошуків колег підтверджують цю тезу.[13]

**Виклад основного матеріалу.** «Система» є центральною категорією методології системності. Узагальнюючи існуючі точки зору [14, с. 9-12], Оболенцев В.Ф. вбачає три основних підходи до розуміння цього поняття.

У першому, спрощеному варіанті системою визначається сукупність окремих елементів. Другий, більш складний варіант передбачає розуміння системи як певної сукупності елементів зі зв'язками між ними. Третій варіант розуміння системи охоплює окрім визнання елементного складу ще й мету функціонування.

У своєму дослідженні інформаційних методик вивчення злочинності ми орієнтуємось на визначення поняття «системи» у такій редакції: «... множина елементів, що знаходяться в певних співвідношеннях і зв'язках один з одним, взаємодіють між собою, утворюють певну цілісність, як ціле взаємодіють із навколишнім середовищем.» [1, с. 16]. Саме цей варіант ми вважаємо конструктивним, оскільки він охоплює мету такої діяльності.

Розуміння кримінологічної науки як системного об'єкту, вивчення якого може здійснюватись інформаційними методами, нами обґрунтовується такими обставинами.

Наука взагалі, і кримінологічна наука – зокрема, являє собою єднання наукової діяльності та її інформаційного результату. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» [15] науковою діяльністю визнається інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань. Основними її формами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Наукова робота визначається як дослідження задля наукового результату – нового знання, одержаного в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття тощо. Суб'єктами наукової діяльності визначаються науковці.

Змістом діяльнісного аспекту кримінологічної науки Головкін Б.М. вказував дослідження й оцінку злочинності, тенденцій і закономірностей її утворення, функціонування, розвитку, а також використання цих знань при розробці комплексу заходів та практичних рекомендації щодо протидії злочинності [5, с. 61]. Вказане узгоджується з точкою зору Закалюка А.П. про розуміння практичної кримінології як діяльності щодо забезпечення та здійснення кримінологічними засобами завдань щодо запобігання, а у загальному плані – й протидії злочинності [16, с. 21].

Щодо інформаційного результату кримінологічної науки – йдеться про *кримінологічну інфор-*

мацію. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інформацію» [17] такою вважаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Відповідно до ст. 4 згаданого нормативного акту суб'єктами інформаційних відносин є: фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень. На думку Закалюка А.П. кримінологічна інформація – це кримінологічно значуща інформація про явища з предмету кримінології, тобто про злочинність і окремі злочини, особу злочинця, детермінацію злочинності та окремих злочинів, механізм їх вчинення, включаючи потерпілого, а також запобігання злочинності. Тож структура кримінологічної інформації визначається структурою об'єктів цієї науки [16, с. 17]. Науковець особливості кримінологічної інформації пов'язує з тим, що злочинні діяння, які складають значну частину її об'єктів, є предметом кримінально-правової заборони. Через це особи, які вчиняють діяння, не зацікавлені у непоширенні інформації про останні, навіть у її утаємниченні [16, с. 20]. Задля мінімізації цієї проблеми науковець пропонує заходи інформатизації в галузі науки кримінології – створення сучасної інформаційної інфраструктури (інформаційних систем, мереж, ресурсів, технологій) кримінологічних знань.

Відповідно до окресленого нам вбачається обґрунтованим визнання *кримінології науковою діяльністю з опрацювання кримінологічної інформації задля отримання нових знань*. Ця діяльність є частиною системного Світу, тож має системний характер, і до неї може бути застосовано інструментарій системного підходу.

Зокрема, погоджуємось з Головкіним Б.М., що системний підхід до пізнання злочинності передбачає розгляд цього об'єкта як множини одиничних і групових проявів, що інтегруються в структурні елементи, пов'язані між собою. З методологічної точки зору злочинність являє собою систему взаємозв'язків і відношень між її структурними елементами у межах системи суспільних відносин. Науковець внутрішню стійкість системи злочинності пов'язує з цілеутворенням злочинної поведінки (діяльності) – вибором суб'єктами незаконних засобів задоволення власних інтересів. Зовні така стійкість виражається у формі повторності і рецидиву вчинюваних кримінальних правопорушень. Внутрішня взаємодія структурних елементів злочинності на думку автора, відбувається через сукупність злочинних посягань, ідеальне або реальне поєднання різних форм злочинної поведінки, а також шляхом співучасті у вчиненні кримінальних правопорушень членів злочинних груп, організованих злочинних груп і злочинних організацій. Погоджуємось з твердженням Головкіна Б.М. – як відкрита соціальна система, злочинність зовні взаємодіє із подібними явищами

і процесами, постійно змінюється під їх впливом і поширюється у просторі та часі. Крім того, будучи невід'ємною складовою суспільного буття, злочинність має властивість до самовідтворення і розвитку, пов'язаного із розвитком суспільства, зміною умов життя людей [18, с. 171-172].

Вважаємо, що інструментарій системного підходу можна застосовувати й у дослідженні механізму індивідуальної поведінки. І погоджуємось з авторами, які цю реальність розуміють як «...систему корельованих алгоритмічних дій, обумовлених сприятливою об'єктивною реальністю, сукупністю психічних станів та процесів, а також поведінкових актів, достатніх для реалізації суспільно небезпечного наміру» [4, с. 123]. На думку Бандурки О.М., Литвинова О.М. «Злочин є системою, яка підпорядковується певним закономірностям» [19, с.111]. Показовими є напрацювання Оболенцева В.Ф. [20, с. 195-196] щодо злочину як системного явища. Науковець у цій системі основною системною функцією визначає об'єктивну сторону злочину – вплив на об'єкт посягання (суспільні відносини). Керується ця система обставинами, які розуміються як суб'єктивна сторона злочину. Забезпечують виконання системних функцій суб'єкти злочину.

Закалюк А.П. окреслює в якості системи і особу злочинця, стверджуючи: «...структуризація особи злочинця є системною, тому що її об'єкт (особа) є системним утворенням, елементи якого пов'язані між собою системними зв'язками взаємозалежності та взаємодії» [4, с. 257].

Запобігання злочинності як систему ґрунтовно дослідив Оболенцев В.Ф. у роботі «Системний аналіз та моделювання системи запобігання злочинності в Україні».[9]

#### Висновки.

З урахуванням наведених даних щодо системного характеру кримінологічної науки та її предмету, нам вбачається обґрунтованою можливість використання цифрових методів у кримінології. Перспективними напрямками такої роботи будуть:

- 1) виявлення тенденцій злочинності та заходів її запобігання;
- 2) моделювання криміногенних процесів та правоохоронних заходів;
- 3) кримінологічний прогноз.

Вдосконалення цифрових кримінологічних методів у подальшому здійснюватиметься передусім через використання технологій «штучного інтелекту».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сорока К.О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посібник. Харків: ХНАМГ, 2004. 291 с.
2. Даньшин И.Н. Введение в кримінологическую науку. Харків: Право, 1998. 144 с.

3. Кримінологія: підручник / А.М. Бабенко та ін.; за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова; 2-ге вид. Харків : Право, 2018. 416 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. У 3 кн. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
5. Головкін Б.М. Поняття, предмет, система кримінології та її завдання на сучасному етапі розвитку. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 59–68. [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILE=&2\\_S21STR=Pbzz\\_2014\\_28\\_7](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Pbzz_2014_28_7) (дата звернення 25.07.2023 р.).
6. Про наукову та науково-технічну діяльність: закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016 р. № 3. Ст. 25. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення 25.07.2023 р.).
7. Паспорт спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право: Затв. постановою президії ВАК України від 8 жовтня 2008 р. N 45. [http://db.ippi.org.ua/?un=401&dnm=D305\\_02](http://db.ippi.org.ua/?un=401&dnm=D305_02) (дата звернення 25.07.2023 р.).
8. Карчевський М.В. Протидія злочинності в Україні у форматі data science. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2(98). С. 202–227. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.98.202-227> (дата звернення 25.07.2023 р.).
9. Оболенцев В.Ф. Системний аналіз та моделювання системи запобігання злочинності в Україні: монографія. Харків: Юрайт, 2021. 192 с. [https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/19459/1/Obolencev\\_2021\\_192.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/19459/1/Obolencev_2021_192.pdf) (дата звернення 25.07.2023 р.).
10. Узлов Д.Ю., Власов О.В., Онищенко Ю.М. Інтелектуальна система кримінального аналізу даних RICAS *Актуальні питання забезпечення публічної безпеки, порядку в сучасних умовах: поліція та суспільство - стратегії розвитку і взаємодії: тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 18 трав. 2018 р. Маріуполь* : ДВНЗ «ПДТУ», 2018. С. 354–356. URI <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/4883> (дата звернення 25.07.2023 р.).
11. Шейко В.М., Кушніренко Н.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності / 6 видання. Київ: Знання, 2006. 310 с.
12. Данільян О.Г., Дзьобань О.П. Методологія наукових досліджень: підручник. Харків: Право, 2019. 368 с.
13. Гречина І. Системний підхід як методологічна основа дослідження потенціалу економічних систем. *Економічний аналіз*. 2010. Випуск 7. С. 15–18. [https://econ.at.ua/Vypusk\\_7/grechyna.pdf](https://econ.at.ua/Vypusk_7/grechyna.pdf) (дата звернення 25.07.2023 р.).
14. Оболенцев В.Ф. Базові засади системного аналізу системи держави України. Харків: Право, 2018. 98 с. [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17634/1/Obolentsev\\_2018.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17634/1/Obolentsev_2018.pdf) (дата звернення 25.07.2023 р.).
15. Про наукову та науково-технічну діяльність: закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016 р., № 3. Ст. 25. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення 25.07.2023 р.).
16. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. У 3 кн. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 3. 424 с.
17. Про інформацію: закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 25.07.2023 р.).
18. Головкін Б.М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності* 2020. № 149. С. 168–184.
19. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Механізм злочинної поведінки. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 3 (14) С. 110–119. <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b7c62e37-b709-4142-88fe-a143b73478d2/content> (дата звернення 25.07.2023 р.).
20. Оболенцев В.Ф. Системний підхід у кримінальному праві: досягнення та перспективи застосування. *Теорія і практика правознавства*. 2022. 2 (20), 189–199. С. 195–196. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2021.2.240557> (дата звернення 25.07.2023 р.).



УДК 343.140.02

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.69>

## РЕІНТЕГРАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В ЮВЕНАЛЬНІЙ ЮСТИЦІЇ

**Хмелевська Н.,**

*кандидатка юридичних наук, адвокатка, доцентка,  
доцентка кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління  
та права імені Леоніда Юзькова  
stamp.ua@gmail.com*

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4492-4868>

### **Хмелевська Н. Реінтеграція неповнолітніх в ювенальній юстиції.**

У статті проаналізовано поняття реінтеграції неповнолітніх в ювенальній юстиції. Каральний підхід не є ефективним в роботі з неповнолітніми. Важливо розуміти, що від якості кримінального процесу в якому опинились неповнолітні, залежить їх майбутнє та чи в подальшому вчинять вони кримінальні правопорушення. Потрібно також пам'ятати, що неповнолітні потерпілі та свідки теж потребують реінтеграції, однак відмінної від неповнолітніх правопорушників. У літературі використовують різну термінологію для позначення процесу реінтеграції, а саме «ресоціалізація», «реінтеграція», «реабілітація», які означають комплекс заходів, що забезпечують неповнолітнім, дотичним до кримінального процесу відновлення, підтримку, забезпечення повернення до законослухняної поведінки та нормальної життєдіяльності, переосмислення того, що сталося. Найбільш сучасним терміном є «реінтеграція», який є вдалим для використання в ювенальній юстиції та охоплює всіх неповнолітніх в контакт з законом. Найбільш поширеною думкою є те, що реінтеграція починається після винесення вироку під час відбування покарання, проте це звужене розуміння поняття. Процес реінтеграції повинен застосовуватись починаючи з першого контакту неповнолітнього з правоохоронними органами та завершуватись лише через певний період після закінчення стадії судового розгляду. Реінтеграція повинна поширюватись не тільки на неповнолітніх в конфлікті із законом, а й на неповнолітніх в контакт із законом. Для успішної реінтеграції необхідно розробити спеціальні програми, важливою є робота з психологом та спеціальні знання кожного працівника різних структур, які працюють з неповнолітніми в кримінальному процесі. Це допоможе правопорушникам повною мірою оцінити наслідки своїх дій і отримати можливість виправити їх та попередити повторні злочини шляхом реінтеграції правопорушників у громади.

**Ключові слова:** реінтеграція, ресоціалізація, реабілітація, неповнолітні, кримінальний процес, ювенальна юстиція, програми для неповнолітніх.

### **Khmelevska N. Reintegration of minors in juvenile justice.**

The article analyzes the concept of reintegration of minors in juvenile justice. Punitive approach is not effective in working with minors. It is important to understand that the quality of the criminal process in which minors find themselves depends on their future and whether they will commit criminal offenses in the future. It is also necessary to remember that minor victims and witnesses also need reintegration, but different from minor offenders. It is indicated that different terminology is used in the literature to denote the process of reintegration, namely «resocialization», «reintegration», «rehabilitation», which mean a set of measures that provide juveniles involved in the criminal process with restoration, support, ensuring a return to law-abiding behavior and normal life activities, rethinking what happened. The most appropriate modern term is «reintegration», which is most appropriate for use in juvenile justice. The most common view is that reintegration begins after sentencing while serving a sentence, but this is a narrow understanding of the concept. The process of reintegration should be applied starting from the first contact of the minor with the law enforcement authorities and completed only after a certain period after the end of the trial stage. Reintegration should extend not only to minors in conflict with the law, but also to minors in contact with the law. For successful reintegration, it is necessary to develop special programs, it is important to work with a psychologist and the special knowledge of each employee of various structures that work with minors in the criminal process. This will help offenders to fully assess the consequences of their actions and get an opportunity to correct them and prevent reoffending by reintegrating offenders into communities.

**Key words:** reintegration, resocialization, rehabilitation, juveniles, criminal process, juvenile justice, programs for juveniles.

**Вступ.** Ювенальна юстиція активно розвивається в Україні. Залучення неповнолітніх в сферу ювенальної юстиції беззаперечно має відбуватись



за особливими правилами, відмінними від процедур для дорослих. Важливим в ювенальній юстиції є не покарання для неповнолітніх, а застосування відновного підходу, який стрімко впроваджується у нашої державі. Також неповнолітніх, які опиняються у кримінальному процесі, необхідно реінтегрувати у суспільство, допомогти їм зрозуміти їх помилки, привити соціальні цінності та показати можливість стати успішним членом суспільства, незважаючи на вчинене.

**Постановка проблеми.** В більшості демократичних держав світу відмовились від застосування карального підходу в ювенальній юстиції, натомість застосовуючи відновний. Повернення неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, до повноцінного життя у суспільстві є одним із важливих завдань ювенальної юстиції, яке зможе попередити рецидиви злочинної поведінки. Це питання потребує додаткового вивчення та обґрунтування для покращення практики застосування.

**Стан опрацювання** цієї проблематики є на високому рівні серед науковців. О. Зубкова, О. Караман, В. Кривуша, Г. Радов, О. Беца, С. Харченко, С. Горенко, А. Гусак, І. Ярмиш, Е. Овсянникова, Ю. Штурхецька, О. Пилипенко, Н. Стручков, В. Трубников, А. Яровий, Ю. Чуфаровський, Т. Нестеренко та ін. Вивчали проблематику ресоціалізації неповнолітніх, залучених у ювенальну юстицію, однак, незважаючи та їх праці деякі питання залишились невирішеними.

**Метою статті** є вивчення питання реінтеграції неповнолітніх, які контактують із законом.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все, необхідно визначитись з поняттям, яке використовують у ювенальній юстиції для розуміння процесу відновлення та повернення неповнолітнього до законотворчого способу життя. В науковій літературі можна зустріти такі терміни як «ресоціалізація», «реабілітація», «реінтеграція». Ресоціалізація є найбільш вживаним поняттям. Кримінально-виконавчий кодекс у ч. 2 ст. 6 дає визначення ресоціалізації як свідомому відновленню засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого [1]. У Кодексі зазначені основні засоби ресоціалізації та виправлення засуджених. Це встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Кримінально-виконавче законодавство поширює ресоціалізацію на етап відбування покарання [1]. В умовах побудови сучасної ювенальної юстиції це занадто вузьке розуміння ресоціалізації.

Ще одним термін, який можна зустріти є право-ва реабілітація. Найбільш поширене його значення – це відновлення у правах та поновлення репутації осіб, безвинно потерпілих від репресій або неправомірно притягнутих до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності, що поєднується з компенсацією, відшкодуванням завданих цим особам матеріальних і моральних збитків [2]. У ювенальній юстиції не застосовують саме це значення, однак інколи використовують для позначення відновлення прав неповнолітніх та їх становища.

Також часто вживаним є термін «реінтеграція», яку помилково ототожнюють із ресоціалізацією. Необхідно погодитись з думкою Ю. Бойко-Бузиль, яка зазначає, що термін «ресоціалізація» доцільно використовувати щодо осіб, які перебувають у конфлікті із законом (ув'язнених і засуджених), оскільки етимологічно поняття «ресоціалізація» складається з префіксу «re» або «повторний процес» та терміну «соціалізація», що походить від латинського «socialis» (соціальний) і передбачає повторне засвоєння суспільних цінностей та норм. Якщо досліджувати реінтеграцію, яка також складається з префіксу «re» та слова «інтеграція» («integration» – відновлення, поновлення) означає об'єднання частин в єдине ціле. Отже, автор робить висновок, що ресоціалізація спрямована на відновлення втраченого соціального статусу, повернення особи до загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві; вона визначає доцільність і напрямки виправлення деформованої соціальності. Реінтеграція покликана до відновлення втраченого людиною відчуття особистої цілісності, соціальної інтегрованості та громадянської консолідованості [3]. Таке розуміння є цілком вдалим та заслуговує на увагу.

Українські науковці більшу увагу приділяють саме ресоціалізації неповнолітніх, які є в конфлікті із законом, не звертаючи увагу на потерпілих неповнолітніх та необхідність їх реінтеграції. Підтвердженням необхідності реінтеграції потерпілих є досвід Англії, де був прийнятий Закон про правосуддя щодо неповнолітніх і кримінальні докази у 1999 р. нові заходи щодо молодіжної юстиції. Метою стало повністю задовольняти потреби потерпілих – матеріальні, фінансові, емоційні та соціальні (включаючи особи, близькі потерпілим, які можуть також постраждати), щоб дати потерпілій особі можливість побачити злочинця як особистість, а не «невідому» особа, яка раніше образила. Усім сторонам, яких безпосередньо стосується правопорушення, надавалась можливість зробити свій внесок у прийняття рішень про те, що потрібно зробити (хоча потерпілі не несуть відповідальності за винесення вироку). Правопорушники могли повною мірою оцінити наслідки своїх дій, і отримати можливість виправити свої дії. Закон мав запобігти

повторним злочинам шляхом реінтеграції правопорушників у громади. Також передбачалось створення спільнот, які підтримують реабілітацію правопорушників та потерпілих, а також беруть активну участь у запобіганні злочинам через позитивні втручання [4]. Такий досвід є корисним для національної ювенальної юстиції.

Привертає увагу дослідження Андрія Гусака та інших, які вказують що термін "ресоціалізація" здебільшого притаманний правовій думці держав колишнього СРСР. В європейських джерелах найчастіше використовують категорії "соціальна реабілітація", "соціальна адаптація", "реінтеграція". Правильною видається, що у зарубіжних концепціях ресоціалізація перебуває переважно в парадигмі психологічної, соціологічної та педагогічної наук з урахуванням кримінологічних особливостей злочинності як соціального явища, особи злочинця, заходів щодо попередження злочинності тощо. Також автори зазначають, що більшість держав Європейського Союзу визначають ресоціалізацію як сукупність заходів, що здійснюється протягом виконання покарань, результатом якої є можливість засудженого адаптуватися до встановлених суспільством стандартів, а також подальше його утримання від вчинення протиправних дій [5]. Таке визначення є логічним та зрозумілим, але включає лише неповнолітніх правопорушників, це вузьке розуміння, а на сьогоднішньому етапі розвитку необхідне більш широке.

О. Караман зазначає, що ресоціалізація особистості неповнолітнього правопорушника є безперервним процесом, що складається з низки послідовних етапів (допенітенціарного, пенітенціарного та післяпенітенціарного) та різних психологічних, соціально-педагогічних та інших механізмів на кожному етапі [6]. Погоджуючись з таким визначенням, необхідно зазначити, що більш підходящим є термін реінтеграція і це процес, який повинен розпочинатись з першого контакту неповнолітнього з правоохоронними органами та продовжуватись після завершення судового розгляду.

С. Кушнар'єв визначає процес ресоціалізації неповнолітніх засуджених як цілком керований і при застосуванні різноманітних сучасних психолого-педагогічних форм, методів і засобів він більш ефективний саме в тих умовах, в яких працює, навчається, повсякденно спілкується підліток [7]. Така думка є слушною у випадках, якщо середовище неповнолітнього не є токсичним.

М. Кутєнов робить висновок, що виправлення та ресоціалізація неповнолітніх засуджених на сучасному етапі є пріоритетним завданням, яке стоїть не лише перед нашою державою, але й перед провідними країнами світу [8]. З таким твердженням необхідно погодитись та працювати над реалізацією цієї мети.

Служба у справах дітей Колківської селищної ради зазначає, що ресоціалізація неповнолітніх має базуватись на індивідуальному підході до кожного неповнолітнього та передбачати адаптацію до умов відбування покарання або звільнення від відбування покарання, самовизначення неповнолітнього, корекцію середовища та особистості неповнолітнього, його реінтеграцію та реадaptaцію [9]. Цілком правильна думка, індивідуальний підхід в роботі з неповнолітніми повинен застосовуватись під час всього кримінального процесу особами, які працюють з неповнолітніми.

В Україні реалізовується «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». Часто проводяться зустрічі, метою яких є напрацювання та узгодження ефективних алгоритмів взаємодії під час реалізації Програми, метою якої є якнайшвидше виведення неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення з кримінального процесу [10]. Застосування до неповнолітніх зазначеної Програми містить елементи реінтеграції неповнолітніх.

М. Красілова припускає, що практично не можливо ресоціалізувати тих неповнолітніх засуджених у яких під час визначення типу мотивації інтерпретація не можлива, вони мають низький рівень усвідомлення життєвої перспективи і у них також переважають матеріальні потреби егоїстичної спрямованості [11]. Це означає, що обов'язковою для неповнолітніх є робота з психологом, який зможе провести корекційну роботу.

У літературі можна зустріти інформацію, що для ресоціалізації діє комплексна система заходів, яка покликана забезпечити:

- належні умови життя засуджених, сумісні з людською гідністю та нормами, які прийняті у суспільстві;
  - розвиток у засуджених почуття самоповаги до себе і оточуючих шляхом мінімізації негативних наслідків позбавлення волі;
  - підтримку соціально корисних зв'язків з рідними та близькими для них людьми;
  - отримання освіти та професійних навичок, що допоможе їм включитися у суспільне життя після звільнення [12].
- Всі ці заходи беззаперечно реінтегрують неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення.

Пукало Г. визначає ресоціалізацію неповнолітніх, звільнених від покарання з випробуванням як цілеспрямовану соціально-педагогічну діяльність, яка має на меті свідоме відновлення їх в соціальному статусі, повернення до повноцінної життєдіяльності та соціально-нормативного життя в суспільстві. Автор визначає, що ресоціалізація умовно засудженого неповнолітнього є доволі складним цілеспрямованим процесом, в основі якого лежить комплекс заходів, спрямованих на повернення і формування у

неповнолітнього необхідних умінь, навичок та набуття можливостей для життя у суспільстві з дотриманням правових норм. Запорукою успішної ресоціалізації умовно засудженого неповнолітнього є усвідомлення ним власної провини та щире каяття у скоєному [13].

Деякі автори пропонують увести у законодавство та практику категорію «соціалізація» замість «ресоціалізація», а у період відбування покарання діяльність із забезпечення соціалізації засуджених неповнолітніх має спрямовуватись на формування у них навичок, якостей, знань та вмінь відповідно до певної моделі соціальної поведінки [14]. Вважаємо, запропоноване перейменування не змінить в цілому суті ресоціалізації неповнолітніх.

Служною є думка, що необхідно зусилля на правити на розробку та впровадження програм по реабілітації та ресоціалізації неповнолітніх правопорушників, формувати у неповнолітнього мотивацію для роботи над собою та подолання своїх проблем. [15].

Цінним є досвід Нідерландів, де для досягнення якісної системи ювенальної юстиції є налагодження ефективного та вчасного обміну інформацією між усіма її суб'єктами. Зокрема, розроблено електронну форму, яку заповнює працівник поліцейського відділку у який було доставлено неповнолітнього. Всі служби мають доступ до цієї форми та вносять наявну у них інформацію стосовно особистісних характеристик дитини та особливостей її мікросоціального оточення. Основне навантаження щодо забезпечення і організації ефективного процесу ресоціалізації неповнолітніх покладено на працівників служби пробації, які в більшості випадків мають освіту соціального працівника. Важливу роль у цьому процесі відіграють спеціалісти, які надають додаткові послуги (психіатричні, психологічні, соціальні, педагогічні та ін.) [16]. Подібний досвід треба перейняти нашої системі, потрібно створити постійний доступ всіх спеціалістів до інформації, яка стосується неповнолітнього. Такий підхід допоможе реінтегрувати неповнолітніх, які перебувають в контакті із законом.

Відновлення та реінтеграція є центральними принципами кримінального процесу за участі дітей. Однак якісна реінтеграція не відбувається автоматично, для неї потрібна ретельна праця дотичних до кримінального процесу суб'єктів.

Окрім створення дружньої атмосфери необхідно зробити кримінальний процес за участі неповнолітніх більш якісним та ефективним. Неадекватна взаємодія між дітьми та працівниками, які контактують з неповнолітніми створює обмеженість та неефективність системи в цілому. Тому, дуже важливим є професійна спеціалізована підготовка осіб, які працюють з неповнолітніми в межах кримінального процесу.

**Висновки.** Проведене дослідження дозволило зробити певні висновки:

- у сфері ювенальної юстиції зустрічаються декілька термінів, а саме «ресоціалізація», «реінтеграція», «реабілітація», які означають комплекс заходів, що забезпечують неповнолітнім, дотичним до кримінального процесу відновлення, підтримку, забезпечення повернення до законослухняної поведінки та нормальної життєдіяльності, переосмислення того, що сталося;
- найбільш сучасним терміном є «реінтеграція», який є вдалим для використання в ювенальній юстиції та використовується у широкому значенні, включаючи потерпілих. Натомість термін «ресоціалізація» можливо вживати для неповнолітніх правопорушників.
- процес реінтеграції повинен застосовуватись починаючи з першого контакту неповнолітнього з правоохоронними органами та завершуватись лише через певний період після закінчення стадії судового розгляду;
- реінтеграція має поширюватись не тільки на неповнолітніх в конфлікті із законом, а й на неповнолітніх в контакті із законом;
- для успішної реінтеграції необхідно розробити спеціальні програми, важливим є робота з психологом та спеціальні знання кожного працівника різних структур, які працюють з неповнолітніми в кримінальному процесі.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник. За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2012. 1020 с. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Ресоціалізація\\_\(право\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Ресоціалізація_(право)).
3. Бойко-Бузиль Ю. *Вісник Львівського університету*. Серія психологічні науки. 2021. Випуск 9. С. 28–34
4. ANNA MESTITZ. SIMONA GHETTI. *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe An Overview and Comparison of 15 Countries*. 2005. Myers, David L. 2001. *Excluding Violent Youths from Juvenile Court: The Effectiveness of Legislative Waiver*. New York, NY: LFB Publishing.
5. Katarzyna Marlena Gerung. Вapiaтивність поняття «ресоціалізація» Resocjalizacja młodych przestępców na Ukrainie i w Polsce: monografia. Red. P. Husak. Lublin: Wydawnictwo POLIHYMNIA Spółka. 2019. 275s. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/19366/1/Resoc.pdf>.
6. Караман О. Ресоціалізація неповнолітніх засуджених як процес. *Науковий вісник*

- Ужгородського національного університету. Серія: Педагогіка. Соціальна робота. 2011. Вип. 22. С. 62–66. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvupred\\_2011\\_22\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvupred_2011_22_23).
7. Кушнар'ов С. В. Проблеми ресоціалізації неповнолітніх засуджених у контексті пенітенціарного процесу. Київ. Теоретико-методичні проблеми виховання дітей та учнівської молоді. С. 177. URL: <https://core.ac.uk/reader/19905910>.
  8. Кутєпов М. «Виправлення та ресоціалізація засуджених неповнолітніх: шляхи вдосконалення.» Юридичний електронний журнал 1 (2020): 222–226.
  9. Інформує Служба у справах дітей Колківської селищної ради URL: <https://kolkyrada.gov.ua/news/1617105693/>.
  10. Ресоціалізація неповнолітніх правопорушників виходить на новий рівень. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/resocializatsiya-nepovnolitnih-pravoporushnykiv-vyhodyt-na-novyy-riven/>.
  11. Красілова Ю. Мотиваційна складова процесу ресоціалізації неповнолітніх засуджених. URL: <https://seanewdim.com/wp-content/uploads/2021/04/Motivational-component-of-the-process-of-re-socialization-of-jvenile-convicts-Y.-M.-Krasilova-1.pdf>.
  12. Виправлення і ресоціалізація засуджених. Методичні вказівки до використання модульно-рейтингової технології викладення курсу Кримінально-виконавче право України». Підручник. URL: [https://pidru4niki.com/18060203/pravo/vipravlennya\\_resotsializatsiya\\_zasudzhenih#572](https://pidru4niki.com/18060203/pravo/vipravlennya_resotsializatsiya_zasudzhenih#572).
  13. Пукало Г. Ресоціалізація умовно засуджених неповнолітніх, звільнених від відбування покарання. Інститут педагогіки і психології. URL: <http://dspace.tnpu.edu.ua/bitstream/123456789/13009/1/5Pukalo.pdf>.
  14. Полях В. Ресоціалізація неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі: поняття та значення. Кримінальне право та кримінологія. URL: [Chkur\\_2014\\_4\\_64.pdf](#).
  15. Кутєпов М. Деякі проблеми ресоціалізації неповнолітніх засуджених в Україні. «Молодий вчений». № 2 (54). Лютий. 2018. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/2/156.pdf>.
  16. Павлова Є., Луценко Ю. Досвід роботи з ресоціалізації неповнолітніх у Нідерландах. URL: <http://ukrprison.org.ua/news/1223922713>, дата доступу 29.01.2015.

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.70>

## БЕЗПОСЕРЕДНІ ОБ'ЄКТИ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕШКОДЖАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЮ ЗБОРІВ, МІТИНГІВ, ПОХОДІВ І ДЕМОНСТРАЦІЙ (СТАТТЯ 340 КК УКРАЇНИ)

Храмцов О.М.,

*професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна**Khramtsovaalex@gmail.com*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

**Храмцов О.М. Безпосередні об'єкти незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (стаття 340 КК України).**

У статті розглядаються особливості безпосередніх об'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України «Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій».

Автор дотримується підходу щодо визнання саме суспільних відносин об'єктом кримінальних правопорушень. Ним не підтримується позиція щодо необов'язковості визначення об'єкта кримінального правопорушення.

Наголошується на тому, що склад кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 340 КК України в системі Особливої частини ККУ не відповідає його родовому об'єктові. Пропонується розмістити цю норму в розділі V Особливої частини законодавства про кримінальну відповідальність. В якості родового об'єкта цих правопорушень потрібно визнавати суспільні відносини, які забезпечують виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина. Право, яке охороняється ст. 340 КК України є політичним правом на здійснення законної діяльності з організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, яке гарантується Конституцією України.

Досліджується і додатковий безпосередній об'єкт даного кримінального правопорушення, яким на думку автора виступають суспільні відносини, які виникають у зв'язку з охороною фізичної недоторканості особи, яка страждає внаслідок застосування до потерпілого фізичного насильства. Дається її авторське визначення.

Пропонується визнавати в якості способу вчинення даного кримінального правопорушення і психічне насильство, що, в свою чергу, дає підстави визнавати в якості додаткового факультативного об'єкту і суспільні відносини, які виникають у зв'язку з охороною психічної недоторканості особи. Дається авторське визначення такого об'єкту кримінального правопорушення.

Зазначається, що психічне насильство не обмежується тільки різноманітними погрозами. Вказується на те, що використання терміну «психічне насильство» дозволяє урахувати і інші види психічних впливів, які можуть бути конкретними проявами цього способу вчинення кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України.

**Ключові слова:** основний об'єкт; додатковий об'єкт; суспільні відносини; авторитет влади; особисті права і свободи; фізична недоторканість; психічна недоторканість; перешкоджання законній діяльності; фізичне насильство; психічне насильство.

**Khramtsov O. Direct objects of illegal obstruction with the organization or conduct of assemblies, meetings, marches and demonstrations (article 340 of the Criminal Code of Ukraine).**

The article examines the specifics of the direct objects of the criminal offense provided for in Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal obstruction with the organization or conduct of assemblies, meetings, marches and demonstrations".

The author adheres to the approach of recognizing social relations as the object of criminal offenses. He does not support the position regarding the optional definition of the object of the criminal offense.

It is emphasized that the composition of the criminal offense provided for in Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine in the system of the Special Part of the Criminal Code does not correspond to its generic object. It is proposed to place this norm in Chapter V of the Special Part of the legislation on criminal responsibility. Social relations that ensure election, labor and other personal rights and freedoms of a person and a citizen should be recognized as the generic object of these offenses. The right protected by Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine is a political right to carry out legal activities of organizing or holding of assemblies, meetings, marches and demonstrations, which is guaranteed by the Constitution of Ukraine.



An additional direct object of this criminal offense is also investigated, which, in the opinion of the author, are social relations that arise in connection with the protection of the physical integrity of a person who suffers as a result of the use of physical violence against the victim. Its author's definition is given.

It is proposed to recognize mental violence as a method of committing this criminal offense, which, in turn, gives grounds to recognize social relations that arise in connection with the protection of the mental integrity of a person as an additional optional object. The author's definition of such an object of a criminal offense is given.

It is noted that mental violence is not limited to various threats. It is pointed out that the use of the term "mental violence" allows to take into account other types of mental influences, which can be specific manifestations of this method of committing a criminal offense, which is provided for in Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** main object; additional object; social relations; the authority of the government; personal rights and freedoms; physical integrity; mental integrity; obstruction of legal activity; physical violence; mental violence.

**Постановка проблеми.** Об'єкт кримінального правопорушення є базовим елементом його складу і виражає спрямованість діяння та характер його суспільної небезпечності. Стосовно визначення об'єкта кримінального правопорушення взагалі і кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України, зокрема, не має єдності думок.

На наш погляд, саме суспільні відносини слід визнавати об'єктом кримінального правопорушення. Це суспільні відносини, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність і яким в результаті вчинення суспільно небезпечного діяння спричиняється істотна шкода або створюється реальна загроза її спричинення. Саме через призму такого підходу слід досліджувати особливості безпосереднього об'єкту (основного та додаткових) кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми визначення об'єктів кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України були предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як Дудоров О.О., Гришук В.К., Пилипенко Є.В., Боровик А.В., Керопян А.А., Фоменко М.В. та інших. Аналіз робіт даних вчених дає зрозуміти, що відсутня єдність думок, що визнавати безпосереднім об'єктом даного кримінального правопорушення. Майже не досліджені і додаткові безпосередні його об'єкти.

**Метою статті є** визначення безпосередніх об'єктів кримінального правопорушення, яке пе-

редбачене ст. 340 КК України «Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій» і надання їх кримінально-правової характеристики.

**Основні результати дослідження.** В науці кримінального права немає єдності думок з приводу того, що ж визнавати об'єктом кримінального правопорушення. Як справедливо зазначає В.І. Павликівський питання про те, що саме виступає в якості об'єкта кримінального правопорушення, як і його зміст, мають дискусійний характер [1, с. 176]. Наша робота не має на меті ґрунтовного дослідження підходів щодо об'єкта кримінального правопорушення в науці кримінального права. Проаналізуємо лише основні з них.

Традиційним є підхід до визнання об'єктом кримінального правопорушення суспільних відносин. В подальшому виникло декілька наукових підходів щодо визначення об'єкта кримінального правопорушення. М.В. Сенаторов виокремлює вісім основних підходів [2, с. 133–145]. Так одні автори розуміють під цим елементом складу кримінального правопорушення правові блага. Другі наголошують на цінностях як об'єкті кримінального правопорушення. В.М. Трубников під універсальним визначенням поняття об'єкту кримінального правопорушення розуміє права, свободи, обов'язки та законні інтереси людини і громадянина [3, с. 109].

Окремі науковці наголошують на необов'язковості визначення об'єкта кримінального правопорушення, тому що всі його визначення є сторонами цього явища. «Усі існуючі в науці кримінального право концепції стосовно об'єкта злочинів самі по собі є правильними й односторонніми. У нашому найскладнішому суспільному організмі такі категорії, як блага, цінності, сфери життєдіяльності, люди, інтереси, відносини знаходяться у нерозривному діалектичному взаємозв'язку та взаємодії, а тому неможливо досягнути на одну з категорій, не зачепивши тією чи іншою мірою іншої» [4, с. 77–78].

На наш погляд, така позиція обумовлена і особливостями визначення об'єкта кримінального правопорушення в самому законодавстві про кримінальну відповідальність. Так при описі одних кримінальних правопорушень законодавець зазначає, що шкода заподіюється матеріальним чи нематеріальним благам. Так державна зрада заподіює шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці. При характеристиці інших кримінальних правопорушень законодавець в якості об'єкта називає правовий обов'язок: не виконання своїх службових чи професійних обов'язків, обов'язків по догляду за дитиною або непрацездатними батьками. Суб'єктивні права людини також можуть виступати в якості об'єкта кримінально протиправного

посягання: право обирати чи бути обраним, право на захист тощо. Окремі кримінальні правопорушення порушують безпосередньо певні нормативні приписи (регулятивні норми): порушення угоди про працю; охорону праці, правил екологічної та радіаційної безпеки тощо. Кримінальні правопорушення наносять шкоду і правам та інтересам: зловживання владою або службовими повноваженнями чи перевищення їх, яке заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Закон визначає безпосередньо і певні категорії потерпілих від кримінальних правопорушень: посягання на життя державного чи громадського діяча, розбещення неповнолітніх; примушування до давання свідчень тощо.

Ураховуючи таку позицію законодавця, ми вважаємо, що підхід, який визнає об'єктом кримінального правопорушення саме суспільні відносини є найбільш обґрунтованим. Тобто, всі названі об'єкти охоплюються елементами суспільних відносин: предметом, суб'єктами та соціальним зв'язком (права та обов'язки). Разом з тим, наголошуємо, що на сьогодні зберігається нагальна потреба в проведенні комплексних соціально-правових досліджень проблеми об'єкта кримінального правопорушення. Вони повинні бути спрямовані на визначення його змістовних характеристик, структури, механізму заподіяння шкоди чи створення загрози заподіяння такої шкоди, чіткого розмежування об'єкта та предмета кримінального правопорушення.

Ми не підтримуємо позицію про необов'язковість визначення об'єкта кримінального правопорушення. Законодавство про кримінальну відповідальність здійснює правове забезпечення охорони найбільш важливих об'єктів. Тому їх змістовна характеристика потрібна і буде мати важливе теоретичне і практичне значення. Суспільно небезпечне діяння може впливати на різні елементи суспільних відносин: їх предмет, суб'єктів або соціальний зв'язок. Той елемент суспільних відносин на який впливає злочинець в теорії називають предметом кримінально-правового впливу.

Розглянемо об'єкти кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України. Це правопорушення знаходиться в розділі XV Особливої частини законодавства про кримінальну відповідальність і тому в якості його родового об'єкта визнавати суспільні відносини у сфері забезпечення авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Саме таку назву має цей розділ, який був у 2015 році доповнений нормами про кримінальну відповідальність за посягання на журналістів, що призвело до того, що цей об'єкт був розширений.

Академічний тлумачний словник української мови під авторитетом розуміє вплив, поважність особи, організації, колективу. Якщо мова йде про особу, то це така особа, яка користується впливом, повагою, заслуговує повного довіри [5].

Щодо визначення безпосереднього об'єкта даного кримінального правопорушення у фахівців немає єдиного підходу. Так Фоменко М.В. підтримує позицію законодавця і визнає родовим об'єктом в ньому суспільні відносини, що підтримують, забезпечують авторитет органів державної влади чи місцевого самоврядування в частині дотримання встановленого законом порядку організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Саме його дослідник відносить до розмежувальних ознак цього правопорушення із суміжними [6, с. 105].

Дослідник сучасних проблем перешкоджання різним видам діяльності у кримінальному праві Є.В. Пилипенко вважає не зовсім правильним такий підхід законодавця. На його думку, видовим об'єктом кримінальних правопорушень, які полягають у перешкодженні діяльності, є право суб'єкта на здійснення певної діяльності, не забороненої законом. Таке право ґрунтується на положеннях ст. 23 Конституції України, у якій гарантується право людини на вільний розвиток особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей [7, с. 94-95]. Ураховуючи таку позицію, основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України слід визнавати право особи на проведення мітингів, зборів, вуличних походів і демонстрацій.

Коментуючи положення ст. 340 КК України, науковці в якості основного безпосереднього об'єкта даного кримінального правопорушення визнають внутрішній та міжнародний авторитет нашої держави або авторитет органів державної виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування в частині дотримання встановленого законодавством порядку організації та проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, а додатковим можуть бути життя та здоров'я, воля, честь та гідність особи або ж установлений порядок виконання службовими особами своїх повноважень [8, с. 376; 9, с. 314].

На думку інших, основним безпосереднім об'єктом даного кримінального правопорушення є суспільні відносини, що забезпечують додержання нормативно встановленого порядку функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування в частині здійснення громадянами своїх прав і свобод на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, а додатковим безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують здоров'я, волю, безпеку, тілесну недоторканість потерпілого [10, с. 780].

В свою чергу, С.Я. Лихова зазначає, що склад кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 340 КК України в системі Особливої частини ККУ не відповідає об'єктові цього кримінального правопорушення. На її думку, це кримінальне правопорушення посягає на конституційні форми безпосередньої демократії, якими поряд із виборами та референдумом є мітинги, походи і демонстрації і тому, оптимально, виходячи зі змісту родових і видових об'єктів кримінальних правопорушень, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях статей розділу V Особливої частини КК, місце такого юридичного складу кримінального правопорушення має бути визначене саме в цьому розділі [11, с. 77]. Розділ V Особливої частини законодавства про кримінальну відповідальність в якості родового об'єкта цих правопорушень визнає суспільні відносини, які забезпечують виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина. В даному випадку, це політичне право на здійснення законної діяльності з організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій.

Лихову С.Я. підтримує і А.В. Боровик. На його думку, до внесення таких змін це кримінальне правопорушення слід віднести до тих, що пов'язані з перешкоджанням діяльності підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян [12, с. 170].

Керопян А.А. зазначає, що предметом суспільних відносин, що становлять безпосередній об'єкт даного кримінального правопорушення виступає конституційне право громадян, зміст якого сформульовано у ст. 39 Конституції України як право збиратися мирно, без зброї і здійснювати проведення вказаних заходів. Суб'єктами цих суспільних відносин виступають організатори, ініціатори та учасники цих заходів з одного боку, і органи, які повинні забезпечити реалізацію права на свободу мирних зібрань та гарантують безпеку і порядок ( місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, Національна поліція України та Національна гвардія України. На думку дослідниці, основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права збиратися мирно, без зброї і проводити мітинги, походи і демонстрації [12, с. 71].

Нами підтримується думка про те, що законодавцем не вірно визначений розділ, в якому повинна міститися норма, яка визначена в статті 340 КК України. Саме суспільні відносини, які забезпечують конституційне право громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій є основним безпосереднім об'єктом даного кримінального правопорушення. Це право надається ст. 39 Конституції України. Згідно з нею, грома-

дяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Через призму конституційних прав і свобод людини розглянемо додатковий факультативний об'єкт даного кримінального правопорушення – фізичну недоторканість особи, якому наноситься шкода у випадку застосування до потерпілих фізичного насильства.

Як справедливо наголошує А.А. Керопян фізичне насильство із зовнішньої сторони виражається у суспільно небезпечному, протиправному, фізичному впливі на тілесну сферу людини, що спричиняє їй фізичний біль, шкоду здоров'ю, а також створює реальну небезпеку спричинення шкоди наведеним благам. У будь-якому разі під час застосування фізичного насильства порушується тілесна недоторканість особи, яка забезпечує нормальні умови її біологічного (фізичного) та соціального існування [13, с. 71].

В цілому проходжуючись з такою думкою вважаємо, що в цьому випадку додатковим факультативним об'єктом досліджуваного кримінального правопорушення є суспільні відносини, що існують у зв'язку з охороною саме фізичної недоторканості особи.

Ст. 3 Конституції України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В свою чергу, ст. 29 Основного закону України зазначає, що кожна людина має право на свободу і особисту недоторканість.

У загальному розумінні «недоторканість» означає «охорону від усяких посягань з боку будь-кого, закріплену в законі» або «те, що не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість, важливість тощо» [14, с. 336]. Право на недоторканість людини (фізичної особи) характеризується двома складовими: правом на фізичну недоторканість і правом на психічну недоторканість. Порушення права на фізичну недоторканість призводить до нанесення шкоди життю, здоров'ю людини або створює загрозу спричинення такої шкоди у різних сферах життєдіяльності останньої. Таким чином, право людини на особисту фізичну недоторканість – це суб'єктивне, особисте, немайнове право людини на забезпечення нормальних і безпечних умов її біологічного (фізичного) існування.

Ураховуючи це, додатковим факультативним об'єктом кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України виступають суспіль-

ні відносини, що виникають у зв'язку забезпеченням охорони фізичної недоторканості як нормальних і безпечних умов біологічного (фізичного) існування людини.

На наш погляд, способом вчинення кримінального правопорушення слід визнавати поряд з фізичним і психічне насильство. Під останнім в кримінально-правовому сенсі нами розуміється умисний, суспільно небезпечний вплив на психіку іншої особи, вмотивований ворожою, інструментальною або негативистською мотивацією, який здійснюється інформаційним (дією чи бездіяльністю) чи позаінформаційним шляхом всупереч чи поза волею людини і впливає на свободу її волевиявлення або спричиняє психічну та (або) фізичну шкоду [15, с. 393].

Психічне насильство порушує право людини на психічну недоторканість. В своїх попередніх роботах ми наголошували, що під цим правом слід розуміти суб'єктивне, особисте, немайнове право людини на забезпечення недоторканості природного протікання психічних (інтелектуальних, вольових та емоційних) процесів від негативних протиправних впливів з боку інших осіб [16, с. 19].

Психічне насильство є найбільш небезпечним видом психічного впливу на психічну складову особистості потерпілого. О.Л. Гуртовенко під психічним впливом (протиправним кримінально-правовим впливом) розуміє негативний вплив на психічну структуру особистості потерпілого чи особистості суб'єкта злочину, який є елементом (діянням чи обставиною) складів тих злочинів, норми КК України про які передбачають цей вплив у тому чи іншому вигляді прямо у тексті чи мають на увазі як ознаку злочину [17, с. 473].

До конкретних проявів психічного насильства, в першу чергу, можна віднести погрози. Цей спосіб вчинення кримінального правопорушення можуть характеризувати наступні види погроз: погроза вбивством чи нанесенням різного ступеню тілесних ушкоджень, погроза знищення чи пошкодження майна, погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці тощо. Якщо такі дії передбачаються діючим законодавством як окреме кримінальне правопорушення, наприклад погроза вбивством, то необхідною є кваліфікація дій винного за сукупністю кримінальних правопорушень.

Використання терміну «психічне насильство» дозволяє урахувати і інші види психічних впливів, які можуть бути конкретними проявами цього способу вчинення кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 340 КК України.

Психічна недоторканість як об'єкт кримінального правопорушення – це суспільні відносини, які забезпечують недоторканість природного протікання психічних (інтелектуальних, вольових та

емоційних) процесів в організмі людини від негативних протиправних впливів з боку інших осіб.

**Висновки.** Ураховуючи викладене, можна дійти наступних висновків:

1. Автор дотримується традиційної і найпоширенішої позиції в науці кримінального права щодо визнання об'єктом кримінальних правопорушень саме суспільних відносин.

2. Нами не підтримується позиція про необов'язковість визначення об'єкта кримінального правопорушення. Законодавство про кримінальну відповідальність здійснює правове забезпечення охорони найбільш важливих об'єктів в суспільстві. Тому їх змістовна характеристика потрібна і буде мати важливе теоретичне і практичне значення.

3. Вважаємо, що склад кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 340 КК України в системі Особливої частини ККУ не відповідає родовому об'єктові. Дана норма повинна бути розміщена в розділі V Особливої частини законодавства про кримінальну відповідальність, який в якості родового об'єкта цих правопорушень визнає суспільні відносини, які забезпечують виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина. В даному випадку, це політичне право на здійснення законної діяльності з організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Суспільні відносини, які забезпечують це право і повинні визнаватися в якості основного безпосереднього об'єкта даного кримінального правопорушення.

4. Через призму конституційних прав і свобод людини повинен розглядатися розглянемо і додатковий факультативний об'єкт даного кримінального правопорушення – фізична недоторканість особи, якому наноситься шкода у випадку застосування до потерпілих фізичного насильства. Таким об'єктом виступають суспільні відносини, які забезпечують це право особи і поставлені під охорону законодавства про кримінальну відповідальність.

5. На наш погляд, способом вчинення кримінального правопорушення слід визнавати поряд з фізичним і психічне насильство. Психічне насильство порушує право людини на психічну недоторканість. Під останнім розуміється суб'єктивне, особисте, немайнове право людини на забезпечення недоторканості природного протікання психічних (інтелектуальних, вольових та емоційних) процесів від негативних протиправних впливів з боку інших осіб.

Психічна недоторканість як об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України – це суспільні відносини, які забезпечують недоторканість природного протікання психічних (інтелектуальних, вольових та емоційних) процесів в організмі людини від негативних протиправних впливів з боку інших осіб.



**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Павликівський В.І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні: *монографія*. Харків: Панов, 2016. 488 с.
2. Сенаторов М.В. Об'єкт злочину та його відображення законі про кримінальну відповідальність. *Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць*. 2003. № 7. С. 133–145.
3. Кримінальне право України: *навч. посіб.* / В.М. Трубников, М.В. Даньшин, О.О. Житний та ін. / за заг. ред. В.М. Трубникова. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. 444 с.
4. Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: *монографія* / за заг. ред. проф. В.П. Ємельянова. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. 145 с.
5. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/onlajn> (дата звернення 29.05.2023).
6. Фоменко М.В. Щодо розмежування перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій із суміжними складами злочинів. *Forum Prava*. 2018. № 4. С. 102–108.
7. Пилипенко Є.В. Перешкоджання діяльності у кримінальному праві України. *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Львів, 2018. 228 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 528 с.
9. Кримінальне право (Особлива частина): *підручник* / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 2. 704 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
11. Лихова С.Я. Злочини проти громадських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): *дис. ... д-ра юрид. наук*: 12.00.08. Київ, 2006. 529 с.
12. Боровик А.В. Класифікація кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів. *Нове право*. 2022. Випуск 2. С. 163–176.
13. Керопян А. Безпосередній об'єкт незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів походів і демонстрацій. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, 2021. No. 2. С. 64–72.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
15. Храмцов О.М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства: *монографія*. Харків: НікаНова, 2015. 472 с.
16. Храмцов О.М. Кримінально-правове забезпечення охорони права людини на психічну недоторканність (теорія та практика): *монографія*. Харків: Факт, 2022. 252 с.
17. Гуртовенко О.Л. Психічний вплив і психічна шкода в кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави та права*. 2005. Випуск 5. С. 470–475.



УДК 343.237

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.71>

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Шило І.В.,

викладач кафедри

кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9134-134X>

### Шило І.В. Окремі питання звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Стаття присвячена особливостям звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. В статті авторами звернута увага на особливості звільнення від відбування покарання (ст. 75 КК України), особливості та терміни такого призначення; обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). Розглянуто стан діючого кримінального законодавства на прикладі судової практики. Звільнення особи від відбування покарання з випробуванням судами застосовується доволі часто з урахуванням умов, що містяться в ст. 75 КК України. Перше, на що суд звертає увагу – це термін призначеного покарання, а саме – не більше ніж п'ять років, та відсутність конкретних кримінальних правопорушень, що зазначені в статті, з урахуванням змін внесених 13 грудня 2022 року. Не менше значення має врахування особи винного, а саме: соціальний статус, демографічні данні, посткримінальна поведінка, кримінально-правова характеристика та ін. А також наявність пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. Важливим моментом є роз'яснення Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду України щодо звільнення від покарання з випробуванням щодо кримінального правопорушення вчиненого у співучасті. Проведений огляд попередніх численних досліджень розглядуваної тематики та розбір прогалин, на які було вказано у висновках досліджень.

Особливу увагу приділено проєкту Кримінального кодексу України та нормам, що в ньому містяться щодо звільнення від покарання у зв'язку із випробуванням. Проведено порівняння з діючим кримінальним законодавством, визначено позитивні моменти, такі як збільшення терміну призначеного покарання з п'яти до восьми років, крім засудженої за злочин 6 ступеня тяжкості, пов'язаний із застосуванням насильства. Також в проєкті відсутні обмеження щодо певної категорії кримінальних правопорушень, наприклад, корупційних чи пов'язаних із корупцією, окремих військових кримінальних

правопорушень (статтями 403, 405, 407, 408, 429 КК), катування (ч. 3 ст. 127 КК). На підставі проведеного дослідження зроблені змістовні висновки із зазначенням проблемних моментів та заходів їх усунення.

**Ключові слова:** звільнення від відбування покарання; випробування; звільнення з випробуванням; обов'язки, що покладаються на особу.

### Shylo I. The peculiarities of exemption from serving a sentence with probation on the basis of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine.

The article is devoted to the peculiarities of exemption from serving a sentence with probation on the basis of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine. In the article, the authors drew attention to the peculiarities of exemption from serving a sentence (Article 75 of the Criminal Code of Ukraine), the peculiarities and terms of such an appointment; duties imposed by the court on a person released from serving a probationary sentence (Article 76 of the Criminal Code of Ukraine). The state of the current criminal legislation is considered on the example of court practice. Exemption of a person from serving a sentence with probation is used quite often by the courts, taking into account the conditions contained in Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine. The first thing the court pays attention to is the term of the imposed punishment, namely, no more than five years, and the absence of specific criminal offenses specified in the article, taking into account the changes made on December 13, 2022. Equally important is the consideration of the identity of the culprit, namely: social status, demographic data, post-criminal behavior, criminal-legal characteristics, etc. And also the presence of mitigating and aggravating circumstances. An important point is the clarification of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court of Ukraine regarding exemption from punishment with probation for a criminal offense committed with complicity. A review of previous numerous studies on the subject under consideration and an analysis of the gaps that were pointed out in the conclusions of the studies were carried out.

Special attention was paid to the draft of the Criminal Code of Ukraine and the norms contained in it regarding exemption from punishment in connection with probation. A comparison with the current criminal legislation was made, and positive points were identified, such as an increase in the term of the prescribed punishment from five to eight years, except for the one convicted of a crime of the 6th degree of gravity, related to the use of violence. There are also no restrictions in the project regarding a certain category of criminal offenses, for example, corruption or related to corruption, certain military criminal offenses (Articles 403, 405, 407, 408, 429 of the Criminal Code), torture (Part 3 of Article 127 of the Criminal Code). On the basis of the conducted research, meaningful conclusions were made with the indication of problematic points and measures to eliminate them.

**Key words:** exemption from serving a sentence; trial; probationary release; duties incumbent on a person.

**Постановка проблеми.** Реалізація принципів економії кримінальної репресії та гуманізації проходить наскрізно через всю Загальну частину Кримінального кодексу України і проявляється в різних інститутах: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування. Таким чином держава дає змогу особі виправитись без застосування покарання і зберегти звичний для неї уклад життя, оскільки метою покарання є не тільки кара, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 50 КК України). Інститут звільнення від покарання на практиці застосовується судами при призначенні покарання, винесенні обвинувального вироку доволі часто, особливо це стосується звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Питання звільнення від покарання з випробуванням розглядали в своїх роботах неодноразово наступні науковці: В.О. Глушков, О.П. Горох, О.В. Євдокімова, Є.О. Письменський, В.І. Тютюгін,

Норму – звільнення від відбування покарання з випробуванням, суд може застосовувати за певних умов, однак в ст. 75 КК України чітко не визначені межі застосування, мається на увазі формулювання законодавцем: «інші обставини справи...» (ч. 1 ст. 75 КК України), що в свою чергу дає суду з одного боку більш широке коло застосування цієї норми, а з іншого боку може трактуватись на розсуд суду відповідно до конкретних обставин справи, що може призвести до некоректності при застосуванні норм ст. 75 КК України.

**Мета.** Актуальність теми є очевидною і наша задача розібратись у практичному застосуванні норм ст. 75 КК України та подальшого вдосконалення норми.

**Виклад основного матеріалу.** Якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене частиною третьою статті 127 цього Кодексу, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням [1].

Крім загальних вимог суду необхідно врахувати наступні обставини:

- ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (ст. 12 КК України);
- особу винного;
- інші обставини справи;
- обставини, які дадуть можливість суду дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання [1].

Лише після встановлення зазначених обставин суд може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням із застосуванням норм ст. 75 КК України.

Як ми бачимо із положень ст. 75 КК України більш конкретним пунктом є положення врахування *ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення* на підставі статті 12 КК України. Однак, враховуючи той факт, що чітко не зазначено прив'язку до класифікації кримінальних правопорушень. Наприклад: за вчинення нападу на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК України) суд може призначити покарання в межах санкції статті (від п'яти до дванадцяти років позбавлення волі) – п'ять років позбавлення волі, хоча згідно класифікації це є особливо тяжким злочином. Тому, суд може звільнити таку особу від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. Однак, для остаточного прийняття рішення суду необхідно врахувати також й інші обставини, в тому числі – ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Врахування *особи винного* також є обставиною, яку суду необхідно врахувати при застосуванні звільнення від відбування покарання з

випробуванням. Так, обвинувальним вироком Уманського міськрайонного суду Черкаської області було встановлено, що 14.12.2017 року між ОСОБА\_1 та ОСОБА\_4, виник конфлікт, в ході якого ОСОБА\_4 став погрожувати ОСОБА\_1, розмахуючи перед ним сокирою. В цей час, реально сприймаючи протиправні дії ОСОБА\_4, як загрозу власному життю та здоров'ю, ОСОБА\_1, захищаючись від небезпечного посягання, явно перевищуючи межі необхідної оборони та співрозмірності захисту від реального суспільно-небезпечного посягання, умисно вчинив дії, які явно не відповідали небезпечності посягання та обставинці захисту, а саме спричинив потерпілому тяжкі тілесні ушкодження. Суд визнав винуватим ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК України та призначив йому покарання у виді 2 (двох) років обмеження волі. Також, суд враховує, що обвинувачений на обліку у лікаря-психіатра та лікаря-нарколога не перебуває, негативно характеризується за місцем проживання та позитивно – за місцем роботи, раніше не судимий; його вік, спосіб життя (працевлаштований, одружений) та перебування на його утриманні двох неповнолітніх дітей; позицію сторони обвинувачення та потерпілого щодо необхідної міри покарання; відношення обвинуваченого до вчиненого, а саме наявність у нього розуміння неприйнятності вчинених ним дій у цивілізованому суспільстві; ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а саме: його кваліфікацію та той факт, що кримінальне правопорушення за ст. 12 КК України, відноситься до нетяжких злочинів, особливості й обставини вчинення злочину: форму вини, мотив і мету, спосіб, стадію вчинення, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали; його поведінку під час та після вчинення злочинних дій та вважає за необхідне призначити максимальне покарання, що встановлене санкцією ст. 124 КК України у виді обмеження волі на строк 2 (два) роки. Однак, з урахуванням обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а саме те, що обвинувачений широко розкався у вчиненому та активно сприяв розкриттю злочину, *має на утриманні двох неповнолітніх дітей* – суд вважає можливим виправлення та перевиховання обвинуваченого ОСОБА\_1 без реального обмеження його волі із застосуванням ст. 75 КК України. На підставі ст. ст. 75, 76 КК України суд звільнив ОСОБА\_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням, встановивши йому іспитовий строк тривалістю 2 (два) роки та поклавши на нього обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; не виїжджати за межі України без

погодження з уповноваженим органом з питань пробації [2].

Окрім демографічних ознак особи винного суду також необхідно врахувати кримінально правові обставини особи обвинуваченого, які впливають як на кваліфікацію так і на призначення покарання судом (стадія кримінального правопорушення, повторність, вид співучасника, роль співучасника, форма співучасті та інші обставини).

Так, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного суду України дає роз'яснення, що: «звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) *не може застосовуватися до осіб, які обвинувачуються у вчиненні значної кількості кримінальних правопорушень, заздалегідь спланованих та узгоджених з іншими співучасниками кримінального правопорушення*. Якщо попередній вирок місцевого суду залишився незмінним й ухвалене в ньому рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням зберігає свою законну силу, а за вироком апеляційного суду було прийнято рішення про скасування наступного вироку суду першої інстанції в частині призначення покарання та призначено покарання, яке він має відбувати реально, що погіршує становище обвинуваченого, то положення ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. Попередній вирок, за яким засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням, та цей вирок, за яким йому призначено покарання, що належить відбувати реально, слід виконувати самостійно» [3].

Вдосконалюючи норму щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, науковцями запропоновані доповнення до ст. 75 – 76 КК України. Найбільше це стосувалось розширення переліку зобов'язань, що повинні покладатись на період випробування засудженому (ст. 76 КК України).

Так, було запропоновано як шлях підвищення ефективності даного інституту, який охопить обидві вказані площини, є внесення змін до розділу XII КК України «Звільнення від покарання та його відбування»: зокрема, слід розширити перелік покарань, при призначенні яких можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням, за рахунок включення до нього арешту [4]. З приводу включення до переліку покарань арешту, то згідно зі ст. 60 КК України мінімальний термін призначення від одного до шести місяців, а випробувальний термін призначається строком від одного до трьох років. Тож така заміна є нецільною і не спів розмірною.

В проєкті Кримінального кодексу України доволі слушною є думка робочої групи щодо розділення видів звільнення від відбування покарання, види звільнення від покарання: 1) невиконання призначеного покарання; 2) відстрочення виконання призначеного покарання (стаття 3.4.1.

Проекту КК України станом на 29.09.2022). Так, в статті 3.4.4 (Невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк) передбачено, що суд, з урахуванням відомостей про засуджену особу, стосовно якої не встановлено високого ризику вчинення нею нового злочину, та висновків доповіді уповноваженого органу пробації, за згодою особи на застосування до неї пробації, може за вчинення зазначених в статті згідно класифікації злочину (злочинів) не виконати призначене ув'язнення на певний строк. [5]. По суті норма ст. 75 КК України в проекті КК України змінюється суттєво, а саме: більше звертається увага на класифікацію, призначене покарання у виді ув'язнення (конкретизація) до 8 років максимально, однак злочини не пов'язані із насильством над особою, а також активне застосування інституту пробації (висновок доповідь уповноваженої особи пробації), також враховується посткримінальна поведінка, особа винного та згода винного на застосування цієї норми, що є новим для діючого законодавства. Однак, варто зазначити, що в статті відсутні обмеження щодо застосування звільнення з випробуванням за окремі види кримінальних правопорушень. Варто зазначити перелік статей за якими виключається звільнення від відбування покарання на початку розділу. Проект нового КК України зараз знаходиться на обговоренні і постійно оновлюється.

Окремо хочемо звернути увагу на норму в проекті КК України, як невиконання ув'язнення на певний строк у зв'язку з проходженням військової служби в умовах воєнного стану (ст. 3.4.5 Проекту КК України). Засудженому військовослужбовцю, військовозобов'язаному чи резервісту, щодо якого не встановлено високого ризику вчинення нового злочину, за його згодою пройти військову службу в умовах воєнного стану, суд може за вчинення злочину (злочинів) 1–6 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 10 років, за клопотанням такої особи ухвалити не виконувати призначене ув'язнення на певний строк [5]. Особливо норма буде актуальною в умовах сьогодення, як кримінально-правовий регулятор позитивної поведінки та виправлення винної особи шляхом захисту Вітчизни в умовах воєнного стану та збройної агресії.

Внесені зміни (доповнення) до Кримінального кодексу України Законом України від 13.12.2022 № 2839-IX, а саме: «кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією» доповнити словами та цифрами «кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці», ч. 3 ст. 127 КК України (Катування) [6].

Доречним є запровадження додаткових обмежень щодо відтермінування відбування покарання за окремі кримінальні правопорушення, що вчинені в умовах воєнного стану, які передбачені Розділом XIX «Військові кримінальні правопорушення».

Також варто зазначити на те, що в проекті КК України розглядається окремо відстрочка виконання покарання у зв'язку із особливими обставинами, а саме: «особі, яка вчинила проступок або злочин 1–4 ступенів, може бути відстрочено виконання призначеного судом покарання у виді ув'язнення на певний строк, арешту, обмеження свободи пересування або безоплатних робіт, якщо: 1) виникла особлива обставина (збройний конфлікт, воєнний чи надзвичайний стан, смерть або тяжка хвороба члена сім'ї, вагітність засудженої особи), 2) ця обставина загрожує серйозним порушенням прав, свобод чи законних інтересів засудженої особи або члена її сім'ї та 3) для відвернення такої загрози чи зменшення її наслідків потрібна тривала (понад один місяць) участь засудженої особи» [5]. Можна зазначити, що така окрема норма, як особлива обставина наразі може враховуватись судом при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

**Висновки.** Тож, розглянуті питання мають важливе значення при призначенні судом покарання і застосування норм ст. 75 КК України звільнення від відбування покарання. Однак, норма статті сформульована законодавцем нечітко в частині врахування різних обставин вчинення кримінального правопорушення, посткримінальної поведінки та особи обвинуваченого, виходячи із конкретної ситуації. З одного боку така «гнучкість» дає змогу суду застосовувати таку норму самостійно, а з іншого боку «розмитість» та неконкретизованість може дати привід до хибного прийняття рішення. Суду необхідно врахувати наступні обставини: тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, ступінь спричиненої шкоди та розміри її відшкодування або відновлення; стадію вчиненого кримінального правопорушення (готування, замах), що зменшую ступінь суспільної небезпеки; при співучасті ступінь особистого вкладу у вчинене кримінальне правопорушення; наявність попередньої домовленості та готування до кримінального правопорушення при складній формі співучасті; повторність та рецидив кримінальних правопорушень; наявність пом'якшуючих обставин, передбачених ст. 66 КК України. А також демографічні ознаки: стать, вік, сімейний стан, соціально корисна поведінка, наявність постійної роботи, наявність на утриманні осіб з інвалідністю, неповнолітніх дітей тощо. Крім, того з урахуванням сьогодення необхідно враховувати також інші обставини такі, як тимчасово переміщені особи, проходження військової служби в

умовах воєнного стану, особливі та інші обставини, тощо. З урахуванням розглянутого пропонується більш конкретно встановити обставини, які підлягають врахуванню при застосуванні норми ст. 75 КК України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (дата оновлення 21.03.2023). Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.05.2023).
2. Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області. Справа від 03.10.2019 року № 705/950/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84753065> (дата звернення: 30.05.2023).
3. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду (актуальна практика). Січень–травень 2022 року. С. 33 URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/sud\\_pract/Oglyad\\_KKS\\_01\\_05\\_2022.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_KKS_01_05_2022.pdf) (дата звернення: 10.05.2023).
4. Фідря Ю. Сучасний стан та перспективи вдосконалення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. Історико-правовий часопис. 2014. 2(4). С. 106–111.
5. Кримінальний кодекс України (проект) (станом на 22.05.2023). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> (дата звернення: 15.05.2023).
6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення: Закон України. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n63> (дата звернення: 15.05.2023).



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

УДК 343.98.064

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.72>

### ОТРИМАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ ОСОБИ ЗА УМОВИ ДОБРОВІЛЬНОГО ЇХ НАДАННЯ

Басюк Л.О.,

здобувач наукового ступеня доктора філософії

кафедри криміналістики та судової медицини

Національної академії внутрішніх справ

[basyk\\_lara@ukr.net](mailto:basyk_lara@ukr.net)

**Басюк Л.О. Отримання біологічних зразків особи за умови добровільного їх надання.**

У статті звернута увага та проведений аналіз отримання біологічних зразків особи за умови добровільного їх надання. В ході дослідження висвітлено, що при розслідуванні кримінальних правопорушень може виникнути необхідність в отриманні різноманітних по своїх властивостях біологічних зразках особи, які умовно можна розділити на три групи: зразки-відображення особи, до яких відносяться зразки-відбитки: пальців рук, зубів, ніг, губ, будь-яких частин поверхні тіла людини; зразки функціональних проявів особи, до яких відносяться зразки: почерку, голосу, мовлення; зразки властивостей особи, до яких відносяться зразки запаху, крові, слини, будь-яких виділень організму, нігтів, волосся тощо.

З'ясовано, що відповідно до виду конкретних біологічних зразків, потреба в яких виникає для проведення експертизи, застосовується й відповідна технологія їх відбирання. Розкрито порядок добровільного надання особою біологічних зразків для проведення експертизи, який полягає у: 1) отримання біологічних зразків особи; 2) укладання процесуального документу про проведення експертизи. Звернута увага на тому, що отримання біологічних зразків особи здійснюється саме по правилах освідчування особи, а не порядку освідчування особи, визначеному КПК України, то й коло осіб, у яких можна відібрати біологічні зразки для проведення експертизи, не обмежується підозрюваним, свідком та потерпілим. Тобто, за необхідності, по правилах ст. 241 КПК України можна відібрати зразки у будь-якої особи в разі виникнення такої необхідності. Як висновок, з метою уникнення дій уповноважених осіб по аналогії, що може потребувати додаткових заходів

по доведенню належності і допустимості зібраних доказів з боку сторони обвинувачення, вважаємо за необхідне вносити відповідні зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України, які б забезпечували імплементацію судової практики в діяльність уповноважених осіб по доказуванню та слугували запорукою формування правильної слідчої практики.

**Ключові слова:** отримання зразків для експертизи, тактика отримання, біологічні зразки, кримінальне провадження, розслідування.

**Basiuk L. Receiving biological samples of a person under the conditions of their voluntary provision.**

The article draws attention to and conducts an analysis of obtaining biological samples of a person under the condition of their voluntary provision. In the course of the study, it was revealed that during the investigation of criminal offenses there may be a need to obtain biological samples of a person with different characteristics, which can be conditionally divided into three groups: samples-reflections of a person, which include samples-prints: fingers, teeth, feet, lips, any parts of the surface of the human body; samples of functional manifestations of the person, which include samples of: handwriting, voice, speech; samples of personal characteristics, which include samples of smell, blood, saliva, any bodily secretions, nails, hair, etc.

It was found that according to the type of specific biological samples, the need for which arises for the examination, the appropriate technology for their selection is also used. The procedure for a person's voluntary provision of biological samples for examination has been disclosed, which consists in: 1) obtaining a person's biological samples; 2) drawing up a procedural document on conducting

an examination. Attention is drawn to the fact that obtaining biological samples of a person is carried out precisely according to the rules of personal examination, and not the procedure of personal examination determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine, and the range of persons from whom biological samples can be taken for examination is not limited to suspects, witnesses and victims. That is, if necessary, according to the rules of Art. 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, it is possible to take samples from any person if necessary. As a conclusion, in order to avoid the actions of authorized persons by analogy, which may require additional measures to prove the propriety and admissibility of the collected evidence on the part of the prosecution, we consider it necessary to make appropriate changes and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine, which would ensure the implementation of judicial practice in activities of authorized persons on proof and served as a guarantee for the formation of correct investigative practice.

**Key words:** obtaining samples for examination, tactics of obtaining, biological samples, criminal proceedings, investigation.

**Постановка проблеми.** Відповідно до чинного законодавства, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1, ст. 84]. Для визнання доказів належними та допустимими, вони мають бути процесуально та тактично правильно отримані, особливо коли мова йде про біологічні зразки. Виходячи із цього, порядок отримання біологічних зразків для експертизи у кримінальному провадженні має бути чітко регламентований та дотриманий з метою визнання його доказом. Відповідно до виду конкретних біологічних зразків, потреба в яких виникає для проведення експертизи, застосовується й відповідна тактика їх відбирання, яка належним чином на практиці не закріплена та відпрацьована.

**Стан опрацювання** Питання отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні є предметом постійної уваги українських вчених: П.Є. Антонюк, В.П. Бахіна, М.В. Салтевського, В.С. Кузьмічова, В.І. Галагана, О.В. Козак, М.Я. Сегая, В.М. Стратонова, К.О. Чаплинського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька. Водночас, аналіз наявних комплексних вітчизняних наукових досліджень інституту отримання зразків для експертизи в кримінальному провадженні України за умов чинного Кримінального процесуального кодексу демонструє, на наш погляд, некоректне

сприйняття вченими – криміналістами та процесуалістами, – видів зразків для експертизи, визначених законодавцем, що, як ми зазначали раніше, напряду впливає як на порядок їх отримання, так і на тактично-організаційне забезпечення цієї слідчої (розшукової) дії.

**Метою статті** є розкрити процесуальні та тактичні засади отримання біологічних зразків особи за умови добровільного їх надання.

**Виклад основного матеріалу.** При розслідуванні кримінальних правопорушень може виникнути необхідність в отриманні різноманітних по своїх властивостях біологічних зразках особи, які умовно можна розділити на три групи:

- зразки-відображення особи, до яких відносяться зразки-відбитки: пальців рук, зубів, ніг, губ, будь-яких частин поверхні тіла людини;
- зразки функціональних проявів особи, до яких відносяться зразки: почерку, голосу, мовлення;
- зразки властивостей особи, до яких відносяться зразки запаху, крові, слини, будь-яких виділень організму, нігтів, волосся тощо.

Відповідно до виду конкретних біологічних зразків, потреба в яких виникає для проведення експертизи, застосовується й відповідна технологія їх відбирання.

Щодо моменту отримання зразків для експертизи – до винесення постанови (ухвали суду) про проведення експертизи, або після, – з огляду на відсутність у визначеному порядку позиції законодавця, виникають дискусії стосовно часу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Необхідно додатково зазначити, що з урахуванням відсутності чіткої вказівки в КПК України на послідовність моменту отримання зразків для експертизи та моменту залучення експерта або прийняття рішення про проведення експертизи та оформлення його у вигляді певного процесуального документу, порядок здійснення цих процесуальних дій не буде впливати на допустимість отриманих доказів.

Однак, якщо вести мову про добровільне надання особою біологічних зразків для проведення експертизи, то ми вважаємо, що доцільним є наступний порядок:

- 1) отримання біологічних зразків особи,
- 2) укладання процесуального документу про проведення експертизи.

Оскільки відповідно до визначеного КПК України порядку отримання біологічних зразків особи, за умови добровільного їх надання, здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора (тобто суб'єкта розслідування), то, на наш погляд, суб'єкт розслідування має достатню самостійність для обрання такої лінії поведінки при організації та плануванні розслідування, яка забезпечить зменшення тактичного ризику отримання неповного або ймовірного висновку експерта. Так, якщо на момент винесення постанови про про-

ведення експертизи суб'єкт розслідування буде мати в своєму розпорядженні біологічні зразки особи, це надає йому можливість отримати консультацію фахівця перед проведенням експертизи щодо формулювання запитань експерту, обрання державної спеціалізованої установи або судового експерта, які будуть здійснювати дослідження тощо.

Так, необхідно пам'ятати, що згідно до визначеного КПК України порядку відбирання біологічних зразків особи для експертизи, в разі їх необхідності, здійснюється по правилах ст. 241 КПК України (Освідування особи). Освідування особи в кримінальному провадженні можливо лише відносно визначених КПК України учасників кримінального провадження: підозрюваного, свідка, потерпілого. То ж, керуючись положеннями ст. 241 КПК України, логічним є обмеження кола осіб, у яких можна відібрати біологічні зразки особи для експертизи, про що і зазначають вчені в своїх дослідженнях: В.І. Галаган та О.В. Козак [1], С.О. Коропецька [2].

Однак, якщо керуватися судовою практикою, яку ми аналізували раніше [3], то по аналогії можна дійти до висновку, що оскільки отримання біологічних зразків особи здійснюється саме по *правилах* освідування особи, а не *порядку* освідування особи, визначеному КПК України, то й коло осіб, у яких можна відібрати біологічні зразки для проведення експертизи, не обмежується підозрюваним, свідком та потерпілим. Тобто, за необхідності, по правилах ст. 241 КПК України можна відібрати зразки у будь-якої особи в разі виникнення такої необхідності.

Хоча, необхідно зазначити, що ми послідовні в своєму розумінні моделі поведінки уповноважених осіб і вважаємо, що сторона обвинувачення може діяти лише відповідно до порядку, визначеного КПК України.

З метою уникнення дій уповноважених осіб по аналогії, що може потребувати додаткових заходів по доведенню належності і допустимості зібраних доказів з боку сторони обвинувачення, вважаємо за необхідне вносити відповідні зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України, які б забезпечували імплементацію судової практики в діяльність уповноважених осіб по доказуванню та слугували запорукою формування правильної слідчої практики. Причому це не суперечить нашій позиції щодо доцільності доктринального тлумачення визначених процедур та дефініцій, висловлених раніше, а мова йде як раз про такі недосконалості Кримінального процесуального кодексу, які створюють підґрунтя для сумніву щодо належності та допустимості певних доказів.

Тому, в діючому правовому полі, вважаємо правильним, перш ніж здійснювати відбирання біологічних зразків особи, впевнитися, що вона

має певний процесуальний статус: є підозрюваним, або свідком, або потерпілим. Якщо особа, необхідність у біологічних зразках якої виникає, не має визначеного процесуального статусу, то необхідно вчинити дії по наданню їй відповідного процесуального статусу. Зрозуміло, що для надання особі певного процесуального статусу у конкретному кримінальному провадженні повинні бути законні підстави, обумовлені наявними у провадженні фактичними даними.

У разі наявності процесуального статусу важливо враховувати і етапи проведення процесуальних дій. У будь-якій слідчій (розшуковій) дії важливого значення відіграє підготовка. Не є виключенням і відбирання біологічних зразків особи. Так, Антонюк П.Є., Антощук А.О. та Куций Р.В., в свою чергу, провідну роль відводять підготовчому етапу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Так, вчені зазначають, що підготовка до отримання зразків для експертизи включає в себе: 1. Визначення мети слідчої (розшукової) дії та виду зразків, які планується отримати. 2. Отримання консультації експерта з відповідної експертної спеціальності щодо виду та обсягу необхідних зразків для вирішення завдань експертизи з метою отримання об'єктивних фактичних даних про об'єкт експертизи. 3. Визначення місця перебування особи та її стану, якщо планується отримання біологічних зразків у особи, та можливості отримання від неї певних зразків. 4. Визначення обсягу отримання зразків для експертизи як слідчої (розшукової) дії: які саме біологічні зразки особи планується отримати, в якій кількості, якої якості тощо. 5. Визначення відповідного процесуального статусу особи в разі необхідності отримання біологічних зразків у особи: підозрюваний, свідок чи потерпілий. 6. Забезпечення кримінальної процесуальної можливості отримання зразків для експертизи. 7. Визначення кола учасників отримання зразків для експертизи. 8. Підготовка необхідних техніко-криміналістичних та спеціальних засобів. 9. Складання плану отримання зразків для експертизи [4, с. 284-285.].

В цілому, погоджуючись з вченими щодо напрямів діяльності суб'єкта розслідування на підготовчому етапі отримання біологічних зразків особи, за умови їх добровільного надання, зупинимось лише на таких аспектах підготовки, які, на наш погляд, суттєво впливають на досягнення мети цієї слідчої (розшукової) дії.

Зважаючи на те, що при відбиранні біологічних зразків особи, створюються штучні об'єкти, які в подальшому будуть виступати об'єктами судової експертизи – дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [5], – доцільним, на наш по-

гляд, є залучення спеціаліста до цієї слідчої (розшукової) дії. Метою такого залучення фахівця є як отримання консультацій, так і безпосередня технічна допомога при відібранні зразків.

І, хоча законодавець не передбачає спеціаліста як обов'язкового учасника отримання зразків для експертизи, а лише передбачає можливість залучення спеціаліста для відбору зразків для проведення експертизи в ст. 71 КПК України, ми вважаємо, що саме залучення спеціаліста – особи, яка володіє певними фаховими знаннями, – в тому числі слугуватиме для особи, у якій відбираються біологічні зразки, гарантом кваліфікованих дій по відношенню до неї, що буде сприяти створенню неконфліктної ситуації, відчуття безпеки і комфорту для особи, біологічні зразки якої відбираються.

Відібрання біологічних зразків особи, по своїй сутності, – вербальна слідча (розшукова) дія, в якій джерелом криміналістично значущої інформації виступає людина [6, с. 292-293]. Тому, відповідно, основними тактичними прийомами будуть виступати тактичні прийоми, сутністю яких є вплив на особу, біологічні зразки якої відбираються, з метою або унеможливлення настання несприятливої слідчої ситуації, або зміни вже створеної несприятливої слідчої ситуації на сприятливу.

Таким чином, на наш погляд, тактичну комбінацію буде складати система тактичних прийомів, яка створить у особи, біологічні зразки якої необхідно відібрати, відчуття максимального комфорту, безпеки та захищеності під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

В першу чергу це стосується часу відібрання зразків. Ми вважаємо, що перш, ніж викликати особу для проведення цієї слідчої (розшукової) дії, необхідно узгодити з особою час її проведення. Якщо планується відібрання зразків функціональних проявів особи (почерку, голосу, мовлення), то краще планувати проведення цієї слідчої (розшукової) дії в першій половині дня, коли особа не втомлена та наявне природне освітлення. Навпаки, у другій половині дня людина, як біологічна істота, може бути вже втомлена, піддатися дії певних емоцій тощо, що вплине на прояв її динамічних стереотипів і, відповідно, на якість отриманих зразків.

Щодо місця відібрання біологічних зразків особи, то вибір місця обумовлений видом таких зразків. Якщо планується відібрання зразків властивостей особи (крові, сперми, слини, потожирової речовини тощо), то вважаємо, що місцем проведення такої слідчої (розшукової) дії повинні бути державні спеціалізовані установи, які, відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» здійснюють судово-експертну діяльність:

- науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;

- науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;
- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України [5].

Оскільки ми вже однозначно знаємо, що зразки відбираються для експертизи, то саме експерти державних спеціалізованих установ, що здійснюють судово-експертну діяльність, обізнані щодо методики проведення таких судових експертиз й, відповідно, – вимог до зразків, які направляються на дослідження як об'єкти експертизи. Тому, вважаємо, що місцем проведення такої слідчої (розшукової) дії повинна бути саме державна спеціалізована установа, а експерти з відповідної експертної спеціальності повинні бути залучені як спеціалісти до відібрання біологічних зразків особи, що характеризують властивості особи як біологічної одиниці. Саме такий підхід до обрання місця проведення цієї слідчої (розшукової) дії, на наш погляд, забезпечить збирання належних та допустимих доказів у вигляді достатніх та належних біологічних зразків особи.

Якщо ж біологічні зразки особи, що відбираються, відображають функціональні прояви особи (почерк, голос), або її ознаки (відбитки пальців рук), то місцем проведення такої слідчої (розшукової) дії може бути і місце розташування органу досудового розслідування. А спеціаліст, що залучається, допоможе забезпечити необхідні технічні засоби і витримати умови їх використання.

В ході добровільного надання особою біологічних зразків, на наше переконання, важливо надати особі максимально допустиму можливість самостійного проведення певних процедур при відібранні зразків, що не впливають на якість отриманих зразків. Така лінія поведінки суб'єкта проведення цієї слідчої (розшукової) дії слугуватиме заохоченням для особи, біологічні зразки якої відбираються, створить відчуття впевненості щодо наявності власного вибору при виконанні певних дій.

Так, наприклад, при відібранні зразків почерку, доречним буде запропонувати особі обрати пишуче приладдя із декількох запропонованих (причому кожне із запропонованих повинне задовольняти умови належності отриманих зразків). При відібранні крові доцільно запропонувати особі самостійно наклеїти пояснювальний напис на пробірку з речовиною, або, наприклад, самостійно обрати місце на тілі, з якого буде проведений відбір крові, тощо. Такі тактичні прийоми спрямовані на створення у особи, біологічні зразки якої відбираються, відчуття співпраці, наявності власного вибору, значущості та мінімізацію негативних почуттів, пов'язаних з порушенням приватної сфери особи.



Щодо конкретних видів біологічних зразків особи, то окремі тактичні прийоми закладені в науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [7], затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. В межах дисертаційного дослідження вважаємо недоцільним детальний аналіз викладених положень, а лише акцентуємо увагу, що врахування запропонованих рекомендацій при відібранні певних видів біологічних зразків особи не лише полегшує організацію та безпосередній хід цієї процесуальної дії, але й гарантує отримання належних та достатніх зразків для проведення експертизи, що, в свою чергу, забезпечить повний та об'єктивний висновок експерта та його значущість як джерела доказів у кримінальному провадженні.

Відібрання біологічних зразків особи, за умови добровільного їх надання, закінчується складанням протоколу. Причому, відповідно до вимог ч. 4 ст. 241 КПК України, копія такого протоколу надається особі, зразки якої відбиралися. То ж необхідно завжди враховувати цю вимогу, та, плануючи відібрання біологічних зразків особи, вживати заходів для її забезпечення.

В протоколі відібрання біологічних зразків особи вказуються умови, за яких проводилася слідча (розшукова) дія (час, місце, освітлення, технічні засоби, стан особи тощо), учасники процесуальної дії та присутні особи, описується хід самої дії (які зразки відбиралися, в який спосіб, в якій кількості, дії всіх учасників тощо), як упаковані відібрані зразки і долучені до протоколу, зауваження учасників (за наявності), а також обов'язково зазначається добровільний характер надання зразків та оформлення копії протоколу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р.

№ 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Галаган В.І., Козак О.В. Процесуальний порядок і тактика отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні України: монографія. Краматорськ. ТОВ «Каштан». 2015. 224 с.
3. Коропецька С.О. Відібрання зразків біологічного походження під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. внут. справ. Київ. 2017. 258 с.
4. Відібрання біологічних зразків без понять не є порушенням кримінального процесуального закону. *Lexinform.com.ua*. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/vidibrannya-biologichnyh-zrazkiv-bez-ponyatyh-ne-ye-porushennyam-kryminalnogo-protsesualnogo-zakonu/>.
5. Антонюк П.Є., Антощук А.О., Куций Р.В. Тактика отримання зразків в кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2021. Вип. 5. С. 284-285. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.39>.
6. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. *Верховна рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.
7. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. Київ: Кондор, 2008. 558 с.
8. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. *Верховна рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.



УДК 343.143

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.73>

## ПОКАЗАННЯ СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ВИМОГИ

**Габрелян А.Ю.,***кандидат юридичних наук**докторант Міжрегіональної академії управління персоналом  
старший партнер Адвокатського бюро «Олега Пилипченка»*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9337-7920>**Чепель О.В.,***аспірант Державного податкового університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0006-7341-4599>

### **Габрелян А.Ю., Чепель О.В. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги.**

Стаття присвячена дослідженню особливостей показань свідків як джерела доказів в кримінальному процесі. Встановлено, що показання осіб, які володіють певною інформацією про обставини кримінального правопорушення, є найважливішим процесуальним засобом, за допомогою якого забезпечується встановлення обставин події. Розкрито питання місця показань свідків в кримінальному процесі. Відстоюється теза, що досягнення завдань кримінального провадження може мати місце лише тоді, коли воно буде ґрунтуватися на якісному доказовому матеріалі, а значить – допустимих, належних та достовірних доказах, при дотриманні всіх вимог до оцінки доказів. У свою чергу, сам процес оцінки показань свідків повинен мати комплексний характер та включати в себе всі обставини, що відносяться до свідка і його показань, як до одного з найчастіших видів доказів.

Виділені суттєві властивості показань свідка, сукупність яких утворює зміст і форму даного виду доказів: відомості є усним або письмовим повідомленням; джерелом відомостей виступає особа, наділена процесуальним статусом свідка; відомості мають значення для даного кримінального провадження; при отриманні та оформленні відомостей забезпечено дотримання вимог законодавства.

Запропоновано авторське визначення поняття «показання» – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження, зафіксовані в належному порядку. Наводиться висновок, що в даному визначенні враховані всі суттєві ознаки показань, в тому числі й надані свідком, запропоновано замінити дефініцію ч. 1 ст. 95 КПК України авторським визначенням.

Встановлено, що показання нерідко з'являються в результаті процесуальних дій, що не відносяться до допитів, та закріплюються в матеріалах справи як елементи різних протоколів

слідчих (розшукових) дій, протоколу судового засідання і т.п. Пропонується виключити із законодавчого визначення згадку про отримання показань лише при допиті; таким чином, розширюється зміст норми, полегшується її сприйняття й розуміння.

**Ключові слова:** свідок, показання, докази, достовірність, допустимість, належність

### **Habrelian A., Chepel O. Testimony of a witness in a criminal trial: concept, content, requirements.**

The article is devoted to the study of the peculiarities of witness testimony as a source of evidence in criminal proceedings. It has been established that the testimony of persons who have certain information about the circumstances of a criminal offense is the most important procedural means by which the establishment of the circumstances of the event is ensured. The issue of the location of witness testimony in a criminal trial has been revealed. The thesis is defended that the achievement of the objectives of criminal proceedings can only take place when it is based on high-quality evidential material, which means admissible, proper and reliable evidence, in compliance with all requirements for the evaluation of evidence. In turn, the very process of evaluating witness testimony should be complex in nature and include all the circumstances related to the witness and his testimony, as one of the most frequent types of evidence.

The essential properties of the testimony of the witness, the totality of which forms the content and form of this type of evidence, are highlighted: the information is an oral or written message; the source of information is a person endowed with the procedural status of a witness; the information is important for this criminal proceeding; compliance with the requirements of the legislation is ensured when receiving and processing information.

The proposed author's definition of the term "testimony" is information provided orally or in writing to suspects, accused, witnesses, victims, and experts regarding the circumstances known to them in criminal proceedings, which are significant for this criminal proceeding, recorded in the proper

order. It is concluded that this definition takes into account all the essential features of the testimony, including those provided by the witness.

It has been established that statements often appear as a result of procedural actions that are not related to interrogations, and are recorded in the case materials as elements of various protocols of investigative (search) actions, minutes of a court session, etc. It is proposed to exclude from the legislative definition the mention of obtaining testimony only during interrogation; thus, the content of the norm is expanded, its perception and understanding is facilitated.

**Key words:** witness, testimony, evidence, credibility, admissibility, propriety

**Постановка проблеми.** Показання учасників кримінального процесу займають (разом із протоколами слідчих (розшукових) дій) центральне місце в системі процесуальних джерел доказів. Показання складають, в середньому, майже 70 % від загальної кількості наявних у провадженні доказів. При цьому значна їх частина складається з показань свідків.

Інтерес до показань свідків як доказів у кримінальному процесі почав проявлятися в науковій літературі у той період, коли європейські держави поступово почали переходити від розшукового процесу, як основної форми кримінального процесу, до змагального або змішаного процесу, який допускає вільну оцінку доказів. Починаючи з XVIII ст. з'являються перші основоположні праці, присвячені: ролі свідка в кримінальному процесі; значущості наданих ним відомостей; психології показань свідків; впливу особистісних характеристик свідка на формування показань; питанням, що стосуються проблеми забезпечення правдивості й достовірності показань свідка і т.д. Після судової реформи 1864 року в наукових колах гостро постало питання про доказову цінність показань. Внаслідок цього сформулювалися дві протилежні точки зору, одна з яких стосувалася «особливої цінності» показань свідка, а друга – їх «ненадійності». Єдиної думки стосовно даного питання ще не сформуовано до сих пір.

Існує значна кількість літератури, присвячена місцю показань як джерела доказів в кримінальному процесі. Ґрунтовному дослідженню показань свідка присвятили свої наукові пошуки В.Г. Гончаренко, Г.Ф. Горський, Ю.М. Грошевий, В.В. Король, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, В.М. Тертишник, Д.О. Савицький, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін. Водночас, слід зазначити, що багато досліджень проводились до прийняття нового КПК України та не враховують його положень. На сьогоднішній день, з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (далі – КПК України) та проведенням в країні судово-правової реформи, проблематика показань свідка все більше актуалізується.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на те, що показання становлять основу кримінальних проваджень, на сьогоднішній день в нау-

ці кримінального процесу відсутня єдність думок, відносного того, що ж слід розуміти під категорією «показання».

У профільній літературі родове визначення показань пропонується вкрай рідко. Зазвичай, автори обмежуються видовими термінами показань підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого чи експерта. Однак, подібного підходу дотримуються не всі. Як наголошується у Великому юридичному словнику, показання – це один із видів доказів, які використовуються для встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення цивільних або кримінальних справ [1, с. 440]. В. Будніков і А. Русяєв стверджують, що показання – це відомості про будь-які обставини злочину, повідомлені учасником кримінального судочинства під час його допиту або опитування, здійснених прокурором, органом попереднього розслідування, адвокатом чи судом відповідно до встановлених законом вимог [2, с. 39]. На думку В.М. Савицького та А.М. Ларіна, показання – це група джерел (видів) доказів, зміст яких складають відомості про обставини справи, що повідомляються слідчому й суду допитуваною особою [3, с. 111]. На думку авторів Модельного КПК для держав-учасниць СНД, показаннями є виражене в належній процесуальній формі усне або письмове повідомлення підозрюваного, потерпілого, свідка, зроблене органу, який веде кримінальний процес (ч. 1 ст. 48 Модельного КПК). Ідея, закладена вченими в даній модельній нормі, частково була врахована українським законодавцем при прийнятті Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від раніше діючого законодавства, ввів норму, яка визначає категорію «показання» в кримінальному процесі. Згідно ч. 1 ст. 95 КПК України, показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження [4]. Перелік видів показань включає в себе: показання підозрюваного, показання обвинуваченого, показання свідка, показання потерпілого та показання експерта. На основі аналізу даної норми можна зробити висновок, що законодавець запропонував типологію показань залежно від процесуального становища допитуваних.

Варто відзначити, що в порівнянні з раніше діючим законодавством, КПК України 2012 року, крім закріплення родового визначення категорії «показання», постарався відповідати логіці та структурній єдності доказового права. Ним було встановлено фактичну рівність суб'єктів кримінального процесу та їх показань.

Аналіз літературних джерел свідчить про те, що показання можуть трактуватися як у вузькому (показання, надані лише на допитах), так і в широкому сенсі (показання, отримані при провадженні різних процесуальних дій). Незважаючи на те, що вітчизняний законодавець закріпив вузьке трактування категорії «показання», обме-

жуватися ним не слід. На сьогоднішній день, до змісту зазначеної категорії не входять відомості учасників кримінального провадження щодо заявлених клопотань та дій інших учасників провадження. Хоча такі відомості можуть мати значення у провадженні та повинні враховуватись іншими учасниками провадження. Як приклад, відомості особи щодо обставин, викладених у постанові про проведення експертизи, учасник кримінального провадження надає відомості, без володіння якими експерт може дати неправильний висновок. Проте, дана проблема має місце лише на теоретичному рівні, оскільки практикою знайдено вирішення: у показаннях учасників кримінального провадження, як правило, містяться дані, які мають значення для вирішення завдань кримінального провадження на різних стадіях процесу [5, с. 320]. Незважаючи на те, що практика намагається компенсувати недоліки теорії, вважаємо за доцільне в КПК України змінити ч. 1 ст. 95 та викласти її наступним чином: «Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження, зафіксовані в належному порядку». В даному визначенні, на нашу думку, враховані всі суттєві ознаки показань, в тому числі й надані свідком. Здається, правильним буде виключити із законодавчого визначення згадку про отримання показань лише при допиті; таким чином, розширюється зміст норми, полегшується її сприйняття й розуміння. Показання нерідко з'являються в результаті процесуальних дій, що не відносяться до допитів, та закріплюються в матеріалах справи як елементи різних протоколів слідчих (розшукових) дій, протоколу судового засідання і т.п.

Показання свідка є одним із джерел доказової інформації, що володіє характерними рисами і властивостями. Даний вид показань найбільш поширений у кримінальному судочинстві, а отримання показань слідчими підрозділами є невід'ємною складовою їх роботи. Так, за даними різних практичних досліджень, на проведення допитів, у ході розслідувань, слідчі витрачають значну частину свого часу (від 30 до 60 % [6]). Не можна не погодитися з твердженнями дореволюційного вченого-правознавця Г.С. Фельдштейна відносно того, що найважливішою і найбільш серйозною за своєю цінністю групою доказів є показання свідків. Вони відіграють роль фундаменту, на якому ґрунтується рішення. Не може бути й мови про заміну показань будь-якими іншими доказами [7, с. 277]. Незважаючи на зміну ідеології й форми правління, важливість показань свідків не зазнала змін. А.Я. Вишинський вказував на важливість показань свідків як засобу розкриття таємниці скоєного злочину, а самого свідка вважав найважливішим джерелом формування внутрішнього суддівського переконання, основою всього сучасного судочинства [8, с. 268]. Зазначену позицію він відстоював у своїх теоретичних працях. Однак, не всі погоджувалися з першочерговою роллю свідків, відводячи їм, у кращому випадку,

другорядну роль у формуванні доказової бази. Ми не можемо погодитися з такою постановкою питання, оскільки показання свідка багато в чому зумовлюють хід розслідування і, в кінцевому підсумку, від них залежить, чи понесе заслужену кару винна особа.

Незважаючи на те, що КПК України не містить окремого трактування категорії «показання свідка», воно може бути виведене з родового визначення категорії «показання» в процесі пізнання від загального до приватного. З огляду на такий підхід, показання свідка можна визначити як відомості, які надаються під час допиту свідком в усній або письмовій формі, щодо відомих йому обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для цього кримінального провадження. У свою чергу, відсутність закріпленої дефініції та єдиного підходу сприяє тому, що в науковій літературі триває наукова дискусія стосовно суті дефініції «показання свідка», початок якої було покладено ще в радянський період. Аналіз цих дефініцій і норм КПК України дозволив виділити кілька суттєвих властивостей показань свідка, сукупність яких утворює зміст і форму даного виду доказів:

- 1) відомості є усним або письмовим повідомленням;
- 2) джерелом відомостей виступає особа, наділена процесуальним статусом свідка;
- 3) відомості мають значення для даного кримінального провадження;
- 4) при отриманні та оформленні відомостей забезпечено дотримання вимог законодавства.

Надані відомості стають показаннями лише у випадку їх отримання слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом у встановленому КПК України порядку. Показання осіб, які володіють певною інформацією про обставини кримінального правопорушення, є чи не найважливішим процесуальним засобом, за допомогою якого забезпечується встановлення обставин події. З уваги значення показань свідка для досягнення мети і вирішення завдань кримінального процесу держава закріплює обов'язок свідка дати правдиві показання про відомі йому обставини події кримінального правопорушення [9, с. 491]. Зміст показань складають лише відомості про події, що відбулися в дійсності, які мають значення для кримінального провадження, сприйняті особою особисто або в окремих, визначених КПК України, випадках – із чужих слів. Оскільки «пересічний» свідок, який бере участь у кримінальному провадженні, є, зазвичай, юридично незацікавленою особою, то відомості, які містяться в його показаннях, вважаються більш правдивими, ніж відомості, наявні в показаннях інших учасників процесу.

Юридична незацікавленість пов'язана з тим, що особа стає свідком мимоволі, в силу випадкового збігу обставин, внаслідок чого вона перетворюється на носія інформації, яка має значення для кримінального провадження. Незважаючи на це, в науковій літературі присутня негативна позиція стосовно показань свідка, яку також підтримують окремі практики. У зв'язку з цим вар-

то навести твердження А.Ф. Коні щодо виділення певних елементів, які, містяться у самому свідкові, могли відхиляти його показання від реального, – це вплив дружби, ворожнечі, страху, нерозв'язне протиріччя з почуттям обов'язку і т.д. Вчений висловлював таке міркування щодо можливості помилок з боку найбільш сумлінного свідка: щире сумлінне показання, дане з гарячим бажанням говорити лише правду і притому всю правду – ґрунтується на зусиллі пам'яті, яка малює і передає те, на що свого часу була звернута увага свідка. Але увага є вельми недосконалим знаряддям для сприйняття, а пам'ять з часом спотворює закарбовані увагою образи і дає їм іноді абсолютно знебарвитись [10, с. 195]. Ми згодні, що в силу об'єктивних процесів розвитку людини, формування її особистісних якостей, показання свідка можуть некоректно відображати події, які відбулися в дійсності. Але це не означає, що недоліки окремих свідків повинні знецінювати значення усіх показань, отриманих у процесі розслідування справи. Крім того, КПК України надає достатньо можливостей, для обґрунтованого визнання показань свідка недостовірними доказами у випадку наявності сумнівів у сторін кримінального провадження.

Показання свідка відносяться до виду особистих доказів, тобто тих, які в ході формування зазнали впливу свідомості людини, навіть у тому випадку, якщо вони ґрунтуються на поясненні іншої особи. Особистими доказами є всі види показань (показання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта) і деякі інші види доказів (листи, записки і т.д.), висновки експерта, протоколи слідчих та судових дій [11, с. 118]. Показання обмежені можливостями сприйняття органами чуття безпосередньо самого свідка або особи, від якої він дізнався відомості, що стосуються справи, які можуть зазнавати дії різних об'єктивних та суб'єктивних факторів. На сприйняття свідком інформації можуть впливати його фізичний та психічний стан; різні фактори навколишнього середовища, які прямо чи опосередковано діють на свідка: погода, час доби і т.п.

Фактори, що впливають на достовірність показань свідка, є численними, і врахувати увесь їх масив заздалегідь не можна, але з тих, які є основними і найчастіше зустрічаються – одні відносяться до зовнішніх умов і обставин, за яких відбувалося сприйняття свідком тієї чи іншої події, інші – до індивідуальних особливостей і характеристик самого свідка. У різних свідків, які одночасно і за однакових умов спостерігали одну й ту саму подію, інтерес іноді викликався різними деталями цієї події, тому їх увага була зосереджена на різному, і вони сприймали дану подію неоднаково. Тут, між іншим, корениться причина тих численних розбіжностей у показаннях свідків, які деякими слідчими безпідставно сприймаються як лжесвідчення [12, с. 11–13]. Також варто враховувати і «часовий лаг», який проходить між сприйняттям особою якої-небудь події та дачею цієї особою в статусі свідка показань про сприйняту подію. Такий лаг за сучасних умов може бути

досить тривалим і розтягуватися на місяці і навіть роки. Істотний проміжок часу, прожитий свідком після сприйнятої події, сприяє тому, що в його пам'яті залишається спогад про подію, яка відбулася, але саме сприйняття деформується, змінюється під дією часу. З огляду на те, що людина, як було доведено психологами, погано запам'ятовує негативні події зі свого життя і більше акцентується на позитивних, у деформації сприйняття немає нічого дивного, це природний фізіопсихологічний процес. У результаті свідок, коректно сприйнявши будь-яку подію, з плином часу не завжди достовірно може відтворити її та викласти в якості показань. Таким чином, ті чи інші неточності в показаннях свідка повинні бути враховані слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом при їх перевірці й оцінці, а самі показання повинні відповідати вимогам допустимості, належності та достовірності.

Вимога допустимості показань свідків відноситься до форми їх отримання і подальшого використання. Протягом усієї історії розвитку правосуддя питання про допустимість настільки турбувало наших предків, що діяло наступне правило: немає показань свідків без їх перевірки. Показання свідків перевірялися за їх джерелом, за носієм (людиною) так званими ордаліями – тілесними випробуваннями ритуального характеру (випробування вогнем, випробування водою і т.д.). В основному, завдяки саме такому минулому, сьогодні мовні обороти «свідчить», «я тому свідок» та ін. асоціюються з істинністю висловлюваного [13; 14]. У контексті ж нині чинного законодавства зберігають справедливість слова М.М. Розіна про те, що обставини, які підлягають доказуванню, повинні бути підтверджені лише допустимими з процесуальної точки зору доказами. Під допустимістю вчений розумів властивість доказу бути отриманим із зазначеного в законі джерела, або з джерела, прямо цим законом не забороненого [15, с. 394–395]. Якщо раніше якість показань свідків асоціювалася виключно з поняттям «істинності», зміст якої цілком залежав від пануючих звичаїв і, в кінцевому рахунку, визначався виключно нормами моралі, то сьогодні закон не пов'язує допустимість показань свідків з їх правдивістю. Іншими словами, і неправдиві показання можуть бути джерелом доказів, оскільки питання істинності вирішуються судом у нарадчій кімнаті на основі представлених доказів. Питання якості (в частині правдивості) зміщені до сфери кримінального переслідування за дачу завідомо неправдивих показань [13]. Сьогодні допустимість відноситься безпосередньо до дотримання процесуальної форми доказів, яка зведена в алгоритмічний абсолют, що дозволяє суб'єкту доказування встановити істину в кримінальному провадженні.

Зазначений вище підхід у профільній літературі отримав назву «юридична концепція допустимості доказів». Сама концепція знайшла своє відображення і в КПК України. Так, згідно ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом [4]. При цьому в Кодексі існує спеціальна



вказівка на ознаки недопустимості доказів, які можуть бути отримані, зокрема, з показань свідка (ст. 87 КПК України). По суті, вказівка, яка полягає у тому, що «недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини» [4], відображає концепцію психологічної допустимості доказів, яку сформулював А.Ф. Коні. Таким чином, вітчизняний законодавець закріпив необхідність забезпечення дотримання не лише процедурних аспектів отримання доказів, але й дотримання прав та свобод людини.

Загальні вимоги процесуальної правильності отримання й використання показань свідків впливають із принципу законності (ст. 9 КПК України). Порядок виклику та проведення допиту свідка, представлення його показань суду та інші аспекти доказування за допомогою показань свідків ретельно врегульовані КПК України. Відступ від цих правил тягне за собою визнання даного доказу недопустимим.

Основний закон також містить норму про необхідність дотримання законності при отриманні доказів. Так, згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях [16]. Верховний Суд України в своїй Постанові від 01.11.1996 р. № 9 та від 30.05.1997 р. № 7 конкретизував наведену конституційну норму. Докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (п. 19) [17]. У зв'язку з цим судам при розгляді кожної справи необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи попереднього слідства обґрунтовують висновки про винність особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими і не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку (п. 4) [18]. Варто зазначити, що вітчизняний законодавець у чинному КПК України, в порівнянні з попереднім, також приділив питанню допустимості й недопустимості доказів особливу увагу (ст.ст. 86–90 КПК України). Аналіз статей дав нам можливість сформулювати вимоги визнання показань свідка допустимими:

- 1) показання повинні бути отримані належним суб'єктом при реалізації ним передбачених КПК України повноважень;
- 2) показання повинні бути отримані внаслідок дотримання прав та свобод людини;
- 3) отримання показань має здійснюватися за допомогою належної слідчої (розшукової)

дії з дотриманням процесуального порядку її проведення.

Нехтування дотриманням викладених вище вимог тягне за собою визнання показань свідка недопустимим доказом, а в кінцевому підсумку може призвести до визнання не винною винної особи і навпаки. Визначені в законодавстві вимоги про недопустимість доказів, отриманих з порушенням закону, спрямовані на подолання процесуальних порушень при їх збиранні, у тому числі пов'язаних з обмеженням прав та свобод людини і громадянина.

На відміну від допустимості, яка має відношення до форми показань свідка, належність визначається логічним зв'язком відомостей, які містяться в них, з обставинами, що мають значення для кримінального провадження. Даний підхід в теорії доказів є домінуючим серед усіх інших.

Перевірки належності та допустимості показань свідка в кримінальному провадженні тісно переплітаються, що дозволяє окремим процесуалістам допускати їх об'єднання. На нашу думку, як теоретичний конструкт об'єднання ознак доказів заслуговує право на існування, але на практиці має бути встановлено чітке їх розмежування. Відокремлене з'ясування зазначених ознак багато в чому сприяє забезпеченню всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин кримінального провадження. Відзначимо, що КПК України однаковою мірою визначає умови вирішення питання як про допустимість, так і про належність доказів. Так, належність показань свідків визначає предмет і межі допиту свідка.

Належність і допустимість – ознаки показань свідка, рамки яких чітко прописані в Кримінальному процесуальному кодексі України. Значно складнішою видається справа з такою ознакою доказів, як достовірність, оскільки вона стосовно показань свідка залежить не лише від об'єктивних, але й від суб'єктивних факторів.

Аналізуючи ознаку достовірності, варто акцентувати увагу на тому, що, будучи присутньою в показаннях свідків, вона більшою мірою відображає їх обґрунтованість, ніж істинність. Зазначений підхід до достовірності показань свідка, відхід від істинності в сторону обґрунтованості відродив у наукових колах думку, що відображає низький ступінь довіри до показань свідка як окремої групи доказів.

Ще в дореволюційний період питання про недовіру до показань свідка було «поставлене руба». Вітчизняні процесуалісти (О. Гольдовський, А.І. Єлістратов, О.В. Завадський, І.В. Холчев та ін.) висловлювали думку, що в силу психічних закономірностей показання свідків є слабкими доказами та підлягають витісненню із правосуддя. В основу своєї позиції вчені поклали результати експериментів, проведених авторитетними психологами свого часу, в першу чергу У.Л. Штерна, який став родоначальником концепції психологічної неспроможності показань свідків. Окремі результати досліджень У.Л. Штерна полягали в наступному: 1) за сприятливих умов дослідів, у показаннях спогаду в середньому було зроблено 10 % помилок, при присязі підтверджу-



валося клятвою в середньому від 2 до 3-х невірних позначень на кожне показання; 2) час діє на спогади, не тільки послаблюючи їх, але й спотворюючи; таке спотворення посувається досить рівномірним темпом, тому помилковість з кожним днем зростає приблизно на  $\frac{1}{3}$  % [20]. Автор дійшов висновку, що крім двох сфер спотворень спогаду, досліджених досі більше за всіх інших, – сфери винної неправдивості (умисна брехня або груба недбалість) та сфери патологічних відхилень, – існує ще широка сфера нормальних психологічних помилок спогаду, яка за своїм обсягом і значенням до цих пір була оцінена недостатньо. Такі нормальні обмани не можна приписувати дії афектів або впливу навіювання; скоріш за все, певний ступінь помилковості слід вважати, насамперед, нормальною ознакою середнього спогаду, неупередженого і спокійного, який не зазнав дії будь-яких впливів. Безпомилкове враження є не правилом, а винятком. І сама присяга не гарантує відсутності обманів спогаду. З огляду на те, що У.Л. Штерн досліджував показання свідків, які сприймали різні обставини в сприятливих умовах, цілком обґрунтованим є сприйняття даних висновків не як безпосереднього вираження середньої кількості помилок, які зустрічаються в практичному житті, а як на найменшого їх ступеня, як мінімуму помилок, який може бути досягнутий лише за особливо сприятливих обставин.

Будучи покликаним повідомити суду відомості про обставини, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, свідок при даванні показань викладає їх через призму суб'єктивізму. Формуючи суб'єктивну оцінку певних обставин, свідок згодом буде викладати дані обставини, виходячи з тієї думки, яка сформувалася в нього про дані обставини. Люди спотворюють свої показання не лише з умислом, а й роблять це несвідомо. У свою чергу, свідок повинен викладати тільки відомі йому відомості, їх оцінка не входить до кола його прав та обов'язків, оскільки це є прерогативою слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. Вченими наводиться цілий ряд обставин, які ставлять під сумнів достовірність показань свідків, чим, відповідно, й обґрунтовується бажання замінити показання свідків більш надійними доказами. Так, Т.О. Сорокіна наводить наступні причини отримання недостовірних відомостей при допиті свідка: мимовільні помилки, що виникають внаслідок суб'єктивних умов сприйняття та суб'єктивно-фізіологічних особливостей сприймаючого; сумнінна омана щодо подій, які сприймаються: помилкове сприйняття, що спотворює опрацювання сприйнятого (трансформація), переінформування спогадів при відтворенні (репрезентація), відсутність сприйняття події внаслідок відсутності уваги; повне або часткове забування сприйнятого [21, с. 10]. В.В. Карузін, у свою чергу, виділив ряд ситуацій, які тільки своєю наявністю вже можуть поставити під сумнів відомості, що повідомляються свідком: конфліктні ситуації; ситуації з недостатньою доказовою базою; ситуації по нерозкритих злочинах; ситуації по групових справах з глибокими суперечностями в доказовій базі [22, с. 45].

Визначення достовірності формулюється з різноманітних посилов. При цьому чинники, що впливають на дану властивість, класифікуються на:

- 1) суб'єктивні, що залежать від самого свідка (особисті якості свідка);
- 2) об'єктивні, залежні від зовнішніх обставин (зовнішні умови, обстановка сприйняття).

До суб'єктивних факторів відноситься, перш за все, фізичне здоров'я свідка і, в першу чергу, – стан зору, слуху, інших органів. У ряді випадків на формування сприйняття події злочину можуть вплинути темперамент, вік, професія людини. В окрему групу суб'єктивних факторів слід виділити стан свідка під час сприйнятої події: хвилювання, страх, сп'яніння і т.п. До об'єктивних факторів можуть бути віднесені обстановка, умови сприйняття факту або характер сприйнятої події (швидкоплинність, тривалість, яскравість і т.п.) [23, с. 80-81]. Слід підкреслити, що вплив об'єктивних чинників менше сприяє деформації отриманої свідком інформації, ніж суб'єктивні чинники.

З огляду на різноманітність чинників, відзначимо, що проблему достовірності показань свідка необхідно розглядати з урахуванням особливостей особистості допитуваного і характеру події, про яку йде мова. Саме ж кримінальне процесуальне законодавство повинно містити відповідні можливості для вирішення даної проблеми за допомогою процесуальних заходів. Не можна не погодитися з тим, що процесуальні заходи повинні переслідувати подвійну мету: по-перше, зменшити обсяг несвідомої брехні у показаннях, оскільки вони пов'язані з організацією кримінального процесу; по-друге, виділити – за допомогою встановлення безсумнівної помилковості окремих відповідей свідка або відсікання показань, які належать до категорії вкрай недостовірних – тих елементів показань, які не можуть служити основою для судження про справу [24]. Вважаємо, що вітчизняне законодавство повною мірою відповідає європейським стандартам і містить достатній перелік заходів, що сприяє виявленню недостовірних показань свідка. Так, сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка (ч. 1 ст. 96 КПК України). Тягар доказування протилежного лежить на тій стороні, яка ставить під сумнів достовірність показань свідка; вона повинна навести конкретні дані на користь свого твердження. Вона має право надавати показання, документи, що стосуються репутації та підтверджують нечесність свідка, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння (ч. 2 ст. 96 КПК України). Хто береться спростувати презумпцію добропорядності свідка та його здатність правильно засвідчувати відомості по справі, той і бере на себе відповідний тягар доказування. Свідок не може відмовитись від давання відповідей на поставленні питання, це є його обов'язком, який спрямований на з'ясування достовірності його показань.

Визнаючи аргументи противників показань свідків, ми, разом з тим, рішуче виступаємо проти нападок на даний інститут в цілому. По-перше, в кожному конкретному випадку рівень суб'єктивізму в показаннях свідків є різним. По-друге, недостовірність притаманна не лише показанням свідків, внаслідок чого ставити її на чолі існування цілої групи доказів некоректно. По-третє, не можна забувати, що кінцевим підсумком ретельного аналізу показань свідків є їх оцінка. У свою чергу, сам процес оцінки показань свідків повинен мати комплексний характер та включати в себе всі обставини, що відносяться до свідка і його показань, як до одного з найчастіших видів доказів.

**Висновки.** 1. Показання осіб, які володіють певною інформацією про обставини кримінального правопорушення, є найважливішим процесуальним засобом, за допомогою якого забезпечується встановлення обставин події. Згідно діючого вітчизняного законодавства показання свідка можна визначити як відомості, які надаються під час допиту свідком в усній або письмовій формі, щодо відомих йому обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для цього кримінального провадження. Нами були виділені наступні суттєві властивості показань свідка, сукупність яких утворює зміст і форму даного виду доказів: відомості є усним або письмовим повідомленням; джерелом відомостей виступає особа, наділена процесуальним статусом свідка; відомості мають значення для даного кримінального провадження; при отриманні та оформленні відомостей забезпечено дотримання вимог законодавства. Досягнення завдань кримінального провадження може мати місце лише тоді, коли воно буде ґрунтуватися на якісному доказовому матеріалі, а значить – допустимих, належних та достовірних доказах, при дотриманні всіх вимог до оцінки доказів.

2. Незважаючи на те, що практика намагається компенсувати недоліки теорії, вважаємо за доцільне в КПК України змінити ч. 1 ст. 95 та викласти її наступним чином: «Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження, зафіксовані в належному порядку».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2004. 703 с.
2. Будников В., Русяев А. Показания в уголовном процессе. *Законность*, 2006. № 9. С. 39–44.
3. Савицкий В.М. Уголовный процесс: словарь-справочник. М.: Юридическая фирма «Контракт»; ИНФРА-М, 1999. 271 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88

5. Острійчук О.П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. *Часопис Київського університету права*, 2013. № 3. С. 319–322.
6. Габрелян А.Ю. Напрями підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності. Колективна наукова монографія «Державне управління та адміністрування, сфера обслуговування, економіка та міжнародні відносини як рушійні сили економічного зростання держав ХХІ століття». Видання 2. Вінниця, 2021–2022. С. 2–18. <https://doi.org/10.36074/paaaseeirdfegcc.ed-2.01>.
7. Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству. М.: Типо-литография В. Рихтер, 1915. 432 с.
8. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. 3-е изд., доп. М.: Госюриздат, 1950. 308 с.
9. Нор В.Т. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідоцький імунітет. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Вип. 37. Львів, 2002. С. 491–498.
10. Кони А.Ф. Избранные труды и речи. Тула: Автограф, 2000. 640 с.
11. Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.Н. Григорьева. М., 2004. 634 с.
12. Смолькова И.В. Процессуальный статус свидетеля в российском уголовном судопроизводстве: учебное пособие. Иркутск: ИВШ МВД России, 1997. 40 с.
13. Чернов Р.П. Свидетельские показания как источник доказательств. *Адвокат*, 2005. № 5. С. 95–105.
14. Габрелян А. Вектор розвитку України: дилема вибору. Матеріали конференцій МЦНД, 2021. <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.02.2021.lawgov.02>.
15. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 3-е изд., пересмотр. Петроград: Изд. юрид. кн. кл. «Право», 1916. 603 с.
16. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Ст. 141
17. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>.
18. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 7. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97#Text>.
19. Габрелян А.Ю. Недоліки законопроекту № 3139. *Верховенство Права*, 2020. № 1. С. 36–43.
20. Штерн В. Психология свидетельских показаний. Экспериментальные исследования верности воспоминания. *Вестник права*.

- СПб., 1902. № 2-3. <http://yurpsy.com/files/biblio/stern/03.htm>.
21. Сорокина Т.А. Тактико-психологические приемы получения, проверки и оценки показаний свидетелей и потерпевших: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. СПб., 2001. 34 с.
22. Карузина В.В. Тактика использования данных о поведении участников уголовного процесса в ходе следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. СПб., 1998. 194 с.
23. Саушкин С.А. Актуальные вопросы теории и практики участия свидетеля в уголовном процессе (в досудебном производстве): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2002. 182 с.
24. Кулишеръ Э.М. Психология свидетельских показаний и судебное следствие. *Вѣстникъ Права*, 1904. № 8 (октябрь). С. 172–212.
25. Габрелян А.Ю. Об'єкт правопорушення передбаченого ст. 181-1 КУпАП. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*, 2020. № 3 (13). С. 27–33.

УДК 343.137:343.123.4(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.74>

## ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ П. 3-1 Ч. 1 СТ. 284 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Гуртієва Л.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу,

детективної та оперативно-розшукової діяльності

Національного університету «Одеська юридична академія»,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5347-4718>

**Гуртієва Л.М. Деякі пропозиції щодо вдосконалення нормативного закріплення положень п. 3-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України.**

Проблематика, яка розглядається в статті, відповідає таким міжнародним та європейським стандартам кримінального судочинства, як забезпечення права на ефективне досудове розслідування та права на справедливий суд, в частині правової визначеності формулювання обставин, передбачених п. 3-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (однієї з підстав закриття кримінального провадження судом). Розглянуто практичні аспекти застосування п. 3-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України в світлі позицій, викладених у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 лютого 2023 року (зокрема, що поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» охоплює не лише злочини, передбачені у розділі II Особливої частини КК України, а може включати й інші види злочинів, в яких об'єктом посягання є суспільні відносини щодо безпеки життя та здоров'я особи).

У статті звернена увага на окремі недоліки нормативного закріплення положень п. 3-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України. Обґрунтовано, що положення п. 3-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України є недостатньо узгодженими з нормами кримінального права, які закріплюють інститут давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49, 106 Кримінального кодексу України), в частині формулювання випадків, за наявності яких суд не може закрити кримінальне провадження. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Зокрема, положення п. 3-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу запропоновано викласти у наступній редакції:

«не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків, якщо згідно із законом

України про кримінальну відповідальність давність не застосовується або за вчинення злочину може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі».

Крім того, звернена увага на юридико-технічний недолік: підстава, передбачена п. 3-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу, повторюється двічі (у абзацах п'ятому та шостому ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу, а також у третьому та четвертому абзацах ч. 2 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу). Таке дублювання не має ніякого змістовного навантаження та потребує виключення.

**Ключові слова:** Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження, юридична визначеність.

**Hurtiieva L.M. Some proposals for improving the regulatory enforcement of the provisions of p. 3-1, part 1, art. 284 of the Criminal Procedural Code of Ukraine.**

The issues considered in the article correspond to such international and European standards of criminal justice as ensuring the right to an effective pre-trial investigation and the right to a fair trial, in terms of the legal certainty of the formulation of the circumstances provided in Clause 3-1 Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (one of the grounds for closing criminal proceedings by the court). A number of practical aspects of the application of Clause 3-1 Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedural Code of Ukraine of the criminal procedural college of Ukraine in the light of the positions set forth in the decision of the Joint Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court of February 13, 2023 (in particular, that the concept of «crime against the life and health of a person» covers not only the crimes provided for in section II of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, but may also include other types of crimes in which the object of encroachment is public relations regarding the safety of life and health of a person).

The article draws attention to certain disadvantages of the normative consolidation of the provisions of Clause 3-1, Part 1, Art. 284 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. In particular, it is substantiated that the provisions of Clause 3-1 Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedural Code of Ukraine are not sufficiently coordinated with the norms of criminal law, which establish the statute of limitations for bringing criminal liability (Articles 49, 106 of the Criminal Code of Ukraine), in the part of formulation of the cases, in the presence of which the court cannot close criminal proceedings. Suggestions for improving criminal procedural legislation have been formulated. In particular, Clause 3-1 Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedural Code is proposed to be presented in the following version:

«the person who committed the criminal offense has not been identified, in the case of the expiration of the statute of limitations for prosecution, except the cases when according to the law of Ukraine on criminal liability, the statute of limitations is not applied or the crime may be punished by life imprisonment».

In addition, attention was also drawn to a legal and technical disadvantage: the basis provided in Clause 3-1, Part 1, Art. 284 of the Criminal Procedure Code, repeated twice (in Paragraphs 5 and 7 of Part 1 of Article 284 of the Criminal Procedural Code, in Paragraphs 3 and 4 of Part 2 of Article 284 of the Criminal Procedural Code). Such duplication has no meaningful load and needs to be excluded.

**Key words:** Criminal Procedural Code of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, expiration of the statute of limitations for prosecution, closure of criminal proceedings, legal certainty.

**Постановка проблеми.** Оновлення кримінального процесуального законодавства (зокрема, Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (*далі* - КПК) [1]), на жаль, не завжди є послідовним, системним та узгодженим з відповідними положеннями як Кримінального кодексу України (*далі* - КК) [2]), так і КПК. Зокрема, Законом України від 22.11.2018 № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних пра-

вопорушень» та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 04.10.2019 р. № 187-IX було внесено ряд змін та доповнень до КПК. Серед іншого, ч. 1 ст. 284 КПК, яка визначає підстави закриття кримінального провадження, було доповнено пунктом 3-1. За вказаною підставою рішення про закриття кримінального провадження приймає тільки суд (п. 1-1 ч. 2 ст. 284 КПК) за клопотанням прокурора (абзац четвертий ч. 4 ст. 284 КПК). Разом із тим, положення п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК є недостатньо узгодженими з приписами ст. 49 КК, ст. 106 КК, що не відповідає вимогам юридичної (правової) визначеності,<sup>1</sup> зокрема, такій вимозі, як передбачуваність.<sup>2</sup> Належне законодавче врегулювання підстав прийняття процесуальних рішень (в тому числі, рішення про закриття кримінального провадження за підставою, передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК) є гарантією як права на ефективне досудове розслідування, так і права на справедливий суд [7]. Отже, проблематика даного дослідження відповідає сучасним напрямкам національної судово-правової реформи щодо наближення до міжнародних і європейських стандартів у сфері кримінального судочинства [8, п. 4; 9, п. 1, п. 2; 10, п. 2, п. 3 та ін.].

**Стан опрацювання.** Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє дійти висновку, що окремі аспекти законодавчого регулювання підстави закриття кримінального провадження, передбаченої п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, досліджували такі українські вчені, як І.В. Басиста, Н.В. Глинська, І.В. Гловюк, О.В. Капліна, А.В. Лапкін, Т.В. Лукашкіна, О.П. Шайтуро та ін. Вказану проблематику частково ми також розглядали [11, с. 185–191; 12, с. 15–25 та ін.]. Проте, дане питання потребує уточнення та подальшої наукової розробки, з огляду на постійне оновлення національного законодавства,<sup>3</sup> неузгодженість положень п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК з приписами ст. 49 КК, ст. 106 КК, мінливість практики Верховного Суду та ін.

**Мета статті** – визначити окремі недоліки нормативного закріплення положень п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК та сформулювати обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

<sup>1</sup> Юридична визначеність є складовою, обов'язковим елементом поняття «верховенство права» [3]. З аналізу Дослідження Європейської комісії «За демократію через право» від 18.03.2016 р. №711/2013 «Мірило правовладдя» вбачається, що юридична визначеність складається з: **1)** приступності (доступності) законодавства; **2)** приступності (доступності) судових рішень; **3)** передбачності актів права; **4)** сталості і послідовності приписів права; **5)** легітимних очікувань; **6)** унеможливлення зворотної дії; **7)** принципів *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege*; **8)** принципу *Res judicata* [4].

<sup>2</sup> Юридична визначеність, серед іншого, «вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними <...>» [3, п. 46; 4, п. 58 та ін.]. Передбачуваність означає, що «закон має бути <...> сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку» [3, п. 44]. Вказана позиція сформульована і в рішеннях Європейського суду з прав людини [5, § 25; 6, § 155 та ін.].

<sup>3</sup> Зокрема, йдеться про внесення змін до положень КК України та КПК України Законом України № 2812-IX від 01.12.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» [13].



**Виклад основного матеріалу.** Однією з підстав закриття кримінального провадження судом є наявність обставин, передбачених п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК:

«не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі».

В юридичній літературі [14, с. 535; 15, с. 151-152; 16, с. 428 та ін.] вже зверталась увага, що формулювання в п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК випадків, за наявності яких суд не може закрити кримінальне провадження, є недостатньо узгодженим з нормами інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49, 106 КК).

На наш погляд [11, с. 188-189; 12, с. 16], **по-перше**, вирішуючи питання про обставини («випадки»), за наявності яких суд не може закрити кримінальне провадження за підставою, передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, необхідно враховувати положення ч. 5 ст. 49 КК (тобто ситуації, коли давність не застосовується). За ч. 5 ст. 49 КК **«давність не застосовується»** у разі вчинення злочинів **проти основ національної безпеки України**, передбачених у статтях 109-114-2, **катування**, передбаченого частиною третьою статті 127, **проти миру та безпеки людства**, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу». <sup>1</sup> Отже, суд не має повноважень закрити кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності щодо злочинів, вказаних в ч. 5 ст. 49 КК, **незалежно від ступеню їх тяжкості**, <sup>2</sup> оскільки згідно із законом України про кримінальну відповідальність давність за їх вчинення не застосовується. Як зазначає Велика Палата Верховного Суду: «Частина п'ята статті 49 КК містить безумовну заборону застосування давності <...>» [17, п. 54]. Вбачається, вказаний підхід має бути закріплений у п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

**По-друге**, у п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК передбачено, що закриття провадження неможливе у

разі «вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи <...>». Виникають питання: що входить до змісту поняття «злочини проти життя та здоров'я особи»? Чи тільки злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК, основним безпосереднім об'єктом складу яких є життя та здоров'я особи? Чи входять до вказаного поняття також злочини, передбачені іншими розділами Особливої частини КК, що містять склади злочинів, додатковим об'єктом посягання яких є життя та здоров'я особи?

Вказані питання є дискусійними, в юридичній літературі існують різні точки зору. Можна виокремити, так би мовити, вузький (І.В. Баситса [18, с. 127] та ін.) та широкий (О.П. Шайтуро [15, с. 153], Гловюк І.В., Дроздов О.М. [19, с. 427-428] та ін.) підходи. Наприклад, І.В. Басиста зазначає, що використання поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» повинно кореспондувати наявному розумінню та переліку розділу II Особливої частини КК України [18, с. 127]. Схожу позицію було висловлено у постанові Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01.02.2022 у справі № 330/2893/20 (провадження № 51-5326км21) [20]. Проте, така позиція була висловлена до прийняття Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду постанови від 13.02.2023 у справі № 932/8842/20 (провадження 51-5954км21) [21].

На сьогодні сформульована наступна сучасна позиція Верховного Суду: «поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» охоплює не тільки злочини, передбачені розділом II Особливої частини КК, **а також включає й інші склади злочинів, у яких додатковим об'єктом посягання є життя та здоров'я особи <...>**» [21]. Дана позиція була сформульована при тлумаченні положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, проте, на наш погляд, може бути застосована при тлумаченні змісту поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», про що йдеться і у п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Отже, критерієм, за яким визначається зміст поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», є наявність у складі певного кримінального правопорушення такого об'єкта або основного, або додаткового, як життя та здоров'я особи.

<sup>1</sup> Звернемо увагу, що Законом України № 2812-IX від 01.12.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» [13], серед іншого, було внесено доповнення до ч. 5 ст. 49 КК (тобто до переліку злочинів, за вчинення яких давність не застосовується): «катування, передбаченого частиною третьою статті 127 <...>». За логікою формулювання положень у даній частині зазначаються об'єкти складу злочинів («проти основ національної безпеки України», «проти миру та безпеки людства»), однак щодо «катування, передбаченого частиною третьою статті 127 <...>» об'єкт складу злочину не вказано. Зрозуміло, що катування належить до злочинів проти життя та здоров'я особи (Розділ II Особливої частини КК).

<sup>2</sup> Зазначимо, що в ч. 5 ст. 49 КПК вказані: **а) нетяжкі злочини** (ч. 4 ст. 12 КК) **проти основ національної безпеки України** - ст. 109 КК, ч. 1 ст. 110 КК, ч. 1 ст. 110-2 КК, ч.ч. 1-4 ст. 111-1 КК, ч. 1 ст. 114-2 КК; **б) тяжкі злочини** (ч. 5 ст. 12 КК) **проти основ національної безпеки України** - ч. 2 ст. 110 КК, ч.ч. 2-4 ст. 110-2 КК, ч. 5 ст. 111-1 КК, ч. 1 ст. 114-1 КК, ч. 2 ст. 114-2 КК; **в) особливо тяжкі злочини** (ч. 6 ст. 12 КК) **проти основ національної безпеки України** - ч. 3 ст. 110 КК, 111 КК, ч.ч. 6-8 ст. 111-1 КК, ст. 111-2 КК, ст. 112 КК, ст. 113 КК, ст. 114 КК, ч. 2 ст. 114-1 КК, ч. 3 ст. 114-2 КК; **проти життя та здоров'я особи** (без вказівки на об'єкт складу злочину) - **ч. 3 ст. 127 КК; проти миру та безпеки людства** - ст. 437 КК, 438 КК, ст. 439 КК, ч. 1 ст. 442 КК.

**По-третє,** положення п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК щодо неможливості закриття кримінального провадження у разі «вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи» не узгоджені з приписами КК щодо застосування строків давності (оскільки КК передбачає можливість застосування строків давності, їх застосування є імперативною підставою для закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених ч. 4 та ч. 5 ст. 49 КПК). Так, у п. 5 ч. 1 ст. 49 КК та п. 4 ч. 2 ст. 106 КК передбачені строки давності щодо особливо тяжких злочинів,<sup>1</sup> сплив яких дозволяє суду закрити кримінальне провадження, в тому числі щодо особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи (крім випадків, передбачених частинами 4 та 5 ст. 49 КПК).

Вбачається, що вирішення вказаної проблемної ситуації можливе шляхом внесення змін до законодавства: або до КК, або до КПК. На наш погляд, слід виходити з наступних положень: **1)** правила застосування (або не застосування) норм інституту строків давності визначають, в першу чергу, положення КК; **2)** в приписах КПК має бути врегульована належна процедура реалізації норм кримінального права [11, с. 189; 12, с. 16]. Отже, у разі, якщо згідно із законом України про кримінальну відповідальність за вчинення особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи строки давності можуть бути застосовані, то вони мають бути застосовані, а кримінальне провадження закрито. У разі, якщо згідно із законом України про кримінальну відповідальність давність не застосовується, то суд не може закрити кримінальне провадження. За ч. 5 ст. 49 КК давність не застосовується у разі вчинення такого особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи, як катування, передбаченого ч. 3 ст. 127 КК. Крім того, вважаємо, суд не може закрити кримінальне провадження, у разі вчинення особливо тяжкого злочину (в тому числі особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи), за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Ми виходимо з наступних міркувань: оскільки ч. 4 ст. 49 КК передбачено, що «питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирі-

шується судом»<sup>2</sup>, то у разі не встановлення такої особи, кримінальне провадження не може бути закрито. Отже, виходячи з положень чинного КК у разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила особливо тяжкий злочин проти життя та здоров'я особи, а строки давності закінчилися, **суд може закрити кримінальне провадження, крім випадків вчинення:**

1) катування, передбаченого ч. 3 ст. 127 КК (оскільки за ч. 5 ст. 49 КК «давність не застосовується у разі вчинення <...> катування, передбаченого частиною третьою статті 127 <...>»), та

2) злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі (оскільки за ч. 4 ст. 49 КК можливість застосування давності вирішується судом за його розсудом щодо встановленої особи).

В аспекті розглядуваного питання ми можемо погодитись з пропозицією О.П. Шайтуро: у п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КК України після слів «не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків...» прибрати словосполучення «особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи» [15, с. 155].<sup>3</sup> Проте, на наше переконання, положення п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК доцільно викласти у наступній редакції:

«не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, **крім випадків, якщо згідно із законом України про кримінальну відповідальність давність не застосовується або за вчинення злочину може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі**».

Вбачається, що наведена редакція п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК є достатньо узгодженою з нормами кримінального права, які закріплюють інститут давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49, 106 КК).

Слід звернути увагу і на юридико-технічний недолік: підстава, передбачена п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, повторюється двічі (у абзацах п'ятому та шостому ч. 1 ст. 284 КПК, а також у третьому та четвертому абзацах ч. 2 ст. 284 КПК). Таке дублювання, на наш погляд, не має ніякого змістовного навантаження та потребує виключення.

<sup>1</sup> Строки давності у разі вчинення особливо тяжкого злочину становлять п'ятнадцять років (п. 5 ч. 1 ст. 49 КК), а до осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин у віці до вісімнадцяти років - десять років (п. 4 ч. 2 ст. 106 КК). Нагадаємо, що за ч. 6 ст. 12 КК «особливо тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі».

<sup>2</sup> Іншими словами, у ч. 4 ст. 49 КК йдеться про можливість застосування давності **за розсудом суду**, тобто про дискреційні повноваження суду щодо застосування строків давності **до конкретного обвинуваченого**.

<sup>3</sup> Зазначимо, що в юридичній літературі (В.В. Довганич та ін.) вказана позиція О.П. Шайтуро була підтримана. Крім того, В.В. Довганич висловив думку про доцільність «додати вказівку щодо особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи до переліку виключень у ч. 5 ст. 49 КК України» [16, с. 428]. Вбачається, що пропозиція В.В. Довганич є передчасною, з огляду на сучасну позицію Верховного Суду щодо розширеного тлумачення поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» [21].

**Висновки.** Положення п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК необхідно узгодити з нормами кримінального права, які закріплюють інститут давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49, 106 КК) в частині формулювання випадків, за наявності яких суд не може закрити кримінальне провадження. Доцільним вбачається внесення змін до редакції п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК (в розглядуваній частині):

«<...> крім випадків, якщо згідно із законом України про кримінальну відповідальність давність не застосовується або за вчинення злочину може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі».

Таке законодавче закріплення зазначених положень, на наш погляд, є більш послідовним (логічним) та узгодженим з приписами ч. 4 та 5 ст. 49 КК, що відповідає вимогам юридичної визначеності.

Крім того, абзац сьомий ч. 1 ст. 284 КПК та абзац четвертий ч. 2 ст. 284 КПК потребують виключення, оскільки повторюють абзац п'ятий ч. 1 ст. 284 КПК та абзац третій ч. 2 ст. 284 КПК.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 26.07.2023).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 26.07.2023).
3. Верховенство права: Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), ухваленої Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) / пер. на укр. С. Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2011)003rev-ukr).
4. Мірило правовладдя: Дослідження Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 18.03.2016 р. № 711/2013, ухвалено Венеційською комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.), схвалено Комітетом міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.) та Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).
5. Михайлюк та Петров проти України (Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. (заява № 11932/02). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_500](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500).
6. Полторацький проти України (Poltoratskiy v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 29.04.2003 р. (заява № 38812/97). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_838](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838).
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи 04.11.1950 р. / *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
8. Національна стратегія у сфері прав людини. Затверджена Указом Президента України від 24.03.2021 р. № 119/202 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>.
9. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. Затверджена Указом Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
10. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки. Затверджена наказом Генерального прокурора від 16.10.2020 р. № 489 / *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki>.
11. Гуртієва Л.М. Закриття кримінального провадження в стадії підготовчого провадження (за деякими підставами). *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи*: матеріали Міжнар. наук.-прак. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Аленіна (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.). Електронне видання / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. С. 185–191. URI: <https://hdl.handle.net/11300/16008>.
12. Гуртієва Л.М., Лукашкіна Т.В. Деякі питання кримінального провадження в разі встановлення підстав для його закриття за п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 09 грудня 2022 р.) / [Електронне видання] / уклад.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. С. 15–25. URI: <https://hdl.handle.net/11300/24919>.

13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування : Закон України від 01.12.2022 р. № 2812-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2812-20#Text>.
14. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.
15. Шайтуро О.П. Проблема встановлення взаємозв'язку кримінальних правових та кримінальних процесуальних норм при законодавчій регламентації підстав закриття кримінального провадження. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 1 (97). С. 149–158. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1465/1345>.
16. Довганич В.В. Застосування строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності на окремих стадіях кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 426–429. URL: [http://www.lsej.org.ua/12\\_2022/100.pdf](http://www.lsej.org.ua/12_2022/100.pdf).
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.02.2023 р. у справі № 735/1121/20 (провадження № 13-26кц22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108960086>.
18. Басиста І.В. Щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання щодо кримінального правопорушення, яке посягає на «два безпосередні об'єкти», одним із яких є життя і здоров'я людини. *Кримінальна юстиція в Україні : реалії та перспективи* : матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лашук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 123–128. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5018>.
19. Гловюк І.В., Дроздов О.М. Закриття кримінального провадження щодо злочинів проти життя та здоров'я особи: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 425–429. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2023/99.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2023/99.pdf).
20. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01.02.2022 у справі № 330/2893/20 (провадження № 51-5326км21). URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/>.
21. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13.02.2023 у справі № 932/8842/20 (провадження 51-5954кмо21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075145>.



УДК 343.131.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.75>

## ЩОДО УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Кіяниця В.М.,

викладач кафедри кримінального процесу  
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Гулько К.О.,

здобувач вищої освіти II курсу  
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ  
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-2040-8572>

### Кіяниця В.М., Гулько К.О. Щодо участі захисника у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Вказується, участь захисника в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, особливо в умовах воєнного стану, є складним процесом, який потребує уваги та дослідження. Залежно від контексту конфлікту та специфічних обставин, участь захисника може бути обмежена або взагалі недоступна, що порушує принципи справедливого судочинства та рівноправності. Таким чином, стаття присвячена аналізу участі захисника у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, зокрема в умовах воєнного стану.

Стаття аналізує правові норми та процедурні правила, які визначають права та обов'язки захисника під час досудового розслідування. Зокрема, досліджується право захисника брати участь у процесуальних діях, включаючи допити свідків, експертів та підозрюваних, огляд місця події та доказів, а також доступ до документів та матеріалів справи.

Дослідження базується на використанні відповідних даних, зокрема Указу Президента України № 64/2022 та змін до КПК України. Аналізуючи законодавчі акти, виявлено, що воєнний стан впливає на участь захисника у кримінальному провадженні. Зокрема, воєнний стан може призвести до змін у правовій системі, адаптації процесуальних правил та забезпечення умов для функціонування системи правосуддя в непростому періоді.

Аналіз законодавчих актів та досвіду показав, що необхідні додаткові заходи та рекомендації для забезпечення ефективної участі захисника у досудовому розслідуванні під час воєнного стану. Важливо розробити механізми, що гарантують права захисника, зокрема доступ до інформації, можливість брати участь у процесуальних діях та забезпечення конфіденційного спілкування з клі-

єнтом. Додатково, слід звернути увагу на навчання та підготовку адвокатів, щоб вони були готові ефективно захищати права підозрюваних та обвинувачених у непростих умовах конфлікту.

**Ключові слова:** захисник, кримінальне провадження, досудове розслідування, участь, права, обов'язки, справедливість, правосуддя, процесуальні дії, докази, доступ, матеріали справи, порушення прав, справедливе судочинство, рівноправність, захист.

### Kiyanitsa V.M., Gunko K.O. Regarding the defense counsel's participation in criminal proceedings at the pre-trial investigation stage.

It is indicated that the participation of a defense attorney in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation, especially in the conditions of martial law, is a complex process that requires attention and research. Depending on the context of the conflict and the specific circumstances, the participation of the defender may be limited or unavailable at all, which violates the principles of fair trial and equality. So, this article examines the participation of defense counsel in criminal proceedings during the pre-trial investigation stage, particularly in times of a state of war. The article analyzes the legal norms and procedural rules that define the rights and obligations of defense counsel during the pre-trial investigation. Specifically, it explores the defense counsel's right to participate in procedural actions, including the questioning of witnesses, experts, and suspects, as well as the examination of crime scenes and evidence, and access to case documents and materials.

The research is based on relevant data, including the Presidential Decree No. 64/2022 and amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine. By analyzing legislative acts, it is revealed that a state of war affects the participation of defense counsel in criminal proceedings. In particular, a state



of war may lead to changes in the legal system, the adaptation of procedural rules, and the provision of conditions for the functioning of the justice system during challenging periods.

Analysis of legislative acts and experience showed that additional measures and recommendations are needed to ensure the effective participation of the defender in the pre-trial investigation during martial law. It is important to develop mechanisms that guarantee the rights of the defender, in particular, access to information, the opportunity to participate in procedural actions and ensuring confidential communication with the client. In addition, attention should be paid to the education and training of lawyers so that they are ready to effectively defend the rights of suspects and accused persons in the difficult conditions of the conflict.

**Key words:** defense counsel, criminal proceedings, pre-trial investigation, participation, rights, obligations, justice, judiciary, procedural actions, evidence, access, case materials, violations of rights, fair trial, equality, defense.

**Постановка проблеми.** Участь захисника в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, особливо в умовах воєнного стану, є складним процесом, який потребує уваги та дослідження. Залежно від контексту конфлікту та специфічних обставин, участь захисника може бути обмежена або взагалі недоступна, що порушує принципи справедливого судочинства та рівноправності.

**Стан опрацювання** цієї проблематики, на сьогоднішній день існує обмежена кількість досліджень, присвячених участі захисника у кримінальному провадженні під час досудового розслідування в умовах воєнного стану. Дану тематику досліджували такі науковці та фахівці в сфері права, як Курганський О.В., Лань О.Ю., Скрябін О.М., Храпенко О.О., Степанова Г.М., Зейкан Я.П., Слінько С.В., Попелюшко В.О.

**Метою статті** є проаналізувати участь захисника у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, зокрема в умовах воєнного стану, з урахуванням відповідних законодавчих актів та змін до КПК України. Шляхом аналізу правових норм, процедурних правил та практичного досвіду, ми сподіваємося виявити проблеми та недоліки участі захисника, а також запропонувати рекомендації та можливі шляхи вирішення цих проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Досудове розслідування є однією з ключових стадій, яка передують судовому розгляду справи. Цей етап включає в себе збір доказів, проведення слідчих дій, інтерв'ю свідків та потерпілих, а також визначення ступеня причетності підозрюваних або обвинувачених до кримінального правопорушення. У цьому процесі, участь кваліфікованого захисника є

важливим гарантом забезпечення справедливості та захисту прав особи, яка підозрюється або обвинувачується у кримінальному правопорушенні. Захисник має право на участь у кримінальному провадженні і здійсненні певних процесуальних дій, але деякі процесуальні права можуть бути виконані тільки самим підозрюваним або обвинуваченим, починаючи з моменту надання необхідних документів згідно зі статтею 50 Кримінального процесуального кодексу України.

Існує кілька загальних підстав, коли участь захисника є необхідною на стадії досудового розслідування. Ось декілька з них:

**Право на захист:** Кожна особа, яка є підозрюваною або обвинувачується у злочині, має конституційне право на захист відповідно до ст. 59 Конституції України (далі – КУ) [1]. Тому, розглядаючи кримінальну справу, суд у передбачених законом випадках має забезпечити обвинуваченому право на захист. Захисник виступає в ролі особи, яка забезпечує ефективне здійснення цього права, представляючи інтереси підозрюваного або обвинуваченої сторони перед правоохоронними органами та іншими учасниками процесу. Він здатний проаналізувати докази, розробити стратегію захисту та забезпечити належне представлення інтересів свого клієнта.

**Затримання особи:** коли особу затримують у зв'язку з підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, вона має право на захист та участь захисника під час досудового розслідування. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою відповідно до ст. 209 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) [2]. На стадії затримання захисник надає правову допомогу з моменту його повідомлення Центром про затримання особи до моменту обрання їй запобіжного заходу, якщо такий обирався. У разі оскарження ухвали суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту, надання правової допомоги завершується після закінчення апеляційного розгляду скарги на ухвалу про застосування такого запобіжного заходу, крім випадків відмови від захисника на даній стадії (наказ КЦ N 31 від 25.07.2013 року). Захисник може забезпечити належне додержання процедурних прав підозрюваного, надати консультації та підтримку, і гарантувати, що затримана особа не піддається незаконному або недобросовісному поводженню з боку правоохоронних органів [3].

**Обов'язкова участь захисника:** коли відповідно до вимог ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою: стосовно осіб, які підозрюються у вчиненні особливо тяжких злочинів, участь захис-

ника є обов'язковою з моменту набуття ними статусу підозрюваного [2]. У інших випадках, зокрема щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного та медичного характеру, а також у разі реабілітації померлої особи та здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження, участь захисника забезпечується з моменту встановлення певних обставин. Крім того, участь захисника є обов'язковою щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, та щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад не можуть повною мірою реалізувати свої права [4]. У разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості, участь захисника є обов'язковою з моменту ініціювання укладення такої угоди. Згідно зі статтею 20 КПКУ, обвинувачений має право на захист, включаючи право на захисника. Якщо обвинувачений вимагає присутності захисника під час кримінального провадження, включаючи допити та інші процесуальні дії, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд зобов'язані забезпечити участь захисника згідно зі статтею 48 КПКУ [2]. Це означає, що захисник має бути присутнім під час цих процесуальних дій та мати можливість здійснювати захисні дії на користь обвинуваченого.

У разі вимоги затриманої особи про присутність захисника, слідчий або прокурор зобов'язані негайно забезпечити участь захисника згідно зі статтями 20 КПКУ [2]. Це означає, що захисник має бути присутнім під час допиту та інших процесуальних дій, які здійснюються затриманою особою. Захисник має право брати участь в опитуванні затриманої особи, консультувати її та здійснювати всі необхідні захисні дії, щоб захистити права та інтереси свого клієнта.

Крім КПКУ, інші нормативно-правові акти, такі як Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», також регулюють обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні [5]. Згідно з цим законом, захисник має право бути присутнім під час будь-яких процесуальних дій, включаючи слідчі дії, допити, судові засідання та інші процесуальні етапи.

Таким чином, якщо обвинувачений вимагає присутності захисника або якщо особу затримують, захисник має право на обов'язкову участь у кримінальному провадженні. Це забезпечує можливість ефективного захисту прав та інтересів обвинуваченого та дотримання принципів справедливого судочинства.

У порівнянні з попереднім КПК України, в чинному законодавстві роль сторони захисту, стала більш активною. Наразі захисник не тільки присутній під час проведення слідчих та інших про-

цесуальних дій, але й має право збирати докази на користь свого клієнта.

Згідно зі статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захисник має повноваження збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази. Він має право запитувати, отримувати, вилучати речі, документи та їх копії, ознайомлюватися з ними і опитувати осіб за їх згодою [5].

Крім того, відповідно до частини 3 статті 93 КПК України, сторона захисту та потерпілий можуть збирати докази шляхом витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Вони також можуть здійснювати інші дії, які забезпечують представлення належних і допустимих доказів перед судом.

Таким чином, відповідно до настанов чинного законодавства, сторона захисту, зокрема захисник, має широкі повноваження збирати докази, що можуть сприяти захисту їх клієнта. Це зміцнює активну роль захисника у кримінальному провадженні та забезпечує здійснення права на справедливий процес.

Кримінальне процесуальне законодавство України забезпечує належні гарантії для забезпечення незалежності захисника під час досудового розслідування і виключає будь-який зовнішній тиск, що може завадити йому ефективно виконувати свої професійні обов'язки. Особливий порядок проведення слідчих дій щодо професійного захисника, а також заборона втручання у приватне спілкування підозрюваного, обвинуваченого або засудженого з їх захисником є гарантіями, встановленими в законодавстві.

Варто відмітити, що при створенні КПК України було враховано відповідний зарубіжний досвід, зокрема з Франції, яка має потужний досвід адвокатської діяльності в кримінальному судочинстві. Це дозволило використати передовий досвід забезпечення незалежності адвокатів і врахувати ці принципи в українському кримінальному процесуальному законодавстві.

Почнемо з визначення самого поняття «захисник» та його закріплення в нормативно-правових актах. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить визначення, яке може бути вважати стислим та неповнозначним [5]. Зазначається, що захисник - це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність згідно з вимогами цього Закону. Проте, Т.В. Варфоломєєва пропонує більш точне та обгрунтоване формулювання. Згідно з нею, захисник - це юрист з особливим статусом, який надає правову допомогу фізичним та юридичним особам, здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та представляє інтереси фізичних і юридичних осіб.

Отже, для належного розуміння поняття «захисник» та його місця в нормативно-правових актах, слід враховувати, що захисник – це кваліфікований юрист, який має спеціальний статус і надає правову допомогу, а також забезпечує захист і представляє інтереси своїх клієнтів у судових та досудових процесах.

Варто відзначити, що займатися адвокатською діяльністю може лише фізична особа, яка відповідає певним кваліфікаційним вимогам. Зокрема, така особа повинна мати повну вищу юридичну освіту, володіти державною мовою, мати не менше двох років стажу роботи у сфері права, пройти кваліфікаційний іспит, пройти навчання та скласти присягу адвоката України, а також отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Важливо зазначити, що особа не може бути захисником, якщо вона має непогашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість за вчинення тяжких, особливо тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості, за які вона була засуджена до позбавлення волі [6].

Під час виконання адвокатської діяльності у кримінальному провадженні захисник має значні повноваження, які необхідно зазначити. Він може вчиняти будь-які дії, які не заборонені законом, правилами професійної етики та договором про надання послуг. Основні повноваження захисника включають:

1. Звертатися з запитом до різних органів, установ, організацій, фізичних осіб (з їх згоди) і отримувати копії документів.

2. Ознайомлюватися з офіційними документами та матеріалами кримінальної справи (за винятком тих, що містять обмежений доступ).

3. Представляти інтереси своїх довіритель та клієнтів перед державними органами, органами місцевого самоврядування, посадовими особами різного рангу, юридичними особами всіх форм власності та громадянами. Захисник також може представляти своїх клієнтів у суді.

4. Складати процесуальні та інші правові документи та подавати їх до відповідних органів згідно з встановленими законом процедурами.

5. Подавати запити та скарги до посадових осіб, отримувати обґрунтовані письмові відповіді чи рішення на них.

6. Бути присутнім під час розгляду своїх звернень, включаючи засідання колегіальних органів, і надавати показання та пояснення.

7. Збирати факти, речі та документи, які потенційно можуть бути використані як докази [7].

Під час введення воєнного стану багато процесів у нашій країні пройшли значні або навіть кардинальні зміни, оскільки більшість з них виникали у звичайних мирних умовах. Відповідно, кримінальне процесуальне законодавство України також зазнало змін, щоб система захисту

прав і свобод особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень могла працювати в ці складні часи.

Незважаючи на тривалість військових дій на нашій території, яка почалася у 2014 році, виявилось, що наше законодавство не забезпечує ефективного кримінального провадження в умовах воєнного стану. Тому були необхідні зміни для належного функціонування всієї системи юстиції [8].

В період воєнного стану особливо актуальним стає захист прав і свобод осіб, які є підозрюваними або обвинуваченими у вчиненні кримінальних правопорушень. Кримінально-процесуальний кодекс України містить окрему норму, яка передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні.

Крім того, обов'язкова участь захисника передбачена і у випадках, коли щодо особи здійснюється спеціальне досудове розслідування або судове провадження. Якщо між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим укладено угоду про визнання вини, то обов'язкова участь захисника передбачається з моменту початку процесу укладення такої угоди. Перелік цих підстав є вичерпним.

За звичайних (мирних) умов не виникало потреби у спеціальній організації участі захисника у кримінальному провадженні. Зазвичай захисник (адвокат) брав безпосередню участь у провадженні слідчих дій, спілкувався зі своїм клієнтом та здійснював інші необхідні дії для забезпечення повного та всебічного захисту особи. Однак, умови воєнного стану вимагали адаптації процесуальних норм та змін у роботі захисників, щоб забезпечити ефективний захист осіб у цих непростих умовах [9].

Запровадження воєнного стану на території України з 24 лютого 2022 року, який був продовжений кілька разів, суттєво змінило ситуацію щодо участі захисника у кримінальному провадженні. Згідно з частиною 1 статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження органів прокуратури, судів та органів, що здійснюють досудове розслідування та оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути припинені протягом воєнного стану. Це спричинило потребу у внесенні змін до правової системи України, щоб адаптуватись до нових умов та забезпечити ефективну роботу з захисту суспільства і держави [10].

Таким чином, 1 травня 2022 року були внесені зміни до Кримінально-процесуального кодексу України, включаючи питання участі захисника у кримінальному провадженні під час воєнного стану на території України. Ці зміни були прийняті з метою забезпечення ефективного функціонування правової системи в цей складний і тривалий період, щоб забезпечити захист суспільства та держави.

Згідно з частиною 12 статті 615 Кримінально-процесуального кодексу України, дізнавач, слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити участь захисника у проведенні окремих процесуальних дій, навіть у випадку неможливості особистої присутності захисника. У таких ситуаціях можуть бути використані технічні засоби, такі як відео- та аудіозв'язок, для забезпечення дистанційної участі захисника [2].

Технічні засоби аудіо- та відеозв'язку включають пристрої, що дозволяють передавати звук і відео в режимі онлайн за допомогою спеціальних програм. Це дає можливість захиснику (адвокату) зв'язуватись зі своїм клієнтом в режимі онлайн і надавати йому правову допомогу за допомогою цих засобів. Нововведення спрямоване на поліпшення роботи цього інституту, проте воно викликає певні питання щодо його технічної та організаційної складової.

Слід враховувати, що внаслідок постійних обстрілів електромереж на території України виникають проблеми з інтернет-з'єднанням та постійним електропостачанням в деяких регіонах. Це фактично ускладнює безперерйну дистанційну участь захисника у кримінальному провадженні. Неможливість надавати об'єктивну оцінку щодо законності проведення слідчих дій та протидіяти незаконному впливу прокурора, слідчого або інших осіб на підзахисного стає суттєвими проблемами у таких умовах.

Поділ уваги законодавців щодо конфіденційного спілкування між захисником і його клієнтом у контексті дистанційного кримінального провадження є недостатнім. Цей аспект є необхідним для забезпечення не лише конституційних прав і свобод особи, а й можливості адвоката повноцінно виконувати свою роботу.

Дистанційне кримінальне провадження також створює проблему щодо забезпечення неупередженості та відсутності тиску на особу, яка надає свідчення або покази. Особа, яка знаходиться віддалено від свого захисника (у іншому регіоні, області або місті), може бути під впливом фізичного або психологічного тиску з боку працівників слідчих, правоохоронних органів, прокуратури або навіть заінтересованих осіб [11].

Норми інституту спеціального досудового розслідування є порівняно молодими, тому в працівників підрозділів досудового розслідування можуть виникнути питання щодо правильності їх застосування для досягнення ключового принципу кримінального процесу – принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Кримінальний процес і є інструментом для реалізації цього принципу [12].

«Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочин

ну він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК України. Згідно зі ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом» [13].

Ці аспекти неупередженості, конфіденційності і захисту прав особи мають вирішуватись в дистанційному кримінальному провадженні, і важливо приділити їм відповідну увагу при формулюванні правових норм та розробці відповідних технологічних рішень.

**Висновок.** Участь кваліфікованого захисника на стадії досудового розслідування є необхідною для забезпечення справедливості та захисту прав особи, яка підозрюється або обвинувачується у кримінальному правопорушенні. Кожна особа має конституційне право на захист, і захисник виступає в ролі особи, яка забезпечує ефективне здійснення цього права. Він здатний аналізувати докази, розробляти стратегію захисту та представляти інтереси свого клієнта перед правоохоронними органами та іншими учасниками процесу. Участь захисника сприяє забезпеченню балансу між обвинуваченням та захистом, допомагає уникнути можливих недоречностей та недостатнього розгляду фактів, а також забезпечує дотримання процесуальних прав підозрюваного або обвинуваченого.

У контексті воєнного стану можливе відхилення від загальних правил здійснення кримінального провадження, але з урахуванням того, що такі відхилення не завдають непоправної шкоди учасникам провадження, зокрема захиснику та підозрюваному/обвинуваченому, а також не впливають на результати, що є підставою для складання обвинувального акту переданого до суду.

Аналіз законодавчих актів та досвіду показав, що необхідні додаткові заходи та рекомендації для забезпечення ефективної участі захисника у досудовому розслідуванні під час воєнного стану. Важливо розробити механізми, що гарантують права захисника, зокрема доступ до інформації, можливість брати участь у процесуальних діях та забезпечення конфіденційного спілкування з клієнтом. Додатково, слід звернути увагу на навчання та підготовку адвокатів, щоб вони були готові ефективно захищати права підозрюваних та обвинувачених у непростих умовах конфлікту.



**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.02.2023).
2. Кримінально процесуальний кодекс України: Закон України від 18 квітня 2010 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 23.05.2023 року).
3. Погорецький М.А. Тактика захисника: поняття, зміст та місце в системі криміналістичної тактики. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 2. С. 113–123.
4. Єрохін В.В., Юхно О.О. Захисник як учасник кримінального провадження. Монографія за заг. ред. О.О. Юхна. Харків, 2018. С. 240.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за станом на 05.07.2012 № 5076-VI // Голос України від 14.08.2012. – № 148–149. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
6. Слінько С.В. Межі участі захисника у кримінальному процесі. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 3. С. 210–214.
7. Хитра А., Татарин І. Правові гарантії участі захисника у кримінальному провадженні. *ART STUDIES*, 38.
8. Закон щодо вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: основні положення. Веб-сайт. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/news/211059\\_zakon-shchodo-vdoskonalennya-poryadku-zdysnennya-](https://jurliga.ligazakon.net/news/211059_zakon-shchodo-vdoskonalennya-poryadku-zdysnennya-kriminalnogo-provadhennya-v-umovakh-voynogo-stanu-osnovni-polozhennya)  
[kriminalnogo-provadhennya-v-umovakh-voynogo-stanu-osnovni-polozhennya](https://jurliga.ligazakon.net/news/211059_zakon-shchodo-vdoskonalennya-poryadku-zdysnennya-kriminalnogo-provadhennya-v-umovakh-voynogo-stanu-osnovni-polozhennya) (дата звернення: 23.05.2023 року).
9. Про введення воєнного стану в Україні : Указ президента України від 24 лютого 2020 року, № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 23.05.2023 року).
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 23.05.2023 року).
11. Пашковський, М.І. «Розширення застосування дистанційного кримінального провадження: перспективи і виклики.» *Укладачі: ТО Михайліченко, кандидат юридичних наук, доцент; ПП Нога, асистент* (2022): 144.
12. Черняк Н.П., Кіяниця В.М. Особливості процесуального застосування спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень як форми досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/67>.
13. Дізнання в Національній поліції: навч. посіб. / кол. авт. за загальною редакцією доктора юридичних наук, доцента, заслуженого юриста України М.С. Цуцкірідзе. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Київ: Гол.слідч.управл. Нац. пол. України; ТОВ «7БЦ», 2022. 316 с. **I8BY** 978-617-549-145-4.



УДК 343.98.068

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.76>

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ВІД ВТРУЧАННЯ В ЇХ ДІЯЛЬНІСТЬ

**Климчук М.П.,***кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри права**приватного вищого навчального**закладу «Європейський університет»,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0488-5470>**Стецик Б.В.,***кандидат юридичних наук, доцент**кафедри кримінального права та процесу**Львівського державного університету внутрішніх справ,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1237-8425>

**Климчук М.П., Стецик Б.В. Міжнародно-правові стандарти захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність.**

У статті здійснено науковий аналіз міжнародно-правових стандартів захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність. Підкреслюється, що формування ефективного правового механізму, спрямованого на досягнення вітчизняним законодавством відповідності міжнародним стандартам, має важливе значення для забезпечення процесу приведення національного законодавства у відповідність із вимогами провідних правових демократій. Наголошено, що практика Європейського суду з прав людини слугує додатковим інструментом для ефективної реалізації функції захисту особи та представництва її інтересів у кримінальному провадженні. З огляду на численні порушення базових складових права на надання професійної правничої допомоги, а також прав захисників та представників особи, залучених до кримінального провадження, наголошено на врахуванні положень Європейської конвенції з прав людини та висновків, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини, пов'язаних з діяльністю адвоката, представника особи в змагальному кримінальному процесі. Зроблено висновок, що міжнародно-правові норми, які встановлюють загальні вимоги до здійснення судочинства, є не лише процесуальною гарантією забезпечення права на кваліфіковану правничу допомогу на національному рівні, їх реалізація в частині захисту залученого до участі в кримінальному провадженні захисника чи представника особи від зовнішнього втручання покликана створити умови для виконання зазначеними суб'єктами своїх функцій. Виокремлено засади кримінального провадження, у яких відображено основні вимоги щодо безперешкодної діяльності

захисника чи представника особи у кримінальному провадженні, як то: законність; верховенство права; забезпечення права на захист; право на справедливий суд; право свободи та особисту недоторканість; рівність перед законом і судом та ін. Акцентовано увагу на тому, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги у кримінальному провадженні, так само як і порушення встановлених законом гарантій їх діяльності, визначених у міжнародних нормативно-правових актах, повинні розглядатись як протиправні, кримінально карані діяння, визначені ст. 397 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, професійна діяльність захисника, правнича допомога, правові гарантії, перешкоджання, рішення Європейського суду з прав людини.

**Klymchuk M.P., Stetsyk B.V. International legal standards for the protection of a defender or a person's representative from interference in their activities.**

The article provides a scientific analysis of international legal standards for the protection of a defender or a person's representative from interference in their activities. It is emphasized that the formation of an effective legal mechanism aimed at achieving compliance of domestic legislation with international standards is important for ensuring the process of bringing national legislation into compliance with the requirements of leading legal democracies. It was emphasized that the practice of the European Court of Human Rights serves as an additional tool for the effective implementation of the function of protecting a person and representing his interests in criminal proceedings. In view of numerous violations of the basic components of the

right to professional legal assistance, as well as the rights of defenders and representatives of persons involved in criminal proceedings, it is emphasized to take into account the provisions of the European Convention on Human Rights and the conclusions set forth in the decisions of the European Court of Human Rights regarding related to the activities of a lawyer, a person's representative in an adversarial criminal process. It was concluded that the international legal norms, which establish general requirements for the implementation of judicial proceedings, are not only a procedural guarantee of ensuring the right to qualified legal assistance at the national level, their implementation in terms of the protection of a defender or representative of a person involved in criminal proceedings from external interference is designed to create conditions for the fulfillment of their functions by the specified entities. The principles of criminal proceedings are highlighted, which reflect the main requirements for the unhindered activity of a defender or a person's representative in criminal proceedings, such as: legality; Rule of Law; ensuring the right to protection; the right to a fair trial; the right to freedom and personal integrity; equality before the law and the court, etc. Attention is drawn to the fact that any form of obstruction to the legitimate activity of a defense attorney or a representative of a person providing legal assistance in criminal proceedings, as well as violations of statutory guarantees of their activity, defined in international legal acts, must be considered as illegal, criminally punishable acts, defined by Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** criminal proceedings, professional activity of a defense attorney, legal aid, legal guarantees, obstruction, decision of the European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Кримінальне переслідування, незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, за вчинення якого підозрюється або обвинувачується особа має відбуватись із додержанням загальноновизнаних принципів – презумпції невинуватості, законності, забезпечення гарантій захисту [1, с. 141]. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 29 Конституції України кожен затриманий чи заарештований має право на захист себе (особисто чи за правовою допомогою захисника з моменту затримання); кожному гарантується право на вільний вибір захисника своїх прав; підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гарантується право на захист (ст. 63 Конституції України) [2].

Реалізація права громадянина на правову допомогу, зокрема й на захист, можлива лише за адекватних умов для діяльності осіб, які її здійснюють. Суб'єктами, які відповідно до закону здійснюють правомірну діяльність із надання правової допомоги, можуть бути виключно визначені

в диспозиції ст. 397 КК захисник і представник особи. Відповідно, потерпілим від такого кримінального правопорушення є: а) захисник у кримінальному чи адміністративному провадженні (ст. ст. 45–54 КПК України, ст. 271 КУпАП, п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); б) представник (законний представник) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та відповідача, а також юридичної особи у цивільному, господарському, кримінальному чи адміністративному провадженні (ст.ст. 38–40 ЦПК України, п. 10 ст. 22, ст.ст. 55, 59, 63, 64 КПК України, ст. 270 КУпАП, ст. 56 КАС, п. 9 ч. 1 ст. 1 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Представником потерпілого, цивільного позивача чи відповідача може виступати у кримінальному провадженні й особа, яка має право бути захисником (ст.ст. 58, 63 КПК України) [3].

Також у ч. 1 ст. 397 чинного КК України йдеться про «вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці...». Частина 2 передбачає відповідальність за «ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища...» [4].

Випадки грубого порушення права на захист і порушення професійних прав адвокатів при провадженні адвокатської діяльності є предметом широкої суспільної дискусії, а окремі публікації з цієї проблематики вказують на певне ігнорування правоохоронними органами випадків порушення прав адвокатів [5]. Зважаючи на численні порушення базових складових права на надання професійної правничої допомоги, а також прав захисників та представників особи, залучених до кримінального процесу, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) слугує додатковим інструментом для ефективної реалізації функції захисту особи та представництва її інтересів у кримінальному провадженні.

Зазначені обставини обумовлюють необхідність детального наукового аналізу міжнародно-правових стандартів захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність у кримінальному процесі.

**Стан опрацювання.** Організаційні та процесуальні аспекти діяльності адвоката у кримінальному провадженні неодноразово підіймались у наукових дослідженнях С.А. Альперта, О.М. Бандурки, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Г.В. Логвинського, О.В. Дудко, М.М. Михеєнка, В.В. Назарова, С.В. Слинька, Т.І. Фулей, О.Г. Яновської та інших учених, що свідчить про невичерпність наукових позицій з питань забезпечення учасників кримінального процесу професійною правничою допомогою.

Водночас, недостатня увага з боку держави до вирішення проблем, пов'язаних із втручанням у законну професійну діяльність захисника, представника особи, упередження відповідних правопорушень, неналежна компетентність і необізнаність осіб, які здійснюють розслідування кримінальних правопорушень у зазначеній сфері, а також недостатня розробленість окремих аспектів досліджуваної проблеми актуалізують доцільність наукового аналізу правових позицій міжнародних інституцій щодо захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність у кримінальному судочинстві.

**Метою статті** є на підставі аналізу рішень міжнародних нормативно-правових актів та рішень ЄСПЛ визначити міжнародні стандарти захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність з метою гармонізації у цій частині українського законодавства та практики його застосування учасниками кримінального провадження та іншими суб'єктами.

**Виклад основного матеріалу.** Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги припускає створення таких умов, які перешкоджають захисникові чи представнику особи надавати ефективну правову допомогу. Ці перешкоди можуть створюватися шляхом застосування психічного або фізичного впливу щодо захисника чи представника (погрози, залякування, підкуп, відмова в наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації, незаконне позбавлення права здійснювати захист чи представляти інтереси клієнта в процесі тощо). Форми та способи такого втручання можуть бути різними: прохання, обіцянки різних вигід, рекомендації, вказівки, вимоги, розпорядження, залякування тощо [6, с. 120].

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та професійної таємниці полягає у недотриманні посадовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту і представництва. Наприклад, заборонено: допитувати як свідка адвокат щодо відомостей, які становлять адвокатську таємницю (ч. 2 ст. 65 КПК України) [3]. Такі протиправні діяння можуть полягати: в проханні, вимозі чи примушуванні надання відомостей, що складають адвокатську таємницю, у порушенні порядку призначення захисника або допуску представника до участі у кримінальному провадженні, у відмові в наданні доказів тощо [6, с. 1066-1067]. За таких умов не може бути надана правова допомога, гарантована ст. 59 Конституції України.

Важливе значення для забезпечення процесу приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами має формування ефективного правового механізму,

спрямованого на досягнення вітчизняним законодавством відповідності міжнародним стандартам [7, с. 18-19]. Одна з помітних рис сучасного кримінального та кримінального процесуального права України – їх тісні зв'язки з положеннями міжнародного права, які впливають на функціонування й розвиток зазначених та інших галузей вітчизняного права.

Беручи до уваги те, що протягом XX століття почало активно розвиватися нормативно-правове забезпечення прав адвоката на міжнародному рівні, для поглибленого дослідження питань кримінально-правової та кримінальної процесуальної охорони захисника чи представника особи від посягань необхідним є розкриття основних міжнародно-правових стандартів та дослідження проблеми встановлення гарантій прав захисника та представника особи від незаконного втручання, примушування, психічного та фізичного насильства та переслідування [8, с. 32].

Так, Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий на пленарному засіданні в жовтні 1988 року в Страсбурзі, встановив що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль; його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону [9]. Щоб гарантувати суспільну довіру до належного застосування верховенства закону, правові системи держав-членів Ради Європи вимагають [10] поважати вільне здійснення професії адвоката. Основні принципи ООН включають низку положень, які встановлюють гарантії забезпечення діяльності адвоката (Принцип 16) [11].

Однією з основних причин порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника, на наше переконання, є відсутність реалізації принципу невідворотності покарання. У разі порушення зазначеного принципу породжується безкарність, всюдозволеність і бажання в інших осіб вчиняти нові кримінальні правопорушення [12, с. 109]. Саме некомпетентність або необізнаність особи, уповноваженої на внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і здійснення розслідування, на переконання А.В. Бабенко та І.М. Федорончук, є основною причиною невнесення відповідних відомостей за заявою або повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення, внаслідок чого заявник вимушений звертатися із відповідною скаргою до слідчого судді та за допомогою ухвали добиватися виконання вимог ст. 214 КПК України [12, с. 106].

Зазначений принцип є основним у кримінальному праві усіх країн безвідносно до тієї чи іншої правової системи. Ми ж вважаємо доцільним зупинитись на тих правових стандартах захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність, які вироблені практикою застосування

ЄСПЛ положень кримінального процесуального законодавства.

Аналіз рішень ЄСПЛ дав підстави О.Р. Балацькій віднести до гарантій участі адвоката у кримінальному провадженні, зокрема: реалізацію права на вільний вибір захисника; принцип раннього забезпечення правовою допомогою; принцип ефективності захисту; обов'язки посадових осіб органів кримінального переслідування щодо надання інформації особам про право на доступ до правничої допомоги; доступ до заходів і послуг, пов'язаних з кваліфікованою правничою допомогою; конфіденційність спілкування з адвокатом та ін. [13, с. 11]. Загалом поділяючи зазначену позицію, окреслимо основні міжнародно-правові стандарти захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність у кримінальному провадженні через призму засад кримінального провадження, закріплених у КПК України.

*Забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України)*

Відповідно до п. 52 Рішення ЄСПЛ у справі «Загородній проти України» від 24 грудня 2011 р., особа, проти якої висунуті обвинувачення, яка не бажає захищатись особисто, повинна бути в змозі скористатись юридичною допомогою за власним вибором [14]. Водночас, як наголошує Т.І. Фулей, зазначене право не може вважатись абсолютним, і, таким чином, національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя [15, с. 116-117].

*Законність (ст. 9 КПК України, ст.ст. 5, 6, 7, 8 та ін. Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ))*

Відповідно ч. 2 ст. 47 КПК захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого [3]. Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де його участь є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду (ст. 324 КПК) [3]. Одночасно зі з'ясуванням поважності причин нез'явлення захисника, представника особи, повинні бути вжиті заходи зі встановлення випадків зовнішнього протизаконного втручання сторонніх осіб у процес виконання ними професійних функцій та обов'язків.

*Засаду верховенства права (ст. 8 КПК України, ст. 1 ЄКПЛ)* слід розглядати як основну гарантію безпеки людини, і відповідно, як елемент стримувань від зловживань з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час кримінального провадження [16, с. 130].

*Дотримання права учасника кримінального провадження на свободу і особисту недоторканність (ст. 12 КПК України, ст. 5 ЄКПЛ)* передбачає

існування дієвого процесуального механізму. Визначальна роль у забезпеченні зазначеного права належить насамперед слідчому судді (суду). Слід наголосити на важливості діяльності захисника, який зокрема, під час процедури обрання запобіжного заходу на дотримання цього стандарту, особливу увагу повинен зосередити на доцільності визначення судом альтернатив тримання особи під вартою [17, с. 53]. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника з надання правової допомоги клієнту або порушення передбачених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці тягне відповідальність, визначену ст. 397 КК України.

*Рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України, ст.ст. 6, 14 ЄКПЛ)*

У рішенні ЄСПЛ у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р. зазначається, що принцип процесуальної рівності прав сторін – один зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону (справу), включаючи докази, в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом [18]. Прикладом таких гарантій є обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК щодо осіб, які внаслідок вад не здатні повною мірою реалізувати свої права [3].

*Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (ст. 6 ЄКПЛ)* уособлює стандарти справедливої судової процедури та гарантії, спрямовані на належне забезпечення, реалізацію і захист прав, свобод та законних інтересів особи (презумпцію невинуватості; поінформованість підозрюваного, обвинуваченого про характер і причини обвинувачення; можливість одержувати безоплатну допомогу перекладача тощо [19, с. 62-63]. Дотримання суб'єктами кримінального провадження справедливої судової процедури, насамперед уповноваженими особами, є умовою не лише ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу, а й сприяє реалізації відповідних прав адвоката, представником особи.

Доводиться констатувати, що коло дотичних до кримінально-процесуального права питань, через які ЄСПЛ встановлював порушення ЄКПЛ, зокрема і в справах щодо України, є досить великим, а процес гармонізації норм національного законодавства з нормами міжнародного права ще далекий від завершення [20, с. 7]. В основі переважної більшості порушень лежить не лише закон, а й практика його застосування. Поділяємо точку зору, що вирішити вказану проблему почасти можна, якщо чітко передбачити в законі неприпустимість такої практики, проте її вдасться викоринити або істотно зменшити, якщо докладатимуться зусилля для формування такого підходу



до кримінального процесу, який відповідає ЄКПЛ [21].

Застосування зазначених міжнародно-правових стандартів залежить значною мірою від їх статусу на національному рівні. Незважаючи на визнання Україною примату міжнародних договорів над національним законодавством, якщо вони ратифіковані та / або за необхідністю інкорпоровані в національне право, говорити, однак, про безумовне дотримання міжнародних стандартів у кримінальному провадженні, на жаль, поки що не доводиться [19, с. 63]. Наявність окремих прогалин у чинному законодавстві та у практиці його застосування спонукає до необхідності їх висвітлення та вироблення шляхів мінімізації та виправлення.

**Висновки.** Викладене у статті дає змогу резюмувати, що врахування учасниками кримінального провадження положень ЄКПЛ та висновків, викладених у рішеннях ЄСПЛ, пов'язаних з діяльністю адвоката, представника особи в змагальному кримінальному процесі, є не лише процесуальною гарантією забезпечення права на кваліфіковану правничу допомогу, визначеного Конституцією України, КПК України та Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Реалізація міжнародних стандартів захисту захисника чи представника особи від втручання в їх діяльність, відображених на національному рівні у вигляді таких засад кримінального провадження, як забезпечення права на захист, право на справедливий суд, свободу та особисту недоторканість, рівність перед законом і судом та ін., покликана створити умови для забезпечення реалізації своїх функцій адвокатом та представником особи. І навпаки, неналежна реалізація положень відповідних міжнародних нормативно-правових актів, може знаходити вияв у вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги, так само як і порушення встановлених законом гарантій їх діяльності. За таких умов відповідні дії повинні кваліфікуватись за ст. 397 Кримінального кодексу України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тимофєєва Л.Ю. Кримінальні правопорушення проти правосуддя та деякі питання співвідношення із практикою ЄСПЛ. Право та державне управління. 2022. № 2. С. 141–146.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/254k/96-vr (дата звернення: 27.07.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: http://zakon4.

rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 27.07.2023).

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 27.07.2023).
5. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. 1184 с.
6. Богатир В. Нездатність правоохоронної системи забезпечити права адвокатів захоплює до нових злочинів. URL: https://zib.com.ua/ua/144921.html.
7. Саленко О.В. Гармонізація законодавства України про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2015. 211 с.
8. Логвинський Г.В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 240 с.
9. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, жовтень 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\_343#Text (дата звернення: 27.07.2023).
10. European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention\_eng.pdf. (дата звернення: 27.07.2023).
11. Basic Principles on the Role of Lawyers https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleoflawyers.aspx (дата звернення: 27.07.2023).
12. Бабенко А.В., Федорончук І.М. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри. Юридичний бюлетень. 2020. № 15. С. 104–111.
13. Балацька О.Р. Практичні проблеми забезпечення права на захист підозрюваного в контексті практики Європейського суду з прав людини. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. № 1(17). С. 1–18.
14. Загородній проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 24 грудня 2011 р. Заява № 27004/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974\_739. (дата звернення: 27.07.2023).
15. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів: 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
16. Михайленко В.В. Верховенство права як засада кримінального провадження. При-



- ватне та публічне право. Суми, 2017. № 4. С. 128–134.
17. Дудко О.В. Помилки адвоката в кримінальному провадженні: дис. докт. філ.: 081 – Право. Київ, 2020. 296 с.
  18. Справа «Надточій проти України». Рішення Європейського суду з прав людини. Заява № 7460/03 від 15.05.2008 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_404](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_404). (дата звернення: 27.07.2023).
  19. Бурлака О.В. Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 292 с.
  20. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2009. 243 с.
  21. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. URL: <https://rm.coe.int/16802e707c>. (дата звернення: 27.07.2023).

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.77>

## СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПРОВЕДЕННЯ

Курман О.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5432-7215>

**Курман О.В. Судові експертизи у сфері інформаційних технологій: деякі проблеми підготовки та проведення.**

Статтю присвячено проблемам підготовки та проведення судових експертиз у сфері інформаційних технологій. Зокрема, розглядаються такі види експертних досліджень, як дослідження комп'ютерної техніки і програмних продуктів, а також телекомунікаційних систем та засобів. Кримінальний кодекс України містить Розділ XVI, яким передбачено відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері інформаційних технологій. Криміналістична методика розслідування вказаних кримінальних правопорушень передбачає призначення та проведення зазначених видів судових експертиз як де-факто обов'язкових. Також зазначені судові експертизи призначаються і при розслідуванні інших кримінальних правопорушень, під час вчинення яких використовувалися як знаряддя або засоби комп'ютери, мобільні телефони (смартфони), флеш-накопичувачі інформації (шпигунство, вбивство, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), фінансування тероризму, масові заворушення тощо).

Зазначені експертизи проводяться у випадках, коли необхідно встановити фактичні дані та вчинені за допомогою електронних технічних засобів певні дії, що мають значення для кримінального провадження. Окрім можливостей вказаних експертиз, паралельно в роботі висвітлюються і деякі проблеми, пов'язані з підготовкою та проведенням експертних досліджень. Так, зазначається, що для того, щоб створити на своєму комп'ютері образ або копію досліджуваного жорсткого диска, експерт повинен мати у своєму розпорядженні носій інформації щонайменше такої самої ємності. А якщо на експертизу направлено декілька персональних комп'ютерів або серверів з дисковими масивами за технологію RAID, то вартість змінних носіїв інформації для копіювання даних може стати на заваді успішного проведення експертизи. Визначається, що особливістю експертизи є те, що у разі дослідження програмних об'єктів та неможливості роботи з їх копіями майже завжди

відбуваються зміни у файлових системах та реєстрах технічних пристроїв (наприклад, під час його включення). Така ситуація вимагає отримання експертом дозволу на застосування так званих руйнівних (частково руйнівних) методів. Також у роботі розглядаються особливості підготовки матеріалів для експертного дослідження.

**Ключові слова:** судові експертизи, комп'ютерно-технічна експертиза, криміналістична методика розслідування, призначення експертизи, методика експертного дослідження.

**Kurman O.V. Forensic examinations in the field of information technology: some problems of preparation and conduct.**

The article is devoted to the problems of preparing and conducting forensic examinations in the field of information technology. In particular, the author examines such types of expert studies as the study of computer hardware and software products and telecommunication systems and facilities. The Criminal Code of Ukraine contains Chapter XVI, which provides for liability for criminal offences in the field of information technology. The forensic methodology for investigating these criminal offences provides for the appointment and conduct of these types of forensic examinations as de facto mandatory. These types of forensic examinations are also appointed in the investigation of other criminal offences in which computers, mobile phones (smartphones), flash drives were used as tools or means (espionage, murder, tax evasion, duties (mandatory payments), terrorist financing, mass riots, etc.)

These examinations are carried out in cases where it is necessary to establish factual data and certain actions committed with the help of electronic technical means that are relevant to criminal proceedings. In addition to the possibilities of these examinations, the article also highlights some problems related to the preparation and conduct of expert studies. For example, it is noted that in order to create an image or copy of the investigated hard drive on his computer, the expert must have a storage medium of at least the same capacity. And if several personal computers or servers with RAID-

based disc arrays are sent for examination, the cost of replaceable storage media for copying data may hinder the successful conduct of the examination. It is determined that the peculiarity of the examination is that in the case of the study of software objects and the impossibility of working with their copies, changes almost always occur in file systems and registers of technical devices (for example, when they are switched on). This situation requires the expert to obtain permission to use so-called destructive (partially destructive) methods. The paper also discusses the peculiarities of preparing materials for expert research.

**Key words:** Forensic examinations, computer-technical examination, forensic investigation methodology, appointment of examination, expert research methodology.

**Постановка проблеми.** Розвиток науково-технічного прогресу зумовив широке поширення стаціонарних та портативних комп'ютерів, смартфонів, планшетів в усіх галузях діяльності людини. Практично всі сучасні електронні пристрої мають постійне чи періодичне підключення до електронних комунікаційних мереж передачі та отримання інформації. В Україні всі реєстри та бази даних державних установ та органів влади та управління переведені чи переводяться на електронні носії із розміщенням інформації у локальних мережах чи з доступом до них через всесвітню мережу Інтернет. Державне управління, медицина, наука, військова сфера, правоохоронна діяльність, товарне виробництво, зв'язок тощо – все перейшло на електронний документообіг, цифрову обробку, збереження та використання інформації. Сотні мільйонів користувачів у всьому світі мають власні сайти або сторінки в соціальних мережах. У нашій країні запущено онлайн-сервіс державних послуг «Дія» і проекти електронної державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їхніх обтяжень; для юридичних і фізичних осіб (підприємців і громадських формувань) – е-Бізнес; для актів цивільного стану – е-ДРАЦС; для цифрової трансформації вищої, фахової передвищої і професійної (професійно-технічної) освіти – е-Університет; для системи управління запасами лікарських засобів і медичних виробів – створення/модернізація Державного реєстру лікарських засобів і Державного реєстру медичних виробів, розвиток застосування електронних рецептів. Така зручність у збиранні, обробці та використанні інформації створює велику спокусу незаконного отримання конфіденційних відомостей про конкретну особу, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації, їх діяльність з метою використання надалі у протиправних цілях. За цих умов виникли і набули широкого поширення дії, що створюють небезпеку та загрозу нормальній роботі електронно-обчислюваних

машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Кримінальний кодекс України містить Розділ XVI, яким передбачено відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері інформаційних технологій. Криміналістична методика розслідування вказаних кримінальних правопорушень передбачає призначення та проведення таких видів судових експертиз, як комп'ютерно-технічної (комп'ютерної техніки і програмних продуктів) та телекомунікаційної (телекомунікаційних систем та засобів). Також зазначені судові експертизи призначаються і при розслідуванні інших кримінальних правопорушень, під час вчинення яких використовувалися як знаряддя або засоби комп'ютери, мобільні телефони (смартфони), флеш-накопичувачі інформації (шпигунство, вбивство, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), фінансування тероризму, масові заворушення тощо)

**Стан опрацювання питання.** Проблематиці отримання, збирання матеріалів для комп'ютерно-технічної експертизи, її призначення, проведення та оцінки результатів в криміналістичній науці приділялася досить вагома увага з боку вчених. Так, зокрема, свої наукові дослідження цим питанням присвятили такі вчені, як: Бутузов В. [1], Довженко О. [2], Коршенко В. [3], Мотлях О. [4], Пашнєв Д. [5], Теплицький Б. [6] тощо. Також деякі аспекти зазначеної проблематики в своїх роботах розглядали Карпінська Н., Крикунов О. [7], Манжай О. [8], Харківський П. [9]. Однак, з урахуванням швидкісних змін в законодавстві, науково-технічному прогресі (створення нейромереж, розроблення нового програмного забезпечення, виробництва нових, потужних та одночасно компактних комп'ютерних засобів, мобільного устаткування, виникнення нових способів вчинення кримінальних правопорушень, питання, пов'язані з призначенням та проведенням комп'ютерно-технічної експертизи залишаються актуальними й потребують постійного дослідження та оновлення наукових знань.

**Мета статті.** Дослідити особливості виконання комп'ютерно-технічної експертизи (телекомунікаційних систем та засобів), визначити тактичні помилки під час призначення та виділити організаційно-технічні проблеми проведення.

**Виклад основного матеріалу.** Експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів (комп'ютерно-технічна) або телекомунікаційних систем та засобів призначається у випадках, коли необхідно встановити фактичні дані та вчинені за допомогою електронних технічних засобів певні дії, що мають значення для кримінального провадження. Зокрема, результати експертизи можуть бути використані для: 1) встановлення фактів використання ноутбука, комп'ютера, смартфона для зберігання та розповсюдження певних файлів,

пов'язаних з порнографією, сепаратизмом, торгівлею наркотичними засобами, зброєю, людьми тощо; 2) підтвердження факту знайомства, спілкування, взаємодії між особами за допомогою застосунків обміну повідомленнями через мережу Інтернет; 3) вилучення та відновлення історії відвідування сайтів в мережі Інтернет.

Об'єктами зазначених судових експертиз є персональні комп'ютери, сервери, периферійне обладнання (сканери, принтери, карт-рідери), мобільні телефони, планшети, будь-які комплектуючі вказаних засобів, магнітні та оптичні диски, флеш-карти, службова системна інформація, програмні продукти (операційні системи, утиліти, засоби розробки та налагодження програм, текстові та графічні редактори, системи управління базами даних, електронні таблиці, редактори презентацій). До об'єктів дослідження цієї експертизи також можуть бути пристрої, що не є комп'ютерами в класичному розумінні цього слова, наприклад, електронні касові апарати, гральні автомати, пристрої дистанційного контролю доступу та ідентифікації людини, відео реєстратори, імобілайзери, транспондери, круїз-контролери, квадрокоптери тощо.

Методика судової експертизи містить як загальні правила досліджень, притаманні всім видам експертних досліджень, так і особливі, специфічні. Під час експертної роботи важливою є фіксація апаратної конфігурації та інформації, що міститься в представленому комп'ютері, в незмінному вигляді.

Методика експертного дослідження складається з таких основних етапів: 1) зовнішній огляд і детальний опис вигляду системного блоку та його апаратної конфігурації при знятій кришці; 2) візуальний огляд внутрішніх апаратних компонентів системного блоку; 3) вилучення із системного блоку жорсткого диска (HDD) або твердотілого накопичувача (SSD) та його подальше дослідження на лабораторному обладнанні; 4) під'єднання системного блоку досліджуваного комп'ютера до додаткових пристроїв – монітору, клавіатури, «миші», підключення до живлення і його подальше дослідження (без HDD або SSD) і переривання його завантаження для визначення установок програми SETUP BIOS; 5) визначення системної дати та часу, інших конфігураційних установок у програмі SETUP BIOS. Перегляд установок системного блоку за допомогою програми SETUP виявляє встановлення головних позицій і параметрів пристроїв на материнській платі, результати детектування – автоматичного пошуку та визначення стану контролерів HDD або SSD, наявність парольного захисту тощо; 6) завантаження операційної системи із системної флешки (диска) експерта та діагностування відповідними програмними засобами апаратних компонентів системного блоку (без HDD або SSD); 7) приве-

дення досліджуваного системного блоку до первинного вигляду (підключення HDD або SSD, закриття кожуха тощо).

Для досліджень вилученого HDD або SSD зазвичай використовується стендовий комп'ютер з ОС, аналогічною встановленій на системному блоці, що досліджується. Дослідження додаткового диску відбувається за допомогою програмних інструментальних засобів, попередньо встановлених на лабораторному комп'ютері. Використання конкретних методів експертного дослідження залежить від завдань, що були поставлені перед експертом. Обов'язковою умовою є забезпечення незмінності первинних даних на досліджуваному HDD або SSD. Це реалізується за допомогою виготовлення точної копії даних, що зберігається на носіях даних, наприклад, шляхом створення копії жорсткого диска

Недоліком такого методу (копіювання інформації на інший носій) є фінансова складова, а саме вартість змінних носіїв. Для того, щоб створити на своєму комп'ютері образ або копію досліджуваного жорсткого диска, експерт повинен мати у своєму розпорядженні носій інформації щонайменше такої самої ємності. А якщо на експертизу направлено декілька персональних комп'ютерів або серверів з дисковими масивами за технологією RAID, то вартість змінних носіїв інформації для копіювання даних може стати на заваді успішного проведення експертизи. В такій ситуації вирішенням проблеми є робота безпосередньо з жорстким диском досліджуваного комп'ютера.

У разі неможливості отримання резервної копії накопичувача вживаються заходи для забезпечення збереження досліджуваної інформації, наприклад, шляхом використання відповідних програмних блокіраторів запису. Результатом такого прийому може бути утворення, виникнення великої кількості файлів, створених після дати вилучення комп'ютера, що в майбутньому, у разі проведення повторної експертизи, може створити слідчому певні проблеми процесуального характеру.

Виявлення ознак виконання несанкціонованих дій або використання спеціальних програм віддаленого несанкціонованого адміністрування здійснюється шляхом: 1) пошуку програм, призначених для підбору паролів, і результатів їх роботи (файлів результатів і файлів налаштувань програм); 2) пошуку фактів роботи з використанням чужих облікових записів або інших системних ресурсів; 3) встановлення вмісту рукописних і друкованих матеріалів, текстових файлів і файлів електронної пошти; 4) пошуку програм із деструктивними (шкідливими) функціями та їхнього експериментального дослідження на стендах, що моделюють передбачувані умови їхнього функціонування; 5) виявлення текстових файлів, що містять ключові слова; 6) виявлення файлів

користувачів (звукових, графічних, текстових, виконуваних модулів), що мають відношення до заданої тематики (обставин справи); 7) з'ясування діагностичних параметрів налаштування програм (реєстраційні ім'я користувача та назва організації в програмах підготовки документів Microsoft Office або системах програмування); 8) дослідження захищених паролів файлів; визначення особливостей підготовки текстового файлу з урахуванням середовища підготовки, реєстраційних параметрів текстового редактора, який використовували, часу створення документа, часу редагування та кількості редакцій; 9) виявлення і визначення призначення програм з мінімальним користувацьким інтерфейсом, які не містять пояснювальних вказівок і коментарів; 10) вивчення протоколів роботи користувача (або програм) та інтерпретації їхніх дій тощо.

Відповідно до ч. 5 ст. 69 КПК України експерт зобов'язаний забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо специфіка дослідження передбачає повне або часткове знищення об'єкта експертизи або зміну його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від суб'єкта, який призначив експертизу. Особливістю комп'ютерно-технічної експертизи є те, що у разі дослідження програмних об'єктів та неможливості роботи з їх копіями майже завжди відбуваються зміни у файлових системах та реєстрах технічних пристроїв (наприклад, під час його включення). Така ситуація вимагає отримання експертом дозволу на застосування так званих руйнівних (частково руйнівних) методів.

Використання тільки неруйнівних методів (за відсутності необхідних апаратно-програмних засобів) може призвести до затягування термінів виконання СКТЕ і мати негативні наслідки для розслідування, а також для судового розгляду кримінальних проваджень [10, с. 298]

Закон України «Про судову експертизу» визначає у ст. 3 принципи судово-експертної діяльності, серед яких принцип законності посідає перше місце, що в контексті методики проведення комп'ютерно-технічної експертизи (телекомунікаційних систем та засобів) означає заборону та неприпустимість використання експертами контрафактного програмного забезпечення і застосування тільки ліцензійного програмного продукту або спеціальних програм власного розроблення, зареєстрованих у встановлений законом спосіб.

У відповідності до загальних правил призначення судових експертиз на вирішення експертів не повинні ставитися питання правового характеру. У контексті комп'ютерно-технічної експертизи (телекомунікаційних систем та засобів) таким правовим питанням визначається, наприклад, наступне – «чи використовується на комп'ютері контрафактне (неліцензоване) програмне забезпечення?» Експерт може лише визначити харак-

теристики програмних, апаратних та інформаційних продуктів, представлених на експертизу в якості об'єкта дослідження, і вказати на ознаки, які вказують на контрафактність. Сам же факт контрафактності програмного забезпечення встановлюється під час досудового розслідування слідчим та остаточно визначається судом. Також некоректним буде питання «який розмір завданої матеріальної шкоди від використання конкретного програмного забезпечення» або «яка загальна вартість програмного забезпечення, встановленого на комп'ютері», адже визначення розміру шкоди чи вартості чогось – це прерогативний предмет дослідження інших видів судових експертиз. Вирішення питання щодо віднесення конкретної програми до шкідливих також не в компетенції експерта, адже один і той самий програмний продукт може використовуватися для незаконного таємного пошуку, моніторингу, збирання інформації на «зараженому» комп'ютері чи мобільному телефоні, так і під час комп'ютерно-технічної експертизи з метою пошуку прихованих файлів або в рамках проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, під час зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ст. 264 КПК України). Експерт у цій ситуації компетентний тільки визначити можливість виконання певних дій, вирішення конкретних завдань за допомогою програмного продукту, а також встановити реалізацію конкретних функцій у програмному коді.

Під час винесення постанови про призначення експертизи слід уникати використання жаргонізмів у формулюванні питань («вінчестер», «гаджет», «хакнуть» тощо). Під час постановки питань необхідно користуватися сталим понятійним апаратом, закріпленим в нормативно-правових актах. За відсутності таких офіційно визначених термінів необхідно застосовувати термінологію, що використовується розробниками в інструкціях до технічних засобів.

Невирішеним залишається питання спрощення пошуку окремих експертних методик проведення комп'ютерно-технічної експертизи. Експертам для дачі повного, достовірного, науково обґрунтованого висновку необхідно використовувати експертні методики, які відповідають часу. Натомість, існуючі методики швидко застарівають і вимагають доопрацювання [11, с. 5].

**Висновки.** Важливість комп'ютерно-технічної експертизи в сучасних умовах не викликає сумнівів, що в свою чергу потребує постійного вдосконалення існуючих методик судово-експертних досліджень. Адже швидкісні процеси в розвитку комп'ютерних, телекомунікаційних технологій вимагають «тримати руку на пульсі», що в свою чергу, покращує ефективність боротьби з кримінальними правопорушеннями, під час вчинен-



ня яких використовуються комп'ютерно-технічні засоби, телекомунікаційні пристрої та відповідне програмне забезпечення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Документування злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку при проведенні дослідчої перевірки: наук.-практ. посіб. / В.М. Бутузов та ін. / ред. Л.П. Скалозуб, І.В. Бондаренко. Київ, 2010. 245 с.
2. Довженко О.Ю. Основи методики розслідування кіберзлочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (д-ра філософії): 12.00.09 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 20 с.
3. Коршенко В.А. Теоретичні та методичні основи судової телекомунікаційної експертизи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 20 с.
4. Мотлях О.І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Акад. адвокатури України. Київ, 2005. 20 с.
5. Пашнев Д.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 18 с.
6. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку: спеціальні питання кваліфікації, проведення слідчих (розшукових) дій, призначення комп'ютерно-технічних судових експертиз: наук.-практ. посіб. / Б.Б. Теплицький та ін. Київ: Паливода А.В. [вид.], 2019. 167 с.
7. Карпінська Н., Крикунов О. Окремі питання проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1 (9). С. 140–144.
8. Манжай О.В. Особливості огляду засобів комп'ютерної техніки. *Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ*. 2016. № 3 (74). С. 111–120.
9. Харківський П.П. Комп'ютерно-технічна експертиза: проблемні питання. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2 (22). С. 97–100.
10. Стецик Б.В., Марко С.І. Методика проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 296–299.
11. Климчук М.П., Комісарчук Ю.А., Марко С.І., Стецик Б.В. Судова комп'ютерно-технічна експертиза у кримінальному провадженні: навч. посіб. Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2022. 112 с.

УДК 343.14:336.719.2] "364"

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.78>

## ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ТА ОЦІНКИ ЯК ДОКАЗУ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ В УМОВАХ ВОЕННОГО СТАНУ

Кучерук Г.Л.,

ад'юнкта кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ,  
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-9783-5273>

**Кучерук Г.Л. Особливості отримання та оцінки як доказу інформації, що містить банківську таємницю в умовах воєнного стану.**

Дана стаття присвячена досить актуальній на даний час проблемі у сучасних реаліях України, як отримання інформації, що містить банківську таємницю при здійсненні досудового розслідування в умовах воєнного стану. Це пов'язано із тим, що у зв'язку із широкомасштабним вторгненням росії на територію України порушився звичайний порядок кримінальної-процесуальної діяльності органів кримінальної юстиції, направленої на здійснення своїх повноважень по збиранню доказів у кримінальному провадженні. Крім того, слід зазначити, що початок збройної агресії росії в Україні актуалізував питання протидії багатьом видам кримінальних правопорушень, зокрема таких як легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом та фінансування тероризму, скоєння та приховування яких пов'язано із банківськими та фінансово-кредитними інститутами та установами та інформацією, що містить банківську таємницю, яка має важливе доказове значення у виявленні, розкритті та розслідуванні даних кримінальних правопорушень. Для цього законодавцем у КПК України були внесені концептуальні зміни, які делегували функцію судового контролю посадовим особам прокуратури. Незважаючи на це, законодавча конструкція порядку отримання такої інформації в умовах воєнного стану викликає певні труднощі, у зв'язку із наявними правовими колізіями.

Відсутність відпрацьованої судової практики із даного питання накладає свій відбиток на правозастосовну діяльність щодо отримання такої інформації. Для того, щоб визначити недоліки цього порядку отримання інформації, що містить банківську таємницю в умовах воєнного стану, необхідно проаналізувати законодавчі акти, які регламентують це питання, виявивши загальні особливості та ознаки. І вже після цього слід визначитися із основними напрямками та пропозиціями щодо вдосконалення законодавства із цього питання для однозначного використання у правозастосовній діяльності.

**Ключові слова:** воєнний стан, банківська таємниця, повноваження керівника органу про-

куратури, збирання та оцінка доказів, допустимість доказів.

**Kucheruk G.L. Peculiarities of obtaining and evaluating as evidence information containing banking secrecy under martial law.**

This article is devoted to a problem that is quite relevant in the current realities of Ukraine, namely, obtaining information containing bank secrecy during pre-trial investigation under martial law. This is due to the fact that due to Russia's large-scale invasion of Ukraine, the normal procedure of criminal procedure activities of criminal justice authorities aimed at exercising their powers to collect evidence in criminal proceedings has been disrupted. In addition, it should be noted that the outbreak of Russia's armed aggression in Ukraine has raised the issue of combating many types of criminal offenses, in particular, money laundering and terrorist financing, the commission and concealment of which is related to banking and financial institutions and institutions and information containing bank secrecy, which is of great evidentiary value in the detection, disclosure and investigation of these criminal offenses. For this purpose, the legislator introduced conceptual changes to the CPC of Ukraine, which delegated the function of judicial control to prosecutors. Nevertheless, the legislative construction of the procedure for obtaining such information under martial law causes certain difficulties due to existing legal conflicts.

The absence of a well-established court practice on this issue leaves its mark on law enforcement activities to obtain such information. In order to identify the shortcomings of this procedure for obtaining information containing banking secrecy under martial law, it is necessary to analyze the legislative acts regulating this issue, identifying common features and signs. And after that, the main directions and proposals for improving the legislation on this issue should be determined for unambiguous use in law enforcement activities.

**Key words:** martial law, banking secrecy, powers of the head of the prosecutor's office, collection and evaluation of evidence, admissibility of evidence.

**Постановка проблеми.** Здійснюючи процесуальну діяльність, направлену на збирання доказів в умовах воєнного стану, посадова особа органу прокуратури, яка у силу об'єктивних обставин, визначених у законі, виконує функції та повноваження слідчого судді, одночасно забезпечує їх допустимість у ході досудового розслідування. Однак законодавцем у Кримінальному-процесуальному кодексі України (далі КПК) не прописаний порядок та механізм подальшої оцінки таких доказів зібраних при реалізації таких делегованих повноважень. Це стосується також і такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю, у тому числі банківську, яка пов'язана із приватним життям громадянина та його економічною свободою, що робить досить актуальним це питання, оскільки пов'язано із обмеженням прав громадянина в умовах воєнного стану.

**Стан опрацювання** Питання пов'язані із функціонуванням органів кримінальної юстиції та обмеженням прав людини в умовах воєнного стану досліджували у своїх наукових працях такі вчені як І.В. Гловук, О.М. Дроздов, В.А. Завтур, О.О. Кравчук, Т.О. Лоскутов, В.В. Михайленко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник, Т.Г. Фоміна, Л.М. Демидова, С.І. Дячук, М.І. Хавронюк та інші. Окремо слід відмітити монографію О.В. Лазукової, яка однією із перших у наукових колах України, здійснила дослідження теоретичних та практичних особливостей здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції [1]. Окремі питання щодо тимчасового доступу до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю у своїх наукових працях досліджували: О. Кравчук, М.В. Тішин та інші. Проте, конкретизоване питання щодо отримання інформації, що містить банківську таємницю в умовах воєнного часу з точки зору використання у доказуванні не було досліджено, залишивши відкритим питання механізму подальшої оцінки допустимості таких доказів.

**Метою статті** є детальніше дослідження порядку отримання інформації, що містить банківську таємницю у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану та вдосконалення рекомендацій щодо здійснення механізму судового або іншого контролю щодо допустимості таких доказів у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Як свідчить правозастосовна практика, щоб зрозуміти правові наслідки будь-якого явища або процесу, треба по-перше дослідити їх законодавчу регламентацію. Широкомасштабне вторгнення росії на територію України потягло за собою зміни у звичному порядку кримінально-процесуальної діяльності органів кримінальної юстиції у бік делегування

повноважень судового контролю посадовим особам органів прокуратури. Це потягло за собою внесення відповідних законодавчих змін у відповідні законодавчі акти. На даний час, в умовах воєнного стану кримінальне провадження здійснюється в особливому режимі, передбаченому ст. 615 КПК України. Слід зазначити, що регламентація особливостей щодо проведення досудового слідства в умовах воєнного стану не є новим та актуальним. Ще у 2014 році до КПК України були внесені зміни щодо особливостей проведення слідчих та інших процесуальних дій при здійсненні досудового розслідування у зоні проведення антитерористичної операції (АТО), далі Операція Об'єднаних Сил (ООС) на сході України. Але ці зміни щодо особливості здійснення досудового розслідування стосувалися лише деяких моментів. КПК України було доповнено Розділом IX-1, якій мав назву «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції». Зазначений розділ містив всього одну статтю 615 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», відповідно до якої: «На місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437 444 КК України, ці повноваження виконує відповідний прокурор» [2] Аналізуючі ці законодавчі зміни, слід зазначити, що попередня редакція ст. 615 КПК містила регламентацію прийняття певних рішень щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та санкціонування слідчих дій у кримінальних провадженнях за певними статтями КК, якщо відповідні функції у визначений строк не могли бути виконані слідчим суддею. Делегування функції судового контролю посадовим особам органів прокуратури суттєво зменшило обсяг засобів реалізації особою своїх прав щодо захисту своїх прав та законних інтересів. Вказані особливості досудового розслідування та судового розгляду, які були запроваджені законодавством України у зоні проведення антитерористичної операції, зобов'язали Верховну Раду України 21 травня 2015 року зробити заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод». Зокре-

ма, було підкреслено, що такі обмеження діють виключно під час проведення антитерористичної операції у виняткових випадках з метою запобігання тяжким злочинам і є тими заходами, яких вимагає крайня небезпека, спричинена збройною агресією та діями терористичних угруповань [3].

Як справедливо зауважує Г.К. Тетерятник, специфіка правового регулювання здійснення кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів обумовлена тим, що разом із нормами, характерними для регулювання правовідносин в умовах нормальної життєдіяльності, до нормативної компоненти правового регулювання включаються надзвичайні закони. Вони встановлюють не тільки специфічні засоби та механізми правового регулювання, але й мають свою специфіку щодо дії у просторі, часі та за колом осіб [4, с. 98].

У подальшому, із початком повномасштабного вторгнення росії на територію України та введення режиму воєнного стану Указом Президента № 64/2022 від 24.02.2022 року, до ст. 615 КПК України декілька разів вносилися зміни, які стосувалися розширення та вдосконалення процесуальних функцій прокурора щодо виконання ним своїх повноважень у надзвичайних умовах воєнного стану [5].

Грунтовне дослідження повноважень прокурора щодо забезпечення допустимості доказів в умовах воєнного стану було здійснено М.В. Тишиним, який цілком ґрунтовно окреслив повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості доказів у процесі доказування у період воєнного стану на загальні повноваження щодо забезпечення допустимості доказів – у період воєнного стану, проте, на територіях, де є можливість реалізації слідчими суддями повноважень та повноваження, які реалізуються самостійно прокурором у період воєнного стану. Проте, як зазначає науковець, поза межами цього періоду прокурор не має таких повноважень. [6, с. 283-284]. У аспекті отриманні речей та документів, які містять відомості, які становлять банківську таємницю, особливо слід виділити повноваження уповноваженої особи органів прокуратури щодо тимчасового доступу до речей і документів, які регламентовані у п. 20-7 Розділу XI КПК України. Під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема, відомостей, які можуть становити банківську таємницю, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої з керівником прокуратури [5].

На особливості законодавчого регулювання щодо наділення керівника органу прокуратури (прокурора) зазначеними повноваженнями звернув увагу О. Кравчук, який зазначив, що повноваження керівника органу прокуратури в умовах воєнного часу, у випадку неможливості виконання слідчим суддею у встановлені законом строки

відповідних повноважень, стосуються всіх злочинів, а не певного переліку [7].

Розглянемо та порівняємо порядок отримання інформації, що містить банківську таємницю при звичайних умовах життєдіяльності суспільства та при наявності на території держави воєнного стану. У відповідності із вимогами кримінального-процесуального законодавства України та інших спеціальних законів України, що регламентують порядок отримання інформації, що містить банківську таємницю ( далі ІБТ), передбачено два способи надходження ІБТ у кримінальне провадження. По-перше, шляхом витребування на підставі запиту у відповідності із ст.93 КПК України та ЗУ «Про банки та банківську діяльність» та у судовому порядку у відповідності із вимогами ст.ст. 162–166 КПК України шляхом тимчасового доступу до речей та документів ( далі ТДРД). Конкретний спосіб застосування тієї чи іншої процесуальної дії, залежить від виду ІБТ, яка витребується, у відповідності із вимогами ст. 62 ст. ЗУ «Про банки та банківську діяльність». Зазвичай у більшості випадків, дозвіл на здійснення ТДРД, що містять охороняєму законом таємницю надає слідчий суддя, який досліджує всі підстави для застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України, ТДРД здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, яка є результатом розгляду відповідного клопотання [5]. Саме слідчий суддя як уповноважена посадова особа та його рішення щодо розгляду клопотання про надання або відмову у надання дозволу на ТДРД, що містять охоронювану законом таємницю, і є тим процесуальним запобіжником щодо недопущення порушення або обмеження прав громадян у реалізації свого права на охорону приватного життя, до якого належить і банківська таємниця. Рішення слідчого судді є тією самою законною підставою для законного обмеження такого права громадянина для виконання завдань кримінального провадження та законного втручання держави у сферу приватного життя.

Повертаючись до здійснення ТДРД в умовах воєнного стану, законодавець наділів правом санкціонувати та здійснювати таким чином судовий контроль стосовно цього засобу забезпечення кримінального провадження керівника прокуратури. У відповідності із ч. 1 п. 2 ст. 615 КПК України, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених, зокрема статтями 163, 164 .... цього Кодексу, - такі повноваження виконує керівник прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді та містити обґрунтування правомір-



ності здійснення ним повноважень слідчого судді [5]. У розділі XI «Перехідні положення» КПК України, зокрема у п. 20-7 міститься про те, що під час воєнного стану ТДРД до певних речей і документів, зокрема до ІБТ, здійснюється за постановою прокурора, погодженою керівником органу прокуратури. Цей порядок є виключним та стосується лише речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, маючи на увазі ту, яка передбачена у переліку ч. 1 ст. 162 КПК України. На певні колізії з приводу наявності одночасно двох порядків отримання ТДРД в залежності від особливостей відомостей, що містяться у речах та документах до яких повинно отримати тимчасовий доступ звертав свою увагу Кравчук О., який проаналізувавши ці новели, дійшов до висновку, що таким чином законодавець передбачає два процесуальних порядки, по-перше, коли ТДРД до охоронюваної законом таємниці, у тому числі, банківської, здійснюється за постановою прокурора, погодженою керівником органу прокуратури. Для винесення такої постанови клопотання слідчого не обов'язкове. По-друге ТДРД до всіх інших видів речей і документів – здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду або постановою керівника органу прокуратури, яка передбачає клопотання прокурора або слідчого, погодженим з прокурором, та лише за умови, якщо неможлива реалізація слідчим суддею відповідних повноважень [8].

Ця колізія була вирішена подальшим вдосконаленням кримінального –процесуального законодавства та знайшло своє відображення у огляді судової практики «Особливості оцінки доказів отриманих під час дії воєнного стану», де вказано, що з 22 березня 2022 року до 01 травня 2022 року відомості, які можуть становити лікарську таємницю, відомості, які можуть становити банківську таємницю ....., здійснювалося на підставі постанови прокурора, погодженої з керівником прокуратури. З 01 травня 2022 року до теперішнього часу якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень щодо надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, обшук житла чи іншого володіння, отримання зразків для експертизи, проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також продовження строків досудового розслідування такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури. Пункт 2 частини 1 статті 615 КПК діє у такій редакції: «2) відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Рішення керівника органу прокуратури прийма-

ється у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. [9, с. 24–27] Розуміючи буквально та об'єктивно, вищевказані положення слід розуміти, що ТДРД, які містять охоронювану законом таємницю, у тому числі банківську, в умовах воєнного часу, здійснюється на підставі постанови керівника органу прокуратури, винесеної за результатами розгляду клопотання прокурора або слідчого, погодженого прокурором. Крім того, аналізуючи діюче законодавство, слід зазначити, що КПК України не містить вимог щодо винесення постанови про та її обґрунтування саме прокурора, про що йдеться мова у п. 20-7 розділу XI «Перехідні положення».

У даному контексті слід звернути увагу на думку Чорної О.В., яка розглядаючи імперативне наповнення п. 20-7 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, наголошує на тому, що ця норма прописана таким чином, що містить у собі наявність імперативного права здійснювати такі повноваження будь-яким прокурором на будь-якій території України без звернення до слідчого судді, з чим ми цілком погоджуємось. На думку Чорної О.В., ця норма також містить в собі небезпеку свавільного порушення права людини щодо таємниці листування, телефонних розмов і кореспонденції, заборону втручання в особисте та сімейне життя й може стати предметом розгляду в ЄСПЛ за скаргою на порушення державою ст. 8 Конвенції. Знову ж, виникає питання належності та допустимості у такий спосіб отриманих доказів під час судового розгляду. Тому, як вважає науковиця, ця стаття повинна бути вдосконалена шляхом внесення змін до ст. 163 КПК України, або повинна бути виключена. [10, с. 264]. Погоджуюсь із зазначеною думкою лише у частині необхідності внесення відповідних змін до ст. 163 КПК України, оскільки специфіка та динамічність воєнного стану та бойових дій на території України дуже рухлива, ситуація носить непередбачуваний характер (можливість її швидкої зміни), а повільне визначення підсудності зі здійсненням всього комплексу організаційно-розпорядчих заходів щодо відновлення діяльності судів, може вплинути на своєчасність проведення слідчих (процесуальних) дій та сповільнити оперативне прийняття рішень, що позначиться на якості виконанні завдань кримінального провадження.

Розвиваючи вищезначену наукову думку, з метою усунення колізій, які випливають із тексту зазначених правових норм, з метою уніфікації правової регламентації процедурного процесуального порядку отримання дозволу на проведення ТДРД, які містять відомості, які становлять банківську таємницю, вважаю за необхідне п.20-7 Розділу XI «Перехідних положень» КПК України викласти у наступній редакції «Під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України,



у разі якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених, ст.ст.163, 164 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2, 5, 7, 8 частини першої статті 162 цього Кодексу, здійснюється на підставі постанови керівника органа прокуратури за клопотанням прокурора.

Для виконання керівником прокуратури повноважень щодо надання ТДРД, які містять відомості, які становлять банківську таємницю необхідні ряд умов та підстав. Чинний КПК України для здійснення керівником органу прокуратури функцій судового контролю в межах особливого режиму досудового розслідування та судового розгляду передбачає наявність таких умов у своїй сукупності: правовий режим воєнного стану; відсутність об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених відповідними статтями КПК України; наявність клопотання прокурора або клопотання слідчого за погодженням з прокурором, наявність резолюційної постанови керівника органу прокуратури щодо надання ТДРД що містять відомості, які містять банківську таємницю, яка є юридичною підставою застосування такого заходу. Акцентуючи увагу на юридично-фактичних підставах виконання керівником органу прокуратури функцій судового контролю щодо ТДРД, які містять відомості, які становлять банківську таємницю, слід зазначити, що всі разом у своїй сукупності вищеперелічені умови та підстави створюють умови для отримання якісних доказів з точки зору їх допустимості та належності.

Розглянемо деякі підстави з точки зору їх актуальності. По перше, виходячи зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, умовою виконання цих повноважень керівником відповідного органу прокуратури є «відсутність об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених відповідними статтями КПК України». На думку І.В. Гловюк відсутність об'єктивної можливості виконання слідчим суддею в умовах воєнного стану свої повноважень залежить від обстановки на місцевості, залежно від наявності активних бойових дій або нападів на цивільне населення» [11]. Погоджуючись із даною думкою, слід зазначити, що відсутність об'єктивної можливості здійснювати повноваження може обґрунтовуватися будь-якими джерелами, зокрема офіційними документами відповідних державних органів, зі змісту яких зрозуміло, що слідчий суддя не має можливості здійснювати судовий контроль станом на момент ухвалення рішення (а не в умовах воєнного стану взагалі).

Слід зазначити, що законодавством не передбачено процесуальний порядок винесення постанови керівником прокуратури у контексті виконання вимог ст. 615 КПК України. У випадку отримання дозволу на проведення ТДРД, що містять

відомості, які становлять банківську таємницю шляхом санкціонування клопотання прокурора або слідчого, погодженим з прокурором, шляхом винесення постанови щодо надання дозволу на застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження керівником прокуратури, слід зазначити, що оскільки керівник прокуратури, як офіцер правосуддя, якій виконує повноваження слідчого судді та виступає гарантом недопущення порушення або незаконного обмеження прав та законних інтересів громадян, повинен діяти у порядку, який визначений у ст.ст. 163,164 КПК України, визначений саме для розгляду клопотання щодо ТДРД, дозвіл на проведення якого дає слідчий суддя. В обов'язковому порядку така постанова у ході виконання керівником прокуратури функцій судового контролю повинна містити об'єктивне обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді (абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України), а саме чому немає об'єктивної можливості дотриматися уніфікованого та визначеного порядку проведення процесуальних дій. Поняття «відсутність об'єктивної можливості» є оціночним поняттям та визначається уповноваженою особою у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин та фактів у кожному кримінальному провадженні з урахуванням воєнних дій на певній території у певний реальний проміжок часу.

Не зважаючи на відсутність законодавчого регулювання цього питання у КПК України, вбачається, що для подальшого законного використання відомостей, що містять банківську таємницю як доказів у кримінальному провадженні, керівнику органу прокуратури при винесенні постанови щодо ТДРД, що містять банківську таємницю, необхідно керуватися вимогами ч. 3 ст. 132 та ч. 5, 6 ст. 163 КПК, а саме:

1) чи є обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 3 ст. 132 КПК);

2) чи є соразмірними ступеню втручання у права та свободи особи потреби досудового розслідування (ч. 3 ст. 132 КПК);

3) може бути виконане завдання, для виконання якого необхідний тимчасовий доступ (ч. 3 ст. 132 КПК);

4) неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК). Для цього також необхідно з'ясувати чи належить інформація, що міститься у речах та документах, тимчасовий доступ до яких необхідно отримати охороняемою законом таємницею у відповідності із вимогами ст. 162 КПК України та ст. 62 ЗУ «Про банки та банківську діяльність». У ракурсі сутності інформації, що містить банківську таємницю,

з'ясовується можливість що саме такі відомості, що містять банківську таємницю можливо отримати лише шляхом ТДРД, а не шляхом направлення звичайного запиту у відповідності із вимогами ст.93 КПК України та ЗУ «Про банки та банківську таємницю»;

5) наявні достатні підстави вважати, що ці речі або документи: перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 5 ст. 163 КПК);

Крім того, в мотивувальній частині постанови керівника органу прокуратури мають бути викладені, перевірені і розкриті всі наведені вище питання, а сама постанова – містити інформацію, передбачену в ст. 164 КПК (яка за законом має міститися в ухвалі слідчого судді про ТДРД). Виконання постанови керівника органу прокуратури ТДРД здійснюється таким чином, як це передбачено для виконання ухвали слідчого судді і регулюється ст. 165 КПК України.

Розглядаючи повноваження керівника органу прокуратури відповідно до ст. 615 КПК України, слід зазначити, що більшість таких повноважень націлена на отримання доказової інформації, тому актуальним виступає питання оцінки доказів, отриманих у такий спосіб. Розглядаючи це, слід зазначити, що первинним правилом, яким повинна керуватися особа, яка виносить таку постанову є вимоги ч. 3 ст. 7 КПК України, згідно якої зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 Кодексу (Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану).

Діюче законодавство не містить положень, щодо подальшого судового контролю таких рішень посадових осіб органів прокуратури. Лише ч.ч. 3.4 ст. 615 КПК України містять положення про те, що про рішення, які прийняті прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення. Скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених цією статтею, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а

в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством [5]. Дані положення також повинні бути удосконалені та деталізовані. Оскільки рішення, передбачені у ст. 615 КПК України приймаються не тільки прокурором, а ще й керівником органу прокуратури, тому у данні пункти слід додати у п. 3 після слів «Про рішення, прийняті...», слід додати слово «керівником прокуратури», у п. 4 після слів «Скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність.....» слід додати слово «керівником прокуратури».

Слід зазначити, що у контексті питання щодо оцінки доказів через необхідність подальшого судового контролю, у наукових та правозастосовних колах існує декілька підходів. Так, М.В. Туркот та О.В. Лазукова зазначають, що делегована прокурору дозвільна функція слідчого судді в умовах дії особливих правових режимів усуває необхідність так званого наступного судового контролю [12, с. 51]. Інші вчені наголошують, що «в умовах воєнного стану при невідкладному виконанні прокурором повноважень слідчого судді щодо перевірки законності затримання, подальший судовий контроль за цим заходом процесуального примусу має реалізовуватися автоматично при появі першої можливості для цього». [13, с. 419]. Якщо оцінювати умови допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України, слід погодитися із думкою Лазукової О.В., яка вважає (у контексті ст. 250 КПК України), що компенсаторним механізмом у зв'язку з відсутністю судового контролю при проведенні НС(Р)Д стане вирішення питання про допустимість доказів, отриманих в такому «екстраординарному» порядку (перевірка обґрунтованої «неможливості виконання слідчим суддею повноважень щодо надання дозволу на проведення НС(Р)Д») на стадії судового розгляду [14, с. 190]. Це укладається у логічну структуру порядку кінцевого оцінювання доказів у судовому засіданні, яке має особливе значення, оскільки тільки ті докази, які досліджені у судовому засіданні, мають бути покладені у фінальне рішення суду, зокрема у головний висновок про доведеність чи недоведеність фактів, що відносяться до обставин, які встановлюються. Тому, за таких умов, єдиною гарантією законності та обґрунтованості рішень, ухвалених у межах особливого режиму досудового розслідування, залишається судово оцінювання правомірності застосування положень ст. 615 КПК України за результатами судового розгляду кримінального провадження при оцінюванні доказів у нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. За загальним правилом та судовою практикою, у відповідності із законом, наслідком порушення цих прав і свобод

людини може бути визнання доказів недопустимими (ст. 86, 87 КПК України). Як зазначає Верховний Суд у своїй правовій позиції щодо допустимості доказів, «...[Суд] повинен у межах доводів сторін перевірити, чи призвів спосіб призначення експертизи до порушення тих чи інших прав і свобод людини, передбачених Конвенцією та/або Конституцією України. У разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме й чий права і свободи було порушено і в чому це виражалось». [15] Тобто у подальшому, при розгляді кримінального провадження по суті, з урахуванням загальної оцінки всіх доказів, які отримані у кримінальному провадженні, у тому числі, які були отримані на підставі постанови керівника органу прокуратури, суд у нарадчій кімнаті, повинен дійти до висновку, чи є доведеними та об'єктивно обґрунтованими підстави здійснення керівником органу прокуратури процесуальних дій у відповідності ст. 615 КПК України, про що законодавець заздалегідь зобов'язав керівника органу прокуратури наводити у своїй постанові.

**Висновки.** Проведений аналіз положень КПК України, інших законодавчих нормативно-правових актів щодо здійснення досудового слідства в умовах воєнного стану дозволив визначити особливості процесуальної форми отримання інформації, що містить банкіську таємницю та внести пропозиції щодо удосконалення діючих законів. Резуюмуючи проведення наукове дослідження, слід зазначити, що однією із форм судового контролю законності та правомірності постанов або інших рішень посадових осіб органів прокуратури повинно стати дослідження у судовому засіданні при розгляді кримінального провадження по суті об'єктивності прийняття такого рішення та чи не потягло воно за собою суиїєвого порушення прав та свобод людини.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: монографія. Харків : Право, 2018. 280 с.
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року. № 1631-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#Text>. (дата звернення: 19.05.2023).
3. Постанова Верховної ради України «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» від 21 травня 2015 року № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>. (дата звернення: 10.06.2023).
4. Тетерятник Г.К. Окремі питання правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 48. С. 98–101. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/1473>. (дата звернення: 10.06.2023).
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 10.06.2023).
6. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. № 2. С. 282–287. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261906>.
7. Кравчук О. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/kryminalne-provadhennia-v-umovakh-voiennoho-stanu-zminy-do-kpk/>.
8. Кравчук О. Санкціонування ТДРД прокурором: зміни до КПК. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/sanktsionuvannia-tdrd-prokurorom-zminy-do-kpk/>.
9. Особливості оцінки доказів отриманих під час дії воєнного стану URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_ocinka\\_dokaz\\_07\\_04\\_2023.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_ocinka_dokaz_07_04_2023.pdf). (Дата звернення : 20.05.2023).
10. Чорна О.В. « Судовий контроль в умовах воєнного стану: Чи назріли зміни до кримінального процесуального закону ?» Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 6 URL: [http://apnl.dnu.in.ua/6\\_2022/40.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/6_2022/40.pdf). с. 260–266.
11. Гловюк І. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану. Вища школа адвокатури НААУ. 02.03.2022. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/kryminalne-provadhennya-v-umovah-voennogo-stanu/>.
12. Туркот М.В., Лазукова О. «Забезпечення національної безпеки України в умовах дії особливих правових режимів» вісник національної академії прокуратури 2019 (2) с. 41–59. URL: [http://www.visnyknaru.gr.gov.ua/files/issues-2019/PDF/02-2019/visnyk\\_NAPU\\_2\\_2019\\_UA\\_5.pdf](http://www.visnyknaru.gr.gov.ua/files/issues-2019/PDF/02-2019/visnyk_NAPU_2_2019_UA_5.pdf).
13. Лоскутов Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання

- в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2022. Вип. 70. С. 417–423. URL: <http://visnyk.pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/259355>.
14. Лазукова О.В. Нормативне забезпечення та практика реалізації процесуального порядку надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Проблеми законності. – 2017. – Вип. 138. – С. 183–193. – URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2017\\_138\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_138_19).
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31.08.2022 (провадження № 13-3кц22, справа № 756/10060/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457>. (дата звернення: 19.06.2023).

УДК 343.11: [343.225:343.268]

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.79>

## ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА УЧАСТЮ ОСІБ, ЯКІ СТРАЖДАЮТЬ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ

Тищенко О.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1551-1367>

**Тищенко О.І. Особливості судового рішення у кримінальному провадженні за участю осіб, які страждають на психічні розлади.**

У статті на підставі аналізу положень кримінального та кримінально-процесуального закону та релевантної судової практики розкрито особливості судового рішення, в якому до обмежено осудних осіб застосовуються примусові заходи медичного характеру. До таких особливостей віднесено: ухвалення судового рішення щодо обмежено осудних обвинувачених у формі вироку; нормативне обмеження варіативності примусових заходів медичного характеру лише наданням амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; неузгодженість строків призначеного покарання та застосування примусових заходів медичного характеру. Останнє обумовлює логічність питання щодо необхідності одночасного застосування двох різних за своєю природою заходів кримінально-правового характеру. Зауважено на спорідненості процедури застосування примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних осіб із кримінальним провадженням щодо застосування примусових заходів медичного характеру (глава 39 КПК).

У контексті розглянутої проблематики досліджено питання щодо можливості укладення і затвердження угоди у кримінальному провадженні за участю осіб, які страждають на психічні розлади. Проаналізовано з точки зору аргументації як судові рішення, якими така угода була затверджена, так і вироки суду, якими у затвердженні угоди було відмовлено. В розрізі трьох ключових аспектів (предмет кримінального процесуального консенсусу; добровільність як один з проявів кримінальної процесуальної дієздатності; перспективи виконання умов укладеної угоди) висловлено позицію щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні неможливості укладення та затвердження угоди за участю підозрюваного, обвинуваченого, який є обмежено осудним. Запропоновано поширити аналогічний підхід на потерпілого, який страждає на психічні розлади, і визначити неможливим укладення угоди про припинення за його участю.

**Ключові слова:** вирок, обмежено осудні, примусові заходи медичного характеру, судове рішення, угоди у кримінальному провадженні.

**Tyshchenko O.I. Peculiarities of a court decision in criminal proceedings involving persons suffering from mental disorders.**

The article, based on the analysis of the provisions of criminal and criminal procedural law and relevant judicial practice, reveals the peculiarities of the court decision in which compulsory medical measures are applied to persons with limited criminal convictions. Such peculiarities include: the adoption of a court decision regarding defendants with limited convictions in the form of a sentence; the regulatory limitation of the variability of compulsory medical measures only by the provision of outpatient psychiatric care on a compulsory basis; inconsistency in the terms of the prescribed punishment and the use of compulsory medical measures. The latter determines the logic of the question regarding the need for the simultaneous application of two criminal-legal measures of a different nature. It is noted that the procedure for applying compulsory medical measures to persons with a limited criminal record is related to criminal proceedings regarding the application of compulsory medical measures (Chapter 39 of the CPC).

In the context of the problems considered, the issue of the possibility of concluding and approving an agreement in criminal proceedings involving persons suffering from mental disorders is investigated. Both court decisions that approved such an agreement and court verdicts that refused to approve the agreement are analyzed from the point of view of argumentation. In terms of three key aspects (the subject of criminal procedural consensus; voluntariness as one of the manifestations of criminal procedural capacity; prospects for fulfilling the terms of the concluded agreement), the position is expressed regarding the expediency of enshrining at the legislative level the impossibility of concluding and approving an agreement with the participation of a suspect, an accused person who has a limited criminal record. It is proposed to extend a similar



approach to the victim suffering from mental disorders and to determine that it is impossible to conclude a reconciliation agreement with their participation.

**Key words:** sentence, limited sentencing, compulsory medical measures, court decision, agreements in criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Складно уявити повноцінну реалізацію права особи на справедливий суд без винесення законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення. Усталеним у практиці Європейського суду з прав людини є уявлення про те, що гарантії § 1 ст. 6 Конвенції застосовуються протягом усього провадження, метою якого є встановлення обґрунтованості «кримінального обвинувачення», включно зі стадією проголошення вироку (Case of Phillips v. the United Kingdom, § 39) [1, с. 16]. Специфічність судового провадження за участю осіб, які страждають на психічні розлади, не оминула і процесуального втілення його результатів у підсумковому документі – судовому рішенні. З огляду на значимість судового рішення в контексті реалізації права на доступ до правосуддя доцільно розглянути окремі проблеми, що виникають під час винесення рішення за результатами розгляду кримінального провадження за участю осіб, які страждають на психічні розлади.

**Стан опрацювання.** Проблематика, пов'язана з ухваленням судових рішень у кримінальних провадженнях за участю осіб, які страждають на психічні розлади, була досліджена такими вченими, як: О.С. Артеменко [2, с. 158–161], В.В. Печко [3, с. 142–163], А.В. Лапкін [4, с. 920–922], Н.М. Сенченко [5, с. 168–176] та ін. Незважаючи на значний обсяг питань, які були розглянуті дослідниками, окремі з них зберігають свою актуальність, тому викликають науковий інтерес.

**Мета статті.** На підставі аналізу законодавчих норм та матеріалів узагальнення судової практики автор ставив за мету дослідити окремі особливості судового рішення, в якому до обмежено осудних обвинувачених застосовуються примусові заходи медичного характеру (далі – ПЗМХ).

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) передбачено, що рішення щодо застосування до особи ПЗМХ постановляється у формі ухвали (п. 2 ч. 1 ст. 392, ч. 1 ст. 424, ст. 513 КПК). Втім наведене правило не є абсолютним. Як слушно вказує В.В. Печко, «рішення про застосування ПЗМХ може відобразитись у вирокі, якщо буде встановлено, що особа під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними (ст. 20 КК України)» [3, с. 142]. Слід зазначити, що закріплене у ч. 2 ст. 20 Кримі-

нального кодексу України (далі – КК) врахування стану обмеженої осудності при призначенні покарання у судовій практиці набуває наступного вигляду. За результатами розгляду обвинувачення суд ухвалює вирок, в якому разом з призначенням покарання, наприклад, у виді громадських робіт [6], арешту [7] чи позбавлення волі [8], застосовуються ПЗМХ у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку в закладах охорони здоров'я, які надають психіатричну допомогу за місцем відбування покарання [8] або проживання (у разі звільнення від відбування покарання) засудженого [9]. Загалом слід відмітити певну незвичність термінологічної конструкції «примусові заходи медичного характеру, призначені вироком суду», втім її нормативне підґрунтя складають процесуальні норми, які зобов'язують суд саме у вирокі вирішити питання про наявність підстав для застосування ПЗМХ до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності (п. 9 ч. 1 ст. 368, п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК). Показово, що законодавець прямо передбачив можливість призначення ПЗМХ шляхом винесення вироку і в спеціальній нормі – ч. 2 ст. 504 КПК, проте така опція стає доступною згідно правил ч. 4 ст. 368 КПК лише за наявності акта судово-психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи. Останнє положення, спрямоване на формування доказової основи прийнятого рішення, споріднює процедуру застосування ПЗМХ до обмежено осудних осіб із провадженням, врегульованим положеннями гл. 39 КПК, залишаючи невирішеним питання про дієвість у такому судовому розгляді процесуальних гарантій (зокрема, у вигляді залучення захисника, законного представника, обов'язкової участі особи, щодо якої здійснюється провадження та ін.). Спираючись на чинну редакцію кримінального процесуального закону, можна стверджувати про відсутність підстав для поширення відповідних компенсаторних механізмів на обвинувачених, щодо яких існують підстави для визнання їх обмежено осудними.

У наведеному контексті зауважимо, що законодавець обмежив варіативність видів ПЗМХ, які можуть бути застосовані до обмежено осудних осіб, лише наданням амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку (ч. 2 ст. 94 КК, п. 9 ч. 1 ст. 368 КПК). Такий підхід визнавався орієнтиром у судовій практиці: «надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК), судам слід враховувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру» [10, п. 7]. Натомість у законодавстві відсутні будь-які обмеження щодо ви-

дів покарань, одночасно з якими застосовується амбулаторне лікування, про що свідчить судова практика: «...допомога може надаватися таким особам незалежно від виду призначеного їм покарання: якщо воно пов'язане з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру покладається на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язане, - на психіатричні заклади органів охорони здоров'я за місцем проживання засуджених» [11]. Отже, у разі встановлення обмеженої осудності обвинуваченого під час вчинення кримінального правопорушення суд ухвалює вирок, яким призначає покарання за загальними правилами (без певних обмежень), та за наявності підстав вирішує питання про застосування до особи ПЗМХ у вигляді надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку.

У нормативно встановленому алгоритмі щодо обмежено осудних яскраво простежується кримінально-правовий характер ПЗМХ: «у цьому випадку вони виступають як кримінально-правова форма реалізації кримінальної відповідальності» [12, с. 119]. Водночас зазначимо, що у науці висловлюються і критичні зауваження стосовно нормативно закріплених наслідків встановлення обмеженої осудності: окремі дослідники вбачають у них «подвійний державний вплив на злочинця, що викликає сумнів у своїй обґрунтованості» [13, с. 47-48]. Слід визнати, що наведені зауваження не позбавлені підґрунтя. Судова практика яскраво демонструє таку тривалість застосування ПЗМХ, яка не обмежується строком відбування призначеного покарання (від якого, до того ж, обвинуваченого іноді звільняють з випробуванням) [див. 14; 15]. З урахуванням відсутності темпорального зв'язку між призначенням покарання та ПЗМХ, доцільність продовження застосування яких у такому разі вирішується за загальними правилами (ст. 95 КК), цілком логічно постає питання про необхідність одночасного застосування двох різних за своєю природою та, у певних ситуаціях, взаємовиключних<sup>1</sup> заходів кримінально-правового характеру. Водночас, з огляду на те, що підґрунтя можливості одночасного застосування ПЗМХ та покарання знаходяться в матеріально-правовій площині, встановлення виправданості чинного підходу перебуває поза рамками предмету нашого дослідження. Але слід визнати, що в межах чинного кримінального процесуального законодавства формалізація застосування ПЗМХ до обмежено осудних у вирокі, яким призначається покарання, є найбільш нормативно врегульованим вирішенням кримінального провадження.

У контексті розглядуваної проблематики привабливим з дослідницької точки зору є питання щодо можливості укладення і затвердження угоди у кримінальному провадженні за участю осіб, які страждають на психічні розлади. Як влучно вказує І.А. Тітко, «значним кроком на шляху забезпечення реалізації приватного інтересу в галузях права, що прийнято вважати публічними, є поява у кримінальному процесі України інституту угод. Законодавче закріплення зазначеного правового явища стало черговим етапом поступового зміщення акцентів у правовому регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин у бік диспозитивності» [16, с. 366]. Незважаючи на поширеність укладення і затвердження угод, процесуальна специфіка функціонування зазначеного процесуального інституту у разі, якщо у кримінальному провадженні беруть участь особи, які страждають на психічні розлади, залишається недостатньо дослідженою. Тому актуальним є осмислення практично орієнтованих аспектів інституту угод в контексті основного вектору нашого дослідження. Слід розпочати із ключового питання, яке неоднозначно сприймається у судовій практиці – це можливість укладення і затвердження угоди з обвинуваченим, який є обмежено осудним. Кримінальний процесуальний закон не містить прямої нормативної заборони укладення угоди, стороною якої є підозрюваний, обвинувачений, що міг вчинити кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності. Більш того, згідно ч. 2 ст. 504 КПК досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим, дізнавачем згідно із загальними правилами, передбаченими КПК, а специфікою судового провадження є можливість призначення вироком не лише покарання, але й ПЗМХ. З огляду на викладене, цікавим прикладом для наукового аналізу є вирок суду, в якому зазначено наступне: обвинувачений міг під час скоєння інкримінованих йому дій та може в даний час усвідомлювати свої дії та керувати ними, але не повною мірою (обмежена осудність), з ним було укладено угоду про примирення, в якій передбачено застосування до обвинуваченого разом з покаранням у виді двох років позбавлення волі (від відбування якого пропонувалося звільнення з випробуванням) виду ПЗМХ – надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку [17]. Унікальність судового рішення полягає в тому, що суд затвердив угоду про примирення і призначив одночасно декілька заходів кримінально-правового характеру та пільгових інститутів: а) покарання у виді позбав-

<sup>1</sup> Маються на увазі ситуації, коли підстави для застосування ПЗМХ (неосудність, втрата процесуальної або пенітенціарної дієздатності – пункти 1, 3 ч. 1 ст. 93 КК) виключають можливість призначення чи застосування покарання.

лення волі; б) звільнення від його відбування з випробуванням за ст. 75 КК та на підставі Закону України «Про амністію в 2016 році»; в) ПЗМХ у виді надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку за місцем перебування [17]. Отже, наведене судове рішення демонструє можливість укладення і затвердження угоди з обвинуваченим, який є обмежено осудним. Втім такий судовий підхід критично оцінюється в окремих наукових джерелах. Наприклад, Н.М. Сенченко вказує, що «суд у підготовчому судовому провадженні чи під час судового розгляду за наявності сумнівів осудності особи, щодо якої проводиться розгляд, не вправі прийняти рішення про затвердження угоди про примирення з цією особою або визнання винуватості, і повинен повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування», як і відмовити у затвердженні угоди у разі «здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ» [5, с. 156]. Окреслений вченою процесуальний алгоритм є поширеним в правозастосовній практиці, що підтверджується результатами проведеного авторкою моніторингу судових рішень. Останній свідчить не лише про практику відмови суду у затвердженні угоди про визнання винуватості та угоди про примирення, укладеної з обвинуваченим, який є обмежено осудним, але й представляє науковий інтерес з позиції аргументації суду, яка полягала у наступному:

1) наявні у кримінальному провадженні обставини, що породжують сумніви в осудності особи (неосудності чи обмеженої осудності). Останні впливали з огляду на факт перебування особи на психіатричному обліку чи лікуванні у закладі з надання психіатричної допомоги [18], не були досліджені за допомогою призначення судово-психіатричної експертизи [19], що унеможливляло затвердження угоди з огляду на пункти 1, 3 ч. 7 ст. 474 КПК [20] або свідчило про порушення низки ключових вимог процесуального закону (п. 3 ч. 2 ст. 52, п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК) [21];

2) умови угоди суперечать вимогам КПК та КК, порушують права обвинуваченого, позицію якого складно визнати добровільною. Крім того, «вирішення цього питання з огляду на положення ст.ст. 314, 513 КПК та ст. 20 КК України є неможливим у підготовчому судовому засіданні», адже стан обмеженої осудності може бути підставою для застосування ПЗМХ, що в угоді не передбачалося [22];

3) умови угоди суперечать вимогам КПК та КК, а також порушують інтереси обвинуваченого, оскільки угоду укладено без призначення захисника за наявності даних, які вказували на медичний критерій обмеженої осудності (висновок судово-психіатричної експертизи) [23];

4) психічні розлади обвинуваченого можуть стати перешкодою для виконання взятих на себе

зобов'язань, що призведе до його направлення для відбування покарання реально і притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК. На підставі цього аргументу суд визнав, що укладення угоди не було добровільним (п. 4 ч. 7 ст. 474 КПК) [24].

Незважаючи на переконливість наведеної аргументації, на наш погляд, більш виправданим є визнання на законодавчому рівні неможливим укладення угоди у кримінальному провадженні щодо потенційно обмежено осудних. В основі обґрунтування власної точки зору знаходяться щонайменше три ключові аспекти: а) предмет кримінального процесуального консенсусу; б) добровільність як один з проявів кримінальної процесуальної дієздатності; в) перспективи виконання умов укладеної угоди. Розглянемо їх більш детально:

а) *предмет кримінального процесуального консенсусу*. З цієї позиції найбільшою неузгодженістю характеризуються передусім *матеріально-правові* наслідки обмеженої осудності: врахування останньої при призначенні покарання або можливості застосування ПЗМХ (ч. 2 ст. 20, п. 2 ч. 1 ст. 93 КК). Необхідність їх застосування повинна визначатися не волевиявленням сторін, а низкою об'єктивних параметрів, оцінених максимально безсторонньо (серед яких, зокрема, характер та тяжкість захворювання (ч. 1 ст. 94 КК)), адже однією з цілей таких заходів є лікування особи (ч. 1 ст. 92 КК). Крім того, неможливість включення ПЗМХ до предмету угоди впливає з *процесуальних* положень: ані зміст угоди про визнання винуватості (ч. 1 ст. 471 КПК), ані зміст угоди про примирення (ч. 1 ст. 472 КПК) не передбачають ПЗМХ. Отже, застосування ПЗМХ має визначатися об'єктивними параметрами, зокрема, актуальним психічним станом особи, та не може включатися до предмету кримінального процесуального консенсусу. Зауважимо, що системний аналіз положень процесуального закону дозволяє припустити наступний алгоритм вирішення угоди щодо обмежено осудної особи: сторони угоди фіксують узгоджене покарання або звільнення від його відбування з випробуванням, а суд, затверджуючи угоду, призначає ПЗМХ у вигляді надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку за наявності акта судово-психіатричної експертизи. Разом із тим, цей процесуальний шлях стає можливим, оскільки в резолютивній частині вироку на підставі угоди, як впливає із абз. 2 ч. 3 ст. 475 КПК, повинні міститися відомості, передбачені ст. 374 КПК, серед яких – і рішення про застосування ПЗМХ щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування. З *одного боку*, наведений варіант позбавлений недоліків, які слід визнати перешкодою для консенсусу, з *іншого* – він не узгоджується із прийнятним рівнем ініціативності суду у кримі-

нальному провадженні на підставі угод. Так, законодавець позбавляє суд можливості відступати від умов угоди, надаючи право лише її затвердити або відмовити в такому затвердженні. Отже, керуючись принципом диспозитивності, можемо стверджувати, що ініціативне призначення судом ПЗМХ під час затвердження угоди, стороною якої є обмежено осудна особа, є неправомірним;

б) *добровільність як один з проявів кримінальної процесуальної дієздатності*. Укладення угоди – це процесуальне право, яким наділяються сторони відповідної угоди (прокурор, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий – частини 1, 2 ст. 469 КПК). Умовою його належної реалізації є наявність необхідного обсягу кримінальної процесуальної дієздатності, якого в особи, що страждає на психічні розлади, може не бути. За таких обставин одна з ключових умов угоди – добровільність її укладення (ч. 6 ст. 474 КПК), матиме істотні дефекти або буде взагалі відсутньою. Безумовно, на рівень усвідомлення змісту укладеної угоди та наслідків невиконання її умов впливає передусім актуальний психічний стан підозрюваного, обвинуваченого. Втім щодо осіб, відносно яких існують підстави констатувати обмежену осудність, ризик некоректного волевиявлення значно збільшується. Таким чином, в осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, може бути відсутній обсяг кримінальної процесуальної дієздатності, достатній для усвідомленого і добровільного укладення угоди у кримінальному провадженні;

в) *перспективи виконання умов укладеної угоди*. Цілком очевидно, що досягнення мети укладення угоди буде неможливим у разі, якщо її умови не виконуються сторонами. Погіршення стану психічного здоров'я особи, яка під час вчинення кримінального правопорушення вже страждала на психічний розлад, може ускладнити або унеможливити виконання нею взятих на себе за угодою обов'язків. Це може мати негативні наслідки не лише для засудженого (наприклад, призначення реального покарання та притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК), але і для потерпілого (який, можливо, не отримає компенсацію заподіяної шкоди). Отже, виконання угоди, укладеної з підозрюваним, обвинуваченим, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, у подальшому може бути ускладнене або неможливе, зважаючи на високий ризик погіршення стану його психічного здоров'я.

**Висновки.** На підставі аналізу законодавчих приписів та матеріалів узагальнення судової практики виокремлено особливості судового рішення, в якому до обмежено осудних осіб застосовуються ПЗМХ. До таких особливостей слід віднести: а) ухвалення судового рішення у формі вироку; б) законодавче обмеження варіативності

видів ПЗМХ лише наданням амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; в) відсутність темпорального зв'язку між строком відбування призначеного покарання та тривалістю застосування ПЗМХ.

Акцентовано увагу на доцільності закріплення на законодавчому рівні неможливості укладення та затвердження угоди за участю підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого існують підстави вважати, що під час вчинення кримінального правопорушення він перебував у стані обмеженої осудності. Зазначений умовивід орієнтований передусім на правозастосовну практику, в межах якої неможливість укладення угоди про визнання винуватості або угоди про примирення має бути врахована ще на етапі її ініціювання. Беручи до уваги дефекти волевиявлення, які можуть виникати у разі наявності в особи психічного розладу, цілком виправдано поширити аналогічний підхід на потерпілого, який також може бути стороною угоди, і визначати неможливим укладення угоди про примирення за його участю.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект): посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини (оновлено 31 грудня 2019 р.). URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR).
2. Артеменко О.С. Доказування у кримінальних провадженнях про діяння неосудних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 219 с.
3. Печко В.В. Інститут застосування примусових заходів медичного характеру в кримінальному процесі України: дис. ... докт. філософії: 081 / Донец. держ. ун-т внутр. справ. Маріуполь, 2021. 207 с.
4. Лапкін А.В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми: монографія. Харків : Право, 2020. 1304 с.
5. Сенченко Н.М. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 224 с.
6. Вирок Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 10 березня 2020 р. у справі № 338/1208/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88087743>.
7. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 22 травня 2019 р. у справі № 229/4966/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82086815>.
8. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 11 листопада 2022 р. у



- справі № 152/343/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107263035>.
9. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01 лютого 2018 р. у справі № 243/11484/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71992670>.
  10. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05#Text>.
  11. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 21 січня 2019 р. у справі № 243/11443/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79288116>.
  12. Берш А.Я. Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2017. 188 с.
  13. Лосич С.В., Рутвян К.О. Складнощі застосування примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних осіб. *Форум Права*, 2019. № 55(2). С. 45–51.
  14. Ухвала Дзержинського міського суду Донецької області від 16 червня 2021 р. у справі № 225/3368/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97703795>.
  15. Ухвала Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 13 січня 2022 р. у справі № 338/1208/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102581632>.
  16. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: монографія / І.А. Тітко. Х.: Право, 2015. 448 с.
  17. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 10 січня 2018 р. у справі № 357/11673/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71491176>.
  18. Ухвала Білозерського районного суду Херсонської області від 03 липня 2013 р. у справі № 648/1335/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32228984>.
  19. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 29 лютого 2016 р. у справі № 761/2135/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57741780>.
  20. Ухвала Новосанжарського районного суду Полтавської області від 19 січня 2022 р. у справі № 550/1040/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102605991>.
  21. Ухвала Центрального районного суду м. Миколаєва від 12 листопада 2015 р. у справі № 490/10490/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53638476>.
  22. Ухвала Рокитнянського районного суду Київської області від 12 квітня 2018 р. у справі № 375/390/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73350687>.
  23. Ухвала Магдалинівського районного суду Дніпропетровської області від 21 червня 2023 р. у справі № 179/897/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111672392>.
  24. Ухвала Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 27 серпня 2018 р. у справі № 188/762/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76081106>.



УДК 343.137(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.80>

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗЛОЧИНЦЯ ТА ПОТЕРПІЛОГО (ЖЕРТВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ) У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ США ТА ФРАНЦІЇ)

Туманянц А.Р.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6403-8436>

**Туманянц А.Р. Особливості процесуального статусу злочинця та потерпілого (жертви кримінального правопорушення) у контексті реалізації програм відновного правосуддя (на прикладі досвіду США та Франції).**

Стаття присвячена дослідженню особливостей процесуального статусу злочинця та потерпілого (жертви кримінального правопорушення) у контексті реалізації програм відновного правосуддя на прикладі досвіду США та Франції. Констатується, що на сучасному етапі розвитку правової науки у світі все більшого поширення набуває ідея відновного правосуддя, сутність якої полягає у примиренні правопорушника та постраждалого без втручання компетентних державних органів. Визначаються чинники, які детермінують можливість та необхідність диференціації кримінальної процесуальної форми у напрямку її спрощення. З'ясовуються концептуальні засади впровадження відновного правосуддя в Україні. Аналізується модель інституту медіації у кримінальному процесі США. Зокрема, наводяться аргументується, що суть відновлювально-компенсаційних процедур полягає в неінституційному посередництві між злочинцем і потерпілим з метою запобігання подальшого розвитку конфлікту, викликаного злочином. Керуючий вплив у цих програмах будується на принципово інших вихідних положеннях, аніж застосування покарань. Розкриваються модель інституту медіації у кримінальному процесі Франції. Зазначається, що процесуальною передумовою розвитку практики медіації у Франції послужив принцип доцільності порушення кримінального переслідування, широке застосування інституту відмови від нього не з формальних підстав, а за мотивами його недоцільності. Ця обставину має бути врахована, оскільки за допомогою альтернатив кримінальному переслідуванню, у тому числі медіації, законодавець не тільки прагнув пом'якшити репресивний характер кримінального права, й боротися з негативними наслідками залишення значної маси кримінально караних діянь без переконливої реакції з боку

держави. Доводиться, що медіаційні процедури мають значну ефективність та високий потенціал для використання у вітчизняному кримінальному процесі, у тому числі, гармонійно спираючись на існуюче нормативне регулювання. Вони апробовані зарубіжної та національною практикою і становлять значний науковий інтерес.

**Ключові слова:** відновне правосуддя, медіація, альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів, кримінальне провадження, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, кримінальне процесуальне законодавство США, кримінальне процесуальне законодавство Франції.

**Tumanyants A. R. Peculiarities of a procedural status of a criminal and a victim (a victim of a criminal offense) in the context of the implementation of restorative justice programs (on the example of the USA and France experience).**

The article is devoted to the study of peculiarities of a procedural status of a criminal and a victim (a victim of a criminal offense) in the context of the implementation of restorative justice programs, based on the experience of the USA and France. It is noted that at the current stage of the development of legal science in the world, the idea of restorative justice is becoming more and more widespread, the essence of which is the reconciliation of an offender and a victim without the intervention of competent state authorities. Factors that determine possibility and necessity for differentiating a criminal procedural form aimed at its simplification are determined. Conceptual principles of restorative justice implementation in Ukraine are clarified. The model of the institution of mediation in the criminal process of the USA is analyzed. In particular, it is argued that the essence of restorative and compensatory procedures consists in non-institutional mediation between a criminal and a victim in order to prevent the further development of a conflict caused by a crime. A governing influence in these programs is based

on fundamentally different starting points than the application of punishments. The model of the institution of mediation in the criminal process of France is revealed. It is noted, that the procedural prerequisite for the development of mediation practice in France was the principle of expediency of criminal prosecution initiating, a wide application of the institution of its resignation based not on formal grounds, but pursuant to its impracticality. This circumstance should be taken into account, since with the help of alternatives to criminal prosecution, including mediation, a legislator not only sought to soften the repressive nature of criminal law, but also to fight the negative consequences of leaving a significant mass of criminally punishable acts without a convincing reaction from the state. It is proven that mediation procedures have significant effectiveness and high potential for use in the domestic criminal process, including harmoniously relying on the existing normative regulation. They are tested by foreign and national practice and are of significant scientific interest.

**Key words:** restorative justice, mediation, alternative ways of resolving criminal legal conflicts, criminal proceedings, a suspect, an accused, a victim, US criminal procedural law, French criminal procedural law.

**Постановка проблеми.** Одне із завдань цивілізованих країн на протязі століть полягає у доцільності переконання людини не брати правосуддя у свої руки, а дозволити закону відновити справедливість у разі вчинення кримінального правопорушення. Вільям Макдональд доходить до висновку, що західній цивілізації до Середньовіччя вдалося замінити кровну помсту на приватне обвинувачення. Наступним кроком було замінити приватне обвинувачення публічним, попросивши жертву відмовитися від будь-якого особистого переслідування правопорушника, усвідомити, що справедливість буде відновлена. Зараз сучасна система кримінального правосуддя працює в епоху діджиталізації різних сфер публічного життя, що призводить, зокрема, до того, що вирішуючи велику кількість справ правова система особо не турбується про те, щоб дати жертві навіть мінімальні сатисфакції від того, що сталося з її справою і чому [1, с. 649].

Розширення приватних засад кримінального судочинства в реалізації ідеї компромісу протидії злочинності зумовлює введення інституту примирення сторін як альтернативи існуючому арсеналу репресивних засобів впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Зрозуміло, що такого роду акція була продиктована також необхідністю трансформації в кримінально-правову систему елементів реституції й досягнення мети кримінальної юстиції по деяких категоріях кримінальних справ іншим шляхом, тобто поза

сформованої схеми: кримінальний процес – вирок і покарання – виконання вироку.

В останні роки у світі все більшого авторитету завойовує альтернативне (відновне) правосуддя. На перший план тут ставиться не покарання, а примирення правопорушника з жертвою (потерпілим) і відшкодування збитку. Відновне правосуддя – це інший, новий погляд, інша філософія відповіді суспільства на злочин, інша парадигма.

**Стан опрацювання.** Питання примирення жертви злочину і правопорушника, у тому числі, інституту медіації в кримінальному провадженні, порушували у своїх дослідженнях такі вчені-правники, як Р.Ф. Аракелян, В. Замніус, В.В. Землянська, Д. Ковриженко, Р.Г. Коваль, В.Т. Маляренко, Н.В. Нестор, П.П. Пилипчук та інші.

**Метою статті** є аналіз особливостей процесуального статусу злочинця та потерпілого (жертви кримінального правопорушення) у контексті реалізації програм відновного правосуддя на прикладі досвіду США та Франції.

**Виклад основного матеріалу.** Програми відновного правосуддя впроваджуються в різних країнах світу, починаючи з середини 70-х років минулого сторіччя. Форми їх реалізації і моделі функціонування є досить різними. Наразі Україна знаходиться на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя. Власне, тому і вважаємо доцільним зробити огляд існуючих програм в інших державах.

Криза традиційного покарання породила одначасно появу в науці нових концепцій реакції суспільства й держави на злочини. Найчастіше в юриспруденції країн Західної Європи та США для їх характеристики використовується англійський термін «diversion» (відхилення, відхід), тому що суть альтернативних заходів, як правило, полягає у спробі вирішення кримінально-правового конфлікту поза рамками класичної кримінальної юстиції, минаючи відповідно такі юридичні наслідки вчинення злочину, як кримінальне переслідування й покарання

За цією парадигмою основна мета правосуддя – відновлення, що розуміється не формально – юридично як відновлення порушеного правопорядку, встановленого державою, а в широкому соціальному аспекті – як зцілення жертви (потерпілого), реальне відшкодування їй заподіяного кримінальним правопорушення шкоди, спокута провини кривдником, узяття ним на себе відповідальності, поновлення порушених відносин у соціальній спільності. Основними діючими особами, які вирішують проблеми, пов'язані з конкретним кримінальним правопорушенням, його причинами й наслідками, стають самі учасники події – правопорушник і потерпілий.

На підставі нового погляду на цю проблему будується й, нова практика. Центральний елемент так званої технології примирення – посередниц-

тво. Програми примирення запроваджується незалежними організаціями, що тісно співробітничують із системою кримінальної юстиції. Справи їм передаються судами або органами розслідування. Примирення стає альтернативним способом реагування на кримінальне правопорушення.

*Досвід США* [2–4] Звичайно, як і у всі люди, жертва кримінального правопорушення бажає, щоб до неї ставилися з гідністю та повагою. Цей керівний принцип поведінки з жертвою кримінального правопорушення охоплює, в тому числі, наділення потерпілого певним колом прав.

У кримінальному процесі США процесуальний статус потерпілого включає певне коло прав, які характерні для англо-саксонської правової системи, а саме: право бути присутнім у судовому засіданні (*right to attend the trial*), право бути повідомленим про хід провадження (*right to notice*), право на консультацію з прокурором (*right to Confer with Prosecutor*), право бути почутим (*right to be heard*), право на захист (*right to protection*), право на відшкодування шкоди (реституцію) (*right to restitution*), право на приватність (*the right to privacy*), право на відшкодування судових витрат (*payment for forensic exams*), право на примирення (*right to reconciliation*) тощо.

Примирення (процедура примирення) – це засіб, що перейшов нам разом із мудрістю предків, який не можна залишити без уваги у його сучасному втіленні.

Практична діяльність у зазначеному напрямку істотно розрізняється залежно від її конкретних завдань і стадії реалізації. Найбільш послідовною формою впровадження компенсаційно-примирливого підходу є програми медіації, які проводяться у США, Канаді, а також у низці західноєвропейських держав. Їх суть полягає в неінституційному посередництві між злочинцем і потерпілим з метою запобігання подальшого розвитку конфлікту, викликаного злочином. Керуючий вплив у цих програмах будується на принципово інших вихідних положеннях, аніж застосування покарань.

Сутність правопорушення розглядається як зазіхання на соціальні норми, що захищаються державою. При цьому роль активної сторони тут виконують правоохоронні органи, а функції безпосередніх учасників події (злочинця й потерпілого) є другорядними. У перебігу такого розгляду основна увага приділяється встановленню персональної вини злочинця в подіях минулого. Все інше – це заходи штрафного характеру, які з точки зору змістовного наповнення можуть і не мати нічого спільного з видом шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Посередницький підхід трактує злочин як міжособистісне протиріччя, яке заінтересовані особи вирішують самостійно при непрямому сприянні третьої сторони. Основним предметом обговорення виступає не сама подія і винуватість особи, а

конкретні шляхи усунення негативних наслідків, викликаних злочином. Виконання відновлювально-компенсаційних обов'язків служить тут головним і по суті єдиним засобом відповідальності.

Організаційна сторона посередницьких проєктів, їхня більша частина, реалізується органами, що не мають прямого відношення до кримінальної юстиції: управлінням громад, муніципалітетами, релігійними об'єднаннями, різного роду філантропічними товариствам та іншими установами, які за родом своєї діяльності беруть участь у розв'язанні соціальних проблем у місті або конкретній місцевості. Співробітники, зайняті у відповідних проєктах, одержують у поліції або в прокуратурі адреси злочинця й потерпілого, вступають з ними в контакт особисто або по телефону і пропонують провести спільну зустріч, пояснюючи її мету й переваги. Під час такої зустрічі, що проходить у неформальній обстановці і, як правило, при досить кваліфікованому психолого-педагогічному контролі, сторони викладають свої думки про причини події, що трапилась, та про її наслідки і пропонують варіанти вирішення проблем, що виникли у зв'язку з вчиненням злочину. При успішному результаті зустрічі посередництво завершується укладенням медіаційної угоди, що може містити найрізноманітніші пункти, починаючи від процедури вибачення або зобов'язання в майбутньому втримуватися від подібних вчинків і закінчуючи символічним або повним відшкодуванням заподіяної шкоди. Юридичного значення багато з цих положень можуть і не мати.

Описи наявного досвіду свідчать, що такого роду процедури дають суттєвий позитивний ефект – вони призводять до ліквідації упередженості, прагнення до помсти та інших негативних емоційно-психологічних станів, що часто робить зайвим кримінально-правове втручання під кутом зору його спеціально- попереджувальних завдань.

Юридичною базою використання примирення як альтернативи кримінальному покаранню служать різні винятки з принципу неминучості покарання, які є практично в кожній правовій системі. Кримінальне й кримінально-процесуальне законодавство США, що характеризується суттєвою часткою прагматизму, містить найбільш широкі можливості припинення провадження у справі у випадках, якщо це рішення не суперечить суспільним інтересам.

При вирішенні питання про порушення кримінального переслідування прокурор, як правило, керується двома моментами: по-перше, наявністю або перспективами одержання доказової бази, достатньої для засудження обвинуваченого; по-друге, доцільністю кримінального переслідування, що відповідає інтересам округу, який представляє прокурор, з урахуванням ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину й особи,

яка його вчинила. Відмова в порушенні кримінального переслідування може бути обґрунтована також посиланням на його недоцільність у зв'язку з незрівнянністю шкоди, заподіяної суспільним інтересам, і матеріальних витрат, що вимагаються для здійснення такого переслідування. При цьому прокуророві надається юридична можливість припинити розпочате кримінальне переслідування на будь-якому етапі кримінального процесу. Дискреційні повноваження прокурора регламентовані процесуальними нормами, що містяться у федеральних статутах і статутах штатів, а також у судових прецедентах. У випадку незгоди з рішенням прокурора не порушувати кримінальне переслідування потерпілий має право оскаржити останнє в суді.

Ні законодавство, ні рішення Верховного Суду США не містять такого правила. Воно встановлено у прецедентах, створених судами різних штатів, тому в кожному з них відповідні прецеденти мають свої особливості. Однак у більшості з них простежується загальна ідея, що суд вправі оцінювати особливості рішення прокурора про відмову в порушенні кримінального переслідування лише в тому випадку, коли це мотивовано відсутністю перспектив одержання достатніх обвинувальних доказів або стало результатом надмірного зловживання дискреційним правом. Якщо ж такого надмірного зловживання не спостерігається то, згідно з нормами прецедентного права у кримінально-процесуальну політику, яку проводить прокурор, суд втручатися не повинен, щоб не порушувати принцип поділу влади. Таким чином, принцип законності (якщо доказів достатньо, справа має бути спрямована до суду) на практиці обмежується принципом доцільності.

Про поступовий поворот юстиції вбік альтернатив компенсаційного типу свідчить більш частіше використання судами медіації як засобу кримінально-правового впливу. У даний час медіація застосовується як складова частина кримінальної відповідальності неповнолітніх практично всіма судами США.

У зарубіжній літературі, присвяченій компенсаційно-примирливим формам реагування на злочини, можна зустріти найрізноманітніші оцінки цього кримінально-політичного руху, починаючи від різко критичних і закінчуючи захопленими, які розглядають його як конкретний приклад, що демонструє можливість докорінного перетворення кримінального права в напрямку переходу від репресивних методів до неінституціональної взаємодії, де превалює діалог. Вбачається, однак, що країні судження в характеристиці цього підходу не мають достатніх підстав. Багато практичних починань, поєднувані в його рамках, мають гуманістичну природу й унаслідок цього викликають певну симпатію. У той же час було б явним перебільшенням вважати компенсаційно-примирливу

концепцію реальним шляхом, за допомогою якого суспільство зможе скасувати кримінальне покарання.

Уразливість розглянутої стратегії соціального контролю полягає в тому, що її інструментарій не пристосований для реагування на тяжкі та особливо тяжкі злочини. Не можна не враховувати й того, що навіть стосовно нетяжких злочинів та кримінальних проступків успіху неінституціональних примирливих зусиль у чималому ступені сприяє кримінально-правовий механізм. Те, що він може бути приведений у дію, нерідко впливає на правопорушника й виступає основною силою, що стимулює його до досягнення примирення з потерпілим на неформальній підставі.

Цей процес можна оцінити скоріше як спробу розвантажити й раціоналізувати кримінально-правовий механізм з метою посилення його потенціалу в ключових, найбільш важливих зонах соціального контролю.

*Досвід Франції* [5]. Медіація, посередництво, добровільна угода вже досить давно застосовуються у Франції. Але спочатку вони не були повсюдною практикою через брак юридичної культури розв'язання конфліктів. Медіація є проміжною ланкою і завжди передбачає втручання третьої особи, яка, проте не має права вирішувати спір. Оригінальність цього способу розв'язання конфліктів не стільки в наявності трьох сторін процесу, скільки в тому завданні, яке вона ставить перед собою і яке полягає у відновленні діалогу й рівноправних стосунків зі сторонами конфлікту з метою його надійного вирішення за допомогою третьої особи.

У Франції медіація «виросла» із практики. Законодавчі акти, що її формалізують і легалізують, з'явилися пізніше. Таким став Закон від 4 січня 1993 р., розвинутий Законом від 23 червня 1999 р. (в обох актах мова йшла про зміни й доповнення до КПК країни).

Процесуальною передумовою розвитку практики медіації послужив принцип доцільності порушення кримінального переслідування, широке застосування інституту відмови від нього не з формальних підстав, а за мотивами його недоцільності. Цю обставину також треба враховувати: за допомогою альтернатив кримінальному переслідуванню, у тому числі медіації, законодавець не тільки прагнув пом'якшити репресивний характер кримінального права, й боротися з негативними наслідками залишення значної маси кримінально караних діянь без переконливої реакції з боку держави.

Основна ідея процедури медіації у Франції схематично має такий вигляд: прокурор при ухваленні рішення про порушення кримінального переслідування в тій чи іншій формі ініціює процедуру медіації (примирення), що, у свою чергу, допоможе забезпечити відшкодування збитків по-



терпілому, усунути перешкоди, пов'язані з порушенням закону, реабілітувати індивіда. Остаточне рішення він приймає залежно від успіху або невдачі її проведення, тобто досягнуто згоди чи ні.

Медіації у Франції доступна як для неповнолітніх, так і для повнолітніх правопорушників і застосовується за дуже широким колом справ з мінімальною кількістю яких-небудь формальних обмежень. Законодавством дозволяється пряма і непряма опосередкована медіації. Бажаним результатом є досягнення угоди, згідно з якою правопорушник визнає свою вину й матеріально відшкодовує завдані збитки. Яким би не був результат процедури, про нього повідомляють прокуророві, який і приймає остаточне рішення стосовно порушення чи закриття кримінальної справи.

У Франції після численних коливань зупинилися на моделі так званої делегованої медіації. Хоча формально законодавець нічого й не уточнює із цього приводу в тексті КПК, але при проведенні медіації прокурор передає досьє у «профільну» громадську організацію, що не має безпосереднього відношення до системи кримінальної юстиції. Деталі варіюються залежно від регіонів країни, але за практикою, яка скрізь склалася прокурор у Франції ніколи не бере участі у проведенні самої процедури медіації. Він лише приймає остаточне рішення про долю кримінальної справи після повернення до нього матеріалів із громадської організації, якій він делегував повноваження примирення.

Послугу примирення у Франції надають асоціації супроводження потерпілих й акредитовані місцевим прокурором приватні медіатори, які уклали контракт з Міністерством юстиції. Питання спільної взаємодії та специфіки впровадження в життя програм примирення узгоджуються між надавачами послуги примирення і прокурорами на місцевому рівні. Робота асоціацій і приватних медіаторів оплачується із центральних фондів (з державного або місцевого бюджету). Послуга медіації надається учасниками цієї процедури безкоштовно, при цьому, варто зауважити, що переважна більшість медіаторів (70%) є волонтерами. Значна численність медіаторів, які працюють в асоціаціях, пройшли відповідну підготовку (хоча їх навчання й не є обов'язковим), оскільки від рівня якості надання послуги примирення залежить акредитація асоціації, а значить, і її фінансування.

Відповідно до законодавства Франції, медіація включає чотири етапи:

- підготовчий, що включає обмін інформацією між прокурором та асоціацією;
- аналіз конфлікту й попередня робота зі сторонами;
- безпосередньо процедура примирення (медіація) й укладення угоди;
- закриття справи та її оцінка, після чого асоціація або приватний медіатор передає прокуро-

рові офіційний звіт про процедуру медіації та її результати.

**Висновки.** В результаті проведеного дослідження нами було з'ясувано, що в зарубіжних країнах протягом тривалого часу для вирішення кримінальних спорів застосовується інститут медіації, який довів на практиці свої переваги. Основне значення відновного правосуддя полягає, на нашу думку, в тому, щоб створити нову філософію кримінального права і процесу, за допомогою якої можна розширити, а то й подолати формально-юридичні рамки судочинства.

Перед сучасною вітчизняною кримінальною процесуальною наукою постає завдання розробити механізм впровадження ідей відновного правосуддя, оскільки цей процес є доволі складним, комплексним і припускає декілька етапів реалізації. Позитивний результат конвергенції розглянутої концепції правосуддя безпосередньо залежить від усвідомлення цієї ідеї, прийняття її як одного з принципів правосуддя, що можна вважати за початковий крок втілення його в життя.

З нашого погляду, медіація, як посередництво між злочинцем і жертвою, матиме позитивні наслідки для потерпілого і правопорушника; може стати конкретним механізмом реалізації права сторін на примирення; сприятиме формуванню позитивного іміджу нашої держави серед світової спільноти; йдеться, зокрема, про гуманізацію процесу правосуддя.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. William F. McDonald, «Towards a Bicentennial Revolution in Criminal Justice: The Return of the Victim». *American Criminal Law Review* 13 (1976). P. 649–659.
2. Friday P.C. An Overview of Restorative Justice Programmes and Issues : paper prepared for the International Scientific and Professional Advisory Council. 1999. 35 p.
3. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Survey of Victim-Offender Mediation Programs in the United States (NCJ 176350). U.S. Department of Justice New York, 2000. P. 14–27.
4. Umbreit M. Victim Offender Mediation: An Analysis of Programs of Four States of the U.S. / M. Umbreit and R. Coates. Minneapolis : Minnesota Citizens' Council on Crime and Justice. HMSO. 1992. P. 19–28.
5. Milburn P. Victim-Offender Mediation with Juveniles in Europe: The Situation in France // *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*. – Dordrecht: Springer Netherlands, 2005. – P. 301–320.



УДК: 636:09.340.7:343.148.340.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.81>

## ТЕОРЕТИКО-ПРАКСЕОЛОГІЧНЕ ОБГРУНТУВАННЯ ФОРМ І НАПРЯМІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКСПЕРТНОЇ ІНІЦІАТИВИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ВЕТЕРИНАРНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Яценко І.В.,

доктор ветеринарних наук, професор,

провідний науковий співробітник

Національний науковий центр «Інститут судових експертиз

ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса»,

yascenko-1971@ukr.net

**Яценко І.В. Теоретико-праксеологічне обґрунтування форм і напрямів реалізації експертної ініціативи під час проведення судово-ветеринарної експертизи.**

У роботі подано теоретико-праксеологічне обґрунтування та деталізовано форми й напрями реалізації експертної ініціативи під час проведення судово-ветеринарної експертизи з урахуванням специфіки предмета й об'єктів останньої.

Сформульовано авторську дефініцію поняття «ініціатива експерта», зміст якої полягає в тому, що це правова категорія, а також явище ініціювання почину суб'єктами судово-експертної діяльності, реалізуючи право на яку, судовий експерт під час дослідження конкретних об'єктів має можливість вийти за межі експертного завдання, сформульованого суб'єктом призначення судової експертизи у кримінальному провадженні чи суб'єктом його залучення в іншому виді судочинства або суб'єктом її замовлення поза межами судочинства та реалізує цю можливість шляхом формулювання на власний розсуд додаткових фактів і обставин, що мають значення для встановлення істини і викладені у висновку судового експерта, а також це будь-який почин державної спеціалізованої установи, що здійснюється для реалізації політики щодо експертного забезпечення судочинства.

Продемонстровано те, що феномен експертної ініціативи може бути реалізований не лише в кримінальному провадженні, а й в інших видах судочинства і навіть поза його межами. Це, своєю чергою, уможлиблює розширення меж компетенції суб'єктів судово-експертної діяльності, відповідно зумовлює розширення частин висновку судового експерта за рахунок доданої дослідницької інформації, що є результатом експертної ініціативи.

Установлено, що змістом експертної ініціативи є система напрямів судово-експертної діяльності, реалізованої у формі клопотання, дії, пропозиції. Цей зміст охоплює право судового експерта викладати у своєму висновку виявлені під час проведення судової експертизи відомості, які мають значення для кримінального провадження чи

справи, стосовно яких йому не були поставлені запитання, та інші його починання, передбачені правом судового експерта на експертну ініціативу, що здійснюються під час реалізації професійних функцій для експертного забезпечення правосуддя.

Установлено, що доказова сила висновку експерта від реалізації судовим експертом права на ініціативу збільшиться. Судовий експерт використовує це право виключно у випадку суттєвого, іноді вирішального значення для розслідування правопорушення.

Стверджується, що установлені судовим експертом у межах реалізації ним права на ініціативу експерта фактичні дані та обставини мають таке ж доказове значення, що й відповіді на прямі запитання суб'єкта призначення судової експертизи чи залучення судового експерта, викладені в його висновку.

**Ключові слова:** судова ветеринарна медицина, судово-ветеринарна експертиза, експертна ініціатива, ініціатива судового експерта, ініціатива експертної установи, форми і напрями реалізації, висновок експерта, теорія, практика, судовий експерт.

**Yatsenko I.V. Theoretical and praxeological justification of the forms and directions of expert's initiative implementation during forensic veterinary examination.**

The article presents a theoretical and praxeological justification and details the forms and directions of the expert initiative implementation during the forensic veterinary examination, taking into account the specifics of the subject and objects of the latter.

The author's definition of the concept of "expert's initiative" has been formulated, the meaning of which is that it is a legal category, as well as the phenomenon of initiating an initiative by the subjects of forensic expert activity, exercising the right to which, during the investigation of specific objects, the forensic expert has the opportunity to beyond the scope of the expert task, which formulated by the subject of the appointment of forensic examination in criminal

proceedings or by the subject of its involvement in another type of legal proceedings or by the subject of its order outside of the judicial proceedings and implements this possibility by formulating at its own discretion additional facts and circumstances that are important for establishing the truth and set forth in the opinion of a judicial expert, as well as any initiative of a state specialized institution, which is carried out to implement the policy on expert support of the judiciary.

It has been demonstrated that the phenomenon of expert initiative can be implemented not only in criminal proceedings, but also in other types of judicial proceedings and even outside of it. This, in turn, makes it possible to expand the limits of the competence of the subjects of forensic expert activity, and accordingly causes the expansion of parts of the forensic expert's opinion due to the added research information that is the result of the expert's initiative.

It was established that the content of the expert initiative is a system of areas of forensic expert activity implemented in the form of a petition, action, proposal. This content covers the right of the forensic expert to present in his opinion the information discovered during the forensic examination, which is of importance for the criminal proceedings or the case, in relation to which he was not asked questions, and his other undertakings, provided for by the forensic expert's right to expert initiative, which are carried out during the implementation of professional functions for the expert provision of justice.

It has been established that the probative value of the expert's conclusion will increase from the judicial expert's exercise of the right to initiative. The forensic expert uses this right only in case of significant, sometimes decisive importance for the investigation of the offense.

It is claimed that the factual data and circumstances established by the forensic expert within the scope of his exercise of the expert's initiative have the same evidentiary value as the answers to the direct questions of the subject of the appointment of the forensic expert or the involvement of the forensic expert, set out in his conclusion.

**Key words:** forensic veterinary medicine, forensic veterinary examination, expert's initiative, initiative of a forensic expert, initiative of an expert institution, forms and directions of implementation, expert opinion, theory, practice, forensic expert.

**Постановка проблеми.** Розвиток і вдосконалення теоретичних аспектів та практичних засад щодо здійснення судово-експертної діяльності в Україні має особливо важливе значення в контексті наближення законодавства до передових світових стандартів судочинства [1].

Розслідування правопорушень стосовно тварин не обходяться без призначення й проведення судово-ветеринарної експертизи [2–4]. Останню призначають для встановлення фактичних даних щодо посягань на життя і здоров'я тварин, у т. ч. й за жорстокого поводження з ними як в Україні [5, 6], так і в інших країнах світу [7–9], оскільки висновок судового експерта є джерелом доказів у судочинстві [10–12].

Підвищення ефективності судової експертизи можливе за умови тісної взаємодії суб'єкта призначення експертизи та судового експерта [13], а також реалізації права судового експерта на власну ініціативу під час її проведення.

Оскільки серед усіх різновидів судової експертизи судово-ветеринарна експертиза є «молодою» галуззю судово-експертної діяльності, застосування феномена ініціативи експерта під час проведення судово-ветеринарної експертизи є одним із майже не досліджених питань. Також не окреслено форми та не виокремлено напрями реалізації експертної ініціативи під час проведення судово-ветеринарної експертизи в контексті новітнього законодавства.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

На сьогодні особлива увага приділяється вдосконаленню теоретичних положень та праксеологічним механізмам реалізації феномена експертної ініціативи в судочинстві та поза його межами. Зазначена проблема була предметом жвавої наукової дискусії українських учених. Зокрема, Д.В. Щербанюк на дисертаційному рівні комплексно розробляє теоретико-прикладні засади реалізації експертної ініціативи в кримінальному провадженні [14], формулює авторське комплексне уявлення про сутність експертної ініціативи як наукової категорії та конкретного напрямку практичної діяльності спеціалізованих експертних установ та окремих судових експертів [15]; визначає та систематизує умови, форми та напрями реалізації експертної ініціативи в кримінальному провадженні [16]; удосконалює теоретичні та прикладні аспекти формування внутрішнього переконання експерта стосовно доцільності реалізації права судового експерта на ініціативу [17]; розробляє теоретичні та практичні рекомендації з оцінки та перевірки висновку експерта, в яких реалізовано його право на експертну ініціативу [18].

А.В. Дудич [20] обґрунтовує експертну ініціативу в кримінальному провадженні України. Д.Г. Шумаєв [21] розглядає експертну ініціативу як активну процесуальну позицію експерта. Належну увагу феномену експертної ініціативи також приділяє О.А. Недашківська [22, 23]. Учена аналізує наявну нормативно-правову базу, що регламентує право експертної ініціативи, різноманітні наукові думки щодо права виявлення експертної ініціативи як явища та з'ясовує її значення для судово-експертного дослідження, а також висвітлює проблему застосування права експертної ініціативи судовими експертами в їхній практичній роботі.

Проте, незважаючи на достатнє опрацювання загальних положень науковцями, означена проблема потребує теоретичного обґрунтування та деталізації практики її реалізації під час проведення судово-ветеринарної експертизи з урахуванням специфіки предмета й об'єктів останньої.

Отже, на сьогодні назріла нагальна потреба осмислення, перегляду, поглиблення, теоретичного обґрунтування, вдосконалення наявних концептуальних засад реалізації такого феномена, як експертна ініціатива під час проведення певних різновидів судової експертизи, у т. ч. й судово-ветеринарної, з урахуванням специфіки предмета й об'єктів дослідження, а також визначення підстав, форм і напрямів реалізації права судового експерта на ініціативу, місця такого права в системі правового статусу судового експерта на практиці.

**Мета роботи** – дати теоретико-праксеологічне обґрунтування та деталізувати форми й напрями реалізації експертної ініціативи під час проведення судово-ветеринарної експертизи з урахуванням специфіки предмета й об'єктів останньої.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У теорії процесуального права, криміналістики та експертології векторність суб'єктів судово-експертної діяльності спрямована на встановлення не тільки основної, а й додаткової, проте важливої для кримінального провадження чи справи в будь-якому іншому виді судочинства, крім кримінального, інформації, яка виходить за межі завдань, поставлених суб'єктом призначення судової експертизи, у т. ч. й судово-ветеринарної, а також на можливість викласти у висновку судового експерта виявлені під час її проведення відомості, стосовно яких йому не були поставлені завдання, тобто можливість скористатися правом на експертну ініціативу.

Причини реалізації судовим експертом права на експертну ініціативу полягають у тому, що суб'єкти призначення судових експертиз або залучення судового експерта не завжди обізнані з можливостями конкретного дослідження, отже, не завжди коректно формулюють запитання експерту, на чому акцентує увагу О.А. Недошківська [22]. Термін «ініціатива» означає «перший крок у будь-якій справі, почин» [24], отже, ініціатива судового експерта, як одного з учасників експертного забезпечення судочинства, є різновидом його активної діяльності щодо починань у будь-якій справі.

Слід наголосити, що експертна ініціатива є однією із важливих категорій у криміналістичній науці, судовій експертології та судово-експертній діяльності. Цей феномен судової експертизи регламентується п. 4 ч. 3 ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України (далі – *КПК*) [25], п. 3 ч. 6 ст. 72 Цивільного процесуального кодексу України (далі – *ЦПК*) [26], п. 3 ч. 6 ст. 69 Господарчого процесуального кодексу України (далі – *ГПК*) [27], п. 3 ч. 6 ст. 68 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – *КАСУ*) [28], п. 2 ч. 1 ст. 13 Зако-

ну України «Про судову експертизу» (далі – базового закону) [29], абз. 6 п. 2.1 розд. II відомчої Інструкції 1 [30], п/п. 5 п. 1 розд. II відомчої Інструкції № 2 [31]. Як відзначають А.А. Бойцов [32] і В.М. Тертишник [33], судово експертиза є важливою гарантією повноти й усебічності дослідження всіх обставин справи, адже суб'єкти призначення судової експертизи, у т. ч. й судово-ветеринарної, не завжди достатньо обізнані з можливостями цього різновиду судової експертизи, а більшість із них не мають досвіду та практики її призначення.

Поняття експертної ініціативи Д.В. Щербанюк [34] пропонує розглядати у вузькому (процесуально-правовому) та широкому (теоретико-прикладному) значеннях. Так, у вузькому значенні під експертною ініціативою вчений розуміє право судового експерта викладати у своєму висновку виявлені під час проведення судової експертизи відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання, що узгоджується із п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК [25] та п. 2 ч. 1 ст. 13 базового закону «Про судову експертизу» [29], абз. 6 п. 2.1 розд. II відомчої Інструкції 1 [30], п/п. 5 п. 1 розд. II відомчої Інструкції 2 [31]. Такої ж думки дотримується й А.В. Дудич [20]. Проте на переконання автора цієї роботи термін «експертна ініціатива» у вузькому значенні доречніше замінити на термін «ініціатива експерта», оскільки останнє формулювання вже вказує на головного суб'єкта такого виду судово-експертної діяльності.

Проте в широкому значенні експертною ініціативою, як слушно заявляє Д.В. Щербанюк [15], є будь-яке починання суб'єкта судово-експертної діяльності, що здійснюється у зв'язку з реалізацією відповідних функцій в експертному забезпеченні судочинства. На нашу думку, термін «експертна ініціатива» в широкому значенні доречніше замінити на термін «ініціатива державної судово-експертної установи», оскільки він прямо вказує на головного суб'єкта такого виду судово-експертної діяльності.

У зв'язку із цим зміст феномена експертної ініціативи охоплює починання як окремого судового експерта, передбачене процесуальними законами, так і починання інших суб'єктів судово-експертної діяльності, якими, відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» [29], є державні спеціалізовані установи та атестовані приватні судові експерти, а також експерти поза межами судочинства.

Такий підхід обґрунтовується тим, що обставини та факти, які вирішує судовий експерт у межах експертної ініціативи, узагальнюються, аналізуються, за їх результатами експертною установою перед компетентним органом ініціюється розробка відповідних експертних методик, методичних рекомендацій тощо. У такий спосіб формується активна процесуальна позиція судового експерта у вигляді ініціативного застосування його спеціальних знань, як зазначає Д.Г. Шумаєв [21], а також його актив-

на участь у забезпеченні належного вирішення питань, що потребують спеціальних знань для якісного виконання судовим експертом покладених на нього професійних обов'язків, тобто провести повне дослідження, дати обґрунтований та об'єктивний висновок, пояснити його в разі необхідності.

Зауважмо, що дотриматися вимог, поставлених перед судовим експертом, не завжди є можливість, зокрема, якщо для проведення судової експертизи, у т. ч. й судово-ветеринарної, не надано об'єкти дослідження, або надано, але в неповному обсязі, або питання на вирішення судовому експерту поставлено некоректно чи неповно. У таких випадках судовий експерт може скористатися правом на ініціативу експерта, що передбачено процесуальними законами, базовим законом та відомчими інструкціями, на чому акцентує увагу Д.В. Щербанюк [15].

О.А. Недошківська [22, с. 204] так визначає поняття «експертна ініціатива»: «це кримінальна процесуальна категорія, згідно з якою експерт під час дослідження конкретних об'єктів переконується в необхідності виходу за межі сформульованого ініціатором проведення дослідження завданням і реалізує таку можливість шляхом формулювання додаткових відомостей щодо предмета доказування».

Поряд із цим підтримуємо й іншу позицію Д.В. Щербанюка [35], згідно з якою феномен експертної ініціативи реалізується не лише в кримінальному провадженні, а й в інших видах судочинства, зокрема цивільному, господарському, адміністративному, і навіть поза межами судочинства. Так, у проєкті Зокону України «Про судово-експертну діяльність в Україні» [36] приведено дефініцію «експертної ініціативи», під якою необхідно розуміти викладення експертом виявлених у ході проведення експертизи відомостей, які можуть мати значення для кримінального провадження, цивільної, господарської, адміністративної справи, справи про адміністративне правопорушення, виконавчого провадження або поза межами судочинства, з приводу яких йому не були поставлені питання.

Певний інтерес становлять вимоги до ініціативи судового експерта щодо зазначення у своєму висновку тих обставин, про які йому не були поставлені питання на вирішення, проте вони мають значення для розслідування правопорушення, на що вказує В.М. Ревака [37], а саме: ці обставини мають бути виявлені на підставі спеціальних знань судового експерта й не повинні виходити за межі його компетенції; вони мають бути виявлені під час експертного дослідження й впливати з нього; якщо вони мають значення для обставин, установлених експертом під час свого дослідження й безпосередньо з ним пов'язані, тобто розкривають, доповнюють, уточнюють обставини, що становлять предмет даної експертизи; якщо через наявність об'єктивних причин судовий експерт не зміг проконсультуватися із суб'єктом призначення судової експертизи або суб'єктом залучення судового експерта з при-

воду необхідності включення даних відомостей про ці обставини до свого висновку.

Необхідність одержання будь-якої попередньої згоди чи дозволу на реалізацію судовим експертом права на ініціативу експерта не передбачено процесуальним законом, отже, він може самостійно, виходячи з власного професійного досвіду, спеціальних знань, внутрішнього переконання, за результатами особисто проведених досліджень, зазначити на такі обставини у своєму висновку, як слушно наголошує на цьому В.В. Ковальов [38].

Проте дискусійним залишається питанням про узгодження обсягу ініціативи експерта із суб'єктом, який призначив судово-ветеринарну експертизу чи залучив судового експерта до її проведення. Автор цієї публікації схильний підтримати позицію щодо можливості такого узгодження, хоча не вважає його обов'язковою дією, оскільки реалізація експертної ініціативи є правом судового експерта, а не обов'язком. У такому випадку судовий експерт має право викласти у своєму висновку відповіді на питання, поставлені в порядку ініціативи експерта, а замовник цієї експертизи має право взяти їх до уваги або обґрунтовано відхилити.

Щодо необхідності повідомлення результатів судово-ветеринарної експертизи, у т. ч. й за реалізованою експертною ініціативою, то не вважаємо за доцільне обговорювати отримані результати навіть із замовником судово-ветеринарної експертизи до її повного завершення, осмислення, формування внутрішнього переконання експерта, остаточного укладання висновку судового експерта. У такому разі судовому експерту доцільніше, ніж обговорювати результати судової експертизи з її замовником до укладання свого висновку, сконцентруватись на якнайшвидшому проведенні досліджень об'єктів та матеріалів провадження (справи), укладанні висновку, який відповідає вимогам обґрунтованості, об'єктивності, правильності й правдивості та в якому будуть викладені відповіді на питання, поставлені в постанові (ухвалі) в повному обсязі та остаточному формулюванні, та наданні його замовнику судової експертизи.

Опрацьовуючи питання про можливість і доцільність обговорення ініціативи експерта в певній судовій експертизі з фахівцями чи іншими суб'єктами, які не є суб'єктами призначення судової експертизи в конкретному провадженні, висловлюємо думку про те, що не буде порушенням законодавства в частині нерозголошення відомостей, що стали відомі судовому експертові у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків на початковій стадії проведення судової експертизи щодо обґрунтування та окреслення обсягу ініціативи експерта, а також формулювання додаткових питань, які необхідно буде вирішити на інших стадіях судово-експертного дослідження. Проте констатуємо неприпустимість розголошення інформації, що стала відома судово-ветеринарному експертові у зв'язку з вико-



нанням його обов'язків, а також ходу проведення судової експертизи та її результатів будь-кому без дозволу органу (особи), який (яка) призначив(ла) судову експертизу або залучив(ла) судового експерта, що узгоджується із ч. 5 ст. 69 КПК [25] та абз. 8 п. 2.2 розділу II відомчої Інструкції № 1 [30].

Актуальним є питання, порушене у спеціальній літературі, щодо змісту експертної ініціативи. Так, на переконання автора цієї роботи, змістом експертної ініціативи є система окремих напрямів судово-експертної діяльності, реалізованих у різних формах. Останні потребують теоретичного обґрунтування та апробації в судово-експертній діяльності. Водночас новітня експертна практика потребує розширення тлумачення змісту феномена експертної ініціативи як теоретичної конструкції та категорії судової експертології, водночас установа меж її реалізації під час проведення конкретної судової експертизи, у т. ч. й судово-ветеринарної. Виходячи з вище викладеного та враховуючи пропозиції автора цієї роботи щодо внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів України з метою уніфікації норм стосовно правового статусу судового експерта, зокрема і його прав та обов'язків, викладених в іншій роботі [39], вважаємо доцільним виділяти три групи форм експертної ініціативи, а саме: форму клопотання (табл. 1), форму дії та форму пропозиції. У цілому проблеми форм феномена експертної ініціативи залишаються дискусійними донині. Більша частка напрямів експертної ініціативи припадає на таку форму, як клопотання судового експерта.

Наголошуємо, що від можливості скористатися правом судово-ветеринарного експерта на свою ініціативу під час проведення судово-ветеринарної експертизи може змінюватися мета її призначення, тобто вона стає вужчою або ширшою, а також доказова сила висновку експерта посилюється або знижується. Так, вужчою вона стає тоді, коли судово-ветеринарний експерт не може надати обґрунтовану та повну відповідь на питання суб'єкта призначення судово-ветеринарної експертизи або суб'єкта залучення судового експерта з різних причин, зокрема через відсутність необхідного для проведення дослідження обладнання та відповідних методик дослідження тощо. При цьому доказова сила висновку експерта знизиться або й втратиться.

Проте, логічно, що ширшими будуть цілі призначення судово-ветеринарної експертизи за поставлені спочатку, якщо експерт скористається своїм правом на ініціативу, тобто самостійно сформулює додаткові питання, важливі для з'ясування фактичних даних та обставин, але не поставлені в процесуальному документі про призначення судово-ветеринарної експертизи на його вирішення, дослідить їх та отримає нову інформацію, яку суб'єкт призначення експертизи не розраховував отримати на початковому етапі її призначення, та використає її для встановлення істини. При цьому сила дока-

зового значення висновку судового експерта посилиться, оскільки судовий експерт реалізує право на свою ініціативу виключно у випадку суттєвого, іноді вирішального значення для розслідування правопорушення.

У межах досліджень автора цієї статті важливою є позиція Д.В. Щербанюка [34, с. 219], який вважає ініціативу експерта його правом, а не обов'язком. Слід погодитися з такою думкою вченого, адже ініціатива судового експерта не може бути заздалегідь прогнозована та спланована ні суб'єктом призначення чи залучення судового експерта, ні самим судовим експертом.

Прикладом, узятим із власної практики судово-ветеринарної експертизи, може бути відбір шматочків певних внутрішніх органів чи біологічних рідин від трупа тварини під час судово-ветеринарного розтину на власний розсуд експерта, проте з урахуванням макроскопічних патоморфологічних ознак, для різних досліджень (гістологічних, токсикологічних тощо). Приміром, якщо судовий експерт підозрює смерть тварини від отруєння чи хвороби заразної етіології, то на дослідження необхідно відібрати відповідні органи і тканини під час розтину трупа тварини, як визначено в Порядку вилучення об'єктів судово-ветеринарної експертизи з трупа тварини для лабораторних досліджень [40].

У науковому середовищі також тривають дискусії щодо меж експертної ініціативи. На наше переконання, межі ініціативи судового експерта мають зумовлюватися об'єктом і предметом дослідження [41, с. 162–167], зокрема під час проведення судово-ветеринарної експертизи:

- шкода, заподіяна здоров'ю і життю тварини, зокрема характер, механізм, черговість, послідовність, тяжкість, прижиттєвість чи посмертність, давність утворення тілесних ушкоджень;
- факти виникнення і поширення хвороб тварин;
- факти каліцтва та смерті тварин;
- безпечність та якість кормів і кормових добавок для тварин;
- факти дефектного надання ветеринарної допомоги;
- факти дефектної організації ветеринарно-санітарних заходів.

Крім того, ініціатива експерта може реалізовуватися і щодо збирання додаткових об'єктів дослідження, зокрема мікрочастинок. Наприклад, під час судово-ветеринарного дослідження анатомічної будови фрагментованих внутрішніх органів дикої мисливської тварини, забитої під час незаконного полювання, з метою підтвердження їх видової належності, зокрема лосю, судовий експерт виявив на їхній поверхні фрагменти волосся. Це означає, що судовий експерт повинен розширити експертне завдання з дослідження не лише анатомічної будови цих внутрішніх органів, а й структури волосин для встановлення їх таксономічної належності; під



час дослідження застосувати комплекс експертних методик (огляд, мікроскопію, метод лужного гідролізу тощо). Тобто йдеться про самостійне рішення судового експерта щодо вилучення мікрочастинок (волосся з внутрішніх органів забитої тварини), а це є процесом збирання речових доказів, які будуть відображені у висновку експерта як самостійний об'єкт дослідження.

Наголошуємо, що за певних обставин (наприклад, наведених вище) судовий експерт усе ж таки є суб'єктом збирання речових доказів, зокрема додаткових самостійних об'єктів, якими є мікрочастинки на поверхні інших об'єктів судово-ветеринарного дослідження, а це, своєю чергою, є ініціативою експерта.

О.А. Недашківська [22], аналізуючи експертну ініціативу як процесуальну форму, підкреслює її суто декларативний характер на практиці, незважаючи на наукову думку про важливість права експертної ініціативи як гарантії повноти й усебічності

дослідження обставин справи. Як стверджує вчена, більш глибоке розуміння сутності експертної ініціативи можна відобразити крізь призму процесуального становища судового експерта та його компетенції.

Отже, аналіз наведених наукових даних та емпіричного матеріалу дає підстави говорити про необхідність удосконалення як теоретичних основ сутності та форм експертної ініціативи, у т. ч. й у судово-ветеринарній експертизі, так і регламентованих у процесуальному законодавстві окремих положень призначення й проведення судових експертиз. Крім того, у зв'язку із запропонованим розширенням кола прав судового експерта, у т. ч. й судово-ветеринарного, вбачаємо можливість розширити обсяг напрямів ініціативи судового експерта відповідно до комплексу його прав, а також виокремити місце права на ініціативу експерта в системі прав та обов'язків судового експерта (табл. 1).

Таблиця 1

#### Напрями реалізації ініціативи судово-ветеринарним експертом у формі клопотання

| № з/п | Права судового експерта                                                                                                                | Норми процесуального законодавства |                  |                  |                  | Закон України «Про судову експертизу» | Інструкція             |                      |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|------------------|------------------|------------------|---------------------------------------|------------------------|----------------------|
|       |                                                                                                                                        | КПК                                | ЦПК              | ГПК              | КАСУ             |                                       | № 1                    | № 2                  |
| 1     | Щодо ознайомлення з матеріалами справи (провадження), які стосуються предмета судової експертизи                                       | П. 1 ч. 3 ст. 69                   | П. 1 ч. 6 ст. 72 | П. 1 ч. 6 ст. 69 | П. 1 ч. 6 ст. 68 | П. 1 ч. 1 ст. 13                      | Абз. 2 п. 2.1 розд. II | П/п. 1 п. 1 розд. II |
| 2     | Щодо розширення кола об'єктів експертного дослідження                                                                                  | П. 2 ч. 3 ст. 69                   | П. 2 ч. 6 ст. 72 | П. 2 ч. 6 ст. 69 | П. 2 ч. 6 ст. 68 | П. 1 ч. 1 ст. 13                      | Абз. 3 п. 2.1 розд. II | П/п. 2 п. 1 розд. II |
| 3     | Щодо розширення предмета експертного дослідження (постановка додаткових питань)                                                        | —*                                 | —                | —                | —                | —                                     | Абз. 4 п. 2.1 розд. II | П/п. 4 п. 1 розд. II |
| 4     | Щодо уточнення змісту й обсягу питань, поставлених на вирішення судовому експерту суб'єктом призначення судово-ветеринарної експертизи | —*                                 | —                | —                | —                | —                                     | Абз. 4 п. 2.1 розд. II | П/п. 4 п. 1 розд. II |
| 5     | Щодо участі судово-ветеринарного експерта в слідчих діях                                                                               | П. 3 ч. 3 ст. 69                   | П. 4 ч. 6 ст. 72 | П. 4 ч. 6 ст. 69 | П. 4 ч. 6 ст. 68 | П. 3 ч. 1 ст. 13                      | Абз. 5 п. 2.1 розд. II | П/п. 3 п. 1 розд. II |
| 6     | Щодо залучення до проведення комісійної судово-ветеринарної експертизи чи комплексної судової експертизи інших судових експертів       | —                                  | —                | —                | —                | —                                     | —                      | —                    |
| 7     | Щодо надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням судової експертизи                       | П. 2 ч. 3 ст. 69                   | П. 2 ч. 6 ст. 72 | П. 2 ч. 6 ст. 69 | П. 2 ч. 6 ст. 68 | П. 1 ч. 1 ст. 13                      | Абз. 3 п. 2.1 розд. II | П/п. 2 п. 1 розд. II |
| 8     | Щодо уточнення питань, поставлених у процесуальному документі про призначення судово-ветеринарної експертизи суб'єктом її призначення  | —*                                 | —                | —                | —                | —                                     | Абз. 4 п. 2.1 розд. II | П/п. 4 п. 1 розд. II |

Продовження таблиці 1

| № з/п | Права судового експерта                                                                                                                                                                              | Норми процесуального законодавства |                  |                  |                  | Закон України «Про судову експертизу» | Інструкція              |                      |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|------------------|------------------|------------------|---------------------------------------|-------------------------|----------------------|
|       |                                                                                                                                                                                                      | КПК                                | ЦПК              | ГПК              | КАСУ             |                                       | № 1                     | № 2                  |
| 9     | Щодо можливості ставити запитання, що стосуються предмета чи об'єкта судової експертизи, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні, і проводити окремі дослідження в їх присутності      | П. 5 ч. 3 Ст. 69                   | П. 5 ч. 6 Ст. 72 | П. 5 ч. 6 Ст. 69 | П. 5 ч. 6 Ст. 68 | —                                     | Абз. 5 п. 2.1 розд. II  | П/п. 3 п. 1 розд. II |
| 10    | Щодо одержання від замовника судово-ветеринарної експертизи дозволу на повне або часткове знищення об'єкта експертизи чи зміну його властивостей, якщо неможливо застосувати інші методи дослідження | П. 3 ч. 5 ст. 69                   | Ч. 4 ст. 108     | Ч. 4 ст. 103     | Ч. 3 ст. 104     | —                                     | Абз. 7 п. 2.2 розд. II  | —                    |
| 11    | Щодо можливості участі судово-ветеринарного експерта у судовому засіданні в режимі відеоконференції                                                                                                  | Ст. 336                            | Ч. 4 ст. 72      | Ч. 4 ст. 69      | Ч. 4 ст. 68      | —                                     | —                       | —                    |
| 12    | На забезпечення безперешкодного доступу до об'єкта дослідження                                                                                                                                       | —                                  | —                | —                | —                | Ст. 6                                 | П. 3.9 розд. III        | —                    |
| 13    | Щодо послуговування безкоштовною допомогою перекладача                                                                                                                                               | —                                  | —                | —                | —                | —                                     | —                       | —                    |
| 14    | Щодо забезпечення безпеки судово-ветеринарного експерта                                                                                                                                              | П. 7 ч. 3 ст. 69                   | —                | —                | —                | —                                     | Абз. 10 п. 2.1 розд. II | П/п. 8 п. 1 розд. II |
| 15    | Щодо забезпечення судово-ветеринарному експертові належних умов праці                                                                                                                                | —                                  | —                | —                | —                | Ст. 6                                 | П. 3.9 розд. III        | —                    |

Наразі право судового експерта на експертну ініціативу дасть змогу розширити межі його компетенції, а також розширити вступну частину висновку судового експерта за рахунок поставлення в ній нових питань для вирішення судовим експертом, дослідницьку частину – більшим обсягом дослідженням, а заключну – окремим пунктом висновків.

Як наголошує О.А. Недошківська [22, с. 205], реалізація права на експертну ініціативу хоча й урегульована нормами процесуального законодавства, проте чіткого алгоритму такої реалізації на практиці зараз немає, що призводить до нехтування судовими експертами своїм правом на експертну ініціативу. Ми погоджуємося з такою думкою вченої та на доповнення відзначаємо відсутність розроблених алгоритмів і в судово-ветеринарній експертизі.

Доцільно наголосити, що найбільш розповсюдженою формою експертної ініціативи є клопотання – прохання про що-небудь, яке подають до офіційної установи [42]. Проаналізуємо складові напрями реалізації експертної ініціативи у формі клопотання для виділення окремих її процесуальних аспектів з метою забезпечення повноти,

всебічності, вчасності, об'єктивності, що має важливе значення в судово-експертній діяльності, у т. ч. й під час проведення судово-ветеринарної експертизи [43], адже на практиці судово-експертне дослідження характеризується специфікою, зумовленою особливостями об'єктів та предмета дослідження.

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо ознайомлення з матеріалами справи (провадження), які стосуються предмета судово-ветеринарної експертизи, є наслідком призначення судово-ветеринарної експертизи у стислі строки, поспіхом, надання для судово-ветеринарного дослідження не всього кримінального провадження чи справи, а лише окремих документів, яких, на думку суб'єкта призначення експертизи, буде достатньо для уявлення судового експерта про обставини справи, які необхідно з'ясувати.

Негативним моментом у такому загальноприйнятому підході щодо надання на судово-ветеринарне дослідження матеріалів кримінального провадження чи справи, що стосуються виключно предмета судової експертизи, є те, що обмежується доступ судового експерта до всіх інших матеріалів, відповідно, у нього формується неповне, а

інколи й помилкове уявлення про обставини події, що може призвести до надання необ'єктивного й неправдивого висновку.

Із експертної практики автора цієї роботи відомо, що для проведення судово-ветеринарної експертизи було надано труп тварини, смерть якої настала від гострої крововтрати в результаті дії ріжучого знаряддя травми. Через 5 год після настання смерті труп тварини був поміщений у холодильну камеру. Під час судово-ветеринарного розтину зазначеного трупа собаки в підшкірній клітковині виявлено «гнильну венозну мережу» брудно-зеленого кольору, що виникла в результаті утворення сульфгемоглобіну, який є продуктом взаємодії гемоглобіну із сірководнем як продуктом гниття. Відомо, що такі посмертні явища розвиваються через 3-5 діб після настання смерті. Таким чином, дані про давність настання смерті тварини, наведені в постанові слідчого, й ознаки посмертних змін мають розбіжності в часі. Це й було приводом для клопотання про надання судово-ветеринарному експерту всього кримінального провадження для ознайомлення і з'ясування терміну настання смерті собаки.

Ініціатива судово-ветеринарного експерта щодо розширення предмета (постановлення додаткових питань), кола об'єктів експертного дослідження, а також уточнення змісту й обсягу питань, поставлених на вирішення судовому експерту суб'єктом призначення судово-ветеринарної експертизи, буде необхідною процесуальною дією, якщо в постанові чи ухвалі міститься недостатній обсяг питань, відповідь судового експерта на які забезпечила б вичерпне з'ясування експертним шляхом фактичних даних, що є предметом дослідження. До прикладу, у постанові слідчого про призначення судово-ветеринарної експертизи були поставлені питання щодо причини смерті собаки, давності її настання та причинно-наслідкового зв'язку між ушкодженнями і настанням смерті. Можливості судово-ветеринарної експертизи такі, що перелік питань, зазначених у постанові слідчого, може бути доповнений іншими питаннями, які дають широке уявлення про фактичні дані й обставини справи, зокрема про вид, стать і фізіологічні особливості тварини (відповідь судового експерта дасть можливість віднести тварину до хребетних, отже, на неї будуть поширюватися вимоги диспозиції статті 299 Кримінального кодексу України), локалізацію, характер та ступінь тяжкості тілесних ушкоджень (що забезпечить з'ясування міри та розміру шкоди, завданої здоров'ю внаслідок тілесного ушкодження), прижиттєвість чи посмертність ушкодження тощо.

Так, автором цієї роботи розроблені та обґрунтовані питання, які можуть бути поставлені на вирішення судово-ветеринарному експерту щодо трупа тварини, живої тварини та кормів і кормових добавок [44], вони опубліковані у фаховому

науковому журналі, розміщені в мережі Інтернет, що на сьогодні забезпечує вільний доступ до цієї публікації зацікавлених суб'єктів та можливість скористатися викладеною інформацією під час підготовки об'єктів та матеріалів дослідження. Водночас нами запропоновано внести зміни до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки і призначення судових експертиз [45], ураховуючи новітні авторські розробки щодо судово-ветеринарної експертизи.

Отже, на якість висновку судово-ветеринарної експертизи в будь-якому виді судочинства або й поза межами судочинства передусім впливає повнота й достовірність об'єктів та матеріалів, у т. ч. й додаткових, наданих на експертизу, що забезпечить повноту і всебічність судово-ветеринарного дослідження.

Щоб уникнути хиб призначення судово-ветеринарної експертизи, бажано залучити до слідчих дій ще до її призначення фахівця у сфері ветеринарної медицини, який володіє спеціальними ветеринарними знаннями. Це буде доречним, наприклад, під час організації огляду трупа тварини [46] чи живої тварини на місці події, відбору зразків кормів та кормових добавок у місцях їх зберігання чи під час транспортування.

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо залучення до проведення комісійної чи комплексної судової експертизи інших судових експертів є доречним, якщо для проведення судової експертизи необхідно залучити спеціальні знання з різних галузей, що обґрунтовано стверджують Е.Б. Сімакова-Єфремян [47], К.П. Силе-нок, О.Ю. Грошева [48].

Об'єктами експертизи можуть бути кістки скелета тварини, розчленовані, гнилісно змінені залишки тварини, пір'я, волосся тварин, луска риби тощо. Для їх дослідження організовується проведення комплексної судової ветеринарно-біологічної, ветеринарно-медичної, ветеринарно-трасологічної, ветеринарно-балістичної, ветеринарно-токсикологічної, ветеринарно-молекулярно-генетичної експертизи тощо. Як констатує Е.Б. Сімакова-Єфремян [47], комплексні судово-експертні дослідження є найскладнішими формами інтеграції спеціальних знань із залученням відповідних фахівців для проведення повного та всебічного виявлення фактичних даних та надання обґрунтованого й об'єктивного висновку експерта.

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням судової експертизи, буде доцільним у тих випадках, якщо, до прикладу, основне клінічне дослідження тварини на момент травми проводилося в закладі ветеринарної медицини відповідним фахівцем, який зафіксував характер ушкоджень, їх локалізацію, клінічний стан тварини, проведені

інструментальні (ультрасонографія, рентгенографія, комп'ютерна томографія тощо) і лабораторні дослідження (дослідження крові, сечі та інших біологічних середовищ). Такі дослідження мають бути викладені фахівцем ветеринарної медицини клініки у виписці з історії хвороби чи виписці з амбулаторної карти хворої тварини, вилучені суб'єктом призначення судово-ветеринарної експертизи, долучені до матеріалів кримінального провадження (справи) та скеровані судово-ветеринарному експерту для дослідження з метою надання висновку експерта на основі повного і всебічного дослідження матеріалів.

Додатковими матеріалами також можуть бути рентгенограми, диски із записаними томограмами, інші клінічні дослідження із застосуванням візуалізаційних методів, окремі результати лабораторних досліджень біологічних середовищ організму тварини, фото- та відеоілюстрації тощо.

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо можливості ставити особам, які беруть участь у кримінальному провадженні, запитання, що стосуються предмета чи об'єкта судової експертизи, і проводити окремі дослідження в їх присутності зумовлене тим, що окремі експертні судово-ветеринарні дослідження можуть бути проведені в присутності суб'єкта призначення чи залучення судово-ветеринарного експерта, а також інших заінтересованих осіб (власників тварин, захисника, зоозахисників, правозахисників та ін.). Такими дослідженнями можуть бути судово-ветеринарний розтин трупа тварини, клінічні судово-ветеринарні дослідження живої тварини тощо. У практиці судово-ветеринарної діяльності автора цієї роботи не часто, але були такі судово-ветеринарні експертизи, під час проведення яких, з дозволу замовника експертизи, були присутні заінтересовані суб'єкти. Про їх присутність обов'язково зазначається у вступній частині висновку експерта.

Реалізація клопотання судового експерта щодо необхідності ставити питання, які стосуються предмета судової експертизи, узгоджується з Постановою Пленуму Верховного суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р. [49], в якій аргументується, що під час перевірки та оцінки висновку експерта суд повинен з'ясувати питання щодо достатності об'єктів, наданих експертові на дослідження, а також повноту відповідей на питання, поставлені на його вирішення у процесуальному документі про призначення судової експертизи, а також їх відповідність іншим фактичним даним. Також суб'єкт призначення судово-ветеринарної експертизи в усній роз'яснювальній формі може поінформувати судово-ветеринарного експерта про особливості підготовки й призначення судово-ветеринарної експертизи, зокрема щодо вилучення об'єктів дослідження, відбору зразків, а це,

у свою чергу, позитивно може вплинути на змістовне наповнення висновку експерта та окремих слідчих дій.

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо одержання від замовника судово-ветеринарної експертизи дозволу на повне або часткове знищення об'єкта експертизи чи зміну його властивостей, якщо неможливо застосувати інші методи дослідження, є обов'язковим, адже передбачене законодавством. Так, під час проведення судових експертиз об'єкти дослідження можуть бути пошкоджені або витрачені лише в тій мірі, в якій це необхідно для дослідження (ст. 5 Закону України «Про судову експертизу» [29], абз. 1 п. 4.11 відомчої Інструкції № 1 [30]). У разі знищення чи пошкодження об'єктів судової експертизи або зміни їх властивостей у процесі проведення дослідження судовому експерту необхідно отримати письмовий дозвіл на це в суб'єкта, який призначив судово-ветеринарну експертизу або її замовив, якщо є обґрунтовані підстави стверджувати, що застосувати інші методи неможливо для проведення експертних досліджень, відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 69 КПК [25], абз. 6 п. 2.2, абз. 2 п. 4.11 відомчої Інструкції № 1 [30]. Така вимога обґрунтовується тим, що відомчою Інструкцією № 1 [30] також передбачено необхідність повернення замовнику судової експертизи навіть пошкоджених під час дослідження об'єктів або їх залишків (абз. 3 п. 4.11, абз. 1 п. 4.20), документальних матеріалів, зразків, наданих для порівняльного дослідження, після позначення відповідними штампами (абз. 4 п. 4.11).

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо можливої участі судово-ветеринарного експерта в судовому засіданні в режимі відеоконференції стосується допиту експерта в судовому засіданні, що є новелою новітнього процесуального закону [25, 26] та відомчих інструкцій [30, 31]. Це питання є особливо актуальним під час пандемій, воєнних обставин, інших надзвичайних станів, коли комунікації та пересування в межах країни обмежене або й заборонене, а також для ефективного використання можливостей інституту допиту судового експерта, особливо якщо судовий експерт перебуває на великій відстані від суду, в якому розглядатиметься справа за участю судового експерта. Підкреслимо, що нині склалася така ситуація, що судово-ветеринарні експертизи, які започатковані у 2019 році в системі Міністерства юстиції України, проводяться виключно в ННЦ ІСЕ (м. Харків). Проте, кількість їх призначень правоохоронними органами постійно збільшується, зокрема, у зв'язку з веденням російською федерацією агресивної війни проти України, під час якої отримують ушкодження, а також гинуть не лише люди, а й тварини [50].

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо забезпечення безперешкодного доступу до

об'єкта дослідження та належних умов праці є обґрунтованим з погляду чинного законодавства (ст. 6 Закону України «Про судову експертизу» [29], абз. 5 п. 1.13 відомчої Інструкції № 1 [30]), адже без цього не може відбутися його дослідження й з'ясування фактичних даних та обставин, а також не можуть бути розв'язані на експертному рівні ідентифікаційні, діагностичні та ситуаційні завдання.

Зазначимо, що судово-ветеринарне дослідження трупа виконується у спеціально для цього призначеній секційній залі, судово-ветеринарне дослідження живої тварини – у клініці ветеринарної медицини, а дослідження кормів і кормових добавок – в акредитованій лабораторії. Як виняток, за погодженням із судово-ветеринарним експертом допускається проведення дослідження трупа у пристосованих під секційну залу приміщеннях клінік ветеринарної медицини, дільничних лікарень ветеринарної медицини (за наявності в них необхідних умов) і на відкритому повітрі (під час ексгумації трупа). В останньому випадку експертиза виконується лише в теплу пору року, за сухої погоди і в разі створення суб'єктом призначення судово-ветеринарної експертизи належних для роботи умов. Пристосоване приміщення для проведення розтинів трупів тварин має бути обладнаним для таких цілей, із джерелом водопостачання, системою водовідведення, з необхідним рівнем природного або штучного освітлення. Не можна проводити судово-ветеринарне дослідження об'єктів вдома в лікаря ветеринарної медицини, призначеного експертом чи іншого фахівця, задіяного в експертизі.

Клопотання судово-ветеринарного експерта щодо послуговування безкоштовною допомогою перекладача, а також про забезпечення його безпеки буде обґрунтованим за реальної, а не уявної необхідності. Автору цієї роботи не відомі випадки, коли судово-ветеринарний експерт скористався можливістю зреалізувати таку експертну ініціативу.

Акцентуємо увагу на тому, що клопотання судового експерта оформляється на бланку експертної установи й підписується ним. Підпис судового експерта засвідчується відбитком печатки експертної установи. Покажемо на прикладі укладання клопотання судового експерта про надання додаткових матеріалів (вихідних даних), необхідних для проведення судово-ветеринарної експертизи, запроваджене в ННЦ ІСЕ. Так, у правому верхньому куті зазначаємо, кому скеровується клопотання, наприклад: «Прокурору Х.....ої місцевої прокуратури № 6 Х.....ої області М.О.Є., вул. Г.....ка, 52, м. Х....., *індекс*». Далі, по центру, зазначається назва документа, як-от: «Клопотання про надання додаткових матеріалів (вихідних даних), необхідних для проведення судово-ветеринарної експертизи № xxxxxx», а окремим рядком – дата його укладання.

Формулювання фабули клопотання має містити: дату, коли надійшов процесуальний документ про призначення судово-ветеринарної експертизи до експертної установи, та прізвище, ім'я й по батькові уповноваженої особи або органу, які надіслали постанову про призначення експертизи, номер кримінального провадження та номер статті, за якою проводиться досудове розслідування, або назва справи в іншому виді судочинства, дата призначення судово-ветеринарної експертизи. Наприклад: «(дата) до Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» надійшла постанова прокурора Х.....ої місцевої прокуратури №х Х.....ої області М.О.Є. про призначення судово-ветеринарної експертизи за кримінальним провадженням № xxxxxxxxxxxxxxxx від хх.хх.202х р. за ст. 128 КК України».

Далі судовий експерт посилається на статті й пункти нормативно-правових актів, які регламентують можливість судовому експерту реалізувати своє право на експертну ініціативу, а також формулюється безпосередньо зміст його клопотання. До прикладу, «Керуючись вимогами ст. 69 КПК та вимогами п. 1.13, 2.1, 2.2, 4.11 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, для проведення даної судово-ветеринарної експертизи прошу забезпечити: безперешкодний доступ судового експерта до об'єкта дослідження, а також належні умови роботи; залучення фахівця ветеринарної медицини для відбору й наступного дослідження крові, отриманої від коней, у т. ч. коня з кличкою Боні, які утримуються в кінному клубі «I...se», розташованому за адресою: (*зазначаємо адресу*); залучення фахівця ветеринарної медицини для проведення ультразвукографічного дослідження (УЗД внутрішніх органів) у коней, у т. ч. коня з кличкою Боні; а також надати: ветеринарну документацію, у т. ч. паспорти коней, у т. ч. коня з кличкою Боні; журнал реєстрації клінічних досліджень та лікування коней, у т.ч. коня з кличкою Боні, проведених протягом 202х-202х років; журнал реєстрації протиепізоотичних заходів, проведених протягом 202х-202х років у кінному клубі «I...se», розташованому за адресою: (*зазначаємо адресу*); ВНТП-АПК-06.07 Конярські підприємства (відомчі норми технологічного проектування); відомості про умови утримання, раціони годівлі та умови експлуатації коней, у т. ч. коня з кличкою Боні, які утримуються в кінному клубі «I...se», розташованому за адресою: (*зазначаємо адресу*), протягом 202х-202х років.

У разі незадоволення клопотання судового експерта протягом 45 календарних днів, відповідно до ст. 69 КПК України, пп. 1.13, 4.11 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, буде складено по-



відомлення про неможливість надання висновку експерта.

У кінці клопотання зазначається посада, науковий ступінь, вчене звання судового експерта, ставиться особистий підпис і накладається відбиток печатки експертної установи, з якої виходить клопотання.

Слід констатувати, що, в разі задоволення клопотання судового експерта та проведення досліджень з урахуванням додатково поставлених питань у порядку самоініціативи, укладається висновок експерта відповідно до п. 4.12 розділу IV відомчої Інструкції № 1 [30]. Особливістю є те, що у вступній частині висновку експерта зазначаються питання, поставлені перед судовим експертом, у т. ч. ті, що вирішуються експертом у порядку його ініціативи. Наприклад: «На вирішення експертизи поставлені такі питання:

- «2.1. Який ступінь тяжкості спричинених ушкоджень тварини?
- 2.2. Який механізм утворення пошкоджень тварини?
- 2.3. Яка давність виникнення ушкоджень тварини?
- 2.4. Які ускладнення здоров'я виникли від дії завданих травм, чи спричинили вони муки та страждання тварини?»

Оскільки під час дослідження виявлено факти, що можуть мати значення для об'єктивного розслідування та є логічним продовженням питань, поставлених у постанові дізнавача-інспектора СД В...го ВП Л...го ВП ГУ НП в М...ій області лейтенанта поліції Р.В.В., то відповідно до пункту 2.1, 4.14 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998, зі змінами та доповненнями, а також ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України, за ініціативою експертів додатково вирішувалися такі питання: 1. Яка видова належність дослідженої тварини? 2. Які ушкодження виявлені на тілі дослідженої тварини? Питання були пронумеровані експертами з 1 по 6».

Наголошуємо, що дослідження об'єктів для відповіді на питання, які вирішувалися за ініціативою експертів, мають знайти своє відображення в дослідницькій частині висновку експерта, а також у відповідях на них у заключній частині висновку. Наприклад: «1. Кіт з кличкою Масік належить до виду кіт свійський (*Felis silvestris catus*) типу хордових, класу ссавців, тобто є хреботною твариною. 2. У kota з кличкою Масік виявлені такі ушкодження: травматичне видалення (енукліація) лівого очного яблука, садно в ділянці правої лопатки, закритий косий перелом правої виличної кістки, травматичне видалення правого нижнього

ікла (404 за одонтологічною картою). На момент проведення судово-ветеринарної експертизи ушкодження, спричинені коту з кличкою Масік, сумісні з життям, а клінічний стан kota з кличкою Масік є задовільним».

Проте в разі невиконання клопотань експерта щодо надання додаткових матеріалів протягом 45 календарних днів з дня направлення клопотання матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення, відповідно до п.п 5 п. 1.3 відомчої Інструкції № 1 [30]. Наведемо приклад укладання повідомлення про неможливість надання висновку експерта. Цей документ укладають на бланку експертної установи із зазначенням його найменування, наприклад: «Повідомлення про неможливість надання висновку експерта № xxxx за матеріалами кримінального провадження № 12020220780000525 від (дата). Складено».

Відповідно до абз. 1 п. 4.19 розділу IV відомчої Інструкції № 1 [30] власне повідомлення про неможливість надання висновку складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та заключної. У вступній частині викладаються відомості, наведені в пункті 4.12 цього розділу. У повідомленні про неможливість надання висновку експерт зазначає, що він попереджений (обізнаний) про кримінальну відповідальність за статтею 385 Кримінального кодексу України.

Відповідно до абз. 2 п. 4.19 розділу IV відомчої Інструкції № 1 [30] у вступній частині повідомлення про неможливість надання висновку експерта викладаються такі відомості, як і у вступній частині висновку експерта, наведені в пункті 4.12 цього розділу. До прикладу: «ВСТУПНА ЧАСТИНА. (дата) до Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України з Х...ої місцевої прокуратури № x Х...ої області при супровідному листі № xx-xxxx-xx від (дата) надійшла постанова про призначення судової ветеринарної експертизи від (дата) прокурора Х...ої місцевої прокуратури № x Х...ої області Є.М.О. за кримінальним провадженням, внесеним до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № xxxxxxxxxxxxxxxxxx від (дата).

На вирішення експертизи поставлені такі питання: (подається їх перелік шляхом цитування з постанови про призначення судово-ветеринарної експертизи, у лапках)».

Далі зазначаємо, кому доручене виконання експертизи, наприклад, «Виконання експертизи доручене (прізвище, ім'я, по батькові експерта) – судовому експерту x-го кваліфікаційного класу, провідному науковому співробітнику сектору біологічних, ветеринарних та ґрунтознавчих досліджень, лабораторії криміналістичних досліджень ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», докто-

ру ветеринарних наук, професору, який має вищу ветеринарну і юридичну освіту, кваліфікацію судового експерта за спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» (свідоцтво № xxxx, видане рішенням ЕКК МЮ України (дата), дійсне до (дата)). Стаж експертної роботи – з 201x року.

Обов'язковим є попередження експерта, який надає повідомлення про неможливість надання висновку, про кримінальну відповідальність. Наприклад: «Про кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України судовий експерт попереджений, підпис, ініціали та прізвище».

Відповідно до абз. 3 п. 4.19 розділу IV відомчої Інструкції № 1 [30] у мотивувальній частині цього документа викладаються причини, які зумовили неможливість надання висновку. Наприклад: «МОТИВУВАЛЬНА ЧАСТИНА. Відповідно ст. 69 КПК України та п. 2.1 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (зі змінами та доповненнями), 19.02.2021 (за № 823/06-23/10/5-21 від 19.02.2021) на адресу: (зазначається поштова адреса та прізвище уповноваженої особи, яка призначила судово-ветеринарну експертизу) було направлено клопотання щодо забезпечення проведення даної експертизи, зокрема: (зазначаємо умови, викладені в клопотанні експерта)».

Далі констатуємо результати задоволення клопотання. Наприклад: «Протягом 45 календарних днів клопотання не було задоволене».

Відповідно до абз. 4 п. 4.19 розділу IV відомчої Інструкції № 1 [30] у заключній частині зазначається неможливість надання висновку. Наприклад: «ЗАКЛЮЧНА ЧАСТИНА. Керуючись ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України та п.п. 1.13, 2.1, 2.2, 4.10 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (зі змінами та доповненнями), **повідомляю про неможливість надання висновку експерта**».

У кінці повідомлення про неможливість надання висновку зазначається посада, науковий ступінь, вчене звання судового експерта, ставиться підпис експерта, і підпис у заключній частині засвідчується відбитком печатки експертної установи.

Згідно з абз. 6 п. 4.19 розділу IV відомчої Інструкції № 1 [30] повідомлення про неможливість надання висновку складається у двох примірниках. Один примірник керівник експертної установи надсилає органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), а другий оформлюється як наглядове провадження і залишається в архіві експертної установи.

Іншою формою реалізації ініціативи судово-ветеринарним експертом є *дія*, тобто активна форма

поведінки під час проведення судово-ветеринарної експертизи. Напрямами її реалізації можуть виражатися в такому:

- складанні окремого висновку експерта в разі незгоди з позицією інших членів експертної комісії (урегульовано: абз. 7 п. 2.1 розд. II Інструкції № 1 [30]);

- застосуванні новітніх нестандартних методів проведення судово-ветеринарної експертизи;

- реалізації експертної профілактики – виявленні в процесі проведення судово-ветеринарної експертизи фактів та обставини, з приводу яких йому не були поставлені запитання, проте які сприяли або могли сприяти вчиненню правопорушення, отже, мали значення для його розслідування та превенції аналогічних правопорушень у майбутньому, що аргументовано зазначає М. Г. Щербаковський [51, с. 446], а також окреслення системи заходів з їх усунення.

Слід наголосити, що фактичні дані та обставини, встановлені судовим експертом у межах реалізації ним права на ініціативу експерта, мають рівноцінне доказове значення поряд із тими, що викладені у висновку експерта як відповіді на прямі запитання суб'єкта призначення судової експертизи чи залучення судового експерта.

Вважаємо, що напрями реалізації ініціативи судово-ветеринарного експерта у формі пропозиції можуть бути такі:

- 1) участь у розробці актуальних науково-дослідницьких тем, наприклад, «Розробка методичних рекомендацій з визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень тварин», «Розробка методичних рекомендацій з визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень тварин», «Розробка методики судово-ветеринарної експертизи трупів тварин» тощо;

- 2) розроблення експертних методик і методичних рекомендацій;

- 3) розроблення нових та участь в удосконаленні чинних нормативно-правових актів із судової експертизи. Зокрема, автором цієї публікації запропоновано доповнення до процесуального законодавства [25–28], базового закону про судову експертизу [29], а також відомчих інструкцій № 1, 2 [30, 31] та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки і призначення судових експертиз [45] в аспектах: правового статусу судового експерта, підготовки судово-ветеринарних експертів у державних наукових установах судових експертиз; призначення судово-ветеринарної експертизи та ін.;

- 5) підготовка монографій, підручників, навчальних посібників, довідників, атласів тощо. В рамках виконання науково-дослідної теми в ННЦ ICE автором цієї публікації підготовлено навчальний посібник «Організаційно-правові засади судово-ветеринарної експертизи в Україні»;

- 6) керівництво аспірантами та докторантами;

7) участь у наукових форумах (вебінарах, семінарах, круглих столах, наукових конференціях, симпозиумах);

8) підготовка дисертаційних робіт, зокрема автор цієї статті зараз виконує дисертаційну роботу з теми «Концептуальні засади судово-ветеринарної експертизи в Україні: теорія, методологія та праксеологія», затвердженої за ініціативою автора вченою радою ННЦ ІСЕ;

9) участь у наставництві лікарів ветеринарної медицини, які мають намір отримати експертну спеціальність 18.1 «Ветеринарні дослідження»;

10) вирішення організаційних і нормативно-правових проблем у забезпеченні професійної діяльності та ін.

З огляду на викладене, нами сформульовано авторську дефініцію поняття «ініціатива експерта», зміст якої полягає в такому: це правова категорія, а також явище ініціювання почину суб'єктами судово-експертної діяльності, реалізуючи право на яку, судовий експерт під час дослідження конкретних об'єктів має можливість вийти за межі експертного завдання, сформульованого суб'єктом призначення судової експертизи у кримінальному провадженні чи суб'єктом його залучення в іншому виді судочинства або суб'єктом її замовлення поза межами судочинства, та реалізує цю можливість шляхом формулювання на власний розсуд додаткових фактів і обставин, що мають значення для встановлення істини і викладені у висновку судового експерта, а також це будь-який почин державної спеціалізованої установи, здійснюваний для реалізації політики щодо експертного забезпечення судочинства.

Таким чином, точне визначення дефініції поняття «експертна ініціатива» та окреслення напрямів її реалізації дало змогу:

- сформулювати типові напрями реалізації ініціативи судовим експертом, у т.ч. й судово-ветеринарним, у формі клопотання, дій та пропозицій;

- розширити коло фактичних даних, які можуть бути установлені під час проведення судово-ветеринарної експертизи, якщо таке завдання судовому експерту не ставилося у процесуальному документі про призначення судової експертизи чи в заяві про залучення судового експерта, зокрема встановити вид травмуючого предмета за характером тілесних ушкоджень, з'ясувати причину тілесних ушкоджень, заподіяних підекспертній тварині, визначити безпечність та якість кормів для тварин, виявити дефекти надання ветеринарної допомоги чи організації ветеринарно-санітарних заходів;

- окреслити коло фактичних даних, які можуть бути додатково установлені в результаті реалізації експертної ініціативи під час проведення комплексної судової експертизи шляхом інтеграції спеціальних знань, зокрема із судово-ветеринарної експертизи, судово-біологічної експертизи

об'єктів тваринного походження, судової балістики, судової токсикології, судової хімії, мистецтвознавства тощо;

- реалізовувати експертну ініціативу під час проведення судово-ветеринарних досліджень лише тих матеріальних об'єктів, що є матеріальними носіями інформації в межах предмета судово-ветеринарної експертизи, наприклад, трупів тварин за різних їх станів, живих тварин, кормів і кормових добавок для тварин, ветеринарних документів;

- організувати ефективне й раціональне проведення судово-ветеринарної експертизи у спеціалізованій експертній установі;

- виокремити можливості експертної ініціативи під час судово-ветеринарної експертизи щодо виявлення фактичних даних та обставин, які свідчать про загрозу життю та здоров'ю тварин (наприклад, загибель риби, мор бджіл як наслідок отруєння тощо), потребують негайних превентивних заходів;

- визначити перспективні напрями наукових досліджень у сфері судово-експертної діяльності в цілому та судово-ветеринарної експертизи зокрема, щодо експертної оцінки дефектів надання ветеринарної допомоги тваринам; експертної оцінки дефектів організації ветеринарно-санітарних заходів, наприклад, щодо профілактики та боротьби з хворобами тварин, особливо заразної етіології; огляду живих тварин та трупів тварин на місці події за різних родів і видів смерті, до прикладу, від дії технічної електрики, різних видів асфіксії, дії біологічних чинників, хімічних речовин, крайніх температур, впливу крайніх температур, від дії вогнепальних та осколкових ушкоджень, ушкоджень від пострілів з гладкоствольної шротової зброї, від дії механічних ушкоджень; судово-ветеринарного дослідження в разі захворювань і смерті тварин через патології аліментарної етіології, наприклад, голодування, годівлі за незбалансованості раціонів, а також неякісними і небезпечними кормами тощо; судово-ветеринарного дослідження в разі захворювань і смерті тварин через порушення їх експлуатації, зокрема фізичної перевтоми, міоглобінурії, експлуатаційної агалакції та гіпогалакції тощо; дослідження ексгумованих, скелетованих і гнилісно змінених трупів тварин; судово-ветеринарної експертизи трупів тварин у випадку раптової смерті; морфологічні й біохімічні зміни у трупах різних видів тварин у ранньому та пізньому постмортальному періодах, які можуть бути інформативними та ефективними критеріями для встановлення давності настання смерті; установлення живонародженості; виду, віку і статі тварини за окремими фрагментами тваринного походження; визначення давності настання смерті; концепції судово-ветеринарних досліджень за жорстокого поводження з тваринами; виявлення невідповідності кормів

та кормових добавок нормативним документам, у т. ч. й шляхом застосування експрес-методів дослідження; окремих візуалізаційних методів дослідження як живих підекспертних тварин, так і трупів тварин; проведення комплексних судових експертиз, у складі яких використовуються спеціальні ветеринарні знання, зокрема судової ветеринарно-біологічної, ветеринарно-медичної, ветеринарної та молекулярно-генетичної, ветеринарно-трасологічної, ветеринарно-балістичної, ветеринарної та мистецтвознавчої, ветеринарної та екологічної, ветеринарної та пожежо-технічної, ветеринарної та товарознавчої, ветеринарної та транспортно-трасологічної, ветеринарної та електротехнічної, ветеринарної та токсикологічної і хімічної тощо; виявлення окремих отрут у тілі тварини; адаптація окремих методів судово-медичного дослідження для потреб судово-ветеринарної експертизи; деталізації стадій експертного дослідження об'єктів і матеріалів; алгоритмів описання окремих ушкоджень; розроблення методичних рекомендацій щодо окремих процедур судово-ветеринарної діяльності. Частково ці напрями в судово-ветеринарній науці та практиці опрацьовуються вченими Харківської наукової школи судово-ветеринарних експертів [52].

Перспективні наукові напрями судово-ветеринарної діяльності не обмежуються наведеним переліком. Звісно, вони можуть бути розширені іншими за необхідності в конкретній життєвій ситуації.

Водночас за результатами опитування респондентів (50 суддів, 92 слідчих, 50 дізнавачів, 50 адвокатів, 2 судово-ветеринарних експертів) щодо потреби розроблення вчення про феномен експертної ініціативи з огляду на специфіку різних видів судових експертиз, у т. ч. й судово-ветеринарної діяльності, ми отримали такі результати. Більшості опитуваних респондентів відоме поняття «експертна ініціатива» (94–100 %), хоча вони відзначають суттєві особливості у використанні висновку судового експерта, у якому була реалізована експертна ініціатива, порівняно з тими, в яких вона проявлена не була (88–100 %). Також опитувані зауважують підвищення сили доказового значення висновку судового експерта, у якому було реалізовано його право на експертну ініціативу (84–100 %). Крім того, респонденти дотримуються думки, що володіння правом на експертну ініціативу позитивно впливатиме на практичну діяльність судово-ветеринарного експерта (64–100 %). Проте судді, слідчі, дізнавачі та адвокати не володіють поняттям про межі експертної ініціативи судово-ветеринарного експерта (85–98 %).

Дослідження бачення судово-ветеринарними експертами проблеми експертної ініціативи показало, що всі вони усвідомлюють межі цієї ініціативи (100 %); користувалися у своїй практиці

правом судового експерта вказувати у висновку експерта на факти, виявлені під час проведення судово-ветеринарної експертизи, які мають значення для провадження (справи), але стосовно яких їм не були поставлені питання на вирішення (100 %); користувалися у своїй практиці правом судового експерта вказувати у висновку експерта на обставини, виявлені під час проведення судово-ветеринарної експертизи, що сприяли або могли сприяти вчиненню правопорушення (100 %), а також обізнані з процесуальними особливостями реалізації права судового експерта на експертну ініціативу (100 %).

Отже, аналіз анкет опитуваних суддів, слідчих, дізнавачів та адвокатів (64–81,5 %), а також судово-ветеринарних експертів (100 %) підтвердив наше твердження щодо необхідності розробляти вчення про феномен ініціативи судового експерта, у т. ч. й судово-ветеринарного, в Україні з урахуванням специфіки національного законодавства, предмета та об'єктів дослідження.

**Висновки.** 1. Сформульовано авторську дефініцію поняття «ініціатива експерта», зміст якої полягає в такому: це правова категорія, а також явище ініціювання почину суб'єктами судово-експертної діяльності, реалізуючи право на яку, судовий експерт під час дослідження конкретних об'єктів має можливість вийти за межі експертного завдання, сформульованого суб'єктом призначення судової експертизи у кримінальному провадженні чи суб'єктом його залучення в іншому виді судочинства або суб'єктом її замовлення поза межами судочинства та реалізує цю можливість шляхом формулювання на власний розсуд додаткових фактів і обставин, що мають значення для встановлення істини і викладені у висновку судового експерта, а також це будь-який почин державної спеціалізованої установи, що здійснюється для реалізації політики щодо експертного забезпечення судочинства.

2. Феномен експертної ініціативи може бути реалізований не лише у кримінальному провадженні, а й в інших видах судочинства, зокрема цивільному, господарському, адміністративному, і навіть поза межами судочинства, що дасть змогу розширити межі компетенції суб'єктів судово-експертної діяльності, а також розширити вступну частину висновку судового експерта за рахунок постановки в ній нових питань для вирішення судовим експертом, дослідницьку частину – більшим за обсягом дослідженням, а заключну – окремим пунктом висновків.

3. Змістом експертної ініціативи є система окремих напрямів судово-експертної діяльності, реалізованої в різних формах (клопотання, дії, пропозиції). Зміст цього поняття охоплює не тільки право судового експерта викладати у своєму висновку виявлені під час проведення судової експертизи відомості, які мають значення для кри-



мінального провадження чи справи в іншому виді судочинства і з приводу яких йому не були поставлені запитання, а й інші його починання, що впливають із комплексу прав судового експерта, передбачених процесуальним законодавством, базовим Законом України «Про судову експертизу», відомчими інструкціями та здійснюються під час реалізації професійних функцій для експертного забезпечення правосуддя.

4. Межі ініціативи судового експерта зумовлені об'єктом і предметом дослідження, зокрема, під час проведення судово-ветеринарної експертизи. Такими межами є шкода, заподіяна здоров'ю і життю тварини, зокрема характер, механізм, черговість, послідовність, тяжкість, прижиттєвість чи посмертність, давність утворення тілесних ушкоджень; факти виникнення й поширення хвороб тварин; факти каліцтва та смерті тварин; безпечність і якість кормів та кормових добавок для тварин; факти дефектного надання ветеринарної допомоги; факти дефектної організації ветеринарно-санітарних заходів.

5. У разі задоволення клопотання судового експерта та проведення досліджень з урахуванням додатково поставлених питань у порядку самоініціативи, укладається висновок експерта. Особливістю такого висновку є те, що в його вступній частині зазначаються питання, порушені перед судовим експертом, у т. ч. ті, які вирішуються експертом у порядку його ініціативи. Дослідження об'єктів для відповіді на питання, які вирішувалися за ініціативою експерта, мають знайти своє відображення в дослідницькій частині висновку експерта, а також у відповідях на них у заключній частині висновку.

6. Обговорювати отримані результати судово-ветеринарних досліджень навіть із замовником судово-ветеринарної експертизи не вважаємо за доцільне до її повного завершення, осмислення, формування внутрішнього переконання експерта, остаточного укладання висновку судового експерта. У такому випадку судовому експерту доцільніше, ніж обговорювати результати судової експертизи з її замовником до укладання свого висновку, сконцентруватись на якнайшвидшому проведенні досліджень об'єктів та матеріалів провадження (справи), укладанні висновку, який відповідає вимогам обґрунтованості, об'єктивності, правильності й правдивості та в якому будуть викладені відповіді на питання, поставлені в постанові (ухвалі) в повному обсязі та остаточному формулюванні, та наданні його замовнику судової експертизи.

7. Від реалізації права судового експерта на свою ініціативу під час проведення судово-ветеринарної експертизи може змінюватися мета її призначення, тобто вона стає вужчою (коли експерт не може надати обґрунтовану та повну відповідь на питання, поставлені для його вирішен-

ня у процесуальному документі) або ж ширшою (якщо він скористався своїм правом на ініціативу експерта).

8. Доказова сила висновку експерта від реалізації судовим експертом права на свою ініціативу посилиться, оскільки судовий експерт реалізує право на свою ініціативу виключно у випадку суттєвого, іноді вирішального значення для розслідування правопорушення.

9. Фактичні дані та обставини, встановлені судовим експертом у межах реалізації ним права на ініціативу експерта мають таке ж доказове значення поряд із тими, що викладені у висновку експерта як відповіді на прямі запитання суб'єкта призначення судової експертизи чи залучення судового експерта.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімакова-Єфремян Е.Б. Про необхідність удосконалення законодавства щодо здійснення судово-експертної діяльності в Україні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків, 2019. Вип. 19. С. 118–129. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.1.2019.09> (дата звернення: 09.06.2023).
2. Ottinger T., Rasmusson B., Segerstad C.H.A., Merck M., Goot F.V.D., Olsen L., Gavier-Widen D. Forensic veterinary pathology, today's situation and perspectives. 2014. Vol. 175. Is. 18. DOI: 10.1136/vr.102306 (дата звернення: 09.06.2023).
3. Nation P.N. Forensic submissions in a diagnostic pathology practice: A 10-year review. *Can Vet. J.* 2021. Vol. 62. Is. 4. Pp. 384–388.
4. Frederickson R. Demystifying the Courtroom: Everything the Veterinary Pathologist Needs to Know About Testifying in an Animal Cruelty Case. 2016. Vol. 53. Is. 5. Pp. 888–893. DOI: 10.1177/0300985816647439 (дата звернення: 09.06.2023).
5. Лемішевський В. Судово-ветеринарна експертиза трупа собаки із ознаками насильницької смерті: огляд випадку. *Conference «Modern Methods of Diagnostic, Treatment and Prevention in Veterinary Medicine»*. (Lviv, November 18–19, 2021). Львів, 2021. С. 98–99. URL: <https://nvlvet.com.ua/index.php/conference/article/view/4515> (дата звернення: 09.06.2023).
6. Паріловський О.І., Яценко І.В., Богатирьова А.М. Судово-ветеринарна характеристика ознак шкоди, заподіяної здоров'ю тварини середньої тяжкості. *German International Journal of Modern Science*. 2021. № 4. С. 70–75. DOI: 10.24412/2701-8377-2021-4-1-70-75 (дата звернення: 09.06.2023).



7. Bartelink E.J., Clinkinbeard S., Spessard C., Kilmartin A., Spangler W.L. Documenting non-accidental injury patterns in a dog abuse investigation: A collaborative approach between forensic anthropology and veterinary pathology. *J. Forensic Sci.* 2022. Vol. 67. Is. 2. P. 756–765. DOI: 10.1111/1556-4029.14948 (дата звернення: 09.06.2023).
8. Araújo D., Lima C., Mesquita J.R., Amorim I., Ochoa C. Characterization of Suspected Crimes against Companion Animals in Portugal. *Animals (Basel)*. 2021. Vol. 11. Is. 9. DOI: 10.3390/ani11092744 (дата звернення: 09.06.2023).
9. Newbery S.G., Cooke S.W., Martineau H.M. A Perspective on Veterinary Forensic Pathology and Medicine in the United Kingdom. *Vet. Pathol.* 2016. Vol. 3. Is. 5. Pp. 894–897. DOI: 10.1177/0300985816654527 (дата звернення: 09.06.2023).
10. Biedermann A., Kotsoglou K.N. Decisional Dimensions in Expert Witness Testimony – A Structural Analysis. *Front Psychol.* 2018. Vol. 31. Is. 9. Art. 2073. DOI: 10.3389/fpsyg.2018.02073 (дата звернення: 09.06.2023).
11. Kritchevsky J. Adding evidence-based medicine to forensic evidence. *Vet. J.* 2014. Vol. 199. Is. 3. Pp. 315–316. DOI: 10.1016/j.tvjl.2013.10.039 (дата звернення: 09.06.2023).
12. Munro R. Viewpoint: Integrity and Limitations of Forensic Veterinary Evidence. *J. Comp. Pathol.* 2022. 199. Pp. 86–87. DOI: 10.1016/j.jcpa.2022.10.003 (дата звернення: 09.06.2023).
13. Полянський А.О. Критерії оцінювання ефективності взаємодії судово-експертних установ з правоохоронними органами. *Наукові записки*. Серія: Право. 2019. Вип. 7. С. 236–240. URL: [https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk\\_zapiski/pravo/7\\_spec\\_2019/236-240.pdf](https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk_zapiski/pravo/7_spec_2019/236-240.pdf) (дата звернення: 09.06.2023).
14. Щербанюк Д.В. Теорія та практика реалізації експертної ініціативи у кримінальному провадженні: автореф. дис. ...к.ю.н. / 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Харків, 2019. 19 с. URL: <https://ndeks-zakarpattya.org/science/758/> (дата звернення: 09.06.2023).
15. Щербанюк Д.В. Поняття та зміст експертної ініціативи у кримінальному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 2 (77). С. 95–101. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/966cf4a7-6c2d-4ba8-baес-947932026f0с> (дата звернення: 09.06.2023).
16. Щербанюк Д. Реалізація судовим експертом права на ініціативу в кримінальному провадженні. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2018. С. 181–185. URL: <http://www.jurnaluljuridic.md/index.php/main/article/view/939> (дата звернення: 09.06.2023).
17. Щербанюк Д.В. Формування в судового експерта внутрішнього переконання про доцільність реалізації права на експертну ініціативу. *Науковий юридичний журнал*. 2018. № 4. С. 295–300. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/prno\\_2018\\_4\\_47](http://nbuv.gov.ua/UJRN/prno_2018_4_47) (дата звернення: 09.06.2023).
18. Щербанюк Д.В. Деякі особливості використання на досудовому розслідуванні висновку експерта, в якому реалізовано право на експертну ініціативу. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу: тези наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті Заслуженого професора М.С. Бокариуса* (Харків, 20 грудня 2016 р.). Харків, 2016. С. 313–315. URL: [https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/08\\_11\\_2017/pdf/106.pdf](https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/08_11_2017/pdf/106.pdf) (дата звернення: 09.06.2023).
19. Щербанюк Д.В. Особливості тактики використання під час досудового розслідування висновку експерта, в якому реалізовано право на експертну ініціативу. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 92–97. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/0ae12d93-be9c-4201-94ae-ca1f00028737/content> (дата звернення: 09.06.2023).
20. Дудич А.В. Експертна ініціатива у кримінальному провадженні України. *Пріоритети національного реформування держави і права: теорія та практика: мати наук.-практ. інтернет-конф. 8 жовт. 2014 р.* URL: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=900%3A041014-10&catid=107%3A5-1014&Itemid=132](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=900%3A041014-10&catid=107%3A5-1014&Itemid=132) (дата звернення: 09.06.2023).
21. Шумаєв Д.Г. Активна процесуальна позиція експерта. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 489–497. URL: <http://www.apdp.in.ua/v72/70.pdf> (дата звернення: 09.06.2023).
22. Недашківська О.А. Феномен поняття «експертна ініціатива» та сучасні проблеми її реалізації в цифровому суспільстві. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2020. № 22. С. 201–210. DOI: 10.32353/khrife.2.2020.15 (дата звернення: 01.06.2023).
23. Недашківська О.А., Недашківська Т.Є. Експеримент як засіб дослідження конгніції

- судового експерта щодо експертної ініціативи. *Криміналістичний вісник*. 2022. № 1 (37). С. 79–89. DOI: 10.37025/1992-4437/2022-37-1-79 (дата звернення: 01.06.2023).
24. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с. (дата звернення: 04.06.2023).
25. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 09.06.2023).
26. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 09.06.2023).
27. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 09.06.2023).
28. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 09.06.2023).
29. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 20.02.2023).
30. Інструкція про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджено наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0001-13-n14> 26.12.2012 № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 09.06.2023).
31. Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах. Затверджено наказом Міністерства юстиції України 12.12.2011 р. № 3505/5, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12 грудня 2011 р. за № 1431/20169. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1431-11#Text> (дата звернення: 09.06.2023).
32. Бойцов А.А. Право експертної ініціативи с позиции юридической герменевтики. *Теория и практика судебной экспертизы*. 2019. Т. 14. № 2. С. 115–127. DOI: 10.30764/1819-2785-2019-14-2-115-127 (дата звернення: 09.06.2023).
33. Тertiшник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. Дн.: Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. 432 с.
34. Щербанюк Д.В. Щодо змісту поняття експертної ініціативи у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*. Харків, 2017. С. 191–194. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/389f1a33-b08f-4615-9d71-9aa2c109ca97> (дата звернення: 09.06.2023).
35. Щербанюк Д.В. Щодо змісту експертної ініціативи у судочинстві. *Актуальні питання досудового розслідування та тенденції розвитку криміналістичної методики*. Харків, 2017. С. 218–219. URL: [https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/21\\_11\\_2018/pdf/103.pdf](https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/21_11_2018/pdf/103.pdf) (дата звернення: 09.06.2023).
36. Про судово-експертну діяльність в Україні: проект закону України від 30.03.2017 № 6264. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=61469](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61469) (дата звернення: 09.06.2023).
37. Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2006. 197 с.
38. Ковальов В.В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 228 с. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=S&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&S21FMT=briefwebr&S21ALL=\(%3C.%3EU%3D%0A%5893.9\(4%0A%3%0A%0A%0A%41\\$%3C.%3E\)&FT\\_REQUEST=&FT\\_PREFIX=&Z21ID=&S21STN=1&S21REF=10&S21CNR=20](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=S&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&S21FMT=briefwebr&S21ALL=(%3C.%3EU%3D%0A%5893.9(4%0A%3%0A%0A%0A%41$%3C.%3E)&FT_REQUEST=&FT_PREFIX=&Z21ID=&S21STN=1&S21REF=10&S21CNR=20) (дата звернення: 09.06.2023).
39. Яценко І.В. Правовий статус судово-ветеринарного експерта як суб'єкта судово-експертної діяльності в контексті новітнього законодавства України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2022. Вип. 4 (29). С. 68–109. DOI: 10.32353/khrife.4.2022.04 (дата звернення: 09.06.2023).
40. Порядок вилучення об'єктів судово-ветеринарної експертизи з трупа тварини для лабораторних досліджень: методичні рекомендації / І.В. Яценко, Р.Г. Казанцев. Харків: ННЦ «ІСІ ім. Засл. проф. М.С. Бокаря», 2021. 51 с.
41. Яценко І.В. Предмет судово-ветеринарної експертизи та його значення в теорії і практиці судової експертизи. *Науковий вісник Ужгородського національного універ-*

- ситету. 2022. Серія: Право. Вип. 73, ч. 2. С. DOI: 10.24144/2307-3322.2022.73.55 (дата звернення: 09.06.2023).
42. Словник української мови: в 11 томах. Т. 4, 1973. С. 189. URL: <https://slovnnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BA%D0%BB%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F> (дата звернення: 01.06.2023).
  43. Yatsenko I. Principles of forensic expert activities in Ukraine and their implementation in forensic veterinary research. *Archives of Criminology and Forensic Sciences*. 2022. № 1 (5). С. 115–142. DOI: 10.32353/acfs.3.2021.0 (дата звернення: 01.06.2023).
  44. Яценко І.В. Проблеми укладання уповноваженою особою постанови про призначення судово-ветеринарної експертизи та шляхи їх вирішення. *Форум Права*. 2022. Вип. 73, № 2. С. 6–21. DOI: 10.5281/zenodo.6471059 (дата звернення: 01.06.2023).
  45. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз (Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 у редакції наказу Міністерства юстиції України 26.12.2012 № 1950/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 09.06.2023).
  46. Яценко І.В. Проблеми використання спеціальних ветеринарних знань під час огляду трупа тварини на місці події та шляхи їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 485–505. DOI: 10.32782/2524-0374/2023-1/114 (дата звернення: 09.06.2023).
  47. Сімакова-Єфремян Е.Б. Інтеграційні процеси в судовій експертизі: сутність та проблемні питання комплексних досліджень. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 16. Харків, 2016. С. 172–183. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpek\\_2016\\_16\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpek_2016_16_25) (дата звернення: 09.06.2023).
  48. Силенок К.П., Грошева О.Ю. До питання про комплексні судові експертизи встановлення факту контактної взаємодії. *Вісник ХНУВС–Bulletin of KhNUIA*. 2020. № 4 (91). С. 305–313. DOI: 10.32631/v.2020.4.29 (дата звернення: 09.06.2023).
  49. Постанова Пленуму Верховного суду України № 8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах». Судові експертизи в Україні: зб. нормат. актів. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 23–29. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
  50. Яценко І.В. Можливості судово-ветеринарної експертизи у забезпеченні відшкодування шкоди, завданої внаслідок ведення агресивної війни. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 грудня 2022 р.). Київ: Університет «Україна», 2022. С. 510–514. URL: <https://kndise.gov.ua/conferenceua-2022/> (дата звернення: 01.06.2023).
  51. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле, 2015. 560 с. (дата звернення: 09.06.2023).
  52. Яценко І.В. Вплив новітніх наукових здобутків Харківської наукової школи судово-ветеринарних експертів на ефективність призначення та проведення судово-ветеринарної експертизи. *Progressive research in the modern world*. Proceedings of the 6th International scientific and practical conference. BoScience Publisher. Boston, USA. 2023. Pp. 25–47. URL: <https://sci-conf.com.ua/wp-content/uploads/2023/03/PROGRESSIVE-RESEARCH-IN-THE-MODERN-WORLD-2-4.03.23.pdf> (дата звернення: 09.06.2023).

## РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.82>

### МЕТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Барсук М.А.,

кандидат юридичних наук

#### **Барсук М.А. Мета соціального захисту суддів в Україні.**

Вказується, в соціальній, правовій та демократичній державі будь-яка діяльність, урегульована нормами законодавства, узгоджена із принципами права, повинна характеризуватись певною метою. Ця мета повинна характеризуватись, по-перше, зрозумілістю та однозначністю (з метою дотримання вимог принципу верховенства права у частині засади юридичної визначеності); по-друге, науковістю (стратегічні орієнтири діяльності, які суперечать вимогам принципу науковості, а отже не узгоджуються із юридичною наукою, економічною, психологічною, соціологічною та іншими науками, можуть шкодити забезпеченню прав людини, правопорядку, становити ризики для соціальної та інших видів безпеки), яка забезпечує актуальність, адекватність, ефективність і раціональність такої мети. Дотримання цих вимог сприяє тому, що суб'єкт, котрий здійснює відповідну діяльність, враховуючи її мету, однозначно розуміє мотиви, підстави, умови, порядок, юридичні наслідки дій та бездіяльності у межах цієї діяльності, а так само має змогу прогнозувати наслідки такої діяльності, вчасно коригувати свої дії у зв'язку зі зміною нормативних чи фактичних обставин дійсності тощо. Отже, без з'ясування мети діяльності неможливо однозначно розуміти зміст діяльності, що нівелює її соціально-правову значимість

Стаття присвячена встановленню мети соціального захисту суддів в Україні. Зазначається, що в широкому контексті метою соціального захисту є створення зобов'язаним суб'єктом належних умов соціально безпечного існування суб'єкта, на якого спрямовані заходи соціального захисту. Для конкретизації цього визначення автором комплексно аналізуються загальні підходи (позитивний, негативний та комбінований) до розуміння поняття «мета соціального захисту», встановлюються їх переваги та недоліки. У рамках комбінованого підходу до розуміння мети соціального захисту обґрунтовано, що мета соціального захисту суддів в Україні полягає в: усуненні (чи мінімізації) негативного ефекту різноманітних соціальних ризиків, що пов'язані із роботою судді; створенні комплексу соціально безпечних умов буття суддів

(чи суддів у відставці) шляхом приведення умов їх трудового та позатрудового буття до стандартів, узгоджених з їх людською гідністю та адекватних особливостям роботи судді. У висновках до статті зазначається, що мета соціального захисту суддів вказує на те, що основним практичним орієнтиром соціального захисту суддів в Україні є те, що суддя (суддя у відставці; члени їх сім'ї) знаходяться в стані соціальної безпеки. Таким чином, по-перше, застосування заходів соціального захисту, які не спрямовані на вирівнювання, відновлення гідного рівня соціальної безпеки цих працівників не можуть вважатись заходами соціального захисту, а отже – й гарантією незалежності та самостійності суддів. По-друге, заходи соціального захисту суддів, які були спрямовані на об'єктивацію стану соціальної безпеки суддів, однак, в дійсності не спричинили таких позитивних наслідків, можуть свідчити про неефективність (неадекватність, ненауковість тощо) таких заходів, а тому потребують перегляду у взаємозв'язку із аналізом чинників, що унеможливили об'єктивацію соціального захисту суддів.

**Ключові слова:** мета соціального захисту, соціальна безпека, соціальний захист, соціальні ризики, судді.

#### **Barsuk M. The goal of social protection for judges in Ukraine.**

It is indicated that in a social, legal and democratic state, any activity regulated by legislation, consistent with the principles of law, must be characterized by a certain goal. This goal should be characterized, firstly, by clarity and unambiguity (in order to comply with the requirements of the principle of the rule of law in terms of the principle of legal certainty); secondly, by scientificity (strategic orientations of activity that contradict the requirements of the principle of scientificity, and therefore do not agree with legal science, economic, psychological, sociological and other sciences, may harm the provision of human rights, law and order, pose risks for social and other types of security), which ensures the relevance, adequacy, effectiveness and rationality of such a goal. Compliance with these requirements contributes to the fact that the subject who carries out the relevant activity,



taking into account its purpose, clearly understands the motives, grounds, conditions, procedure, legal consequences of actions and inaction within the limits of this activity, and is also able to predict the consequences of such activity, correct their actions in a timely manner in connection with changes in normative or factual circumstances of reality, etc. Therefore, without clarifying the purpose of the activity, it is impossible to clearly understand the content of the activity, which reduces its social and legal significance

The article defines the goal of social protection for judges in Ukraine. In a broader context, the purpose of social protection is to create appropriate conditions for the socially safe existence of individuals, for whom social protection measures are directed. To refine this definition, the author conducts a comprehensive analysis of general approaches (positive, negative, and combined) to understand the concept of "the goal of social protection" and evaluates their advantages and disadvantages. Within the framework of a combined approach, it is argued that the goal of social protection of judges in Ukraine is twofold: firstly, to mitigate or minimize the negative effects of various social risks associated with the work of judges; and secondly, to establish a comprehensive set of socially safe conditions for judges' (including retired judges) existence that meet standards aligned with their human dignity and are appropriate to the specific nature of their work. The article emphasizes that social protection for judges highlights the primary practical principle that judges (including retired judges and their family members) should feel secure. Consequently, social protection measures that do not aim to restore or maintain an adequate level of social security for these individuals cannot be considered genuine social protection measures. This jeopardizes judges' independence and autonomy. Moreover, if social protection measures aimed at ensuring social security for judges fail to yield positive outcomes, it suggests the ineffectiveness or inadequacy of such measures. This necessitates a reevaluation and analysis of factors that impede social protection for judges.

**Key words:** the purpose of social protection, social security, social protection, social risks, judges.

**Постановка проблеми.** В соціальній, правовій та демократичній державі будь-яка діяльність, урегульована нормами законодавства, узгоджена із принципами права, повинна характеризуватись певною метою. Ця мета повинна характеризуватись, *по-перше*, зрозумілістю та однозначністю (з метою дотримання вимог принципу верховенства права у частині засади юридичної визначеності); *по-друге*, науковістю (стратегічні орієнтири діяльності, які суперечать вимогам принципу науковості, а отже не узгоджуються із юридичною нау-

кою, економічною, психологічною, соціологічною та іншими науками, можуть шкодити забезпеченню прав людини, правопорядку, становити ризики для соціальної та інших видів безпеки), яка забезпечує актуальність, адекватність, ефективність і раціональність такої мети. Дотримання цих вимог сприяє тому, що суб'єкт, котрий здійснює відповідну діяльність, враховуючи її мету, однозначно розуміє мотиви, підстави, умови, порядок, юридичні наслідки дій та бездіяльності у межах цієї діяльності, а так само має змогу прогнозувати наслідки такої діяльності, вчасно коригувати свої дії у зв'язку зі зміною нормативних чи фактичних обставин дійсності тощо. Отже, без з'ясування мети діяльності неможливо однозначно розуміти зміст діяльності, що нівелює її соціально-правову значимість. Певна річ, не є виключенням також і діяльність уповноважених суб'єктів, пов'язана із соціальним захистом суддів в Україні. На вказану обставину також звертають увагу й українські вчені, котрі справедливо констатують, що «пізнання мети соціального захисту дозволить сформувати належне розуміння його сутності як системного утворення» [1, с. 77], а «помилкове, науково не обґрунтоване формулювання та спроби реалізувати її у такому вигляді найбільш негативно впливають на ефективність діяльності державних органів» [2, с. 29]. Тобто, для того, щоби з'ясувати стан правового регулювання соціального захисту суддів в Україні, достатність і ефективність інституційного механізму реалізації цих норм законодавства, а також потребу вдосконалення режиму соціального захисту вказаного кола працівників, необхідно попередньо з'ясувати мету соціального захисту суддів в Україні.

**Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання.** У наявних наукових дослідженнях відсутні спроби вчених сформулювати визначення поняття «мета соціального захисту суддів», хоча на сьогодні опубліковано низку наукових досліджень, в яких вчені (серед яких О.О. Беспалов, В.О. Журавель, Г.А. Зуб, М.І. Іншин, О.В. Карпушова, Е.Л. Ковалюмнус, В.Г. Костенко, Ц.В. Оганісян, А.В. Сапон, Ю.І. Соколова, О.І. Тищенко та ін. науковці) розкривають особливості такого соціального захисту. Отже, вбачається методологічно можливим на підставі визначення поняття «соціальний захист суддів в Україні», загальних підходів до розуміння змісту мети соціального захисту, а також окреслення науковцями особливостей соціального забезпечення суддів сформулювати визначення поняття мети соціального захисту суддів в Україні.

**Метою** статті є встановлення мети соціального захисту суддів в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) проаналізувати загальні підходи до розуміння поняття «соціальний захист», а також поділити їх на види, виокремлюючи їх переваги та недоліки; 2) аргу-



ментувати обрання інтерпретаційного підходу до розуміння «соціальний захист», який може використовуватись для тлумачення соціального захисту суддів; 3) сформулювати визначення «мета соціального захисту суддів в Україні», а також виокремити їх практичні орієнтири.

**Виклад основного матеріалу.** Враховуючи загальний концептуальний зміст мети [див., напр.: 3, с. 31] слід погодитись із В.В. Безусим в тому, що основною метою соціального захисту є «те, до чого прагне держава, реалізуючи цей засіб здійснення своєї соціальної функції, а також те, що соціальна держава бажає досягти за рахунок здійснення соціального захисту» [4, с. 38]. З огляду на це, можемо дійти думки, що в широкому контексті *метою соціального захисту* є створення зобов'язаним суб'єктом належних умов соціально безпечного існування суб'єкта, на якого спрямовані заходи соціального захисту. Схожої позиції з цього приводу дотримується також В.В. Гладкий у контексті осмислення мети забезпечення соціальної безпеки, котра науковцем справедливо зводиться до «планування, створення та контролювання суб'єктами забезпечення соціальної безпеки належних умов соціально безпечного існування суб'єкта (людини, групи людей, суспільства в цілому), на якого спрямовані превентивні, захисні, відновлювальні заходи соціального захисту у відповідній сфері соціальної життєдіяльності такого суб'єкта» [5, с. 96-97]. У цьому контексті можемо дійти думки, що мета соціального захисту схожа з метою забезпечення соціальної безпеки, що закономірно, адже соціальна безпека – це результат соціального захисту, а також причина розробки і застосування заходів соціального захисту.

Між тим, комплексно аналізуючи наукові напрацювання, присвячені проблематиці соціального захисту, можемо помітити, що відповідне розуміння мети соціального захисту українськими науковцями (представниками різних галузей права, а також вченими-економістами) конкретизується в рамках різних інтерпретаційних підходів до осмислення мети соціального захисту людини і громадянина. Ці підходи умовно можна поділити на наступні:

1) *позитивний підхід*, в контексті якого мета соціального захисту зводиться до створення умов соціально безпечного існування певного кола суб'єктів, які перебувають у соціально вразливому стані, шляхом покращення умов їх буття. У контексті цього підходу В.М. Полехіна зазначає, що основною метою соціального захисту є «створення та забезпечення сприятливих соціально-економічних умов для всебічного розвитку людини як соціального, культурного та економічного індивіду» [6, с. 126]. Схожим чином кінцеву мету соціального захисту тлумачать Е.С. Онищенко та А.І. Чихар, ототожнюючи її із «наданням кожно-

му члену суспільства, незалежно від соціального походження, національної або расової приналежності можливості вільно розвиватись, реалізовувати свої здібності; підтримання стабільності в суспільстві» [7, с. 86]. Слід відзначити, що окреслений підхід є найбільш поширеним серед українських вчених, а тому О.В. Павліченко, аналізуючи спеціальну наукову літературу доходить висновку, що вихідним аспектом соціального захисту вченими традиційно «визначається необхідність надання особі мінімального життєвого рівня, який забезпечить саморозвиток та самореалізацію» [1, с. 78]. На думку вченої, цим підходом «формується уявлення про соціальний захист як суму певних заходів щодо гарантування відповідного життєвого рівня, визначаючи його при цьому саме як мету, тобто ціль, до якої прагне держава, встановлюючи правила соціального захисту» [8, с. 65];

2) *негативний підхід*, в рамках якого мета соціального захисту тлумачиться в якості системи (чи сукупності) заходів, спрямованих на мінімізацію негативного ефекту різноманітних соціальних ризиків, що позначаються на певному колі суб'єктів, які об'єктивно є соціально вразливими. Приміром, І.М. Кравець і Я.Є. Скрипитула вважають, що мета соціального захисту може бути зведена до «зменшення негативного впливу ринкових чинників на рівень життя певних прошарків населення шляхом реалізації його функцій» [9, с. 21]. При цьому, звісно, соціальний захист людей має місце й в державах, в яких відсутня ринкова економіка (інше питання – ефективність такого захисту). Тобто, в межах негативного підходу до тлумачення змісту мети соціального захисту недоцільно обмежуватись лише ризиками, котрі обумовлюються функціонуванням ринку, а враховувати усі соціальні ризики, що негативним чином позначаються на рівні соціальної безпеки людини;

3) *комбінований підхід*, в межах якого вченими враховують позитивний і негативний підхід до тлумачення мети соціального захисту. Фактично комбінований підхід зводиться до того, що створення певних умов належного існування особи та заходи усунення негативного ефекту соціальних й інших ризиків існування вказаних умов – це діяльність суб'єктів владних повноважень, спрямована на забезпечення і підтримання мінімально необхідного життєвого рівня людини, що відповідає людській гідності й не може зводитись лише до задоволення тих чи інших матеріальних потреб людини, котра потребує соціального захисту. На вказані обставини звертає також українська вчена О.В. Павліченко, критично аналізуючи наявні в спеціальних наукових дослідженнях і розвідках підходи до тлумачення мети соціального захисту. Вчена справедливо констатує, що: по-перше, «ціллю, яка повинна бути досягнута через встановлення соціального захисту, є міні-

мальний життєвий рівень, який дозволить забезпечити нормальне існування особи» [1, с. 81]; по-друге, такий мінімальний життєвий рівень в соціальній та правовій державі не зводиться (й таким чином не може зводитись в Україні) до задоволення матеріальних потреб соціально вразливих верств населення, а відтак – слід критично ставитись до позицій учених, які невинуватено вузько інтерпретують широкий зміст мети соціального захисту, фактично зводячи її виключно до матеріальних благ, гарантованих державою, хоча відповідна мета в дійсності характеризується надзвичайно глибоким змістом, котрий «поширюється на широке коло правовідносин у сфері життєдіяльності особи» [1, с. 82]. У контексті цих справедливих зауважень примітним є те, що найбільш часто комбінований підхід до тлумачення змісту соціального захисту використовується саме юристами-трудоваками в рамках детального розгляду проблематики сутності соціального захисту (чи стану соціальної безпеки) конкретного кола суб'єктів, які віднесені до соціально вразливої категорії осіб, або ж до суб'єктів, що в силу своєї діяльності (правового статусу, обставин, в яких вони можуть потрапити чи, в яких вони перебувають) можуть характеризуватись критично низьким (для них) рівнем соціальної безпеки. В дійсності поширеність комбінованого підходу серед відповідного кола вчених є закономірним, адже зведення мети соціального захисту до матеріальної площини властиве для вчених-економістів, тоді як юристи-трудоваки (вчені у сфері соціального права загалом) осмислюють соціально-правові феномени в більш широкому контексті (хоча також наявні випадки, коли ці вчені все ж таки оперують тлумаченнями соціально-правових феноменів, сформульованих вченими-економістами, що вважаємо очевидно методологічно некоректним та шкідливим для еволюції наукової думки щодо соціального захисту загалом та соціального захисту суддів, зокрема), осмислюючи комплекс діалектичних зв'язків між суб'єктами соціального права, а також об'єктами, що охоплені режимом соціального права України.

Для прикладу можемо назвати запропоноване В.В. Безусим тлумачення мети соціального захисту державних службовців. На думку вітчизняного науковця, мета розглядуваного ним захисту «є складеним явищем, в якому одночасно знаходять своє відображення як аспект бажаної якості соціальної захищеності державних службовців, так і аспект реалізації ними цього соціально захищеного стану на користь подальшого розвитку та підвищення ефективності державного управління у сфері публічної, професійної, політично неупередженої діяльності із практичного виконання завдань і функцій держави» [4, с. 40]. Саме тому В.В. Безусий вважає, що основною метою соціального захисту держслужбовців є «забезпечення належних

умов життя та професійної діяльності державних службовців, недопущення порушення законності, обмеження прав і свобод державних службовців у процесі їх професійної діяльності» [10, с. 85].

Не викликає сумнівів в тому, що зміст мети соціального захисту суддів в Україні можемо бути в повній мірі розкритим лише в контексті комбінованого підходу. Однак, як вбачається, тлумачення мети соціального захисту (головним чином, професійних публічних службовців, до яких власне й відносяться судді) юристами-трудоваками, реалізоване в рамках такого підходу, в дійсності не є комплексним, адже не відображає той факт, що реалізуючи заходи соціального захисту держава створює соціально безпечні умови для працівника як в його трудовому, так і в позатрудовому контексті соціальної життєдіяльності. Частково на цю обставину звертає увагу українська вчена О.В. Павліченко в процесі осмислення мети соціального захисту жінок-працівниць Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. На її думку, відповідна мета може бути поділена на два види: по-перше, на основну мету, котра «полягає в досягненні належного рівня соціально безпечного стану працівниці вказаного державного органу в трудовому (службовому) та позатрудовому (позаслужбовому) житті, в якому наявними є сприятливі умови щонайменше для: належного рівня задоволення життєво необхідних інтересів працівниці в сфері праці та зайнятості (головним чином, впровадження в Держпродспоживслужбі стандартів гідної праці, реалізація вимог гармонійної стабільності службово-трудових відносин, об'єктивація принципу гендерної рівності у сфері праці та зайнятості); вільного та всебічного розвитку особистості жінки, в тому числі фізичного, культурного та інтелектуального, та реалізації своїх здібностей, забезпечення себе і своєї сім'ї, а також гарантування забезпечення мінімального життєвого рівня для її гідного існування» [8, с. 67-68]; по-друге, на похідну мету, що «виявляється в створенні в цьому центральному органі виконавчої влади соціально безпечних умов для працівників, за яких вони: є мотивованими до добросовісної, продуктивної та дисциплінованої трудової діяльності; спроможні вдосконалювати свої професійні навички, підвищуючи таким чином ефективність діяльності Держпродспоживслужби та, відповідно, реалізацію відповідних функцій держави» [8, с. 68]. Хоча пропозиція вченої є найбільш прогресивною серед усіх інтерпретацій мети соціального захисту, що наразі окреслені в наявних наукових напрацюваннях українських вчених, слід констатувати наступне:

1) поділ відповідної мети на основну та похідну не є достатньо аргументованим, адже похідна мета охоплена змістом основної мети соціального захисту;

2) шляхом конкретизації мети соціального захисту працівниць Держпродспоживслужби в рамках мети вчена також окреслила шляхи їх досягнення, тобто завдання соціального захисту відповідного кола працівників.

Враховуючи переваги та недоліки окреслених тлумачень соціального захисту в рамках комбінованого підходу до розуміння такого захисту, доходимо думки, що *мета соціального захисту суддів в Україні* полягає в усуненні (чи мінімізації, коли усунути неможливо) негативного ефекту різноманітних соціальних ризиків, що пов'язані із роботою судді, а також створенні комплексу соціально безпечних умов буття суддів (чи суддів у відставці) шляхом приведення умов їх трудового та позатрудового буття до стандартів, узгоджених з їх людською гідністю (уможливлення всебічного розвитку, реалізації індивіду, багатомірності його соціального життя без шкоди для авторитету судової влади та об'єктивності правосуддя) та адекватних особливостям роботи судді (врахування рівня психофізіологічної виснажливості роботи суддею, ризики для життя і здоров'я, пов'язані із виконанням функцій правосуддя), котру вони виконують або ж яку виконували, охоче відмовляючись від широких можливостей реалізації трудового потенціалу у сфері праці та зайнятості.

**Висновки.** Узагальнюючи викладене в статті зазначимо, що основним практичним орієнтиром соціального захисту суддів в Україні є те, що суддя (суддя у відставці; члени їх сім'ї) знаходяться в стані соціальної безпеки. Тобто: 1) застосування заходів соціального захисту, які не спрямовані на вирівнювання, відновлення гідного рівня соціальної безпеки цих працівників не можуть вважатись заходами соціального захисту, а отже – й гарантією незалежності та самостійності суддів; 2) заходи соціального захисту суддів, які були спрямовані на об'єктивацію стану соціальної безпеки суддів, однак, в дійсності не спричинили таких позитивних наслідків, можуть свідчити про неефективність (неадекватність, ненауковість тощо) таких заходів, а тому потребують перегляду (аналізується і мета, і шляхи її досягнення – завдання, функції, а також форми, методи, способи і засоби соціального захисту) у взаємозв'язку із аналізом чинників, що унеможливили об'єктивацію соціального захисту суддів. Таким чином, в загальному сенсі мета соціального захисту суддів – це створення та підтримка існування умов соціальної безпеки відповідного кола працівників, що є особливим обов'язком держави, який нею виконується (в рамках реалізації соціальної функції) шляхом виконання комплексу завдань соціального захисту суддів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Павліченко О.В. Доктрина соціального захисту жінок в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 392 с.
2. Роїк В.А. Мета та завдання діяльності департаменту захисту інтересів суспільства і держави як структурного елементу Національної поліції. *Наукові записки. Серія: Право*. 2022. Вип. 12. С. 128–133. doi:10.36550/2522-9230-2022-12-128-133.
3. Вітвіцький С.С. Мета та завдання контрольної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 29, Т. 2. С. 30–34.
4. Безусий В.В. Мета соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2019. № 3. С. 37–41.
5. Гладкий В. В. Орієнтири європеїзації норм законодавства про соціальну безпеку. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 16 листопада 2022 р.)*. Київ: ННІП КНУ ім. Т. Шевченка, 2022. С. 94–97.
6. Полехіна В.М. Теоретико-методологічні засади фінансового забезпечення соціального захисту. *Humanitas*. 2021. Вип. 6. С. 122–127. doi:10.32782/humanitas/2021.6.17.
7. Онищенко Е.С., Чихар А.І. Особливості фінансового забезпечення соціальних гарантій в Україні. *Економічні проблеми сталого розвитку: тези доповідей наук.-техн. конф. (м. Суми, 18–22 квітня 2011 р.)*. Суми: СумДУ, 2011. Ч. 3. С. 86–87.
8. Павліченко О.В. Мета соціального захисту жінок-працівниць Держпродспоживслужби. *Соціальне право*. 2021. № 2. С. 63–69.
9. Кравець І.М., Скрипитула Я.Є. Сутність соціального захисту населення та його складові в Україні. *Економічне зростання: стратегія, напрями і пріоритети: зб матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 12 травня 2018 р.)*. Запоріжжя: СІЕУ, 2018. С. 21–25.
10. Безусий В.В. Поняття державного службовця як об'єкта соціального захисту. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 1. С. 80–86. doi:10.32844/2618-1258.2020.1.15.

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.83>

## АДВОКАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

**Бондар І.В.,**

доктор юридичних наук, доцент  
кафедри нотаріального, виконавчого процесу  
та адвокатури, прокуратури, судоустрою  
Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9489-963X>

**Кучинська О.П.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3464-4798>

**Циганюк Ю.В.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8495-3583>

**Бондар І.В., Кучинська О.П., Циганюк Ю.В.**  
**Адвокат у кримінальному процесі: організаційно-правові засади.**

У статті досліджено організаційно-правові засади діяльності адвоката у кримінальному провадженні. Автори зазначили, що велика роль у забезпеченні прав та свобод осіб під час кримінального провадження належить адвокатам, які мають надавати необхідну професійну правничу допомогу учасникам процесу. Але якісна професійна правнича допомога адвоката залежить від багатьох факторів як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру. Визначено, що якість правового регулювання діяльності адвоката у кримінальному провадженні безпосередньо впливає на нього та субсидіарно на особу, якій він надає професійну правничу допомогу.

При проведенні дослідження автори беруть за основу те, що участь адвоката у кримінальному провадженні передбачає наявність 2-х правових статусів: 1) адвоката України, 2) статусу учасника кримінального процесу (захисника або представника). Засновуючись на цьому підході аналізується збирання доказів захисником, право на отримання інформації та копій документів в контексті дотримання таємниці досудового розслідування, відвід інших учасників кримінального провадження у зв'язку із залученням адвоката, який перебуває у родинних зв'язках із учасником кримінального провадження, надання професійної правничої допомоги адвокатом особам, проце-

суальний статус яких детально не урегульований.

Досліджуючи організаційні засади діяльності адвоката у кримінальному провадженні авторами звернено увагу на роль комендантської години у роботі адвоката, на недостатнє дослідження тактики діяльності адвоката у кримінальному провадженні та методики захисту у провадженнях щодо окремої категорії кримінальних правопорушень.

За результатами сформовано висновок, що серед окреслених проблем є закономірність, яка пов'язана із тим, що у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» деталізуються окремі положення участі адвоката у кримінальному провадженні, які не визначені КПК України, що, в свою чергу, викликає їх неоднакову реалізацію уповноваженими КПК України суб'єктами. А напрям дослідження тактики участі адвоката та методик захисту чи представництва у окремих видах кримінальних проваджень визнано перспективним.

**Ключові слова:** кримінальний процес, адвокат, професійна правнича допомога, захист, представництво.

**Bondar I.V., Kuchynska O.P., Tsyganyuk Yu.V. Advocate in criminal proceedings: organizational and legal principles.**

The article examines the organizational and legal principles of the advocate's activities in criminal proceedings. The authors noted that a major role



in ensuring the rights and freedoms of individuals during criminal proceedings belongs to advocates, who must provide the necessary professional legal assistance to the participants in the process. But high-quality professional legal assistance of an advocate depends on many factors, both subjective and objective. It was determined that the quality of the legal regulation of an advocate's activity in criminal proceedings directly affects him and, secondarily, the person to whom he provides professional legal assistance.

When conducting research, the authors take as a basis the fact that the participation of an advocate in criminal proceedings requires the presence of 2 legal statuses: 1) an advocate of Ukraine, 2) the status of a participant in a criminal proceeding (defender or representative). Based on this approach, the collection of evidence by the defense, the right to receive information and copies of documents in the context of maintaining the secrecy of the pre-trial investigation, the recusal of other participants in the criminal proceedings in connection with the involvement of a advocate who is related to the participant in the criminal proceedings, the provision of professional of legal assistance by an advocate to persons whose procedural status is not regulated in detail analyzed.

Investigating the organizational principles of an advocate's activity in criminal proceedings, the authors drew attention to the role of curfew in a advocate's work, insufficient research into the tactics of a advocate's tactics in criminal proceedings and methods of defense in proceedings regarding a separate category of criminal offenses. Based on the results, a conclusion was formed that among the outlined problems there is a regularity is connected with the fact that the Law of Ukraine "About Advocacy and Advocacy Activities" details separate provisions of the advocate's participation in criminal proceedings, which are not defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine, in turn, causes their uneven implementation by the authorized subjects of the CPC of Ukraine. And the research direction of the advocate's participation tactics and methods of defense or representation in certain types of criminal proceedings is recognized as perspective.

**Key words:** criminal process, advocate, professional legal aid, defense, representation.

**Постановка проблеми.** Забезпечення гарантованих Конституцією України прав та свобод особи у кримінальному провадженні реалізовується органами та посадовими особами, які його здійснюють. Але реалізація ними своїх повноважень не позбавлена помилок у такій діяльності. На практиці часто трапляються порушення прав та свобод осіб, які спричинені як помилками у правозастосовчій діяльності уповноважених суб'єктів, так і їх умисними діями. Саме тому ве-

лика роль у забезпеченні прав та свобод осіб під час кримінального провадження належить адвокатам, які мають надавати необхідну професійну правничу допомогу учасникам процесу.

Але якісна професійна правнича допомога адвоката залежить від багатьох факторів як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру. І якщо на суб'єктивні фактори можливо вплинути, то об'єктивні можуть піддаватись змінам лише незалежно від волі адвоката. Одним із таких об'єктивних факторів є стан правового регулювання діяльності адвоката у кримінальному провадженні. Якість такого правового регулювання безпосередньо впливає на діяльність адвоката та субсидіарно на особу, якій він надає професійну правничу допомогу. Саме на актуальних питаннях правового регулювання окремих засад діяльності адвоката у кримінальному провадженні автори хотіли би звернути увагу у цій статті.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Окремі аспекти досліджуваної проблематики є у працях Ю.М. Бисаги, А.М. Бірюкової, Т.В. Варфоломєєвої, Т.Б. Вільчик, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренка, С.В. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, Я.П. Зейкана, О.В. Кудрявцева, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, С.Ф. Сафулька, В.О. Святоцької, Д.Б. Сергєєвої, О.С. Старенького, О.Г. Яновської, у працях співавторів цієї статті, а також у інших публікаціях.

**Метою статті** є розглянути окремі проблеми організаційно-правових засад діяльності адвоката у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Участь адвоката у кримінальному провадженні передбачає наявність 2-х правових статусів: 1) адвоката України, 2) статусу учасника кримінального процесу (захисника або представника). Згідно норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), кожен із них невіддільний від іншого, а тому діяльність адвоката у кримінальному процесі регулюється як нормативно-правовими актами, які регулюють адвокатську діяльність, так і кримінальним процесуальним законодавством. Але не дивлячись на те, що класично Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визнається кримінальним процесуальним законодавством, яке визначає статус адвоката як суб'єкта, який може бути залучений у кримінальний процес (встановлює підстави для можливості його участі саме як адвоката), у кримінальному процесі статус адвоката фактично «поглинається» іншим процесуальним статусом якого він набуває у зв'язку із вступом у кримінальні процесуальні відносини. Звісно, що свого статусу адвокат не втрачає, але в межах кримінального процесу реалізує свої права та обов'язки, які прямо передбачені КПК України, або щодо яких є «мовчазна згода» законодавця.



Наприклад, у ч. 3 ст. 93 КПК України, яка призначена збиранню доказів у кримінальному провадженні визначено, як пряме право ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також і права які носять бланкетний характер і які без реалізації норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо професійних прав адвоката) здійснити неможливо: «здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок;... а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів» [1].

В іншому випадку Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) обмежує право адвоката на отримання ним інформації чи копій документів із вказівкою на необхідність користуватись саме правовим статусом учасника кримінального провадження. Така норма міститься у абз. 4 ч. 1 ст. 24 цього Закону та наголошується на тому, що надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом [2].

Указана норма спрямована на реалізацію адвокатом прав, які визначені КПК України як для учасника кримінального провадження. Адже кримінальний процесуальний закон чітко розмежує правові статуси учасників кримінального провадження залежно від виконання ними процесуальних функцій або мети їх залучення у кримінальний процес і сама по собі реалізація прав, що не передбачені у КПК України, може зашкодити ефективності кримінального провадження, виконанню його завдань.

При цьому необхідно пам'ятати також і про положення ч. 3 ст. 9 КПК України про те, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України, а при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України [1].

Визначена вище норма Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сприяє забезпеченню таємниці досудового розслідування, дотриманню прав інших учасників кримінального провадження, які реалізують свої права в межах, які визначені КПК України, й очікують на правомірну поведінку з боку інших учасників.

Окрім того, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» детально регламентує особливості проведення окремих слідчих дій та

заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката, фактично заповнюючи прогалини глави 37 КПК України «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб» у частині застосування особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката.

Крім того у Законі встановлено і заборону адвокату укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у кримінальному провадженні, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги (п. 5 ч. 1 ст. 28). Така норма Закону унеможливує зловживання у кримінальному провадженні своїми процесуальними правами, наприклад, для того, щоб змінити склад суду, замінити прокурора, слідчого, дізнавача тощо у кримінальному провадженні заявивши їм відвід або вони змушені будуть заявити самовідвід. Виключенням із цього правила буде ситуація, за якої ще не відомо про те, хто здійснюватиме досудове розслідування, прокурорський нагляд, судовий контроль чи правосуддя у кримінальному провадженні.

Не дивлячись на симбіоз КПК України та Закону у питаннях правового регулювання статусу адвоката (як учасника кримінального провадження: захисника підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), чи представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, особи, щодо якої здійснюється провадження, а також з питань застосування особливого порядку кримінального провадження щодо адвоката) у тексті КПК України можна віднайти норми, які встановлюють участь адвоката у кримінальному провадженні з наданням ним професійної правничої допомоги іншим учасникам кримінального провадження і права та обов'язки його детально не врегульовано або відсутні їх правове регулювання у нормах КПК України. Це: адвокат свідка, адвокат викривача (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України); адвокат (адвокати) (повідомлення їх про затримання особи) (ч. 3 ст. 12 КПК України); адвокати (щодо реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі) (абз. 2 ч. 1 ст. 35 КПК України); адвокат (щодо імунітету свідка) (п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК Укра-

їни); адвокат (п. 3 ч. 3 ст. 87, ч. 1, абз. 3 ч. 3, абз. 2 ч. 5 ст. 236, ч. 2 ст. 275, ч. 1 ст. 324, п. 7 ч. 1 ст. 480, п. 1 ч. 1 ст. 481, п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України). У цих нормах КПК України визначені адвокати не як захисники та не як представники – учасники кримінального провадження, а як адвокати, статус яких урегульований Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Також адвокати можуть набути статусу особи, яка брала участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні (п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК України); особи, до якої застосовані заходи безпеки (п. 9 ч. 2 ст. 65 КПК України).

Визначені вище адвокати як учасники кримінального провадження мають або користуватись правами, які визначені іншим законодавством України, окрім КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (наприклад, Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 № 3782-XII), або ж реалізовувати положення ч. 6 ст. 9 КПК України у якій визначено, що у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК України [1]. Тобто необхідно застосовувати аналогію права.

Вище викладене, а також аналіз інших норм КПК України дає можливість зробити висновок про те, що правові засади діяльності адвоката у кримінальному провадженні засновуються на синтезі норм права, які регулюють таку діяльність, але знаходяться у різних нормативно-правових актах, і які як встановлюють правовий статус адвоката, так і регулюють питання участі у кримінальних процесуальних відносинах.

Що ж до організаційних засад участі адвоката у кримінальному провадженні, розглянемо це питання у контексті організації адвокатом своєї діяльності у кримінальному провадженні.

М.О. Кравченко визначив, що сучасних умовах перед адвокатами постають певні проблеми, які можна об'єднати у такі групи: 1) морально-етичні (дилема щодо захисту російських військово-полонених); 2) психологічні (почуття тривоги, нервування через воєнний стан тощо); 3) правові (зміни у законодавстві); 4) організаційні (зміна формату роботи підприємств та установ, дистанційний характер спілкування); 5) фінансові (підвищення цін на пальне, комунальні послуги тощо) [3, с. 543]. В цілому погоджуючись із цією класифікацією зазначимо про те, що усі визначені автором проблеми впливають на організацію роботи адвоката і у кримінальному провадженні.

Також необхідно відмітити й те, що введення комендантської години в Україні у зв'язку із впровадженням воєнного стану мало своїм наслідком

надання дозволів на пересування у комендантську годину окремим категоріям осіб. А, як результат, дозвіл на пересування в цей час має дуже мала кількість адвокатів. Тобто, якщо змодельювати ситуацію, що в особи є договір із адвокатом й її затримали, а прибути адвокат не може, тому що у нього відсутній дозвіл на пересування у комендантську годину, тоді це потрібно розглядати як порушення права на вільний вибір захисника своїх прав і є порушенням ч. 3 ст. 29 Конституції України («Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника» [4]), ст. 59 Конституції України («Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [4]), які згідно ст. 64 Основного закону не можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану. Шкода, але змодельована ситуація є реальністю. На дату написання статті лише адвокати, які співпрацюють із Центром з надання безоплатної правової допомоги отримали можливість вільно пересуватись у комендантську годину із наявністю доручення такого Центру. А це, в свою чергу, обмежує право на вільний вибір захисника, адже захисник за договором немає такого дозволу на вільне пересування у комендантську годину.

Згідно А.О. Липівської, для того, щоб захисна діяльність мала гарний практичний результат, потрібно діяти, працювати над організацією роботи та втіленням поставленої мети у процесі. У практичному значенні деталізація основних складових захисної діяльності дає можливість зрозуміти та розробити захиснику певну методiku своєї діяльності у забезпеченні захисту інтересів та прав клієнта. Для того, щоб усі компоненти діяльності знаходились у гармонійному поєднанні, потрібно, щоб захисник був справжнім професіоналом, головним секретом успіху якого були б його знання, творчий підхід, моральність, організованість та досвідченість [5, с. 157].

Також необхідно звернути увагу на такі організаційні аспекти діяльності адвоката у кримінальному провадженні як тактика та методика його діяльності. Указані категорії широко розвинуті у науці «Криміналістиці» з питань розслідування кримінальних правопорушень стороною обвинувачення, а в адвокатській діяльності комплексне дослідження тактики діяльності адвоката у кримінальному провадженні та методики захисту у провадженнях щодо окремої категорії кримінальних правопорушень небагато [6–13]. Розробка комплексного монографічного дослідження з цієї тематики та ознайомлення із ним широко кола адвокатської спільноти здатне підвищити рівень

надання професійної правничої допомоги адвокатами. Позитивним є впровадження у освітні програми таких навчальних дисциплін як «Методика і тактика адвокатської діяльності» (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), «Криміналістичне забезпечення діяльності адвоката» (Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка).

**Висновки.** Дослідження організаційно-правових засад участі адвоката у кримінальному провадженні дозволило виокремити окремі проблеми тлумачення правового регулювання участі адвоката відповідно до норм КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Серед окреслених проблем є закономірність, яка пов'язана із тим, що у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» деталізуються окремі положення участі адвоката у кримінальному провадженні, які не визначені КПК України, що, в свою чергу, викликає їх неоднакову реалізацію уповноваженими КПК України суб'єктами, а, відповідно, створює перешкоди у реалізації адвокатом своїх прав. Вирішенням цієї проблеми має стати тлумачення норм КПК України із розумінням того, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є кримінально-процесуальним законом норми якого не суперечать змісту КПК України, а вибіркове використання лише окремих норм цього Закону у кримінальному провадженні недопустиме.

Що ж до організаційних аспектів участі адвоката у кримінальному провадженні, то вважаємо, що напрямки розвитку правової науки у сфері розробки рекомендацій щодо тактики участі адвоката та методик захисту чи представництва у окремих видах кримінальних проваджень є перспективними і потребують подальших наукових досліджень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Кравченко М.О. Сучасні виклики в адвокатській діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 541–544. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2022/132.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2022/132.pdf) DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/132>.
4. 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>.
5. Липівська О.А. Організаційно-правові засади захисної діяльності адвоката у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 152–158. URL: [http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2016\\_Lupivska.pdf](http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_Lupivska.pdf).
6. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника: монография. К.: Вища шк., 1987. 151 с.
7. Зейкан Я.П. Адвокат: кримінальні справи: метод. поради: у 2 ч. Київ: Дакор, 2012. 728 с.
8. Зейкан Я.П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі. Київ: Дакор, 2016. 640 с.
9. Зейкан Я.П., Лисак О.М., Рябець Н.М. Адвокатська техніка (підготовка до процесу і методики переконання). Київ: Дакор, 2020. 618 с.
10. Криміналістична адвокатологія (технологія захисту у кримінальному провадженні України): навч.-метод. посібник. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 184 с.
11. Погорецький М.А., Сергеева Д.Б. Тактика захисника: поняття, зміст та місце в системі криміналістичної тактики. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 113–123. URL: [http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2016\\_Sergeeva.pdf](http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_Sergeeva.pdf).
12. Пономаренко Д.В. Тактичні питання захисту в кримінальному провадженні. Київ: Фенікс. 2018. 158 с.
13. Циганюк Ю.В. Адвокатська тактика під час затримання особи без ухвали слідчого судді. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 435–438 URL: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.

УДК 347.965:3.081.74(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.84>

## ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Габані І.І.,

*асистент кафедри міжнародного права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

**Габані І.І. Основні елементи адвокатського самоврядування, як один із видів регулювання адвокатури в Україні.**

Стаття присвячена розгляду основних елементів адвокатського самоврядування в контексті регулювання адвокатури в Україні. Адвокатське самоврядування є важливим механізмом, який дозволяє адвокатам самостійно вирішувати питання організації та регулювання своєї професійної діяльності. Ключові елементи адвокатського самоврядування включають органи адвокатського самоврядування, ради адвокатів, збори адвокатів, комісії з дисциплінарних справ адвокатів та процес прийняття колегіальних рішень.

Адвокатські органи самоврядування є ключовими структурами, які відповідають за регулювання та нагляд за адвокатською діяльністю. Ради адвокатів виконують важливі функції, забезпечуючи представництво і захист інтересів адвокатів, а також розглядаючи етичні питання та регулюючи дисциплінарні справи. Збори адвокатів є форумом для обговорення важливих питань адвокатської спільноти та вирішення колегіальних проблем.

Важливим аспектом адвокатського самоврядування є саморегуляція адвокатської діяльності, яка забезпечує дотримання професійних етичних стандартів та забезпечення якості надання правової допомоги.

Адвокатське самоврядування є важливим елементом регулювання адвокатури в Україні. Ефективна робота органів адвокатського самоврядування, таких як ради, збори та комісії, сприяє забезпеченню професійної етики, саморегуляції та якості адвокатської діяльності. Важливою складовою адвокатського самоврядування є прийняття колегіальних рішень, які відображають думку та інтереси адвокатської спільноти.

Проте, існують певні виклики та аспекти, які потребують уваги в контексті адвокатського самоврядування в Україні. Наприклад, проблемою може бути питання фінансування адвокатури та залучення бюджетних коштів. Передача адвокатському самоврядуванню повноважень з адміністрування системи безоплатної правової допомоги може вплинути на його фінансову незалежність та порушити правовий статус адвокатури як незалежного самоврядного інституту.

**Ключові слова:** адвокатура, органи адвокатського самоврядування, ради адвокатів, збори адвокатів, комісія з дисциплінарних справ адвокатів, саморегуляція адвокатської діяльності, колегіальні рішення в адвокатському самоврядуванні.

**Gabani I.I. The main elements of bar self-government, as one of the types of regulation of the bar in Ukraine.**

The article is devoted to the consideration of the main elements of the self-government of the bar in the context of the regulation of the bar in Ukraine. Lawyer self-governance is an important mechanism that allows lawyers to independently solve issues of organization and regulation of their professional activities. Key elements of bar self-governance include bar self-governance bodies, bar councils, bar assemblies, bar disciplinary commissions, and the collegial decision-making process.

Bar self-governing bodies are key structures responsible for the regulation and supervision of legal practice. Bar councils perform important functions, providing representation and protection of the interests of lawyers, as well as considering ethical issues and regulating disciplinary cases. Bar meetings are a forum for discussing important issues of the bar community and solving collegial problems.

An important aspect of lawyer self-governance is the self-regulation of lawyer activity, which ensures compliance with professional ethical standards and ensures the quality of legal aid.

Bar self-government is an important element of the regulation of the bar in Ukraine. The effective work of the self-governing bodies of the bar, such as councils, meetings and commissions, contributes to ensuring professional ethics, self-regulation and the quality of the bar's activity. An important component of bar self-governance is the adoption of collegial decisions that reflect the opinion and interests of the bar community.

However, there are certain challenges and aspects that require attention in the context of self-government of lawyers in Ukraine. For example, the problem may be the issue of financing the legal profession and attracting budget funds. The transfer of powers to administer the system of free legal



aid to the self-government of the bar may affect its financial independence and violate the legal status of the bar as an independent self-governing institution.

**Key words:** advocacy, bodies of self-government of lawyers, councils of lawyers, meetings of lawyers, commission on disciplinary cases of lawyers, self-regulation of legal practice, collegial decisions in the self-government of lawyers.

**Постановка проблеми.** У зв'язку зі швидким розвитком правової держави в Україні та тривалим процесом реформування правових інститутів, надзвичайно важливим є забезпечення єдності наукових та законодавчих підходів до визначення сутності, змісту, мети, завдань та функцій цих інститутів. Одним із пріоритетних напрямків удосконалення правової сфери є реформування адвокатури, відповідно до Стратегії реформування судової системи, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [1], ми добре розуміємо що у 2023 року цей процес ще триває, і ми маємо розуміти, що триває та не закінчено, проблеми в сфері правосуддя не вирішені. Немає консенсусу серед науковців та практиків щодо пріоритетних напрямків діяльності Національної асоціації адвокатів України, що свого роду перешкоджає успішному завершенню реформ органів, що здійснюють судову, правоохоронну та правозахисну діяльність, на тлі суспільних потреб, професійну доцільність й корпоративну підтримку. Це підкреслює, що все ще актуально реформування адвокатської сфери й необхідність досягнення консенсусу щодо її подальшого розвитку.

Реформа має на меті привести систему судоустрою України та галузі права у відповідність до соціально-економічних та політичних змін, що відбулися і продовжують відбуватися в суспільстві та державі. Це вимагає теоретичного осмислення доктринальних питань щодо реформування системи судоустрою.

Такі дослідження є необхідними для вивчення та подальшого урахування проблем, які виникають у процесі реформи, визначення шляхів їх подолання та моделювання подальших напрямків реформування.

**Мета статті.** Дослідження функціональної складової статусу Національної асоціації адвокатів України (НААУ) може вирішити проблему відсутності єдності підходів до інституційного реформування адвокатури і створити основи для ефективного подальшого розвитку цього інституту. З урахуванням цього, головною метою даної статті є визначення поняття та виокремлення основних функцій Національної асоціації адвокатів України. Рада адвокатів України виконує функцію регулювання та управління адвокатською діяльністю. Ця функція передбачає встановлення стандартів професійної етики, норм поведінки та

якості юридичної допомоги, а також контроль за дотриманням цих стандартів адвокатами. Рада адвокатів України також займається встановленням внутрішніх правил та процедур, які регулюють діяльність адвокатської спільноти, зокрема в сфері прийняття нових членів, надання правової допомоги, дисциплінарної відповідальності тощо. Крім того, Рада адвокатів України сприяє захисту та представництву колективних інтересів адвокатів перед органами влади, суспільством та іншими структурами. Ці функції допомагають забезпечити належний рівень професійної діяльності адвокатів, а також забезпечити довіру суспільства до адвокатури як важливої складової правової системи. Провести аналіз особливостей функціонування адвокатського об'єднання в Україні з метою визначення проблемних аспектів розвитку адвокатського самоврядування в країні.

Останні дослідження та публікації розглядають функції адвокатури та Національної асоціації адвокатів України залежно від рівня їх вивченості. Вітчизняні та закордонні науковці, такі як Бакаянова Н.М., Варфоломеева Т.В., Вільчик Т.Б., Бірюкова А.М., Іваницький С.О., Гаврилюк Р., Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б., Кузнєцова Н., Іванків І., Бойко Л.І., Заборовський В.В., Іваницький С.О., Пилипенко С.Ф. Сафулько, Святоцький О.Д., Святоцька В.О., Яновська О.Г. та інші, досліджували проблематику функцій адвокатури в різному обсязі. Проте, функції Національної асоціації адвокатів України не були достатньо досліджені безпосередньо, оскільки наукові праці цих та інших вчених в основному приділяли увагу функціям адвокатури.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті правової науки, самоврядування розглядається як форма соціального управління, в якій суб'єкти і об'єкти управління збігаються. Це означає, що самі люди, відповідно до встановлених норм та процедур, володіють повноваженнями управління своїми справами, спільно приймають рішення та вживають необхідних заходів для їх реалізації.

Самоврядування відображає принцип демократії та активної громадянської участі, де кожен учасник має можливість впливати на процеси управління, висловлювати свої інтереси, обговорювати та приймати рішення, що стосуються їхнього спільного життя та діяльності.

У контексті адвокатського самоврядування в Україні, це означає, що самі адвокати мають можливість брати участь у прийнятті рішень, що стосуються професійної діяльності та управління адвокатським об'єднанням. Вони можуть обговорювати питання етики, стандартів якості, професійних стандартів, та інших аспектів, що впливають на розвиток адвокатури в країні. В цьому контексті, проблемні аспекти розвитку адвокатського самоврядування можуть включати недо-



статню участь адвокатів у процесах управління, недостатню прозорість та відкритість прийняття рішень, а також потребу в покращенні механізмів комунікації та взаємодії між адвокатами та адвокатським об'єднанням [2, с. 13].

Самоврядування володіє кількома основними характеристиками, які визначають його сутність. Перш за все, влада належить колективу в цілому, і ця влада може бути здійснена як безпосередньо усіма учасниками колективу, так і через обрані представницькі органи. Зміст самоврядування полягає в тому, що суб'єкт управління і об'єкт управління збігаються, тобто ті самі люди, які входять у колектив, беруть участь у прийнятті рішень і виконанні функцій управління.

Другою важливою характеристикою є самоконтроль та саморегуляція, які забезпечуються спільно прийнятими соціальними нормами. Це означає, що учасники самоврядування самостійно контролюють свої дії та дотримуються встановлених норм. Вони самостійно регулюють свою поведінку і взаємовідносини з іншими учасниками колективу на основі встановлених правил.

Третя характеристика – спільне ведення загальних справ. Учасники самоврядування активно співпрацюють у вирішенні загальних питань, що стосуються їхнього колективу. Вони приймають спільні рішення, обговорюють та впроваджують стратегії і плани, які стосуються розвитку та функціонування колективу.

Четверта характеристика – самофінансування. Учасники самоврядування забезпечують фінансові ресурси для реалізації своїх завдань та проєктів шляхом самостійного збору коштів або генерації власних доходів.

Остання характеристика – обстоювання та захист спільних інтересів на основі самодіяльності й самовідповідальності. Учасники самоврядування виступають за захист та представництво спільних інтересів, вони самостійно діють, виконують свої обов'язки та несуть відповідальність перед колективом за результати своєї діяльності.

Загалом, самоврядування є формою організації соціального управління, в якій активна участь у процесі прийняття рішень, виконанні функцій та захисту інтересів здійснюється самими людьми, що належать до колективу [3, с. 14].

Згідно зі статтею 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4], адвокатське самоврядування передбачає право адвокатів самостійно приймати рішення щодо організації та функціонування адвокатури відповідно до встановленого цим Законом порядку, і це право гарантоване державою [5, с. 159–160].

На практиці, адвокатура України обмежена у своїй можливості самостійно вирішувати значну кількість питань, що стосуються її організації та діяльності, оскільки ці питання вже закріплені у законодавстві.

На думку Погорецького М.А., Яновської О.Г., можна застосувати підхід Джеферсона до самоврядування громад із контексту адвокатського самоврядування. Згідно з цим підходом, адвокатське самоврядування розглядається як влада, яка підкоряється закону і контролюється судом. Таким чином, ми можемо говорити про «адвокатську владу». Це відносини панування та підпорядкування між органами адвокатського самоврядування, з одного боку, та іншими адвокатами і особами, які мають намір стати адвокатами або є адвокатами іноземних держав, з іншого боку [6].

До утворення НААУ в Україні не було чітко визначеної професійної організації адвокатів, але були спроби об'єднати всіх адвокатів через громадське об'єднання адвокатів, зокрема Спілку адвокатів України. Хоча Спілка адвокатів України зуміла підвищити статус української адвокатури, її не можна повністю ідентифікувати з адвокатурою загалом, оскільки сутність громадських організацій відрізняється від професійної спільноти.

Громадські організації адвокатів передбачають добровільну участь членів адвокатської спільноти, які виявили бажання займатися громадською діяльністю у певних об'єднаннях адвокатів. Участь адвокатів у таких громадських об'єднаннях сприяє підвищенню авторитету адвокатури та більш ефективній участі правової професійної спільноти у вирішенні загально правових проблем українського суспільства, що свідчить про високу громадську свідомість адвокатів.

Поміж національних громадських об'єднань адвокатів, існує також значна кількість міжнародних громадських об'єднань адвокатів (юристів), до яких можуть приєднатися адвокати з України. Міжнародні об'єднання, створені за сприянням міжнародного юридичного співтовариства, грають важливу роль у встановленні міжнародних етичних норм адвокатської професії, поширенні принципів верховенства права та захисті прав людини [7, с. 33].

Рада адвокатів України підтримує використання Правил професійної етики Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи, що є безцінним досвідом для адвокатури. Вступ до Міжнародної асоціації адвокатів (IVA) та Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (CCBE) значно розширив можливості українських адвокатів щодо захисту їх законних інтересів [8, с. 34]. Загалом, ці міжнародні організації мають позитивний вплив на діяльність адвокатури в Україні та на загальну правову систему країни.

Збори адвокатів є однією з основних форм адвокатського самоврядування на регіональному рівні, що проводяться разом з конференціями адвокатів та іншими органами, такими як ради адвокатів регіонів, КДКА та ревізійні комісії адвокатів регіонів. Збори адвокатів відбуваються у районах області, містах обласного підпорядкування та ра-

йонах міста. Серед їх повноважень належить обрання делегатів на конференції адвокатів регіону та визначення питань, які повинні бути включені до порядку денного конференції адвокатів регіону.

Законодавче визнання зборів адвокатів як форми адвокатського самоврядування сприятиме активізації діяльності адвокатської спільноти на регіональному рівні, посилить потужність регіональних органів адвокатського самоврядування та сприятиме побудові довіри адвокатів до національних органів адвокатури.

**Висновки.** Одним із завдань адвокатського самоврядування є інституалізація та забезпечення діяльності органів самоврядування, а також організація професійного адвокатського корпусу.

Національне законодавство про адвокатуру вкладає конкретні функції в національні органи адвокатського самоврядування, що насправді потребує делегування регіональним органам. Це вимагає змін до структури адвокатського самоврядування в Україні та більшого уваги до регіонального рівня управління адвокатурою.

Проте, в останні роки виникла дискусія щодо фінансування адвокатури та ролі держави в адвокатському самоврядуванні. Деякі пропозиції передбачають передачу органам адвокатського самоврядування повноважень з адміністрування системи безоплатної правової допомоги. Це може призвести до фактичного бюджетного фінансування адвокатури, що суперечить його незалежному статусу. Така ситуація порушує принципи самостійності та незалежності адвокатської професії від держави.

Більше того, система адвокатського самоврядування в Україні функціонує переважно на національному рівні, зверху донизу. У той час, міжнародні стандарти вимагають вільного створення та розвитку органів самоврядування на регіональному рівні, у межах адвокатських спільнот. Це може забезпечити більш ефективне представництво та участь адвокатів у вирішенні проблем своєї професії на місцевому рівні та збільшити довіру адвокатів до національних органів самоврядування.

Загалом, для подальшого розвитку адвокатського самоврядування в Україні необхідно забезпечити баланс між самостійністю адвокатів та відповідальністю перед суспільством. Потрібно активно враховувати міжнародні стандарти та рекомендації щодо розвитку адвокатської професії та самоврядування.

У світлі обговорення можна зробити висновок, що адвокатське самоврядування є важливим механізмом регулювання адвокатської професії в Україні. Воно дозволяє адвокатам самостійно приймати рішення щодо організації та функціонування своєї професійної діяльності. Однак, існує потреба у збалансованому підході до фінансування адвокатури, який б забезпечив незалежність та самостійність адвокатів, не порушуючи їхні правовий статус. Також, важливо активно враховувати міжнародні стандарти та рекомендації для розвитку адвокатського самоврядування, включаючи створення регіональних органів, які сприятимуть більш ефективному представництву та участі адвокатів у вирішенні питань, що стосуються їхньої професії.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення 01.06.2023 р.).
2. Аракелян М.Р. Інститут адвокатури в правозахисній системі України: теоретико-правовий аспект: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. – 282 с.
3. Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні: монографія. Харків: Право, 2015. 400 с.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 01.06.2023 р.).
5. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посіб. Т.Б. Вільчик, О.М. Овчаренко, А.В. Іванцова та ін.; за ред. І.Є. Марочкина. Харків: Право, 2014. 392 с.
6. Погорецький М.А., Яновська О.Г. Адвокатура України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 368 с.
7. Андрощук А. Професія юриста в країнах Європейського Союзу. *Юридичний журнал*. 2011. № 2. С. 118–130.
8. Фіолевський Д.П. Адвокатура. Вид., випр. і допов. Київ: Алерта, 2014. 624 с.

## РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341:324.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.85>

### ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ ЄВРОПИ ЯК ЕТАП У ПОГЛИБЛЕННІ ІНТЕГРАЦІЇ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Дір І.Ю.,

*Надзвичайний і Повноважний Посол України,*

*Заслужений юрист України,*

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9829-4294>*

*ihor.dir@uzhnu.edu.ua*

**Дір І.Ю. Договір про створення Конституції Європи як етап у поглибленні інтеграції держав-членів Європейського Союзу.**

У статті узагальнено проаналізовано передумови створення Конституції Європейського Союзу. Зокрема, було розглянуто чинники, що сприяли її появі. Так, виявлено, що за результатами саміту, на якому було прийнято рішення про розроблення проекту Конституції, утворили Європейський Конвент. Його створення передбачало завершення інституційної реформи, основна мета якої полягала у визначенні майбутнього Європи: розподіл повноважень між державами-членами, розгляд договорів ЄС, роль національних парламентів, а також статус Хартії основних прав. Крім того, у статті узагальнено представлена структура Конституції. Також проаналізовано Договір про створення Конституції Європи, який мав стати основою майбутньої Конституції. Було визначено, що майбутня Конституція складалася з преамбули, чотирьох частин, протоколів та додатків. У статті також було досліджено, що від імені держав Договір підписували переважно уповноважені представники країн, серед яких переважно більшість становили прем'єр-міністри або міністри закордонних справ. На додачу, визначено, що процес ратифікації Договору був тернистим. Було проаналізовано, що Європейський Парламент проголосував на підтримку впровадження Конституції. Переважна більшість парламентів держав-членів, відповідно до процедури ухвалення договорів прийнятої у цих державах, ратифікували Договір шляхом голосування у своїх парламентах. Було також досліджено основні передумови, які стали на перешкоді прийняття Конституції. Зокрема, виявлено основні держави, які вирішили провести референдум, що стосувався ратифікації Договору. Крім того, було визначено країни, де громадяни, за результатами проведеного референдуму, проголосували проти ухвалення Конституції, а також ті, де громадяни висловилися за.

Також було проаналізовано, що після результатів референдуму у Франції та Нідерландах лідери Євросоюзу прийняли рішення взяти паузу та створили робочу групу, яка розробить наступні кроки щодо прийняття Конституції. У статті також було визначено, що за результатами діяльності було вирішено створити новий договір, який ґрунтувався на Договорі про створення Конституції.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Конституція, договір, держава-член, ратифікація, референдум, міжурядова конференція.

**Dir I.Yu. The Treaty Establishing a Constitution for Europe as a stage in deepening the integration of the European Union member states.**

The article generally analyses the prerequisites for the creation of the Constitution of the European Union. In particular, the factors contributing to its development were considered. Thus, it was found that following the results of the summit, at which a decision was made to develop a draft Constitution, the European Convention was formed, the creation of which provided for the completion of the institutional reform, the main purpose of which was to determine the future of Europe: the distribution of powers between the member states, the review of the EU treaties, the role of national parliaments, as well as the status of the Charter of Fundamental Rights. In addition, the article summarizes the structure of the Constitution. The Treaty on the Creation of the Constitution of Europe, which was supposed to become the basis of the future Constitution, was also analysed. It was determined that the future Constitution consisted of a preamble, four parts, protocols, and annexes. The article also explored that the Treaty was signed on behalf of the states mainly by the plenipotentiaries of the state, among whom the vast majority were prime ministers or foreign ministers. In addition, it was determined that the process of ratification of the Treaty was thorny.

It was analysed that the European Parliament voted to support the implementation of the Constitution. Most of the parliaments of the member states, in accordance with the treaty ratification procedure adopted in the state, ratified the Treaty at the level of voting in the state parliament. The main prerequisites that stood in the way of the adoption of the Constitution were also investigated the main states that decided to hold a referendum on the ratification of the Treaty were identified. In addition, it was determined the states in which the citizens voted against the adoption of the Constitution because of the referendum, as well as those states where the citizens spoke in favour. It was also analysed that after the results of the referendum in France and the Netherlands, the leaders of the European Union decided to take a break and created a working group that will develop the next steps regarding the adoption of the Constitution. The article also determined that based on the results of the activity, it was decided to create a new agreement based on the Agreement on the Creation of the Constitution.

**Key words:** European Union, Constitution, treaty, member state, ratification, referendum, intergovernmental conference.

**Постановка проблеми.** Європейський Союз у своїй еволюції як інтеграційного угруповання пройшов певний етап розвитку: від об'єднання у рамках Європейської спільноти з вугілля і сталі до політичного союзу. Відповідно на кожному із етапів поставала необхідність розроблення нових договорів, у яких визначалися особливості функціонування Євросоюзу. Одним із таких договорів став Договір про створення Конституції Європи, який мав ознаменувати новий вектор розвитку ЄС, проте держави-члени так і не змогли дійти консенсусу у питаннях його ратифікації, що стало однією із перших серйозних проблем, перед якими постав альянс.

**Стан опрацювання** цієї проблематики досліджувався багатьма українськими науковцями, серед яких В. Авраменко, М. Берестенко, О. Гладенко, М. Калашніков, В. Корнієнко, К. Куркудим, П. Мартиненко, Р. Петров, О. Полюх, Б. Стецюк, Л. Чекаленко тощо, а також ряду закордонних науковців Ц. Баренройтер, Л. Білазівіч, Дж. Вейлер, С. Де Вресе, М. Глейснер, С. Елден, Е. Еріксен, А. Менендес, М. Мадуро, Ф. Обернхубер, Дж. Пентер, Дж. Піріс, Дж. Фоссум, Дж. Хабермас, А. Хуррелман, А. Шук та ін.

**Метою статті** є комплексний аналіз передумов та основних етапів розробки проекту Конституції Європейського Союзу, а також основних чинників, які стали на перешкоді її ратифікації державами-членами Євросоюзу.

**Виклад основного матеріалу.** Вперше про необхідність розробки проекту Європейської Кон-

ституції заговорили на зустрічі Ради Європейського Союзу, яка відбулася в Лаекені 14-15 грудня 2001 року. За результатами саміту було утворено Європейський Конвент. Його створення передбачало завершення інституційної реформи, основна мета якої полягала у визначенні майбутнього Європи: розподіл повноважень між державами-членами, розгляд договорів ЄС, роль національних парламентів, а також статус Хартії основних прав [1].

Європейський Конвент очолив колишній президент Франції Валері Жискар д'Естен. Крім того, до її складу також увійшли 2 віце-голови, 15 очільників держави чи уряду держав-членів, 30 членів національних парламентів (по 2 з кожної держави), 16 членів Європейського Парламенту та 2 представника Європейської Комісії. Пізніше також до її складу запросили 9 представників з держав-кандидатів на вступ до Євросоюзу. Робота Європейського Конвенту тривала з 28 лютого 2002 року по липень 2003 року [2].

За результатами роботи Європейського Конвенту наприкінці 2002 року уже був готовий проект Конституції Європейського Союзу, який став основою Договору про створення Конституції Європи. Першу частину, яка складалася з 59 статей, а також Другу частину, що містила 54 статті, було представлено на саміті Ради ЄС у Салоніках, який проходив 19-20 червня 2003 року [3].

Частина третя (338 статей) та Частина четверта (10 статей) були представлені на Міжурядовій конференції під керівництвом Президента Італії, яка проходила 18 липня 2003 року в Римі [4]. Проте, після тривалих переговорів кінцевий текст так і не був прийнятий через суперечки, що виникли щодо положень, які стосувалися голосування кваліфікованою більшістю. Остаточний текст Договору був прийнятий на Міжурядовій конференції під керівництвом Президента Ірландії, яка проходила через рік: 18 червня 2004 року [5].

Узгоджений Договір складався з преамбули, чотирьох частин (нумеровані римськими цифрами) і 36 протоколів. Крім того, Договір також має 2 додатки та 41 декларацію, прийняті на Міжурядовій конференції в Ірландії. У загальному Договір містить 448 статей. Договір має наступну структуру:

- Преамбула
- Частина I – Визначення та цілі Європейського Союзу
- Частина II – Хартія основних прав Союзу
- Частина III – Політика та функціонування Союзу
- Частина IV – Загальні та кінцеві положення
- Протоколи та додатки
- Заключний акт [6].

Урочисте підписання Договору про створення Конституції Європи був підписаний у Римі 29 жовтня 2004 року 53 політичними представни-

ками з 25 держав-членів ЄС. Президенти деяких держав особисто підписали цей Договір. Але у більшості випадків Договір від імені держав підписали уповноважені представники. Переважно це були прем'єр-міністри та міністри закордонних справ.

12 січня 2005 року на засідання Європейського Парламенту відбулося голосування на підтримку Конституції. Так, євродепутати 500 голосів віддали свій голос «за» ухвалення Договору, 137 «проти» та 40 «утрималися» [7]. Пізніше розпочався процес ратифікації, оскільки перед тим, як такий договір у Євросоюзі набере чинності, він має пройти процедуру ратифікації у кожній державі-члені. І це відбувається відповідно до норм, прийнятих у конституціях цих держав.

Проте, варто відмітити, що процес ратифікації Договору був тернистим. Переважна більшість парламентів держав-членів, відповідно до прийнятої ними процедури ухвалення договорів, ратифікували Договір через голосування у своїх парламентах (14 держав-членів ЄС). У деяких державах, таких як Ірландія та Данія, перед ратифікацією договорів, особливо тих, якими вносяться зміни до конституції, проводиться референдум, на якому громадяни голосують за те чи інше питання.

Несподіванкою для всіх стала заява у квітні 2004 року Прем'єр-міністра Великобританії Тоні Блера, який оголосив про намір провести референдум, на якому громадяни висловлять свою думку стосовно даного Договору [8]. Щодо необхідності проведення референдуму також заявили у Франції, Люксембурзі, Нідерландах, Іспанії, Португалії, Данії та Ірландії.

Першою референдум провела Іспанія 20 лютого 2005 року. За результатами референдуму 76% виборців проголосували «за», 24% – «проти» при явці виборців 43% [9].

Уже 29 травня 2005 року референдум пройшов у Франції, де 55% виборців проголосували «проти», а 45% – «за» при явці виборців 69% [10]. Таким чином, Франція першою відмовилася ратифікувати Договір про створення Конституції Європи.

Пізніше на референдумі громадяни Нідерландів також проголосували проти ратифікації Договору. За його результатами 62% виборців проголосували «проти» ратифікації Договору, а 38% виборців висловилися «за», при явці виборців 63% [11]. Проте, на референдумі в Люксембурзі громадяни висловилися «за» ратифікацію Договору. Але ряд інших держав, які також вирішили провести референдум, його просто відмінили (рисунок 1).

■ Ні - результат голосування на референдумі ■ Референдум відмінили ■ Референдум не був проведений  
■ Так - результат голосування на референдумі ■ Так - результати голосування у парламентах ■ Так - умова вступу до ЄС



Created with Datawrapper

**Рис. 1. Результати ратифікації державами-членами ЄС Договору про створення Конституції Європи**

Джерело: складено автором за [12].



Після результатів референдуму у Франції та Нідерландах лідери Євросоюзу ухвалили рішення взяти паузу та створили робочу групу, яка розробить наступні кроки щодо прийняття Конституції [13]. Пізніше за результатами її діяльності було вирішено створити новий договір, який буде ґрунтуватися на першій та четвертій главі Конституції. Результатом стало підписання Лісабонського договору 13 грудня 2007 року, в основі якого лежить частина Конституції Європи [14].

**Висновки.** Отже, на початку нового тисячоліття лідери ЄС прийняли рішення про необхідність створення Конституції Європейського Союзу, яка б, у свою чергу, ознаменувала новий інституційний рівень. За досить короткий проміжок часу проект Конституції був розроблений, і представлений у Договорі про створення Конституції Європи, який було затверджено Європейським Парламентом. Конституція складалася з преамбули, чотирьох частин (нумеровані римськими цифрами) і 36 протоколів, у яких детально висвітлювалися положення щодо цілей, функціонування та основних прав у рамках Євросоюзу. Проте, процес ратифікації Договору серед держав-членів ЄС не був однотайним, відповідно Договір так і не набрав чинності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Council. Presidency conclusions - Laeken, 14 and 15 December 2001. *Official web-site*. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/20950/68827.pdf> (date of access: 28.07.2023).
2. European Parliament. The Treaty of Nice and the Convention on the Future of Europe. *Official web-site*. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/4/the-treaty-of-nice-and-the-convention-on-the-future-of-europe> (date of access: 28.07.2023).
3. European Commission. Thessaloniki European Council 19 and 20 June 2003 Presidency conclusions. *Official web-site*. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC\\_03\\_3](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_03_3) (date of access: 29.07.2023).
4. Luxembourg Centre for Contemporary and Digital History. The 2003–2004 Intergovernmental Conference. *Official web-site*. URL: <https://www.cvce.eu/en/recherche/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff/16aa12f1-765e-4a7e-8a9e-0925d591d0f0> (date of access: 29.07.2023).
5. Luxembourg Centre for Contemporary and Digital History. Press release by the Irish Council Presidency (18 June 2004). *Official web-site*. URL: [https://www.cvce.eu/en/obj/press\\_release\\_by\\_the\\_irish\\_council\\_presidency\\_18\\_june\\_2004-en-0a549613-af3f-4965-a59a-b8367544bd23.html](https://www.cvce.eu/en/obj/press_release_by_the_irish_council_presidency_18_june_2004-en-0a549613-af3f-4965-a59a-b8367544bd23.html) (date of access: 29.07.2023).
6. Official Journal of the European Union. Treaty Establishing a Constitution for Europe. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:C2004/310/01&from=EN> (date of access: 29.07.2023).
7. European Parliament. Draft treaty establishing a constitution for Europe (not ratified). *Official web-site*. URL: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/draft-treaty-establishing-a-constitution-for-europe> (date of access: 29.07.2023).
8. Tempest M. Blair confirms EU referendum u-turn. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/world/2004/apr/20/eu-politics6> (date of access: 29.07.2023).
9. BBC News. Spain voters approve EU charter. *BBC News*. URL: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/4280841.stm> (date of access: 29.07.2023).
10. Sciolino E. French Voters Soundly Reject European Union Constitution. *New York Times*. URL: <https://www.nytimes.com/2005/05/30/world/europe/french-voters-soundly-reject-european-union-constitution.html> (date of access: 29.07.2023).
11. The Guardian. Dutch say 'devastating no' to EU constitution. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/world/2005/jun/02/eu-politics> (date of access: 29.07.2023).
12. European Observatory of Working. Treaty establishing a Constitution for Europe. *Official web-site*. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/treaty-establishing-a-constitution-for-europe> (date of access: 29.07.2023).
13. Wintour P. EU scraps timetable for ratifying constitution. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/politics/2005/jun/17/eu-politics> (date of access: 29.07.2023).
14. Official Journal of the European Union. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12007L/TXT> (date of access: 29.07.2023).

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.86>

**ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ВІДНОВЛЕННЯ ПРАВА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ,  
ПОРУШЕНОГО ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ  
ПРОТИ СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ  
З 2014 РОКУ ДО ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ**

**Іордек Г.О.,***аспірантка кафедри міжнародного права**Навчально-наукового інституту міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка,**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7305-2296>*

**Іордек Г.О. Правові механізми відновлення права на мирне володіння майном, порушеного внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету та територіальної цілісності України з 2014 року до повномасштабного вторгнення.**

Тематика збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету та територіальної цілісності України є чи не найбільш актуальною у порядку денному не лише України, а й усього світу. І одним з найбільш практичних аспектів, який водночас постає викликом, є питання відшкодування збитків, спричинених збройною агресією Росії. У той же час, важливо розглядати питання такого відшкодування не лише в контексті повномасштабного вторгнення Російської Федерації 24 лютого 2022 року, а з урахуванням територіальних зазіхань Росії на території Донбасу та територію Автономної Республіки Крим ще з 2014 року.

Відтак, стаття присвячена дослідженню механізмів захисту та відновлення права на мирне володіння майном в українському законодавстві, розробленому у відповідь на порушення зазначеного права Російською Федерацією в рамках збройної агресії, починаючи з 2014 року та до 24 лютого 2022 року.

Автор детально аналізує наявне нормативне регулювання механізму компенсації збитків з 2014 року та співставляє його з міжнародно-правовими засадами. Зокрема, у статті розглядаються недоліки та переваги Постанов Кабінету Міністрів України «Питання виплати грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації» від 2 вересня 2020 р. № 767, а також проєкт Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії».

У контексті нормативно-правового регулювання відновлення права на мирне володіння майном, порушеного з 2014 року, автор висвітлює питання суб'єктного складу, типу майна, вимоги до його територіального розташування для отримання компенсації, різновидів завдання збитків,

реалістичності розмірів відшкодування, процесу оформлення компенсації, а також проблематику непоширення передбаченого регулювання на випадок Автономної Республіки Крим з урахуванням лише збитків на території Донецької та Луганської областей.

Автор звертає особливу увагу на міжнародно-правові аспекти проблематики відновлення права на мирне володіння майном, зокрема на некоректність термінології у національному нормативному регулюванні, яка за дією лежить в площині міжнародного гуманітарного права, необхідність здійснення відшкодування за рахунок Російської Федерації як агресора, який спричинив збитки, а не лише коштом України як держави, яка прагне забезпечити базові потреби своїх громадян, грубо порушені внаслідок територіальних зазіхань Росії, а також необхідності включення збитків, завданих з 2014 року, до загального компенсаційного механізму, який розробляється для відновлення права на мирне володіння майном, порушеного внаслідок повномасштабного вторгнення у 2022 році.

**Ключові слова:** право власності, компенсаційний механізм, грошова компенсація, збитки, руйнування, пошкодження, житло, надзвичайна ситуація воєнного характеру, контрольовані Україною території.

**Iordak H.O. Legal mechanisms for the restoration of the right to peaceful enjoyment of possessions violated as a result of the armed aggression of the Russian Federation against the sovereignty and territorial integrity of Ukraine from 2014 to the full-scale invasion.**

The issue of the Russian Federation's armed aggression against Ukraine's sovereignty and territorial integrity is perhaps the most pressing on the agenda of not only Ukraine but the entire world. And one of the most practical aspects, which is also a challenge, is the issue of compensation for damages caused by Russia's armed aggression. At the same time, it is important to consider the issue

of such compensation not only in the context of the full-scale invasion of the Russian Federation on the 24th of February 2022, but also taking into account Russia's territorial encroachment on the territory of Donbas and the territory of the Autonomous Republic of Crimea since 2014.

Therefore, the article is devoted to the analysis of the mechanisms for protecting and restoring the right to peaceful enjoyment of possessions in Ukrainian legislation developed in response to the violation of this right by the Russian Federation as part of its armed aggression starting from 2014 and until the 24th of February 2022.

The author analyzes in detail the existing regulatory framework for the mechanism of compensation for damages since 2014 and compares it with the international law basis. In particular, the article discusses the disadvantages and advantages of the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the Payment of Financial Compensation to Victims Whose Residential Buildings (Apartments) were Destroyed as a Result of a Military Emergency Caused by the Armed Aggression of the Russian Federation" No. 767 of the 2 September 2020, as well as the Draft Law of Ukraine "On Protection of Property Rights and Other Proprietary Rights of Persons Affected by Armed Aggression".

In the context of legal regulation of the restoration of the right to peaceful enjoyment of property violated since 2014, the author highlights the issues of the subjects, type of property, requirements for its territorial location for compensation, types of damages, feasibility of compensation amounts, the process of compensation, as well as the problem of non-extension of the envisaged regulation to the case of the Autonomous Republic of Crimea, taking into account only damages in the territory of Donetsk and Luhansk regions.

The author draws special attention to the international legal aspects of the problem of restoration of the right to peaceful enjoyment of possessions, in particular, to the incorrect terminology in national regulation which, by its effect, lies in the plane of international humanitarian law, the need for compensation by the Russian Federation as the aggressor who caused the damage, and not only by Ukraine as a State seeking to ensure the basic needs of its citizens grossly violated as a result of Russia's territorial encroachment, and the need to include damages incurred since 2014 in the general compensation mechanism being developed to restore the right to peaceful enjoyment of possessions violated as a result of the full-scale invasion in 2022.

**Key words:** property rights, compensation mechanism, financial compensation, damages, ruination, destruction, housing, military emergency, territories controlled by Ukraine.

**Постановка проблеми.** Збройна агресія Російської Федерації проти суверенітету та територіальної цілісності України, яка розвинулась у повномасштабне неспровоковане вторгнення на територію України, порушила ряд принципів міжнародного права, зокрема принцип незастосування сили або загрози силою, закріплений у п. 1 ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, принцип непорушності кордонів, принцип територіальної цілісності та принцип загальної поваги і захисту прав людини, закріплені Заключним актом Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року. Коли ми говоримо про порушення Росією принципу загальної поваги і захисту прав людини, то згадуємо і про порушення права на мирне володіння майном всіх фізичних та юридичних осіб, які понесли збитки внаслідок масштабного руйнування інфраструктури державо-агресором.

Попри те, що наразі на порядку денному в першу чергу стоїть питання компенсації збитків, спричинених саме в рамках повномасштабного вторгнення у 2022 році, на нашу думку, надзвичайно важливо озирнутися у ретроспективу порушення права на мирне володіння майном та спричинення аналогічних збитків у розрізі збройної агресії, розпочатої ще у 2014 році. Така ретроспектива дозволяє нам зараз, 9 років потому, надати коректну міжнародно-правову кваліфікацію таким діям та об'єктивно оцінити реагування на них з точки зору захисту права власності, що однозначно може стати гарною базою для розробки та вдосконалення компенсаційних механізмів, уже розроблених чи які будуть розроблені у відповідь на повномасштабне вторгнення Росії.

Наразі ми все частіше чуємо оцінки збитків, завданих після 24 лютого 2022 року, через що зникає з порядку денного так сповна і не вирішене питання підрахунку й компенсації збитків внаслідок збройної агресії, які були спричинені до цієї рокової дати.

В одному з перших звітів Управління з координації гуманітарних питань ООН, виданого через півроку після початку збройної агресії у 2014 році, мова йшла про руйнування 659 адміністративних будівель, 1230 приватних будинків та 178 підприємств. На той момент шкода становила 440 мільйонів доларів США [1].

Що ж стосується руйнації об'єктів житлового фонду за статистикою вже 2020 року, згідно з спеціальною доповіддю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Реалізація права внутрішньо переміщених осіб на житло», «у Луганській області зруйновано і пошкоджено 7 471 об'єкт житлового фонду як приватної, так і інших форм власності. Завдана шкода оцінюється в 679,4 мільйонів гривень. У Донецькій області – залишаються зруйнованими чи пошкодженими 5 537 житлових об'єктів. Завдана шкода

оцінюється в щонайменше 10 мільярдів гривень» [2].

Крім того, у 2020 році Віденський інститут міжнародних економічних досліджень здійснив аналітику системних збитків воєнних дій на Донбасі, яка свідчила про те, що на відбудову регіону необхідно залучити щонайменше 21,7 мільярдів доларів США [1].

Якщо ж перевести зазначені цифрові дані у міжнародно-правову площину, то мова йде не лише про порушення принципів міжнародного права у цілому, а й про порушення права на мирне володіння майном як права людини, яке встановлене як у Загальній декларації прав людини [3], так і в Європейській конвенції з прав людини [4]. Однак не менш важливим є те, яким чином ця міжнародно-правова норма реалізовується на рівні національного законодавчого та виконавчого регулювання в Україні, зокрема в контексті найбільш актуального питання – відновлення права на мирне володіння майном, порушеного внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету та територіальної цілісності України.

**Стан опрацювання** цієї проблематики потребує більш глибокого та всеосяжного погляду та дослідження. Попри те, що збройна агресія Російської Федерації триває ще з 2014 року, що переросло у повномасштабне вторгнення 24 лютого 2022 року, тематика порушення права на мирне володіння майном внаслідок бойових дій та окупації, як і відновлення такого права, нешироко представлена в українських та закордонних наукових дослідженнях.

Тим не менш, зустрічаємо ґрунтовні наукові статті, які дотичні до окремих аспектів вказаної проблематики. Зокрема, зустрічаємо серед них доробки Ю. Черняк щодо питання юрисдикційного імунітету Російської Федерації в контексті відшкодування шкоди, завданої в рамках збройної агресії; І. Городиського в контексті міжнародно-правового механізму відшкодування воєнних збитків та З. Тропіна щодо проблемних аспектів імплементації такого механізму; О. Бериславської стосовно майнових прав як об'єкту захисту в умовах збройного конфлікту тощо.

Як бачимо, у зв'язку з фактичними обставинами воєнних дій, які оточують українських науковців, тема права на мирне володіння майном має хоч невеликий, однак цільовий науковий розгляд з точки зору збройного конфлікту. Водночас серед праць закордонних науковців складно знайти настільки таргетовані до цієї тематики матеріали. Попри це, в контексті права на мирне володіння майном вагомими є праці таких іноземних науковців як А. Лехаві щодо глобалізації права власності, Ф. Шервуда Данна щодо зв'язку міжнародного права з правом приватної власності, Ст. Д. Мецгера стосовно власності у між-

народному праві, Махета М. Моланго щодо права власності під час збройних конфліктів та, певно, найбільш відомої іноземної праці з цієї тематики – Дж. Г. Спренклінга стосовно міжнародного права права власності тощо.

**Метою статті** є дослідження механізмів захисту та відновлення права на мирне володіння майном в українському законодавстві, розробленому у відповідь на порушення зазначеного права Російською Федерацією в рамках збройної агресії, починаючи з 2014 року та до 24 лютого 2022 року, що може стати ґрунтом для подальших досліджень та розробки компенсаційного механізму майнових збитків внаслідок повномасштабного вторгнення Російської Федерації.

**Виклад основного матеріалу.** Українським науковим колам, як і у цілому українським громадянам, добре відомо, що війна в Україні розпочалася не з початком повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року, а ще весною 2014 року, коли агенти Російської Федерації здійснили окупацію Криму та розпочали бойові дії на території українського Донбасу, що призвело до майже 8-річного відстоювання територіальної цілісності України у Донецькій та Луганській областях. За весь цей період питання компенсації збитків за пошкоджене, зруйноване чи втрачене майно українських фізичних та юридичних осіб на території Криму та Донбасу не мало відповіді протягом тривалого часу. До цього призвела нечітка міжнародно-правова кваліфікація дій агресора, а також відсутність політичної єдності як серед українського політикуму, так і серед міжнародних акторів світової ари.

Зокрема, Норвезька рада у справах біженців в Україні у довідці «Люди на Сході України: без житла і компенсації» звертала особливу увагу, що станом на 2017 рік «не існує адекватних механізмів для вирішення питань втрати житла, землі та майна, пошкоджених або зруйнованих внаслідок бойових дій на Сході України» [5]. Водночас, уже станом на 2017 рік (рік публікації вказаної довідки) питання компенсації збитків значно загострилося, що стає зрозуміло, якщо розібрати механізм спроби отримання компенсації збитків з 2014 року.

Процедура отримання компенсації пролягає через проходження процесу подачі заяви про кримінальне правопорушення до правоохоронних органів для отримання статусу потерпілої сторони й отримання акту про пошкодження / втрату майна, завданого терористичним актом. У свою чергу, суд в таких випадках, за відсутності профільного законодавства щодо компенсації майнових збитків внаслідок збройної агресії Російської Федерації, має приймати рішення на підставі статті 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» з визначенням суми компенсації згідно зі статтею 86 Кодексу цивільного захисту України «Забезпе-



чення житлом осіб постраждалих внаслідок надзвичайної ситуації» [5].

Такий механізм виглядає не лише нецільовим та непрактичним для масової проблеми компенсації майнових збитків з початку збройного конфлікту з 2014 року, а й таким, що зіткнувся з технічною юридичною проблематикою – спливом трирічного строку позовної давності (станом на 2017 рік).

На 5-ий рік початку українського спротиву Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Питання виплати грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації» від 2 вересня 2020 р. № 767 (далі – Постанова № 767). Цією постановою був затверджений Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації [6].

Фактично цей документ став першою «пробою пера» Уряду стосовно компенсаційного механізму збитків, завданих збройною агресією Російської Федерації. З точки зору міжнародно-правової кваліфікації цікавим є те, що цей документ вже містить пряму вказівку на акт збройної агресії, що термінологічно відповідає порушенню положення принципу міжнародного права щодо недопущення агресії. Тим не менш, зазначається, що збитки, які підлягають компенсації, були завдані внаслідок «надзвичайної ситуації воєнного характеру» – такий термін не використовується у міжнародно-правовій площині стосовно збройного конфлікту.

Таке понятійне визначення можна пояснити двома факторами. Перший фактор: вказана постанова вносить зміни до іншої постанови, Постанови КМУ від 18 грудня 2013 р. № 947, яка була прийнята без прив'язки до збройної агресії та стосувалась «класичних» надзвичайних ситуацій надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання. Таким чином, Уряд в цьому прирівняв компенсаційний механізм за збитки внаслідок збройної агресії до збитків внаслідок надзвичайних ситуацій, наприклад руйнівної дії стихій чи природних катастроф. Тобто на противагу варіанту прийняття окремого документу, що регулюватиме компенсацію збитків внаслідок збройного агресії, натомість, було прийнято рішення про доповнення вже існуючого нормативного регулювання щодо надзвичайних ситуацій додатковою обставиною – «надзвичайною ситуацією воєнного характеру».

Таке національне правове визначення не узгоджується з практикою міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права. Концепція бойових дій чи окупації у міжнародному гуманітарному праві, що має чітку прив'язку до агресивних збройних дій, відділяється від концепції надзвичайних ситуацій. Проте з точки зору національного регулювання саме таке іменування можна пов'язати з відсутністю введення воєнного стану в Україні на момент прийняття вказаної постанови.

Адже, як пам'ятаємо, на момент початку збройної агресії Російської Федерації з точки зору правового поля розпочались не оборонні бойові дії, а «антитерористична операція» – відповідно до Указу Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» [7]. Оскільки згадане рішення Ради національної безпеки і оборони України додавалося до вказаного указу таємно, то навіть іменування «антитерористична операція» (АТО) стало швидше терміном, який передавався з вус в уста, а не усталеним та оприлюдненим юридичним явищем. Пізніше, у 2018 році АТО трансформувалось в Операцію Об'єднаних Сил (ООС) – принаймні так було заявлено прес-службою Президента з відсилкою до відповідних підписаних указів Президента [8]. Водночас цей указ досі не є оприлюдненим, тому юридична природа ООС, як і АТО не може бути повноцінно науково проаналізована в контексті впливу на регулювання компенсації збитків з 2014 року.

Описане вище слугує яскравим поясненням, чому Уряд так і не надав у своїй першій постанові щодо компенсації іншої кваліфікації, ніж надзвичайна ситуація – адже супутні обставини й політичний дискурс прямо не називали збройну агресію Росії міжнародним збройним конфліктом (відповідно до кваліфікації міжнародного гуманітарного права) чи війною (уже застарілим поняттям для міжнародного гуманітарного права).

Постанова № 767 у редакції 2020 року [6] розмежовує поняття грошової допомоги та грошової компенсації. Грошова допомога передбачається для постраждалих, житло яких пошкоджено внаслідок надзвичайної ситуації або проведення робіт з ліквідації її наслідків та які відмовилися від евакуації, відселення та залишилися на попередньому місці проживання та/або в межах відповідного населеного пункту. Тобто грошова допомога стосується «класичних» ситуацій надзвичайних ситуацій без фактору збройної агресії Російської Федерації. У той час як грошова компенсація, згідно з постановою, надається постраждалим, які є власниками житла, яке перебуває на контрольованих Україною територіях та було зруйновано



внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації, після дати набрання чинності Указом Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405.

У цих визначеннях варто виокремити кілька моментів. Першочергово: грошова компенсація збитків внаслідок збройної агресії не передбачає фактор необхідності залишатися на місці проживання, яке було пошкоджене чи зруйноване. Однак така умова є обов'язковою для отримання грошової допомоги внаслідок надзвичайних ситуацій.

Проте така різниця не є очевидною на практиці, оскільки зустрічаємо публікації окремих організацій, зокрема Управління ООН з координації гуманітарних питань (ОСНА) [9], які надають консультаційну підтримку з отримання компенсацій за описаним механізмом, які змішують поняття грошової компенсації та грошової допомоги і внаслідок чого виникає хибна позиція, що відшкодування за житло, пошкоджене внаслідок збройної агресії, можна отримати лише тим особам, які залишилися там проживати. Така плутанина може виникати якраз у зв'язку з тим, що законодавець термінологічно зарахував факт воєнних дій саме як «надзвичайну ситуацію воєнного характеру». Проте, попри термінологічну схожість, «надзвичайна ситуація воєнного характеру» є все ж відмінною ситуацією від звичного визначення «надзвичайної ситуації». Відтак, за уважного прочитання Постанови № 767 та коректного її трактування, ті ж внутрішньо переселені особи внаслідок збройної агресії Росії з 2014 року мають право на отримання компенсації у випадку пошкодження / руйнування майна. Тобто вимога не переміщатися не застосовується до суб'єктів отримання грошової компенсації (на противагу до суб'єктів грошової допомоги).

У Постанові № 767 чітко визначається, що на компенсацію можуть претендувати виключно власники житла, тоді як у визначення грошової допомоги мова йде про постраждалих, житло яких пошкоджене (і чітко не зазначається необхідність стану права власності у таких постраждалих).

Крім того, як грошова допомога, так і грошова компенсація надаються у випадку пошкодження чи руйнації саме житла, а не будь-якого іншого нерухомого майна чи майна взагалі. Такий підхід спрямований, з однієї сторони, на вирішення найбільш нагальної базової потреби – даху над головою для людини. З іншої сторони, невирішенням, а може й проігнорованим, лишається питання компенсації збитків за об'єкти майна нежитлового призначення – наприклад, за виробничі потужності підприємств.

До того ж Постанова № 767 передбачає можливість компенсації лише для фізичних осіб, що у цілому зумовлюється категорією житла, яка не є актуальною для юридичних осіб. Тобто питан-

ня компенсації збитків юридичним особам, які втратили майно після прийняття Указу Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405, досі лишається невирішеним.

Також у постанові чітко не розмежовуються поняття пошкодження та руйнування. За загальною логікою пошкодження мало би стосуватися часткового ушкодження житла, тоді як руйнування могло би стосуватися повного знищення житлового приміщення. Тим не менш, ця різниця не проводиться. Безпосередньо у визначенні грошової компенсації мова йде саме про житло, яке «було зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру». Однак далі по тексті постанови бачимо, що законодавець прирівнює і не відокремлює руйнування і пошкодження, наприклад, у п. 13 при згадці комісії з обстеження, яка «складає акт обстеження житла, зруйнованого (пошкоджене) внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру». З однієї сторони, така невизначеність дозволяє отримати компенсацію особам. Житло яких як зруйновано повністю, так і пошкоджено частково. З іншої сторони, будь-яка невизначеність допускає можливість маніпуляцій та в даному випадку надає зовелику частку дискреції щодо прийняття рішень про компенсацію збитків згаданих комісії.

Вагомий момент: у п. 32 Постанови № 767 вказується, що розмір грошової компенсації постраждалим визначається за показниками опосередкованої вартості спорудження житла у регіонах України відповідно до місцезнаходження житла, але не більш 300 тисяч гривень за один об'єкт зруйнованого житла. Вважаємо необхідним звернути увагу, що станом на кінець року прийняття вказаної постанови, а саме 2020 року, курс купівлі/продажу долару США в Україні варіювався з невеликими відхиленням в межах 28 гривень за 1 долар США [10]. Це надзвичайно важливий показник, оскільки вартість житла в Україні на практиці вимірюється в іноземній валюті, найчастіше у саме у доларах США.

Таким чином, за умови виплати максимально передбаченої постановою суми у 300 тисяч гривень, постраждала особа станом на 2020 рік могла отримати суму, яка була би меншою 11 тисяч доларів. Тоді як вартість житла на ринку нерухомості у різних регіонах України варіювалася орієнтовно від 20 тисяч доларів США до 60 тисяч доларів США за найменшу з можливих квадратур серед квартир [11]. Отже, передбачена постановою компенсація могла покрити в кращому випадку лише половину вартості житла станом на 2020 рік – у найдешевшому регіоні (і мова, звісно, не про великі міста) з точки зору ринку нерухомості з найменшою можливою квадратурою. Таким чином, з точки зору реалістичної оцінки вказана грошова компенсація є лише частковим відшкодуванням збитків, завданих збройною агресією

Російської Федерації, яке зовсім не можна вважати повноцінним відновленням права на мирне володіння майном.

Проте, якщо подивитися на цю ситуацію з іншої сторони, здійснення такої компенсації передбачено з бюджетних коштів держави Україна, зокрема головним розпорядником бюджетних коштів та відповідальним виконавцем бюджетної програми є Мінреінтеграції. Тоді як реальним винуватцем за спричинення таких збитків, який має нести відповідальність і здійснювати всі компенсаційні виплати, має бути Російська Федерація. Зважаючи на це, питання доцільності критики розміру такої компенсації, передбаченої Україною для мінімального поновлення права фізичних осіб на мирне володіння майном й забезпечення базового рівня життя, є риторичним.

Водночас Постанова № 767 передбачає, що грошова компенсація є одноразовою та повторна виплата коштів не допускається. Тобто це положення не враховує імовірності розробки міжнародного компенсаційного механізму, зокрема й на основі репараційних коштів у випадку воєнної поразки Росії, який би в тому числі охопив компенсації чи довиплати до компенсацій фізичним особам, право на мирне володіння майном яких постраждало, починаючи з 2014 року.

Більше того, постанова передбачає, що грошова компенсація надається «постраждалим, які є власниками житла, яке перебуває на контрольованих Україною територіях», тобто якщо фізична особа є власником житла, яке було зруйноване / пошкоджене і перебуває на території, яка окупована ворогом, то така особа не може претендувати на компенсацію – принаймні до моменту деокупації. Таке положення є виправданим певною зручністю і практикою: адже щоби здійснити оцінку руйнування необхідно мати доступ до пошкодженого житла, що можливо лише на територіях, які підконтрольні Уряду України.

У той же час, це грубо нівелює права осіб, майно яких пошкоджено / зруйновано на територіях в окупації – адже в контексті сучасних збройних конфліктів деокупація територій займає роки. І весь цей час особа не може сповна реалізовувати своє право людини – право на мирне володіння майном, його відновлення і компенсацію збитків, тоді як інші фізичні особи з аналогічною проблемою, таку можливість від держави отримують.

До речі, ця проблематика стосується не лише майна, пошкодженого / зруйнованого на Сході України. Це стосується і проблематики майна у Автономній Республіці Крим, де воно переважно не було зруйновано, але до нього було втрачено доступ, чим теж порушено право на мирне володіння майном. Постанова № 767 стосується лише компенсації за майно у Донецькій та Луганській областях України і зовсім не охоплює питан-

ня майна у Криму. Ця лакуна досі не має однозначного вирішення.

Після прийняття Постанови № 767 у вересні 2020 році, яка все-таки була більше тимчасовим рішенням питання компенсації збитків з 2014 року, через півроку до Верховної Ради України було подано проєкт Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії» (далі – проєкт Закону / законопроєкт) [12]. У вказаному законопроєкті було краще врегульовано ряд прогалин, що не охоплювались Постановою № 767, до того ж сама дії проєкту Закону є ширшою за охопленням.

Зокрема, у проєкті Закону [13] вже розмежовуються терміни знищеного, пошкодженого та втраченого майна. Передбачається, що відновлення права на мирне володіння майном може здійснюватися шляхом не лише компенсації, а й реституції. Так, у проєкті Закону вказано, що термін «реституція» використовується у значенні «відновлення права власності чи іншого речового права, порушеного внаслідок збройної агресії, в обсягах, що відповідають змісту такого права до його порушення». Якщо виходити із загальної теорії права та міжнародного права, мова йде про відновлення права до того стану, який був до здійснення порушення. Водночас, законопроєкт не встановлює механізм здійснення такої реституції і не зовсім зрозуміло, як на практиці законодавець вбачає її реалізацію. Ця прогалина контрастує з описаним в законопроєкті механізмом отримання компенсації.

Однак, важливим позитивним нововведенням проєкту Закону є те, що його дія поширюється не лише на об'єкти житла, а й також на нежитлове нерухоме майно, побутові речі та колісні транспортні засоби. Також встановлюється відмінність у розмірі компенсації за знищене житло та пошкоджене житло. Так, компенсація за знищене житло може становити не більше 135 прожиткових мінімумів за один об'єкт знищеного майна, а компенсація за пошкоджене житло – не більше 85 прожиткових мінімумів. Тим не менш, передбачена сума компенсації також не є реалістичною для покриття реальної вартості збитків, як і у випадку Постанови № 767, що детально описувалось вище.

Попри те, що найменування законопроєкту охоплює у цілому захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії, у положеннях закону передбачається, що дія його положень застосовується щодо захисту права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії лише у Донецькій та Луганській областях. Тобто питання системного захисту права на мирне володіння майном без територіальних обмежень лише Донецькою та Луганською областями (зокрема

зовсім без врахування Криму) лишається невирішеним і у цій законопроектній ініціативі.

Незважаючи на наявні переваги й недоліки вказаного законопроекту, варто розуміти, що він був включений до порядку денного Верховної Ради України за 3 місяці до початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації. У зв'язку з цим проект Закону був не лише не винесений на голосування, а й частково втратив актуальність через різке масштабування збройних дій лише з Донецької та Луганської областей до масштабів всієї держави, що призвело до значно більшої майнової шкоди.

**Висновки.** Підсумовуючи розглянуте правове регулювання відновлення права на мирне володіння майном, порушеного внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету та територіальної цілісності України з 2014 року до 24 лютого 2022 року, можемо зробити висновок про недостатність наявного правового регулювання та часткову його невідповідність міжнародно-правовим засадам.

Так, детально розглянувши положення Постанови № 767, обґрунтували вище, що таке нормативне рішення є здебільшого половинчастим та невідповідним реаліям. Це підтверджується як встановленням поняття «надзвичайної ситуації воєнного характеру» на позначення бойових дій, що не співставляється з термінологією міжнародного гуманітарного права, так і самими деталями встановленого компенсаційного механізму для збитків з 2014 року.

Зокрема, мова йде про нерозповсюдження дії механізму компенсації збитків за майно, яке не перебуває на контрольованих Україною територіях у Східних областях України, а також взагалі відсутності поширення дії постанови на кейс Автономної Республіки Крим.

Також проаналізували розповсюдження діючого нормативного регулювання лише на фізичних осіб та збитки за об'єкти житлового призначення – без врахування проблематики юридичних осіб й інших типів пошкодженого майна. Крім того, таке регулювання не розмежовує типи завданої шкоди, як-от руйнування / пошкодження / втрата / знищення тощо.

У ході дослідження виявили, що наявне правове регулювання відновлення права на мирне володіння майном, порушеного з 2014 року, шляхом компенсаційного механізму зовсім не враховує перспективу міжнародного компенсаційного механізму, зокрема й через репараційні процедури стосовно агресора – Російської Федерації. Відтак, досліджуючи задану тематику, можемо відштовхуватись лише від спроможностей України як держави, яка прагне забезпечити базові потреби фізичних осіб, а не від необхідної відповідальності й відшкодування шкоди винуватцем її спричинення.

Описані моменти могли бути частково врегульовані у випадку реалізації проекту Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії», який, однак, так і не був прийнятий внаслідок агресивного розгортання бойових дій на всій території України з 24 лютого 2022 року. Вказаний виклик поглибив і значно масштабував проблематику відновлення права на мирне володіння майном внаслідок збройної агресії Російської Федерації, що потребує окремого дослідження.

Тим не менш, вважаємо, що лише врахування збитків України внаслідок збройної агресії Російської Федерації ще з 2014 року до загального міжнародного й національного компенсаційного механізму, що активно наразі розробляється стосовно збитків внаслідок повномасштабного вторгнення, може стати запорукою успіху й комплексним рішенням для України стосовно відновлення права на мирне володіння майном, порушеного внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Требор І. Економічні збитки від війни Росії з Україною: як їх рахують та яких показників нам чекати. Delo.ua. URL: <https://delo.ua/uk/economy/ekonomichni-zbitki-vid-viini-rosiyi-z-ukrayinoyu-yak-yix-raxuyut-ta-yakix-pokaznikov-nam-cekati-394674/> (дата огляду: 28.07.2023).
2. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Реалізація права внутрішньо переміщених осіб на житло». 2020. URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/spetsialna-dopovid-zhytlo-2020.pdf> (дата огляду: 28.07.2023).
3. Іордек Г.О. Формування права на мирне володіння майном як права людини у Загальній декларації прав людини. Український часопис міжнародного права. 2023. № 2. с. 49-56. URL: <https://jusintergentes.com.ua/images/2023/2/Iordex.pdf>.
4. Іордек Г.О. Генеза права на мирне володіння майном у Європейській конвенції з прав людини. Матеріали науково-практичної конференції «Міжнародне та європейське право в сучасних умовах воєнної агресії РФ проти України: проблеми і перспективи розбудови громадянського суспільства та формування нової архітектури світової безпеки» (м. Київ, 16 травня 2023 року). Київ, 2023. 109 с. URL: <https://www.iir.edu.ua/sites/default/files/2023-06/Tezy%20conference%2016052023.pdf> (с. 63–65).
5. Норвезька рада у справах біженців в Україні. Довідка «Люди на Сході України: без житла і компенсації». 2017. URL:

- [https://www.nrc.no/globalassets/pdf/briefing-notes/ukraine/briefing-note\\_compensation-for-damaged-housing\\_ukr.pdf](https://www.nrc.no/globalassets/pdf/briefing-notes/ukraine/briefing-note_compensation-for-damaged-housing_ukr.pdf).
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання виплати грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації» від 2 вересня 2020 р. № 767. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-2020-%D0%BF#n27>.
  7. Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України». 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014#Text>.
  8. Порошенко закінчив АТО і почав операцію Об'єднаних сил. Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/04/30/7179155/> (дата огляду: 29.07.2023).
  9. Управління ООН з координації гуманітарних питань (ОСНА). Інформаційна довідка «Механізм компенсації за майно, пошкоджене / зруйноване внаслідок конфлікту». 2020. URL: [https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/09\\_2020\\_drc-ddg\\_hlp\\_briefing\\_note\\_compensation\\_ukr.pdf](https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/09_2020_drc-ddg_hlp_briefing_note_compensation_ukr.pdf).
  10. Архів валютних курсів. Мінфін. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/exchange/archive/2020-12-20/> (дата огляду: 30.07.2023).
  11. Результати дослідження ГІС “Увекон”. URL: <https://www.uvecon.ua/ua/z-2018-ro-2020-roki.html> (дата огляду: 30.07.2023).
  12. Картка законопроекту: проект Закону про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії. Офіційний вебпортал парламенту України «Верховна Рада України». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25726> (дата огляду: 30.07.2023).
  13. Проект Закону України «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії». 2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/567089> (дата огляду: 30.07.2023).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.87>

## МІЖНАРОДНІ УРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ В СИСТЕМІ ГЛОБАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ПРОВІДНА РОЛЬ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Кібець-Пашутіна Д.В.,

*доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства**факультету міжнародних відносин**Національного авіаційного університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4823-4546>

Головатенко М.Ю.,

*аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права**юридичного факультету, викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства**факультету міжнародних відносин**Національного авіаційного університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6958-4767>

**Кібець-Пашутіна Д.В., Головатенко М.Ю.**  
**Міжнародні урядові організації в системі**  
**глобального управління охорони здоров'я:**  
**провідна роль Всесвітньої організації охоро-**  
**ни здоров'я.**

Питання охорони здоров'я людини поступово інтегрувалися до порядку денного спеціалізованих установ ООН та інших міжнародних міжурядових організацій у контексті забезпечення досягнення цілей сталого розвитку, а також вироблення ефективних заходів стримування формування загроз безпеці людини та держави в галузі охорони здоров'я.

З огляду на інституційні зміни в глобальному управлінні охороною здоров'я, які відбувалися за останні два десятиріччя і, відповідно, вплив мінливих умов і контексту міжнародних урядових організацій (МУО) на їх взаємодію з іншими суб'єктами та виконання ними змінених функцій у світі, що глобалізується, спостерігається збільшення ролі МУО в процесі політичної глобалізації через зростання актуальності політичних процесів на світовому рівні. Однак через негнучкість організаційних налаштувань багатьох МУО загалом і через відсутність лідерства більш впливових акторів та їх нерішучу реакцію на посилення епідемій/пандемії, зокрема в країнах, що розвиваються, існувала можливість для суб'єктів, які зазвичай не володіють багатьма повноваженнями, пов'язаними з прийняттям рішень і правом, для визначення порядку денного та впливу на глобальну політику в цій сфері. Організації громадянського суспільства (ОГС) працювали в дискурсивному полі глобального управління охороною здоров'я, а також на відповідних інтерфейсах і зміцнювали свою дискурсивну владу за допомогою можливостей доступу до ліків. Ця конкретна сфера глобального управління певною мірою вже була «зайнята» за-

звичай слабкими учасниками глобальної структури влади, коли в цю галузь знову увійшли більш потужні гравці – МУО.

У цій статті зосереджено увагу на Всесвітній організації охорони здоров'я (ВООЗ), Світовому банку та Об'єднаній програмі ООН з ВІЛ/СНІДу (ЮНЕЙДС) у глобальному управлінні охороною здоров'я, зокрема у боротьбі з ВІЛ/СНІДом, і аналізується взаємодія та взаємозв'язок між ними, а також з іншими відповідними глобальними учасниками охорони здоров'я.

**Ключові слова:** глобальне управління охороною здоров'я, міжнародні урядові організації, епідемія, Всесвітня організація охорони здоров'я.

**Kibets-Pashutina D.V., Holovatenko M.Yu.**  
**International governmental organizations**  
**in the global health governance system: the**  
**leading role of the World Health Organization.**

Issues of human health protection have gradually been integrated into the agenda of specialized UN agencies and other international intergovernmental organizations in the context of ensuring the achievement of sustainable development goals, as well as the development of effective measures to curb the formation of threats to human and state security in the field of health care.

Given the institutional changes in global health governance that have taken place over the past two decades and, accordingly, the impact of the changing conditions and context of international governmental organizations (IGOs) on their interaction with other actors and their performance of changed functions in the world, that is globalizing, there is an increase in the role of IGOs in the process of political globalization due to the growing relevance of political processes at the world level. However, due to the inflexibility of the organizational settings of many IMUs in general



and the lack of leadership of more influential actors and their hesitant response to increasing epidemics, particularly in developing countries, there was an opportunity for actors who do not usually have much decision-making authority. and law, to set the agenda and influence global policy in this area. Civil society organizations (CSOs) operated in the discursive field of global health governance, as well as at relevant interfaces, and strengthened their discursive power through opportunities for access to medicines. This particular area of global governance was to some extent already «occupied» by the usually weak participants in the global power structure, when more powerful players – IGOs – re-entered this field.

This article focuses on the World Health Organization (WHO), the World Bank and the Joint United Nations Program on HIV/AIDS (UNAIDS) in global health governance, particularly in the fight against HIV/AIDS, and analyzes the interaction and the relationship between them, as well as with other relevant global health actors.

**Key words:** global health management, international governmental organizations, epidemic, World Health Organization.

**Постановка проблеми.** Змінений контекст глобальних проблем охорони здоров'я, таких як посилення транскордонного поширення інфекційних захворювань і зростаючий взаємозв'язок між бідністю та певними захворюваннями в країнах, що розвиваються, кинув виклик МУО і певною мірою перенапружив їх здатність реагувати на ці проблеми. Крім того, загальний процес транснаціоналізації управління та більша важливість гібридних і приватних форм управління вплинули на основні міжнародні та міжурядові структури формування політики та управління. З огляду на це виникає необхідність нового погляду на МУО як класичну форму співпраці між національними державами та на роль ВООЗ як принаймні формально «якірну» організацію в сфері глобальної охорони здоров'я.

**Стан опрацювання цієї проблематики** щодо визначення ролі міжнародних урядових організацій в глобальному управлінні охорони здоров'я, були досліджені багатьма науковцями. До них належать: В. Барков, М. Рябчук, Г. Тарасенко, Ф. Шарпф та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Поточна глобальна система управління охороною здоров'я є складною політичною та інституційною структурою, у якій ВООЗ, Світовий банк і ЮНЕЙДС, безумовно, відіграють важливу роль. Якщо ми визнаємо, що поточні процеси та структури глобального управління охороною здоров'я перебувають під сильним впливом національних держав, і пам'ятаємо про важливу роль недержавних акторів, ми повинні поставити під сумнів роль МУО як класич-

ної організації співробітництва між державами. Яка роль принаймні формально ключової організації глобальної охорони здоров'я, ВООЗ?

При аналізі МУО у глобальному управлінні слід розрізняти дві різні функції цих організацій, які передбачають різні перспективи аналізу. По-перше, МУО є форумами та організаційними інтерфейсами. Вони є форумом для національних держав та інших акторів, у тому числі таких як інші міжнародні організації та недержавні актори, які залучені до офіційних структур. Взаємодія цих акторів утворює основу цих організацій. Крім того, існують внутрішні інтерфейси між різними відділами та окремими співробітниками. По-друге, МУО є акторами глобального управління. Це означає, що вони, хоча й перебувають під впливом своїх зацікавлених сторін, мають певний рівень автономії, і що, незважаючи на те, що в одній організації часто існують різні інтереси та бажані стратегії через конфлікти на внутрішніх інтерфейсах, вони мають власні організаційні інтереси. Розгляд МУО як акторів передбачає вивчення їх взаємодії та відносин з іншими акторами глобального управління як горизонтально (на глобальному рівні), так і вертикально (глобально-національний рівень). Хоча обидві функції тісно взаємопов'язані і фактично змішуються, важливо розділяти їх саме для якісного аналізу внутрішніх і зовнішніх інтерфейсів МУО, а також взаємозв'язку між ними, щоб розкрити функції та ролі МУО у глобальному управлінні [1].

Аналіз варто розпочати з ВООЗ як форуму та організаційного майданчику, розглядаючи її внутрішню організаційну структуру та досліджуючи роль учасника глобального управління охороною здоров'я загалом та у боротьбі з епідеміями/пандеміями, зокрема.

ВООЗ була заснована членами міжнародного співтовариства «з метою співпраці між собою та з іншими для сприяння та захисту здоров'я всіх людей» (Статут ВООЗ). Таким чином, це організація національних держав для сприяння глобальному здоров'ю. ВООЗ — це міжнародна організація, до складу якої входять 192 уряди, головними органами прийняття рішень є Всесвітня асамблея охорони здоров'я (ВАОЗ, усі країни-члени) та Виконавча рада (32 країни-члени). Серед інших, основними цілями та функціями ВООЗ є:

1) розробляти спільні міжнародні рішення та цілі для критичних викликів у секторі охорони здоров'я;

2) встановлювати міжнародні прийняті норми та стандарти та надавати технічні вказівки та поради країнам-членам щодо зміцнення здоров'я (це включає класифікацію хвороб і причин смерті, стандарти медичного забезпечення, лікування та ліків);

3) допомагати країнам розробляти політичні стратегії та концепції громадського здоров'я для

досягнення цих цілей і впровадження норм і стандартів;

4) боротьба з інфекційними та неінфекційними захворюваннями (наприклад, боротьба з COVID-19, ВІЛ/СНІДом, туберкульозом та малярією, ліквідація віспи, програми вакцинації).

Таким чином, ВООЗ виконує як нормативні, так і технічні функції, і за визначенням у статуті вона не має політичної функції, хоча, звичайно, насправді цього не можна стверджувати однозначно. Крім того, порівняно з ЮНІСЕФ чи ПРООН, ВООЗ не має сильної функції реалізації програм у країнах, що розвиваються. Щодо інтерфейсів ми можна сказати, що, з одного боку, ВООЗ є форумом з організаційними інтерфейсами, де уряди (а також інші учасники) ведуть переговори та формують політику охорони здоров'я. Таким чином, політичні процеси всередині організації важливі, якщо ми хочемо зрозуміти ВООЗ. З іншого боку, ВООЗ також є актором зі своїми інтересами та стратегіями, оскільки вона є спеціалізованою установою ООН, а Секретаріат має напіваавтономний статус. Хоча Секретаріат підзвітний ВООЗ і залишається «обслуговуючою ланкою» держав-членів, він має певну автономію та впливає на розробку стратегії та політики ВООЗ.

Крім того, однією з головних функцій ВООЗ є координація міжнародної діяльності та політики держав-членів та інших учасників у сфері охорони здоров'я. Однак це також стосується дискусивних платформ. Оскільки місія ВООЗ полягає у встановленні норм і рекомендацій для сектору охорони здоров'я, вона інтенсивно взаємодіє з іншими учасниками дискусивних інтерфейсів глобального управління охороною здоров'я та має важливу дискусивну силу – також завдяки накопиченому досвіду. Що стосується її функції у встановленні норм і рекомендацій та наданні технічної допомоги для країн, ВООЗ також бере участь в передачі ресурсів. ВООЗ не є організацією, що фінансує, і, отже, її компетенція щодо фінансових ресурсів невелика; однак вона має певну силу та вплив завдяки здатності надавати знання. Нарешті, правові засоби також мають певне значення для ВООЗ, оскільки вони пропонують інституційну основу для внесення пропозицій та узгодження правил, конвенцій і, отже, форм міжнародного права (наприклад, Рамкової конвенції ВООЗ з боротьби проти тютюну, Міжнародних медико-санітарних правил). Хоча ВООЗ бере участь у всіх чотирьох типах засобів глобального управління охороною здоров'я, наш подальший аналіз буде зосереджений на організаційних і дискусивних засобах, які є найважливішими для ВООЗ у боротьбі з епідеміями та пандеміями.

Всесвітня асамблея охорони здоров'я (BAOЗ) є вищим керівним органом ВООЗ з деякими законодавчими функціями. Таким чином, це найважливіший організаційний елемент у ВООЗ, де вза-

ємодіють уряди держав-членів. BAOЗ приймає всі важливі рішення щодо внутрішньої та зовнішньої діяльності ВООЗ, як-от затвердження її стратегій і політики щодо інституційних реформ, робочої програми, затвердження дворічного бюджету, обрання Генерального директора, рішення щодо конвенцій та правових питань, а також публікація рекомендацій майже з усіх питань у сфері охорони здоров'я. З іншого боку, він функціонує як свого роду виконавчий орган ВООЗ, оскільки він має втілювати рішення ВООЗ на практиці. Завдяки цим функціям Виконавчий комітет можна вважати потужним і впливовим у ВООЗ. Хоча члени Виконавчої ради формально є незалежними, окремі держави-члени можуть суттєво впливати на технічне та політичне керівництво ВООЗ через Виконавчу раду.

Поділ ВООЗ на штаб-квартиру, регіональні офіси та офіси в країнах створює певні проблеми для організації. Якщо поглянемо на цей поділ ВООЗ по-іншому, то можемо розрізнити глобальні та оперативні функції на регіональному та національному рівнях. Глобальні функції включають такі види діяльності, як встановлення норм і визначення цілей на глобальному рівні, тоді як операційні функції включають усі ті зусилля, спрямовані на надання консультацій урядам і органам влади, зміцнення потенціалу та розвиток інфраструктури на національному рівні. Можна стверджувати, що між глобальними функціями та оперативними функціями, а також між штаб-квартирою та шістьма регіональними офісами є напруга. Дехто стверджує, що відносна влада регіональних офісів послаблює ВООЗ як ефективного та впливового гравця на глобальному рівні [1]. Варто також пам'ятати, що певна частина повноважень ВООЗ походить саме від цієї децентралізованої структури, оскільки уряди мають великий вплив на ВООЗ і тому вважають її підзвітним і легітимним суб'єктом. Вони вважають ВООЗ «свою» організацією і, таким чином, можуть слідувати її вказівкам і рекомендаціям. Однак багато експертів стверджують, що немає належного управління відносинами між різними офісами і що регіональні офіси певною мірою погано керуються, отже, ефективність знижується [2]. Таким чином, одне з джерел влади (регіональна структура та сильний вплив держав-членів завдяки BAOЗ та Виконавчому комітету) водночас перешкоджає та послаблює здатність ВООЗ виконувати свою функцію як глобального гравця.

Аналізуючи взаємодію урядів усередині ВООЗ загалом, ми можемо констатувати, що уряди країн, що розвиваються, порівняно зі Світовим банком, наприклад, мають відносно сильні позиції у ВООЗ (оскільки, наприклад, BAOЗ функціонує за принципом «одна країна – один голос»).

Варто зазначити, що організаційний інтерфейс і інтерфейс передачі ресурсів змішуються

в реальності. Особливо це стосується внутрішніх інтерфейсів між МУО, оскільки вони здебільшого фінансуються державами-членами. Насправді форма та структура організаційних інтерфейсів у ВООЗ здебільшого базуються на інтерфейсах передачі ресурсів, оскільки надання коштів для ВООЗ означає мати більшу неформальну владу та вплив. Тому варто поглянути на бюджет ВООЗ: його загальний бюджет на 2020/2021 рр. становив 5,84 мільярда доларів США (у зв'язку з пандемією були мобілізовані додаткові засоби безпосередньо для боротьби з COVID-19). Дві третини загального бюджету надходять із добровільних внесків держав-членів, а також фондів і приватного сектору.

Якщо проаналізувати поточну роль ВООЗ у глобальному управлінні охороною здоров'я, можемо визначити деякі стратегії, які повинні зміцнити її як центральну діючу особу на цій арені. Однією з цих стратегій було більш інтенсивне залучення до державно-приватного партнерства (ДПП) або навіть їх створення (наприклад, «Зупинити туберкульоз», «Повернути малярію»). Ще однією ініціативою, яка зміцнила ВООЗ як глобального учасника охорони здоров'я, були переговори щодо Рамкової конвенції ВООЗ з боротьби проти тютюну. Цей процес призвів до деяких конфліктів з тютюновими компаніями. Однак ВООЗ та країни-члени нарешті вистояли перед масовими лобістськими атаками з боку цих компаній. Завдяки Рамковій конвенції ВООЗ з боротьби проти тютюну ВООЗ вперше використала статтю 19 конституції ВООЗ, яка надає їй право укладати угоди [3].

Нарешті, гнучка та швидка реакція ВООЗ на COVID-19 у 2020 році розкривають потенційно велику роль, яку ВООЗ може відігравати у нагляді за захворюваннями та реагуванні на них.

20 травня 2023 року ВООЗ оголосила створення глобальної мережі для виявлення та попередження інфекційних загроз.

Хоча ці процеси та функції ВООЗ вказують на певну силу та владу, дослідження показують, що існують також атрибути та аспекти цієї організації та всієї системи глобального управління охороною здоров'я, які спричиняють безсилля ВООЗ у деяких сферах глобального управління охороною здоров'я.

Загалом ми можемо помітити, що неоліберальна гегемонія поставила орієнтовані на соціальну політику МУО, такі як ВООЗ, у дещо оборонну позицію, тоді як орієнтовані на ринок організації та режими (як, наприклад, СОТ) отримали вплив у глобальній політиці. Окрім цього, як і інші організації ООН, ВООЗ діє відносно повільно, тому що її діяльність залежить від процесу прийняття рішень, який має об'єднувати інтереси та зобов'язання держав-членів. Одним із наслідків цього є те, що деякі донори воліють співпрацювати з ін-

шими організаціями або, у деяких випадках, проводити двосторонні програми.

Уряди деяких індустріалізованих країн ігнорують ВООЗ не лише через її припущення про неефективність, але в деяких випадках також через причини політичної влади. Оскільки уряди країн, що розвиваються, мають відносно сильні позиції в ВООЗ, урядам економічно розвинутих країн інколи важко відстоювати свої інтереси. Якщо вони вважають, що їхні власні інтереси відрізняються від інтересів більшості інших країн, вони намагаються обійти ВООЗ і зосередити свою діяльність і ресурси на інших організаціях. Відповідно, у контексті інституційних змін глобального управління, так звані нові суб'єкти та режими управління на глобальному рівні (наприклад, ОГС та ДПП) кидають виклик ВООЗ і беруть на себе деякі з її функцій, і все частіше використовуються урядами промислово розвинених країн замість ВООЗ.

Нарешті, оскільки ВООЗ не є фінансовою організацією, вона не має повноважень щодо фінансових ресурсів [4].

Для всебічного аналізу та характеристики ВООЗ як глобального актора у сфері охорони здоров'я варто відзначити роль Організації у глобальній боротьбі з ВІЛ/СНІД. Перша комплексна реакція ООН на ВІЛ/СНІД з'явилася після створення Глобальної програми зі СНІДу (ГПС) під егідою ВООЗ у 1987 році щодо розширення можливостей та емансипації, надання технічної допомоги країнам, що розвиваються, та мобілізації країн-донорів для багатосторонньої реакції на ВІЛ/СНІД. У зв'язку зі збільшенням участі інших організацій ООН і часто критикованою обмеженою спроможністю ГПС зменшити міжорганізаційне суперництво в системі ООН, ГПС було розпущено в 1995 році та перетворено на ЮНЕЙДС [5].

Після створення ЮНЕЙДС у 1996 р. ВООЗ передала компетенцію, персонал та ресурси у боротьбі з ВІЛ/СНІДом цьому новому спільному підприємству організацій ООН. Незважаючи на кілька проблем у координації організацій-членів ООН, ЮНЕЙДС вважалася провідною організацією ООН у боротьбі з ВІЛ/СНІДом у нормативних та стратегічних аспектах, поки ВООЗ знову не почала розробляти власну політику щодо ВІЛ/СНІДу у 2000-2001 рр. При аналізі взаємодії між ВООЗ і ЮНЕЙДС можемо виявити конфлікти. Обидва суб'єкти змагаються за провідну роль у глобальній боротьбі з ВІЛ/СНІДом, хоча, згідно з офіційними заявами, вони доповнюють один одного. Експерти критикують дублювання структур через існування ЮНЕЙДС і відносно великого відділу ВІЛ/СНІД у ВООЗ. Однак ця паралельна структура також може сприяти більш ефективній діяльності, якщо відділ ВІЛ/СНІД та ЮНЕЙДС тісно співпрацюватимуть. Зокрема, у повсякденній роботі ця співпраця часто залежить від стосунків між окремими співробітниками обох організацій.

Крім ВООЗ і ЮНЕЙДС, ЮНІСЕФ і Світовий банк також відіграють важливу роль у боротьбі з ВІЛ/СНІДом і в галузі охорони здоров'я загалом. На національному рівні ЮНІСЕФ став найважливішою агенцією системи охорони здоров'я в сім'ї ООН у 1980-х роках [6]. З 2000 року Світовий банк проводить Багатонаціональну програму протидії ВІЛ/СНІДу (MAP), яка на сьогодні розподілила понад 5 мільярдів доларів США у низку африканських країн. Важлива роль Банку, зокрема, у боротьбі з ВІЛ/СНІДом і в глобальній охороні здоров'я в цілому ставить питання про співпрацю чи конкуренцію між ВООЗ і Банком. Хоча, звичайно, існує співпраця між обома організаціями і офіційні заяви стверджують, що Світовий банк і ВООЗ доповнюють один одного в їхній роботі, організаційні особисті інтереси породжують певну конкуренцію за провідну роль у глобальній громадській охороні здоров'я. Крім того, хоча ВООЗ і Світовий банк займають подібні позиції щодо організації систем охорони здоров'я, вони мають різні концепції та стратегії в деяких сферах [7]. Одним із прикладів є серія конфліктів у 1980-х та 1990-х роках, що стосувалися фінансування охорони здоров'я, коли Світовий Банк почав додавати кредити на охорону здоров'я до свого портфеля, що призвело до зменшення впливу ВООЗ [2]. У 2002 році G8 і Кофі Аннан, заснували Глобальний фонд, що спричинило ще одну зміну в глобальній архітектурі охорони здоров'я. Він був створений як механізм фінансування у формі державно-приватного партнерства, окремо від ООН і ВООЗ, тому що США, особливо, а також Японія та Італія не хотіли мати його під егідою ООН. Офіційним обґрунтуванням її окремої структури, наданим країнами-донорами, була відсутність гнучкості в системі ООН. Це, звичайно, призвело до суперечливих дискусій, оскільки організації ООН і особливо ВООЗ побоювалися подальшої втрати глобальних проблем охорони здоров'я, а деякі експерти з охорони здоров'я та громадські організації боялися приватизації управління. Той факт, що ВООЗ, ЮНЕЙДС і Світовий банк є членами Виконавчої ради Глобального фонду, але не мають права голосу, свідчить про те, що, принаймні формально, ці учасники виконують лише дорадчі функції в Раді.

Ця окрема конструкція Глобального фонду є типовим прикладом зміни форуму, оскільки певні впливові актори вирішили, що важливу функцію глобального управління охороною здоров'я (розподіл грошей на боротьбу з інфекційними захворюваннями) можна краще вирішувати на форумі, подібному до ДПП, ніж на МУО. Більш того, варто звернути увагу на інтереси та стратегії економічно могутніх національних держав: національні держави використовують гібридну мережеву структуру, щоб обійти МУО. Це означає, що гібридне регулювання, яке веде до розподілу влади та

впливу держав з іншими акторами, може бути результатом конкретних інтересів національних держав у вирішенні глобальних проблем.

Проаналізувавши взаємодію між Глобальним фондом і ВООЗ з точки зору актора, ми можемо констатувати зміну влади. Країни-донори створили нового гравця у сфері глобальної охорони здоров'я – хоча офіційно не політичну організацію – якій надають значну владу, оскільки вона розподіляє фінансові ресурси. Це змінює структуру владних відносин глобального управління охороною здоров'я. Створення Глобального фонду також можна розглядати як виклик ВООЗ з точки зору прямої співпраці та координації [7].

**Висновки.** Можемо зазначити, що МУО стикаються з багатьма проблемами через поточну інституційну структуру глобального управління охороною здоров'я, яка виражається насамперед у домінуючій ролі найкрупніших країн-донорів і важливості недержавних акторів і гібридних форм управління. Керівна діяльність більшості урядів економічно розвинутих країн у сфері глобальної охорони здоров'я в основному зосереджена на двосторонній політиці та програмах. Однак вони все частіше використовують гібридне регулювання як засіб досягнення своїх цілей, найкращим прикладом чого є Глобальний фонд. Відповідно, що уряди можуть використовувати мережі та гібридне регулювання і навіть ОГС як форуми для досягнення своїх цілей (наприклад, щоб послабити міжнародні організації, такі як ВООЗ). Таким чином, потужна роль сильних урядів і актуальність гібридного регулювання та приватного регулювання переплітаються.

Підсумовуючи, можна сказати, що складне різноманіття режимів управління в глобальному управлінні охороною здоров'я створює проблеми для МУО, зокрема ВООЗ. У той же час, поточна інституційна структура глобального управління з відносно сильним впливом ОГС та їх впливом на національне управління посилює політику боротьби з хворобами, пов'язаними з бідністю, і покращує доступ до ліків. У цьому контексті існує кілька проблем і можливостей для МУО підтвердити або відновити свої центральні позиції в глобальному управлінні охороною здоров'я, наприклад, як менеджери інтерфейсу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ruger J., Yach D. The Global Role of the World Health Organization URL: [https://www.researchgate.net/publication/261610936\\_The\\_Global\\_Role\\_of\\_the\\_World\\_Health\\_Organization](https://www.researchgate.net/publication/261610936_The_Global_Role_of_the_World_Health_Organization) (дата звернення: 28.07.2023).
2. Shibuya, K., Ciecierski, C., Guindon, E., Bettcher, D.W., Evans, D.B., & Murray, C.J. (2003). WHO Framework Convention on Tobacco Control: development of

- an evidence based global public health treaty. *Bmj*, 327(7407), 154–157.
3. Fidler D. Global health governance: overview of the role of international law in protecting and promoting global public health URL: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/68936> (дата звернення: 28.07.2023).
  4. Global Health Watch 2005. An Alternative World Health Report URL: <https://reliefweb.int/report/world/global-health-watch-2005-2006-alternative-world-health-report> (дата звернення: 28.07.2023).
  5. Report on the global HIV/AIDS epidemic 2002 URL: [https://data.unaids.org/pub/report/2002/brglobal\\_aids\\_report\\_en\\_pdf\\_red\\_en.pdf](https://data.unaids.org/pub/report/2002/brglobal_aids_report_en_pdf_red_en.pdf) (дата звернення: 28.07.2023).
  6. Pavignani E. Making a Healthy World: Agencies, Actors and Policies in International Health. Helsinki: Stakes; London and New York: Zed Books Ltd. Health Policy and Planning, Volume 13, Issue 4, 1998, P. 465–466.
  7. Kaasch A. Shaping global health policy: Global social policy actors and ideas about health care systems URL: [https://www.researchgate.net/publication/299003633\\_Shaping\\_global\\_health\\_policy\\_Global\\_social\\_policy\\_actors\\_and\\_ideas\\_about\\_health\\_care\\_systems](https://www.researchgate.net/publication/299003633_Shaping_global_health_policy_Global_social_policy_actors_and_ideas_about_health_care_systems) (дата звернення: 28.07.2023).



УДК 341.1 (045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.88>

## РОЛЬ МАГАТЕ У СТАНОВЛЕННІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВИКОРИСТАННЯ АТОМНОЇ ЕНЕРГІЇ (РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ)

Лесь І.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства

Національного авіаційного університету,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0596-3749>

### Лесь І.О. Роль МАГАТЕ у становленні міжнародних стандартів використання атомної енергії (ретроспективний аналіз).

Парадоксально, але мирне використання ядерної енергії та всі перспективи, які вона відкриває для людства, часто співіснують із перспективою розповсюдження ядерної зброї та ядерної війни. Це складне сприйняття зрозуміле: матеріали, знання та досвід, необхідні для виробництва ядерної зброї, загалом не відрізняються від тих, які необхідні для виробництва ядерної енергії та проведення ядерних досліджень.

Тому забезпечення мирного та безпечного використання ядерної енергії завжди було в центрі уваги міжнародної спільноти. Підхід визначається комплексом національних і міжнародних заходів. Загально прийнято, що основна відповідальність за регулювання використання ядерної енергії лежить на національних органах влади, але очевидним є і той факт, що інші країни також можуть постраждати. Таким чином, як і багато інших видів людської діяльності з потенційно транскордонними наслідками, регулювання ядерної енергії вимагає залишкової, а в деяких випадках спільної відповідальності з боку міжнародного співтовариства для забезпечення гармонізації стандартів, узгодження та об'єднання ресурсів і послуг, а також співпраці щодо регулювання цієї діяльності.

У зв'язку з цим МАГАТЕ та інші міжнародні і регіональні організації виконують роль координаційних центрів. У статті II Статуту МАГАТЕ зазначається, що організація має прагнути прискорити та збільшити внесок атомної енергії у світовий мир, здоров'я та процвітання та забезпечувати, наскільки це можливо, допомогу на запит. Нагляд або контроль МАГАТЕ не повинні використовуватися для досягнення будь-яких військових цілей.

Результатом міжнародного співробітництва у сфері ядерної енергетики за останні шість десятиліть стали юридично обов'язкові норми та консультативні стандарти та правила. У цій статті викладено цю глобальну правову основу для безпечного та мирного розвитку ядерної енергетики. Зокрема, йдеться про ядерну безпеку, радіаційний захист, поводження з радіоактивними відхо-

дами, транспортування радіоактивних матеріалів, аварійну допомогу та планування, цивільну відповідальність за ядерну шкоду, фізичний захист ядерного матеріалу, збройний напад на ядерні об'єкти, гарантії та контроль, що здійснюються та забезпечуються МАГАТЕ.

**Ключові слова:** Статут МАГАТЕ, ООН, стандарти безпеки, конвенції, Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, Паризька конвенція про відповідальність перед третіми особами в галузі ядерної енергії.

### Les I.O. The role of the IAEA in establishing international standards for the use of atomic energy (retrospective analysis).

Paradoxically, the peaceful use of nuclear energy and all the prospects it opens up for humanity often coexist with the prospect of nuclear proliferation and nuclear war. This difficult perception is understandable: the materials, knowledge, and expertise needed to produce nuclear weapons are generally no different from those needed to produce nuclear energy and conduct nuclear research.

Therefore, ensuring the peaceful and safe use of nuclear energy has always been in the center of attention of the international community. The approach is determined by a complex of national and international measures. It is generally accepted that the primary responsibility for regulating the use of nuclear energy rests with national authorities, but it is also clear that other countries may also be affected. Thus, like many other human activities with potentially transboundary consequences, nuclear energy regulation requires a residual, and in some cases joint, responsibility on the part of the international community to ensure the harmonization of standards, coordination and pooling of resources and services, and regulatory cooperation this activity.

In this regard, the IAEA and other international and regional organizations play the role of coordination centers. Article II of the IAEA Statute states that the organization shall seek to accelerate and increase the contribution of atomic energy to world peace, health and prosperity and shall provide, as far as

possible, assistance upon request. IAEA supervision or control shall not be used to achieve any military objective.

International cooperation in the field of nuclear energy over the past six decades has resulted in legally binding norms and advisory standards and regulations. This article outlines this global legal framework for the safe and peaceful development of nuclear energy. In particular, it concerns nuclear safety, radiation protection, radioactive waste management, transportation of radioactive materials, emergency assistance and planning, civil liability for nuclear damage, physical protection of nuclear material, armed attack on nuclear facilities, safeguards and controls carried out and provided by the IAEA.

**Key words:** IAEA Charter, UN, safety standards, conventions, Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, Paris Convention on Liability to Third Parties in the Nuclear Energy Industry.

**Постановка проблеми.** Сучасний розвиток механізму контролю за міжнародним ядерним нерозповсюдженням характеризується тим, що міжнародне співтовариство приділяє все більше уваги питанню ефективності контролю, а також шляхам і можливостям підвищення ефективності контролю за цим процесом. Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ) відіграє центральну роль у становленні міжнародних стандартів використання атомної енергії, а тому ретроспективне дослідження механізмів впливу діяльності МАГАТЕ на міжнародну ядерну сферу набуває надзвичайної актуальності.

Сьогодні МАГАТЕ прагне охопити широкий спектр діяльності, проводячи дослідження глобальних проблем і прагнучи зрозуміти, як атомна енергетика може допомогти вирішити ці проблеми, а також сфери, де атомна енергія може використовуватися в мирних цілях.

**Стан опрацювання.** Серед вітчизняних науковців, які присвятили свої доробки питанням забезпечення безпеки експлуатації ядерних об'єктів та використання ядерних матеріалів слід відзначити фахівців Державного науково-технічного центру з ядерної та радіаційної безпеки І.Я. Кузмяк та В.І. Кравцова [1]. Політичні проблеми міжнародної безпеки у сфері протидії розповсюдженню ядерної зброї досліджували А.І. Кудряченко та О.В. Потехін [2].

Серед основних джерел дослідження варто відзначити звіти МАГАТЕ та ООН, а також повідомлення публіцистичного характеру і виступи експертів щодо діяльності МАГАТЕ та інших міжнародних організацій, діяльність яких прямо чи опосередковано стосується забезпечення ядерної безпеки у світі [3].

**Метою статті** є визначення ролі Міжнародного агентства з атомної енергії у становленні міжнародних стандартів використання атомної енергії.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття III.A.6 Статуту МАГАТЕ [4] уповноважує організацію встановлювати або приймати стандарти безпеки для захисту здоров'я та мінімізації ризиків для життя та майна. Положення також вимагає, щоб стандарти застосовувалися до власних операцій МАГАТЕ, а також до операцій з використанням матеріалів, послуг, обладнання, засобів та інформації, наданої МАГАТЕ, на його запит або під його контролем чи наглядом. Країни, які отримують технічну допомогу або допомогу в проектуванні реактора, повинні підписати угоду з МАГАТЕ, зобов'язуючись застосовувати стандарти безпеки останньої та заходи, зазначені в угоді, до операцій, яким надається допомога. Статут також уповноважує МАГАТЕ застосовувати свої стандарти безпеки до будь-яких операцій чи діяльності на прохання держав.

Виконуючи свою статутну функцію встановлення стандартів безпеки, МАГАТЕ враховує роботу відповідних міжнародних науково-технічних органів, таких як Міжнародна комісія з радіаційного захисту (ICRP), Науковий комітет ООН з дії атомної радіації (НКДАР), Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) і Міжнародна організація праці (МОП).

Занепокоєння щодо забезпечення безпечного використання ядерної енергії, включаючи діяльність з використанням побічних продуктів ядерної енергії та використання радіоактивних матеріалів у медичній, промисловій та сільськогосподарській діяльності, виникає через здатність іонізуючого випромінювання завдавати шкоди живим організмам і навколишньому середовищу. Цілі безпеки спрямовані на захист організмів, суспільства та навколишнього середовища від шкідливого впливу іонізуючого випромінювання.

Міжнародна діяльність у цій галузі почалися зі створення Міжнародної комісії з радіаційного захисту (ICRP), яка видавала рекомендації щодо радіаційного захисту з моменту свого заснування в 1928 році. У 1955 році Генеральна Асамблея ООН заснувала Науковий комітет ООН з впливу атомної радіації (UNSCARD) [5] для оцінки доз, ефектів і ризиків іонізуючого випромінювання в усьому світі. Масштабна робота цих двох установ стала основою для розробки стандартів іншими міжнародними та регіональними організаціями, такими як МАГАТЕ, Міжнародна організація праці, Всесвітня організація охорони здоров'я, Європейське агентство з атомної енергії та МАГАТЕ. Ці організації налагодили тісні робочі стосунки в процесі розробки стандартів.

В установчих документах таких організацій відображена необхідність розробки відповідних стандартів для забезпечення безпечного використання атомної енергії. Обов'язковий характер стандартів безпеки, розроблених відповідно до таких міжнародних інструментів, різний. Таким

чином, у той час як стандарти безпеки, встановлені Євроатомом, є обов'язковими, діяльність з регулювання безпеки Організації економічного співробітництва та розвитку Агентства ядерної енергії (OECD/NEA) і Арабського агентства з атомної енергії (AAEA) є консультативною. Норми безпеки МАГАТЕ є обов'язковими для ядерної діяльності, яка здійснюється за допомогою МАГАТЕ, але являються рекомендаційними, якщо така допомога не надається [6].

Наукова основа стандартів радіаційного захисту міститься в рекомендаціях розроблених МАГАТЕ з урахуванням досліджень UNSCARD та які періодично переглядаються Міжнародним комітетом Червоного хреста [7].

У подальшому Стандарти МАГАТЕ лягли в основу Міжнародних базових стандартів безпеки (BSS) [8] для захисту від іонізуючого випромінювання та безпеки джерел, прийнятих МАГАТЕ, МОП і ВООЗ з метою забезпечення основи для глобальних гармонізованих та оновлених стандартів. Ці стандарти BSS були переглянуті та доповнені у 1994 році вказаними організаціями разом з Продовольчою та сільськогосподарською організацією Об'єднаних Націй (FAO) [9] і Панамериканською організацією охорони здоров'я (ПАНО) [10].

BSS згодом були доповнені й іншими стандартами, пов'язаними з певними аспектами радіаційного захисту: охорона праці, захист населення та навколишнього середовища, втручання у разі ядерної або радіаційної аварії.

У ході розробки МАГАТЕ Стандартів ядерної безпеки для атомних електростанцій (NUSS), організація мала на меті охопити п'ять сфер: національна організація регулювання атомних електростанцій; безпека розміщення атомних електростанцій; безпека проекту атомних електростанцій; безпека під час роботи атомних електростанцій та якість реалізації заходів безпеки [11].

Вважалося, що офіційні стандарти безпеки, які охоплювали ці сфери у формі кодексів практики та посібників, значною мірою сприятимуть забезпеченню розуміння та дотримання основних вимог, на яких базується безпека атомних електростанцій. Серед ключових вимог: достатня кількість підготовленого персоналу та персоналу регулюючого органу на підприємстві; здатність проводити ретельну та детальну оцінку безпеки проекту атомної електростанції від його початку та протягом усіх етапів життєвого циклу; можливість впровадження програм забезпечення якості, включаючи контроль та перевірку [12, с. 4].

Кодекс практики, який охоплював ці п'ять сфер, був вперше виданий у 1978 році та згодом неодноразово переглядався. Ці документи доповнювалися понад 60 інструкціями з техніки безпеки, що детально описують їх виконання.

Хоча міжнародне співтовариство в цілому не хотіло перетворювати ці рекомендації на обов'язкові стандарти, вони широко використовувалися при розробці національних нормативних документів. Однак, якщо допомога державі надавалася безпосередньо МАГАТЕ або через нього, то норми були обов'язковими до виконання [12, с. 5].

У вересні 1994 року Генеральна конференція Міжнародного агентства з атомної енергії відкрила для підписання Міжнародну конвенцію про ядерну безпеку [13]. Лише шість із 58 країн, які згодом підписали конвенцію, стали її учасниками.

Конвенція вимагала від сторін забезпечення безпеки наземних цивільних атомних електростанцій, включаючи суміжні установки, які зберігають, обробляють і використовують радіоактивні матеріали [13, с. 3].

Після аварії на атомній електростанції Three Mile Island (TMI) у Сполучених Штатах у 1979 році міжнародне співтовариство звернуло увагу на необхідність створення системи звітності про ядерні аварії та взаємодопомоги. З огляду на вказані обставини під егідою МАГАТЕ було розроблено два документи, які встановили керівні принципи для країн [14].

Після аварії на Чорнобильській АЕС у 1986 році в рамках Міжнародного агентства з атомної енергії були сформульовані та прийняті дві конвенції – «Конвенція про оперативне оповіщення про ядерну аварію» та «Конвенція про допомогу у разі ядерної аварії чи радіаційної аварійної ситуації» [15]. Документи набули чинності 27 жовтня 1986 року та 26 лютого 1987 року відповідно. Сімдесят чотири країни стали учасниками Конвенції раннього попередження і 70 країн приєдналися до Конвенції про допомогу.

У цих сферах також було укладено численні двосторонні та регіональні угоди. У 1963 році МАГАТЕ та уряди Данії, Фінляндії, Норвегії та Швеції уклали Північну угоду про екстрену допомогу при радіаційних аваріях [16].

Враховуючи потенційну небезпеку, яку несуть радіоактивні відходи для людини та навколишнього середовища, їхня експлуатація та захоронення стали важливими питаннями при розгляді аспектів використання ядерної енергії та ядерних матеріалів. Міжнародне агентство з атомної енергії встановлює цілі безпеки поводження з радіоактивними відходами. МАГАТЕ також встановлює стандарти поводження з радіоактивними відходами та їх захоронення. Організація створила програму «Стандарти безпеки радіоактивних відходів» (RADWASS) [17] у 1991 році для розробки єдиного підходу до безпечного поводження з радіоактивними відходами на міжнародному рівні. RADWASS займає своє місце в ієрархії нормативно-правових актів, на чолі якої знаходяться «Основи безпеки» [18].

У 1990 році Генеральна конференція МАГАТЕ прийняла Кодекс практики міжнародного транскордонного переміщення радіоактивних відходів [19]. Метою Кодексу стало забезпечення запобіжних заходів проти будь-якого неконтрольованого міжнародного транспортування та переміщення таких відходів.

Держави та міжнародні організації також беруть участь у регулюванні використання радіоактивних відходів. Наприклад, Договір про Антарктику (стаття V) [20] забороняє захоронення радіоактивних відходів в Антарктичному регіоні. Подібним чином стаття IV Лондонської конвенції 1972 року [21] регулює скидання радіоактивних відходів у море. У лютому 1994 року набула чинності поправка до «Лондонської конвенції», яка забороняє скидання в море різних видів радіоактивних відходів. Крім того, стаття 5 «Конвенції про запобігання забрудненню моря з наземних джерел» [22] передбачає, що держави-члени зобов'язані вживати заходів для усунення забруднення морських вод радіоактивними речовинами з наземних джерел.

У всьому світі також існують регіональні правила щодо скидання радіоактивних відходів в океан. У 1977 році рішення Ради Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) замінило існуючі раніше спеціальні та добровільні домовленості багатосторонніми консультаціями та механізмом моніторингу скидів радіоактивних відходів у море [23]. Рішення вимагало від країн-учасниць дотримання керівних принципів і процедур МАГАТЕ, а також підпорядковування своїх операцій зі скидання відходів режиму попередніх консультацій і міжнародного моніторингу, організованого МАГАТЕ. Інші приклади регіональних угод включають Конвенцію про забруднення Середземного моря 1976 року [24] та два протоколи до неї 1976 та 1980 років; Конвенцію про захист морського середовища району Балтійського моря 1974 року [25] та Конвенцію про захист природних ресурсів і навколишнього середовища південно-тихоокеанського регіону 1986 року [26].

Занепокоєння країн, що розвиваються, щодо заборони імпорту радіоактивних відходів на їх територію значною мірою вплинуло на появу статті 39 Бамакської конвенції (1989 р.) [27] між державами Африки, Карибського басейну та Тихого океану і Європейським економічним співтовариством щодо включення зобов'язання ЄС щодо заборони експорту. З іншого боку, країни Африки, Карибського басейну та Тихоокеанського регіону зобов'язалися заборонити імпорт радіоактивних відходів з країн ЄС чи будь-якої іншої країни. Відповідно до цього положення стаття 4 Бамакської конвенції про заборону імпорту в Африку та контроль за транскордонним переміщенням небезпечних відходів в Африці, прийнятої Організацією африканських держав у січні 1991 року, заборо-

няє імпорт усіх небезпечних відходів. Включно з надходженням радіоактивних матеріалів в Африку з країн, які не є договірними сторонами.

У 1993 році Генеральна конференція МАГАТЕ звернулася до Генерального директора з проханням «розпочати підготовку до конвенції про безпеку поводження з відходами, як тільки буде досягнуто широкого міжнародного консенсусу в поточному процесі розробки системи безпеки поводження з відходами» [9]. На своєму засіданні в березні 1995 року Рада керуючих МАГАТЕ схвалила рамковий документ безпеки під назвою «Принципи поводження з радіоактивними відходами» [28]. Документ мав сприяти роботі відкритої групи технічних і юридичних експертів, яким доручалося проведення необхідної суттєвої підготовчої роботи для Конвенції про безпечне поводження з радіоактивними відходами. З цією метою група збиралася в лютому та липні 1995 року.

Міжнародне агентство з атомної енергії взяло на себе ініціативу у формуванні відповідних правил безпечного транспортування радіоактивних матеріалів. Вперше МАГАТЕ видало Правила безпечного транспортування радіоактивних матеріалів (Серія правил безпеки № 6) у 1961 році [29], які стосувалися всіх видів внутрішнього та міжнародного транспорту. Відтоді ці правила були широко прийняті та застосовуються компетентними міжнародними організаціями як обов'язкова вимога для транспортування радіоактивних матеріалів.

Транспортування радіоактивних матеріалів також регулюється Конвенціями. Наприклад, Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (SOLAS) 1974 року [30]. Крім іншого, вона регулює перевезення небезпечних вантажів, у тому числі радіоактивних матеріалів. Стаття 23 Конвенції ООН з морського права 1982 року [31] передбачає право іноземних ядерних суден або суден, що перевозять ядерні матеріали, мирно проходити через територіальні води різних країн.

У 1993 році спільна робоча група Міжнародного агентства з атомної енергії, Міжнародної морської організації та Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) сформулювала проект Правил безпечного транспортування опроміненого ядерного палива, плутонію та високоактивних відходів у суднових контейнерах. Згодом Кодекс безпечного перевезення опроміненого ядерного палива, плутонію та високоактивних радіоактивних відходів у контейнерах на борту суден (Кодекс INF) [32] було схвалено Генеральною асамблеєю ІМО та керівними органами МАГАТЕ.

Пом'якшення наслідків ядерних аварій шляхом швидкої та адекватної компенсації завжди було важливою частиною режиму безпечного використання ядерної енергії. Наразі відповідальність за ядерну шкоду регулюється рядом міжнародних конвенцій.



Першою була Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду [33], укладена в 1963 році під егідою МАГАТЕ. Конвенція діє в усьому світі, і наразі її сторонами є 40 країн. Друга – Паризька конвенція про відповідальність перед третіми особами в галузі ядерної енергії (Паризька конвенція або ПК) [34], укладена в 1960 році в рамках ОЕСР. Конвенція має регіональний характер і включає 19 країн Західної Європи, і була доповнена в 1963 році Брюссельською додатковою конвенцією. І Паризька конвенція, і Брюссельська додаткова конвенція були змінені Протоколами 1964 та 1982 років.

Основні риси Віденської та Паризької конвенцій збігаються. Обидва документи ґрунтуються на винятковій суворій відповідальності оператора ядерної установки, сумі та строках відповідальності та юрисдикції судів країни, де розташована станція. Обидві Конвенції передбачають мінімальні розміри компенсації та економічну безпеку через страхування чи іншу фінансову підтримку, а у випадку Брюссельської Додаткової Конвенції [35] – через систему державного фінансування.

Конвенція 1962 року про відповідальність оператора атомних суден [36] і Конвенція 1971 року про цивільну відповідальність у сфері перевезення ядерного матеріалу морем [37] стосуються відповідальності на морському транспорті. Обидві конвенції базуються на принципі суворої відповідальності оператора.

У разі ядерних інцидентів в космічному просторі та спричинення відповідної шкоди, ситуація має врегульовуватися Конвенцією про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами 1972 року [38]. Документ регулює, зокрема, випадки, коли космічні об'єкти живляться ядерною енергією або перевозять ядерні об'єкти. У 1992 році Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію про принципи використання ядерної енергії в космічному просторі.

Щодо атомних електростанцій, то аварія на ЧАЕС показала, що існуючі режими відповідальності недостатні для забезпечення справедливої та своєчасної компенсації, особливо у випадках заподіяння шкоди у великих розмірах. Це пов'язано з обмеженою територіальною діяльністю режиму, вузькими критеріями визначення шкоди та низьким рівнем гарантованої компенсації.

У 1988 році було укладено Спільний протокол, застосовний до Віденської та Паризької конвенцій. Його головна мета – розширити сферу застосування двох Конвенцій. Він також вирішує потенційні правові конфлікти, які можуть виникнути внаслідок одночасного застосування обох конвенцій до однієї ядерної аварії, особливо у випадку міжнародних перевезень [35].

У 1990 році Рада керуючих МАГАТЕ вирішила створити Постійний комітет з питань відповідальності за ядерну шкоду. Пропонувалося розгляну-

ти міжнародну відповідальність за ядерну шкоду, включаючи міжнародну цивільну відповідальність, міжнародну відповідальність держави та співвідношення між міжнародною цивільною відповідальністю та відповідальністю держави.

Робота Постійного комітету виявила широкий консенсус щодо пропозицій по внесенню змін до Віденської конвенції. Основну увагу було зосереджено на складності розробки додаткових угод про фінансування. З цього приводу були розглянуті деякі пропозиції, але загальної згоди досягнуто не було.

Основу для фізичного захисту ядерного матеріалу становлять два міжнародні документи: набір рекомендацій і конвенція, обидва розроблені під егідою МАГАТЕ[11].

Ці рекомендації відобразили широкий консенсус серед держав-членів МАГАТЕ щодо вимог до ефективного фізичного захисту ядерного матеріалу, який використовується, транспортується та зберігається всередині країни; ядерного матеріалу в міжнародному транспортуванні і ядерних установок у державі. Хоча рекомендації не були обов'язковими, МАГАТЕ вимагає їх виконання в угодах з країнами, які отримують його допомогу. Багато країн включили еквівалентні вимоги до двосторонніх угод про ядерну співпрацю.

Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу була прийнята 26 жовтня 1979 року і набула чинності 8 лютого 1987 року[39]. Сфера її застосування була вузькою, ніж пропозиція, оскільки Конвенція поширювалася насамперед на ядерний матеріал під час міжнародного ядерного транспортування (що обов'язково включало зберігання, пов'язане з його транспортуванням).

Оглядова конференція Сторін Конвенції відбулася у Відні у вересні 1992 року. Зустріч підтвердила, серед іншого, що Конвенція забезпечує надійну основу для фізичного захисту ядерного матеріалу під час міжнародних перевезень і є прийнятною в її нинішньому вигляді [39].

Додаткові протоколи I та II до Женевських конвенцій 1949 року стосувалися захисту жертв міжнародних та національних збройних конфліктів відповідно. Стаття 56 Протоколу I та стаття 15 Протоколу II конкретно стосувалися захисту атомних електростанцій [40].

Захист, передбачений Протоколом, застосовувався лише до обмеженої категорії ядерних установок. Термін «атомна електростанція» однозначно включає ядерні реактори. Однак він виключає дослідницькі ядерні реактори, збагачувальні установки, паливні заводи та заводи з виробництва, переробки та зберігання відпрацьованого ядерного палива. Усі подібні об'єкти, особливо останні два, можуть призвести до масового викиду радіоактивних матеріалів у разі атаки.

**Висновки.** Міжнародний правопорядок у сфері ядерної енергії характеризується поєднан-





- скордонного переміщення радіоактивних відходів. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/magazines/bulletin/bull32-4/32402682831.pdf> (дата звернення 01.07.2023).
20. Антарктичний договір або договір про Антарктику. URL: <https://necu.org.ua/antarktychnyj-dogovir-abo-dogovir-pro-antarktyku/> (дата звернення 01.07.2023).
21. Міжнародна конвенція по запобіганню розвитку процесу з суден 1973 року. Конвенція, Протокол, Міжнародний документ. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896\\_009#Текст](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_009#Текст) (дата звернення 01.07.2023).
22. Конвенція про запобігання забрудненню моря з наземних джерел. URL: <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800c34d> (дата звернення 01.07.2023).
23. Програма скоординованих досліджень і нагляду за навколишнім середовищем, пов'язаних із захороненням радіоактивних відходів у морі - Остаточний звіт CRESP. URL: [https://www.oecd-nea.org/jcms/pl\\_13038/co-ordinated-research-and-environmental-surveillance-programme-related-to-sea-disposal-of-radioactive-waste-cresp-final-zvit?detali=pravda](https://www.oecd-nea.org/jcms/pl_13038/co-ordinated-research-and-environmental-surveillance-programme-related-to-sea-disposal-of-radioactive-waste-cresp-final-zvit?detali=pravda) (дата звернення 01.07.2023).
24. Конвенція про охорону середземного моря від забруднення 1976 р. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/1138/58/1/4/> (дата звернення 01.07.2023).
25. Конвенція про захист морського середовища району Балтійського моря 1992 року (Гельсінська конвенція). URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id202826> (дата звернення 01.07.2023).
26. Конвенція про захист природних ресурсів і навколишнього середовища південно-тихоокеанського регіону. URL: <https://www.ecolex.org/details/treaty/convention-for-the-protection-of-the-natural-resources-and-environment-of-the-south-pacific-region-tre-000892/> (дата звернення 01.07.2023).
27. Бамакська конвенція. URL: <https://www.unep.org/explore-topics/environmental-rights-and-governance/what-we-do/meeting-international-environmental> (дата звернення 01.07.2023).
28. Принципи безпеки поводження з радіоактивними відходами. URL: <https://www.iaea.org/publications/5192/principles-of-radioactive-waste-management-safety-fundamentals> (дата звернення 01.07.2023).
29. Правила безпечного транспортування радіоактивних матеріалів. URL: [https://gnssn.iaea.org/Superseded%20Safety%20Standards/Safety\\_Series\\_006\\_1961.pdf](https://gnssn.iaea.org/Superseded%20Safety%20Standards/Safety_Series_006_1961.pdf) (дата звернення 01.07.2023).
30. Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі 1974 року (СОЛАС-74). Міжнародний правовий акт. URL: <https://marad.gov.ua/ua/npa/mizhnarodna-konvenciya-pro-ohoronu-lyudskogo-zhittya-na-mori-1974-roku-solas-74> (дата звернення 01.07.2023).
31. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0005WDC64C> (дата звернення 01.07.2023).
32. Кодекс безпечного перевезення опроміненого ядерного палива, плутонію та високоактивних радіоактивних відходів у контейнерах на борту суден (Кодекс INF) та Керівні принципи розробки планів аварійних дій на борту суден для суден, що перевозять матеріали, що підпадають під дію Кодексу INF. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/413770?ln=ar> (дата звернення 01.07.2023).
33. Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду. <https://ips.ligazakon.net/document/MU97412> (дата звернення 01.07.2023).
34. Паризька конвенція про відповідальність перед третіми особами в галузі ядерної енергії (Паризька конвенція або ПК). URL: [https://www.oecd-nea.org/jcms/pl\\_20196/paris-convention-on-third-party-liability-in-the-field-of-nuclear-energy-paris-convention-or-pc](https://www.oecd-nea.org/jcms/pl_20196/paris-convention-on-third-party-liability-in-the-field-of-nuclear-energy-paris-convention-or-pc) (дата звернення 01.07.2023).
35. Конвенція від 31 січня 1963 р., яка доповнює Паризьку конвенцію від 29 липня 1960 р. (Брюссельська Додаткова Конвенція) із змінами, внесеними Додатковим протоколом від 28 січня 1964 р. та Протоколом від 16 листопада 1982 р. URL: [https://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30062851](https://continent-online.com/Document/?doc_id=30062851) (дата звернення 01.07.2023).
36. Конвенція про відповідальність операторів атомних суден. Брюссель, 25 травня 1962 р. URL: <https://www.jstor.org/stable/2196215> (дата звернення 01.07.2023).
37. Конвенція про цивільну відповідальність у сфері морських перевезень ядерного матеріалу (NUCLEAR). URL: [https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-relating-to-Civil-Liability-in-the-Field-of-Maritime-Carriage-of-Nuclear-Material-\(NUCLEAR\).aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-relating-to-Civil-Liability-in-the-Field-of-Maritime-Carriage-of-Nuclear-Material-(NUCLEAR).aspx) (дата звернення 01.07.2023).
38. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду спричинену космічними об'єктами. URL: <https://www.unoosa.org/>

- pdf/gares/ARES\_26\_2777E.pdf (дата звернення 01.07.2023).
39. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (CPPNM) і поправка до неї. URL: [https://www.iaea.org/publications/documents/conventions/convention-physical-protection-nuclear-material-](https://www.iaea.org/publications/documents/conventions/convention-physical-protection-nuclear-material-and-its-amendment)
- and-its-amendment (дата звернення 01.07.2023).
40. Додаткові протоколи I і II до Женевських конвенцій. URL: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/additional-protocols-1977.htm> (дата звернення 01.07.2023).

УДК 341.215.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.89>

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ КОРИННИХ НАРОДІВ

**Воєводін І.С.,***аспірант, викладач кафедри міжнародного і  
європейського права**юридичного факультету**Харківського національного університету**імені В.Н. Каразіна*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3026-474X>

### **Воєводін І.С. Міжнародно-правовий механізм захисту екологічних прав корінних народів.**

У статті досліджено особливості міжнародно-правового механізму захисту екологічних прав корінних народів. Акцентовано увагу на особливій вразливості корінних народів та громад до погіршення стану довкілля та зміни клімату через їхній тісний зв'язок із навколишнім середовищем, землею та природними ресурсами. Проаналізовано низку універсальних міжнародно-правових актів, які безпосередньо стосуються захисту екологічних прав корінних народів, як-от Конвенція МОП № 107 про захист та інтеграцію корінного та іншого населення 1957 р., Конвенція МОП № 169 про корінні народи та народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах 1989 р., Декларація ООН про права корінних народів 2007 р. тощо. Висвітлено діяльність таких органів і спеціальних процедур ООН як Комітет ООН з прав людини, Комісія міжнародного права ООН, Постійний форум з питань корінних народів, Спеціальний доповідач з прав людини і навколишнього середовища, Спеціальний доповідач з прав корінних народів щодо заохочення і захисту прав корінних народів в екологічній сфері.

Увагу приділено регіональним системам захисту екологічних прав корінних народів. Проаналізовано положення низки відповідних регіональних міжнародно-правових актів: Американська конвенція з прав людини 1969 р., Резолюція організації американських держав «Про особливий захист корінного населення. Дії щодо боротьби з расизмом і расовою дискримінацією» 1972 р., Американська декларація прав корінних народів 2016 р., Резолюція Міжамериканської комісії з прав людини № 3/21 «Надзвичайна кліматична ситуація: обсяг міжамериканських зобов'язань щодо прав людини» 2021 р., Африканська хартія прав людини і народів 1981 р., Резолюція «Про права громад корінних народів в Африці» 2000 р., Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи 2400 «Боротьба з нерівністю у праві на безпечне, здорове та чисте довкілля» 2021 р. тощо. Охарак-

теризовано особливості інституційного механізму та висвітлено релевантну прецедентну практику Африканської та Міжамериканської систем захисту прав людини щодо захисту порушених екологічних прав корінних народів. Відповідно до означеної проблематики було вироблено відповідні висновки і рекомендації.

**Ключові слова:** «довкілля», «екологічні права», «захист», «корінні народи», «навколишнє середовище», «права людини».

### **Voyevodin I. International legal mechanism for the protection of the environmental rights of indigenous peoples.**

The article explores the peculiarities of the international legal mechanism for the protection of the environmental rights of indigenous peoples at the international level. Attention is focused on the special vulnerability of indigenous peoples and communities to environmental degradation and climate change due to their close connection with the environment, land and natural resources. A number of universal international legal acts that directly relate to the protection of the environmental rights of indigenous peoples are analyzed, such as the ILO Convention No. 107 on Indigenous and Tribal Populations of 1957, the ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples of 1989, the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples of 2007, etc. The activities of such bodies and special procedures of the UN as the Human Rights Committee, the International Law Commission, the Permanent Forum on Indigenous Issues, the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples regarding the promotion and protection of the rights of indigenous peoples in the environmental sphere are highlighted.

Attention is paid to regional systems of protection of environmental rights of indigenous peoples. The provisions of a number of relevant regional international legal acts were analyzed: the American Convention on Human Rights of 1969, the Resolution of the Organization of American States "On Special

Protection for Indigenous Populations. Action to Combat Racism and Racial Discrimination" of 1972, the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples of 2016, the Inter-American Commission on Human Rights Resolution No. 3/21 "Climate Emergency: Scope of Inter-American human rights obligations" of 2021, the African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981, the Resolution "On the Rights of Indigenous Peoples' Communities in Africa" of 2000, the Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 2400 "Combating inequalities in the right to a safe, healthy and clean environment" of 2021, etc. The features of the institutional mechanism are characterized and the relevant precedent practice of the African and Inter-American human rights protection systems regarding the safeguarding of violated environmental rights of indigenous peoples is highlighted. In accordance with the problems specified, appropriate conclusions and recommendations were made.

**Key words:** "environment", "environmental rights", "protection", "indigenous peoples", "environment", "human rights".

**Постановка проблеми.** Загальновизнаним є той факт, що біологічне різноманіття неможливо зберегти без культурного різноманіття і що довгострокова безпека продуктів харчування та ліків залежить від підтримки цього складного взаємозв'язку. Також зростає усвідомлення того, що культурне різноманіття є таким же важливим для еволюції цивілізації, як біорізноманіття для біологічної еволюції. Просування однорідних культур становить серйозну загрозу виживанню людства на обох фронтах [1].

Вважається, що корінні народи представляють близько 5000 різних культур. На планеті налічується приблизно 370 мільйонів представників корінних народів, які займають 20 відсотків території Землі. Таким чином, на корінні народи світу припадає значна частина культурного розмаїття світу, хоча вони становлять чисельну меншість [2]. Інуїти в Арктиці, масаї в Африці, майя в Північній і Центральній Америці, мапуче в Чилі, хуарані в Еквадорі та саами в Північній Європі – це лише деякі з них [3, с. 90]. Законом України «Про корінні народи України» від 2021 р. у ст. 1 такими народами визнаються кримські татари, караїми та кримчаки [4].

На міжнародному універсальному рівні відсутня юридично-обов'язкова угода, якою було б урегульовано статус корінних народів та, відповідно, немає офіційного визначення терміну «корінні народи». У Декларації Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про права корінних народів 2007 р. також не закріплено дефініції цього поняття [5]. Як зауважує Є. Самойленко, міжнародно-правові акти використовують, окрім зазначеного, такі поняття як-от «корінне населення», «населен-

ня, яке веде племінний чи напівплемінний спосіб життя», «аборигени» тощо [6, с. 209]. Відповідно до визначення Міжнародної організації праці (далі – МОП), корінними народами є люди в незалежних країнах, які вважаються такими через їхнє походження від населення, яке населяло країну або географічний регіон під час завоювання чи колонізації чи встановлення нинішніх державних кордонів, і які, незалежно від правового статусу, зберігають деякі або всі власні соціальні, економічні, культурні та політичні інститути [7].

У різних культурах корінні народи часто мають глибокі соціальні, культурні та духовні зв'язки зі своїми «землями» – термін, який охоплює території корінних народів загалом, включаючи наземне, водне та пов'язане з ними духовне середовище, а їхні засоби до існування, здоров'я та добробут тісно пов'язані з такими видами діяльності, як полювання, рибальство, скотарство, пошук їжі, дрібне сільське господарство, а також методами управління землею та водою, які розвивалися протягом багатьох поколінь [8, с. 533]. Постійний форум з питань корінних народів визначає тісний зв'язок з територіями та навколишніми природними ресурсами одним із критеріїв застосування до народів терміну «корінні» [9]. На цьому зв'язку наголошує і стаття 25 Декларації 2007 р. [5].

Корінні народи належать до тих груп, які непропорційно потерпають від впливу погіршення стану довкілля, при цьому найменше сприяючи цьому процесу. Тісний зв'язок із землею та довкіллям робить їх залежними від екосистем, які особливо схильні до наслідків зміни клімату та екстремальних погодних явищ, таких як повені, посухи, хвилі спеки, лісові пожежі та циклони. З огляду на це, дотримання і забезпечення екологічних прав корінних народів набуває особливої актуальності, особливо у світлі стрімкої зміни клімату, а їхня залежність від землі та природних ресурсів робить їх одними з найбільш вразливих категорій осіб у світі.

У зв'язку з цим, постає необхідність у дослідженні питання щодо міжнародно-правового захисту екологічних прав корінних народів.

У вітчизняній міжнародно-правовій доктрині питання щодо захисту прав корінних народів в екологічній сфері не було предметом єдиного комплексного дослідження, а зазначені права досліджувалися лише фрагментарно. Спираючись на вищезазначене, означена проблематика становить для нас окремий науковий інтерес.

**Стан наукового дослідження теми.** У науці міжнародного публічного права питанню захисту прав людини на універсальному та регіональному рівнях було присвячено увагу в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених: М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Гутник, Т. Сироїд, Л. Фоміна, І. Шуміло, М. Барнетт, М. Кларксон, Б. Корнелл, Дж. Мун, Є. Реньов, Д. Сігель, С. Уі-



льямс, М. Фрідман, С. Хедберг, А. Шапіро та ін. Окремі питання щодо захисту екологічних прав, досліджувалися в роботах С. Атапатту, Е. Баруме, М. Васильєва, Л. Калищук, І. Каракаша, М. Красової, М. Медведєвої, О. Задорожнього, М. Станішевського, С. Тернера та ін. Окремо слід виділити внесок Дж. Нокса та Д. Бойда – спеціальних доповідачів Ради з прав людини ООН з питання про зобов'язання в галузі прав людини, пов'язані з користуванням безпечним, чистим, здоровим і стійким навколишнім середовищем, які за останнє десятиліття провели значний обсяг роботи щодо дослідження проблематики захисту прав людини, зокрема корінних народів, в екологічній сфері, їх заохочення та популяризації.

**Метою дослідження** є надання характеристики міжнародно-правового механізму захисту екологічних прав корінних народів на універсальному та регіональному рівнях.

Задля досягнення поставленої мети було сформульовано такі **завдання**:

- проаналізувати міжнародно-правові акти та механізми щодо захисту екологічних прав корінних народів на міжнародному універсальному рівні;
- розкрити організаційно-правовий механізм захисту прав корінних народів в екологічній сфері в межах регіональних систем захисту прав людини;
- висвітлити релевантну судову практику регіональних та універсальних міжнародних судових установ;
- зробити відповідні висновки та рекомендації.

**Основні результати дослідження.** На думку Л. Уоттерса (L. Watters), сучасними викликами, з якими стикаються корінні народи, є зростаючий попит на природні ресурси, збільшення кількості населенні та розвиток міжнародної торгівлі. Оскільки культура корінних народів часто безпосередньо залежить від природних ресурсів, зазначені чинники стають причинами змін, які можуть завдати довготривалої, навіть постійної шкоди навколишньому середовищу [10, с. 239], що ставить під загрозу можливість реалізації їхніх основоположних прав.

На міжнародному універсальному рівні питання щодо захисту екологічних прав корінних народів постійно знаходиться у полі зору ООН та її спеціалізованих установ. Л.М. Грем (L. Graham) та Н. Фрідрікс (N. Friederichs) зауважують, що першим міжнародним органом, який поставив на порядок денний питання щодо міжнародного захисту прав корінних народів, була МОП, зусиллями якої у 1957 р. було прийнято Конвенцію № 107 про захист та інтеграцію корінного та іншого населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя. Однак на їхню думку, ця угода містила низку суттєвих недоліків, зокрема через її асиміляційний характер (зосередження на інтеграції

корінних народів у суспільство відповідних країн) та розробку тексту конвенції без залучення корінних народів безпосередньо [11, с. 2]. Частина II Конвенції під назвою «Земля» визнає право власності корінних громад на землі, які це населення традиційно займає (ст. 11), забороняє виселення таких громад з їхніх земель без їхньої вільної згоди (за певними винятками, що обумовлені національними законами, міркуваннями національної безпеки, інтересами національного економічного розвитку чи здоров'ям зазначених народів), передбачає компенсацію у вигляді земель негіршої якості або грошових відшкодувань (ст. 12) та закріплює обов'язок держав надати корінним народам необхідну кількість землі для забезпечення потреб їхнього нормального існування та сприяння розвитку земель, які вже знаходяться в їхній власності (ст. 14) [12].

Усунути недоліки та розвинути положення Конвенції № 107 була покликана Конвенція МОП № 169 про корінні народи та народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах 1989 р. (далі – Конвенція № 169), у преамбулі якої визнається, що в багатьох частинах світу корінні народи не можуть користуватися своїми основними правами тією самою мірою, що й решта населення держав, у яких вони живуть, що обумовлює необхідність додаткового захисту. Однією із передумов розробки і прийняття Конвенції № 169 стала необхідність виключення припущень Конвенції № 107 про те, що корінні народи мають бути інтегровані у ширше суспільство та що рішення стосовно їхнього розвитку повинна приймати держава [13]. На відміну від цього підходу, Конвенція № 169 у ст. 7 (1) базується на твердженні про те, що корінні народи та народи, які ведуть племінний спосіб життя, утворюють окремі, самостійні суспільства «з правом визначати власні пріоритети для процесу розвитку, оскільки це впливає на їхнє життя, переконання, інституції та духовне благополуччя, а також на землі, які вони займають або іншим чином використовують, і здійснювати контроль, наскільки це можливо, над їхнім власним економічним, соціальним і культурним розвитком». На держави, у свою чергу, покладається обов'язок проводити дослідження щодо екологічного впливу на корінні народи (ст. 7 (3)) та забезпечувати захист і збереження довкілля територій корінного населення (ст. 7 (4)). Такі заходи повинні проводитися у співпраці із зацікавленими народами. Окрім зазначеного, Конвенція № 169 також гарантує права на такі традиційні види діяльності, як полювання, рибальство і збирання (ст. 23 (1)) [7].

Декларація ООН про права корінних народів, прийнята Генеральною Асамблеєю в 2007 р. (Резолюція 61/295), встановлює універсальні рамки мінімальних стандартів для виживання, гідності та благополуччя корінних народів світу, а також

детально тлумачить існуючі стандарти прав людини та основних свобод через призму захисту корінних народів. У преамбулі Декларації повага до знань, культури, звичаїв та традицій корінного населення визнається безпосередньою передумовою, що сприяє сталому та справедливому розвитку та належному управлінню навколишнім середовищем. Стаття 29 визнає право корінних народів на збереження та захист навколишнього середовища та продуктивних можливостей своїх земель, територій та ресурсів. Держави, у свою чергу, повинні розробляти і здійснювати відповідні програми допомоги корінним народам без жодної дискримінації. Окрім цього, корінні народи наділяються правом самостійно визначати та розробляти пріоритети та стратегії розвитку або використання своїх земель, територій та інших ресурсів, а держави повинні шляхом добросовісної співпраці і консультацій отримувати згоду відповідних корінних народів перед схваленням будь-якого проекту, який може вплинути на зазначені вище елементи та забезпечити ефективні механізми для відшкодування завданих збитків та вжиття відповідних заходів для пом'якшення несприятливого впливу, зокрема екологічного характеру (ст. 32) [5].

Спеціальний доповідач Ради з прав людини ООН з питань прав людини та навколишнього середовища у 2018 р. представив доповідь щодо правозахисних зобов'язань, що стосуються користування безпечним, чистим, здоровим і стійким навколишнім середовищем (A/HRC/37/59). У ній було представлено 16 рамкових принципів, які встановлюють основні зобов'язання держав відповідно до основних засад прав людини в тій мірі, в якій вони стосуються користування безпечним і здоровим навколишнім середовищем. Зокрема, принцип 15 розвиває зобов'язання держав стосовно захисту навколишнього середовища в інтересах корінних народів, а саме:

- визнавати та захищати їхні права на землі, території та ресурси, якими вони традиційно володіли, займали або використовували;
- проводити з ними консультації та отримувати вільну, попередню та інформовану згоду перед їх переселенням, або вжиттям чи схваленням будь-яких інших заходів, які можуть мати вплив на землі, території чи ресурси корінних народів;
- поважати та захищати їхні традиційні знання та практику щодо збереження та сталого використання їхніх земель, територій та ресурсів;
- забезпечувати справедливий та неупереджений розподіл вигоди від діяльності, пов'язаної з цими землями, територіями чи ресурсами [14].

Окремо слід наголосити на тому, що ООН розглядала екологічні права корінних народів через призму впливу збройних конфліктів. Після майже десятиліття роботи двох спеціальних доповідачів з питань захисту навколишнього середовища у

зв'язку зі збройними конфліктами, у 2022 р. Комісія міжнародного права ООН ухвалила Проект однойменних принципів. Принцип 5, що стосується захисту навколишнього середовища корінних народів, покладає на держави, міжнародні організації та інші відповідні суб'єкти обов'язок вживати належних заходів у разі збройного конфлікту для захисту навколишнього середовища земель і територій, які населяють або традиційно використовують корінні народи. У разі, якщо така шкода була завдана, держави повинні проводити належні та ефективні консультації та співпрацювати з відповідними корінними народами за допомогою відповідних процедур і, зокрема, через свої власні представницькі установи [15].

Універсальним договірним органом ООН, що захищає громадянські та політичні права всіх осіб без жодної дискримінації, є Комітет з прав людини, якій здійснює нагляд за виконанням Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. його державами-учасниками [16]. Безпосередньо сам Пакт не стосується а ні екологічних прав людини, а ні екологічних прав корінних народів, проте захист таких прав може здійснюватись через статтю 27 (право меншин на користування своєю культурою) [17]. Означене підтверджується у практиці Комітету з прав людини, зокрема, повідомлення *Lubicon Lake Band v. Canada* 1984 р. стосувалося групи корінного населення, чії права були порушені через розробку нафти та газу на землях, які традиційно використовувалися племенем, що призвело до руйнування навколишнього середовища, в процесі якого було порушено низку прав, захищених Пактом. Постановляючи, що мало місце порушення статті 27, Комітет посилався про історичну несправедливість, яка сприяла порушенню прав, закріплених у статті 27, що були достатньо серйозними для того, щоб поставити під сумнів здатність громади вижити (п. 33) [18]. У своєму Загальному зауваженні № 23 щодо прав меншин (1994 р.), Комітет зазначив, що право на культуру згідно зі статтею 27 проявляється в багатьох формах, включаючи особливий спосіб життя, пов'язаний з використанням землі та ресурсів, особливо у випадку корінних народів, зокрема рибальство або полювання, і право жити в заповідниках, які охороняються законом (п. 7) [19].

З огляду на необхідність сприяти діалогу та співпраці між ними державами-членами, та установами ООН, у 2000 р. резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН (ЕКОСОР) 2000/22 було засновано Постійний форум з питань корінних народів – дорадчий орган, що складається з 16 експертів, який наділений повноваженнями надавати експертні поради, рекомендації та консультації з питань корінних народів ЕКОСОР, а також програмам, фондам і установам ООН щодо їхнього економічного та соціального розвитку, культури,

навколишнього середовища, освіти, охорони здоров'я та прав людини [20, с. 12]. Форумом проводяться щорічні сесії з акцентом на спеціальних тематиках, зокрема «Зміна клімату, біокультурне різноманіття та засоби до існування: керівна роль корінних народів і нові виклики» 2008 р., «Коллективні права корінних народів на землі, території та ресурси» 2018 р., «Корінні народи, здоров'я людини, планетарне та територіальне здоров'я та зміна клімату: підхід, що ґрунтується на правах людини» 2023 р. тощо [21].

У 2001 році Комісія з прав людини вирішила призначити Спеціального доповідача з прав корінних народів у межах системи тематичних спеціальних процедур. Останній раз його мандат було продовжено у 2022 р. Ним, зокрема, передбачається участь Спеціального доповідача у відповідних міжнародних діалогах і політичних форумах щодо прав корінних народів і пов'язаних з ними питань, у тому числі щодо наслідків зміни клімату для корінних народів (п. 3). Окрім іншого, Спеціальний доповідач проводить дослідження, результати яких узагальнюються у відповідних тематичних та щорічних доповідях Раді з прав людини ООН (п. 2 (j)) [22]. Зокрема, у 2017 р. було представлено доповідь A/HRC/36/46, в якій мандатарієм було розглянуто екологічні права корінних народів в контексті вливу на них зміни клімату та кліматичного фінансування [23].

Щодо європейського регіону, Р. Гроуте (R. Grote) у своїй статті «На околиці Європи: корінні народи Європи, про яких майже забули» пише, що поняття «корінні народи» або «корінні меншини» рідко використовується стосовно корінних мешканців певних територій Європи. Європейські нації виникли в складному історичному процесі, який характеризувався сприйняттям важливих елементів римського та грецького правового та політичного мислення, прихильністю до християнства та тривалою боротьбою за владу між конкуруючими феодалами та династичними суперниками, яка згодом була заміненена напруженим протистоянням між суверенними національними державами. Усі ці процеси відбувалися на тлі значної політичної, релігійної та культурної однорідності, через що питання щодо поділу населення на корінне та некорінне втратило свою актуальність [24, с. 426-427].

У той час як захист етнічних, національних, мовних та інших меншин привертає все більше уваги з боку європейських політиків, юристів і науковців і навіть став предметом спеціальної регіональної рамкової конвенції, розробленої під егідою Ради Європи [25], ситуація з корінними народами, їхніми потребами та правами, зокрема екологічними, наразі не знаходяться на порядку денному європейського політико-правового дискурсу.

Тим не менш, у Резолюції 2400 (2021 р.) «Боротьба з нерівністю у праві на безпечне, здорове

та чисте довкілля» Парламентська асамблея Ради наполягає на необхідності використання знань та досвіду корінних народів, що були накопичені протягом століть, під час нормотворчого процесу з метою пріоритизації навколишнього середовища у майбутньому. Це обумовлено тим, що традиції корінних народів зберегли найсильніші зв'язки та повагу до живого світу та є менш антропоцентричними, ніж інші (п. 13.1). Країни, в яких проживають корінні народи, мають проводити відповідні консультації та забезпечувати участь останніх у прийнятті рішень, що стосуються їхніх земель і способів життя, переконавшись, зокрема, щоб заходи, вжиті з метою захисту навколишнього середовища (як-от вітрові електростанції або «зелене» будівництво) не впливають на їхнє життя та засоби до існування (п. 13.2) [26].

В контексті нашого дослідження вважаємо за доцільне висвітлити практику регіональних правозахисних систем з точки зору захисту екологічних прав корінних народів, найбільш активною і прогресивною з яких, є міжамериканська система захисту прав людини, зазначає Л. Хейніямкі (L. Heinämäki) [27, с. 175]. Це обумовлено тим фактом, що цей регіон, зокрема його латиноамериканська частина, є домівкою для більшості корінних народів світу [28, с. 10].

У резолюції «Про особливий захист корінного населення. Дії щодо боротьби з расизмом і расовою дискримінацією» 1972 р. Міжамериканська комісія з прав людини підтвердила, що з історичних причин і на основі моральних і гуманітарних принципів держави мають священний обов'язок надавати особливий захист корінним народам [29]. У своїй доповіді про ситуацію з правами людини в Гватемалі за 1993 р. Комісія заявила: «З точки зору прав людини маленьке кукурудзяне поле заслуговує такої ж поваги, як і приватна власність людини, яку отримує банківський рахунок чи сучасна фабрика» [30], таким чином наголосивши на необхідності особливого захисту прав корінних народів на їхні землі та ресурси, оскільки повна реалізація цього права передбачає не лише захист економічної одиниці, а й захист прав таких громад, економічний, соціальний і культурний розвиток яких базується на їхніх відносинах із землею [31].

У 2016 р. Генеральна асамблея Організації американських держав (далі – ОАД) прийняла Американську декларацію прав корінних народів, яка стала першим регіональним міжнародним актом щодо заохочення та захисту прав представників корінних народів, яких у регіоні налічується близько 50 мільйонів [32].

Стаття 19 Декларації, яка має назву «Право на охорону здорового довкілля», закріплює низку прав екологічного характеру:

1. Право жити в гармонії з природою та право на здорове, безпечне і стійке довкілля, що є

головними передумовами повноцінної реалізації права на життя, свободу віросповідання та світогляду та право на колективний добробут;

2. Право зберігати, відновлювати та захищати навколишнє середовище, а також у раціональний спосіб управляти своїми землями, територіями та ресурсами;

3. Право на захист від ввезення, залишення, розсіювання, транзиту, невибіркового використання або зберігання будь-яких шкідливих речовин, які можуть мати негативний вплив на означені громади, землі, території та ресурси;

4. Право на збереження та захист навколишнього середовища, продуктивних можливостей його елементів [33].

Резолюція Міжамериканської комісії з прав людини № 3/21 «Надзвичайна кліматична ситуація: обсяг міжамериканських зобов'язань щодо прав людини» 2021 р. містить розділ IV, присвячений правам корінних народів, племінних громад, осіб африканського походження і селян або тих, хто працює в сільській місцевості в умовах зміни клімату. У ньому було визначено низку прав зазначених категорій, ефективний захист яких знаходиться під загрозою через вплив кліматичної кризи, а саме: право на життя, особисту недоторканність, свободу вираження поглядів, захист сімейного життя, воду, їжу, здорове довкілля, комунальну власність, свободу використання насіння, традиційні форми виробництва продуктів харчування тощо (п. 23, 26). Корінні народи мають бути залучені до розробки планів дій, державної політики, норм та проектів, що прямо чи опосередковано пов'язані із боротьбою проти зміни клімату, з урахуванням їхніх знань і традицій (п. 24), а за умови порушення їхніх прав їм гарантується право на ефективний судовий захист і судові гарантії, зокрема щодо відшкодування матеріальної та нематеріальної шкоди, заходи сатисфакції, гарантії неповторення (п. 25) [34].

Інституції ОАД також дотичні до захисту прав корінних народів в екологічній сфері. У 1990 р. Міжамериканська комісія з прав людини заснувала першу в своїй історії спеціальну процедуру – Офіс спеціального доповідача з прав корінних народів, з метою приділити увагу корінним народам Америки, які є особливо вразливими до порушень прав людини, а також зміцнити, сприяти, та систематизувати власну роботу у цій сфері. Доповідач відвідує країни-члени ОАД, консультує Комісію щодо розгляду індивідуальних петицій, справ і запитів про тимчасові та запобіжні заходи, які стосуються прав корінного населення, а також проводить дослідження і представляє щорічні та тематичні доповіді, серед яких слід виділити наступні: «Права корінних народів і народів, які ведуть племінний спосіб життя, на землі своїх предків і природні ресурси» 2009 р., «Корінні народи в добровільній ізоляції та початковому контакті

в Америці» 2013 р. та «Корінні народи, громади африканського походження, видобувна промисловість» 2016 р. [35].

Головним судовим органом Міжамериканської системи захисту прав людини є Міжамериканський суд з прав людини, значна частина прецедентної практики якого стосується захисту общинної землі та ресурсів корінних народів відповідно до статті 21 Американської конвенції з прав людини 1969 р. (право на приватну власність), вказуючи на важливість захисту навколишнього середовища та природних ресурсів громадам корінного населення як невід'ємної частини їхніх тисячолітніх традицій [36].

У рішенні Міжамериканського суду з прав людини у справі *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* 2001 р. міститься теза про те, що «Тісні зв'язки корінних народів із землею слід визнавати та розуміти як фундаментальну основу їхніх культур, духовного життя, цілісності та економічного виживання. Для корінних громад їхні відносини з землею є не просто питанням володіння та виробництва, а матеріальним і духовним елементом, яким вони повинні повноцінно користуватися для того, щоб зберегти свою культурну спадщину та передати її майбутнім поколінням» (п. 149). Окрім цього, суд зазначив, що володіння землею повинно бути достатнім для громад корінного населення, які не мають реального права власності на землю, щоб отримати офіційне визнання такої власності та його подальшої реєстрації (п. 151) [37]. Аналогічна теза міститься і в рішенні у справі *Yakye Axa Indigenous Community vs Paraguay* 2005 р. (п. 154) [38].

У рішенні *Indigenous Communities Members of the Lhaka Honhat Association vs. Argentina* 2020 р. Суд постановив, що Аргентина порушила автономне право на здорове довкілля, власність корінних громад, культурну самобутність, їжу та воду через неефективність державних заходів щодо припинення діяльності, яка завдавала шкоди цим правам, вперше проаналізувавши їх на предмет відповідності положенням ст. 26 Американської конвенції з прав людини, яка вимагає від держав вживати заходів для досягнення повної реалізації прав, викладених у Конвенції [39]. Рішення постановило вжити конкретні заходи відшкодування для їх відновлення, включаючи дії щодо доступу до їжі та води належної якості та відновлення лісових ресурсів (п. 370 (12)) [40].

Питання захисту прав корінних народів в екологічній сфері має особливу актуальність і для Африканського регіону. Чисельність корінного населення Африки оцінюється приблизно в 50 мільйонів осіб, багато з них стикаються з численними викликами, як-от позбавлення земель, територій і ресурсів, примусова асиміляція до способу життя домінуючих груп, маргіналізація, бідність і неписьменність [41]. З метою захисту і



просування прав корінних народів і громад у країнах-членах Африканського Союзу відповідно до Резолюції щодо прав громад корінних народів в Африці 2000 р. було створено Робочу групу з питань корінного населення/громад в Африці, яка є одним із спеціальних механізмів, що функціонують під егідою Африканської комісії з прав людини та народів [42].

У 2003 р. Робоча група підготувала свій звіт, в якому дійшла висновку про те, що: в Африці є корінні народи, які зазнають впливу дискримінації та яким Африканська Хартія прав людини і народів надає особливий захист. У Звіті зазначається, що захист прав на землю та природні ресурси є фундаментальним для виживання корінних громад в Африці, і такий захист стосується як статей 20, 21, 22, так і ст. 24 Африканської хартії. Стосовно права на сприятливе навколишнє середовище, звіт містить припущення про те, що «загроза Африці походить з-за меж континенту, отже, необхідно прийняти законодавство та вжити інших заходів, щоб запобігти міжнародному скиданню токсичних відходів та інших відходів із промислово розвинених країн» [43, с. 21, 76].

Центральним стрижнем інституційної системи Африканського союзу щодо захисту прав людини, зокрема екологічних, є Африканська комісія з прав людини і народів, яка є квазісудовим органом, створеним Африканською хартією прав людини і народів 1981 р., що відповідає за її моніторинг [44]. Однією зі знакових справ, пов'язаних з деякими екологічними проблемами і розглянутих Африканською комісією, була справа *The Social and Economic Rights Action Center, et al. v. Nigeria 2001 р.*, більш відома як «справа Огоні». Комісія встановила, що Нігерія порушила ст. 16 і 24 Хартії через забруднення ґрунту, води і повітря, що завдало шкоди здоров'ю корінному народу Огоні. Було встановлено, зокрема, що ст. 24 Хартії накладає на державу зобов'язання вживати розумних заходів для «запобігання забрудненню та екологічній деградації, сприяння збереженню та забезпеченню екологічно стійкого розвитку та використання природних ресурсів» [45]. Забруднене і спотворене навколишнє природне середовище не може розглядатися як відповідна задовільного життєвому рівню і розвитку, цей провал концепції екологічної рівноваги шкідливий як для фізичного, так і морального здоров'я [46, с. 88-89].

**Висновки.** Зважаючи на вищевикладене, можемо зробити висновок, що корінні народи мають тісний зв'язок із землею, природними ресурсами та довкіллям, що було підтверджено як у міжнародно-правових актах, так і в практиці міжнародних правозахисних органів. У зв'язку з цим, важливого значення набуває питання захисту екологічних прав корінних народів, порушення яких може мати негативний вплив на здійснення ними своїх фундаментальних прав і свобод

людини. В межах таких міжнародних міжурядових організацій як Організація Об'єднаних Націй, Міжнародна організація праці, Рада Європи, Організація американських держав, Африканський Союз, тощо прийнято низку резолюцій та інших актів, зокрема Конвенцію МОП № 107 1957 р. та Конвенцію № 169 1989 р., Декларацію ООН про права корінних народів 2007 р., Американську декларацію прав корінних народів 2016 р. тощо, в яких закріплені положення, що стосуються захисту екологічних прав корінних народів. З огляду на особливу вразливість членів корінних громад до зміни клімату та їхньої залежності від стану довкілля, на міжнародному універсальному і регіональному рівнях було створено низку органів та інституцій, діяльність яких направлена на захист і дотримання прав корінних народів, зокрема в екологічній сфері, зокрема Постійний форум з питань корінних народів, Спеціальний доповідач Ради ООН з прав людини з прав корінних народів, Офіс спеціального доповідача з прав корінних народів Міжамериканської комісії з прав людини, Робоча група з питань корінного населення/громад в Африці тощо.

Окрім означеного, міжнародні судові та квазі-судові інституції як-от Комітет з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Африканська комісія та Африканський суд з прав людини і народів неодноразово розглядали справи щодо захисту порушених екологічних прав корінних народів через захист їхніх культурних прав (*Lubicon Lake Band v. Canada*), права на володіння землею (*Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*) і, безпосередньо, права на здорове довкілля (*Indigenous Communities Members of the Lhaka Honhat Association vs. Argentina; The Social and Economic Rights Action Center, et al. v. Nigeria*). В той же час, наголосимо на тому, що чи не єдиними юридично-обов'язковими міжнародно-правовими актами, що присвячені безпосередньо правам корінних народів, залишаються конвенції МОП, невелика кількість ратифікацій яких актуалізує питання про необхідність розробки і прийняття комплексної міжнародної угоди про права корінних народів, окремі положення якої доцільно присвятити захисту їхніх екологічних прав.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. UNHCHR Leaflet No 10: Indigenous Peoples and the Environment. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuideIPleaflet10en.pdf> (дата звернення: 21.07.2023).
2. Indigenous peoples and environment. URL: <https://www.un.org/devel opment/desa/indigenouspeoples/mandated-areas1/environment.html> (дата звернення: 16.04.2023).
3. Galárraga M. Exploring the connection between indigenous peoples' human rights



- and international environmental law. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. 2018. Vol. 9, №2. Pp. 92–153.
4. Про корінні народи України : Закон України від 01.07.2021 р. № 1616-IX: станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1616-20#Text> (дата звернення: 21.07.2023).
  5. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Resolution A/61/295 adopted by the General Assembly on 13 September 2007). URL: [https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP\\_E\\_web.pdf](https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf) (date of access: 10.07.2023).
  6. Самойленко Є. Поняття «корінний народ» та питання визнання статусу корінних народів у міжнародному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 209–212.
  7. Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169). URL: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:REV,en,C169,/Document](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REV,en,C169,/Document) (date of access: 28.05.2023).
  8. Ford J.D., King N., Galappaththi E.K., Pearce T., McDowell G., Harper S.L. The Resilience of Indigenous Peoples to Environmental Change. *One Earth*. 2020. Volume 2, Issue 6. Pp. 532–543.
  9. Who are indigenous peoples? URL: [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session\\_factsheet1.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session_factsheet1.pdf) (date of access: 28.05.2023).
  10. Watters, L. Indigenous Peoples and the Environment: Convergence from a Nordic Perspective. *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*. 2002. 20(2). Pp. 237–304.
  11. Graham, L., Friederichs, N. Indigenous Peoples, Human Rights, and the Environment. Yale Human Rights and Environment Dialogues Report. 2011. No. 12-01. URL: <https://ssrn.com/abstract=1979745> (date of access: 15.07.2023).
  12. Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). URL: [www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C107](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107) (date of access: 23.04.2023).
  13. Understanding the Indigenous and Tribal People Convention, 1989 (No. 169). Handbook for ILO Tripartite Constituents. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_205225.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205225.pdf) (date of access: 22.07.2023).
  14. Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment A/HRC/37/59. URL: <https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/HRC/37/59&Lang=E> (date of access: 27.05.2023).
  15. Draft Principles on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts (adopted by the International Law Commission at its 73<sup>rd</sup> session in 2022). URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/8\\_7\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/8_7_2022.pdf) (date of access: 13.07.2023).
  16. Introduction to the Human Rights Committee. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr/introduction-committee> (date of access: 10.07.2023).
  17. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 29.05.2023).
  18. Chief Bernard Ominayak and Lubicon Lake Band v. Canada (CCPR/C/38/D/167/1984): Decision of the UN Human Rights Committee (HRC), 26 March 1990. URL: <https://juris.ohchr.org/casedetails/665/en-US> (date of access: 30.04.2023).
  19. UN Human Rights Committee, General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities) 1994. URL: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F%2F21%2FRev.1%2FAdd.5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F%2F21%2FRev.1%2FAdd.5&Lang=en) (date of access: 21.07.2023).
  20. Indigenous Peoples and the United Nations Human Rights System. Fact Sheet No. 9/Rev.2. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/fs-9Rev.2.pdf> (date of access: 05.05.2023).
  21. Sessions of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues (UNPFII). URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/unpfii-sessions-2/sessions.html> (date of access: 28.05.2023).
  22. Human Rights Council resolution A/HRC/RES/51/16. Human rights and Indigenous Peoples: mandate of Special Rapporteur on the rights of Indigenous Peoples. URL: <https://daccess-ods.un.org/tmp/7174226.6416547.html> (date of access: 24.04.2023).
  23. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples A/HRC/36/46. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/330/97/PDF/G1733097.pdf?OpenElement> (date of access: 12.07.2023).
  24. Grote R. On the Fringes of Europe: Europe's Largely Forgotten Indigenous Peoples. *Amer-*

- ican Indian Law Review*. 2006. Vol. 31, No. 2. Pp. 425–443.
25. The Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1 February 1995. URL: <https://rm.coe.int/t/16800c10cf> (date of access: 26.04.2023).
  26. Parliamentary Assembly Resolution 2400 (2021). Combating inequalities in the right to a safe, healthy and clean environment. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29523/html> (date of access: 26.04.2023).
  27. Heinämäki L. Chapter 10: Indigenous peoples' environmental human rights - from objects of protection towards stewardship: assessment of current international standards. *Research Handbook on the International Law of Indigenous Rights*. 2022. Pp. 169–201.
  28. Lixinski L. Regional Indigenous Rights and the (Dis)Contents of Translation: A View from Latin America). *Research Handbook on the International Law of Indigenous Rights*. Edward Elgar, 2022. Pp. 12–26.
  29. IACHR Resolution on Special Protection for Indigenous Populations. Action to Combat Racism and Racial Discrimination, OEA/Ser.L/V/II./29 Doc. 41 rev., 1973. URL: <https://www.oas.org/en/sla/docs/ag03787E01.pdf> (date of access: 21.07.2023).
  30. Fourth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala. Inter-American Commission of Human rights, OEA/Ser.L/V/II.83, 1993. URL: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93eng/chapter.3.htm> (date of access: 25.04.2023).
  31. IACHR: Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples. URL: <https://www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/iachr/r/DPI/default.asp> (date of access: 20.07.2023).
  32. A 17-Year Wait Pays off for Indigenous Peoples. URL: [https://www.oas.org/en/media\\_center/press\\_release.asp?sCodigo=E-075/16](https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-075/16) (date of access: 23.04.2023).
  33. American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples AG/RES.2888 (XLVI-O/16) (June 15, 2016). URL: <https://www.oas.org/en/sare/docs/DecAmIND.pdf> (date of access: 23.04.2023).
  34. IACHR Resolution No. 3/2021. Climate Emergency: Scope of Inter-American Human Rights Obligations. URL: [https://www.oas.org/en/iachr/decision/pdf/2021/resolucion\\_3-21\\_ENG.pdf](https://www.oas.org/en/iachr/decision/pdf/2021/resolucion_3-21_ENG.pdf) (date of access: 05.07.2023).
  35. IACHR: Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples. Thematic Reports URL: <https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/IACHR/R/DPI/InformesTematicos.asp> (date of access: 29.07.2023).
  36. Indigenous People's Traditional Knowledge Must Be Preserved, Valued Globally, Speakers Stress as Permanent Forum Opens Annual Session. URL: <https://press.un.org/en/2019/hr5431.doc.htm> (date of access: 21.07.2023).
  37. Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 31 August 2001. URL: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf) (date of access: 21.04.2023).
  38. Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay. Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 17 June 2005. URL: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf) (date of access: 22.07.2023).
  39. American Convention on Human Rights (adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969). URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (date of access: 21.07.2023).
  40. Case of the Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina. Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 6 February 2020. URL: [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_ing.pdf) (date of access: 02.04.2023).
  41. Indigenous Peoples in the African region. URL: [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2013/Media/Fact%20Sheet\\_Africa\\_%20UNPFII-12.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2013/Media/Fact%20Sheet_Africa_%20UNPFII-12.pdf) (date of access: 28.05.2023).
  42. Resolution on the Rights of Indigenous Peoples' Communities in Africa ACHPR/Res.51(XXVIII)00. URL: <https://achpr.au.int/en/mechanisms/working-group-indigenous-populationscommunities-and-minorities-africa> (date of access: 24.04.2023).
  43. The Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities. URL: [https://www.iwgi.a.org/images/publications/African\\_Commission\\_book.pdf](https://www.iwgi.a.org/images/publications/African_Commission_book.pdf) (date of access: 24.04.2023).
  44. African Court & African Commission. URL: <https://www.african-court.org/wpa.fc/african-court-african-commission/#:~:text=The%20African%20Charter%20on%20Human,to%20as%20the%20Banjul%20Commission> (date of access: 10.07.2023).
  45. Case of the Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria (155/96). Af-

rican Commission on Human and Peoples' rights, Decision of 27 May 2002. URL: <https://achpr.au.int/en/decisions-communications/social-and-economic-rights-action-center-serac-and-center-economic-15596> (date of access: 23.04.2023).

46. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник. Київ: ФОП Голембовська О.О, 2018. 168 с.

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.90>

## SPACE LAW, SUBJECTS AND JURISDICTIONS: PRE-1963 PERIOD

Marinich V.K.,

*Ph.D. candidate in Law (the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine)*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3206-1436>

Myklush M.I.,

*CEO, Law Firm "FOX" of Maryna Myklush*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0005-2202-9482>**Marinich V.K., Myklush M.I. Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period.**

This article is a continuation of an extensive study of the process and results of the regulation of space activities over the period from 1958 to the present, the purpose of which is a deep analysis of international documents adopted over the entire period of space activities.

The article is focused on an attempt to answer some controversial or unresolved issues related to the regulation of relations in outer space and on celestial bodies.

Thus, for example, there are still many different theories and discussions on the topic: Does space law exist or not, and provided it exists, what documents can be attributed to its sources? Who can be the founder of space law, and to what extent? What can be the subjects and objects of space activities and space law? And, of course, one of the most important issues is the question of the jurisdictions of subjects of space activities and space law.

To understand this, it is necessary to return to the origins of the process of regulating space activities, namely, during the period 1958-1963 years, when the technical exploration of outer space and celestial bodies had just begun and the first and most important documents in this area were adopted, namely, the first Resolutions and UN Declaration.

Based on the analysis of these documents and the circumstances in which they were created, as well as taking into account the various opinions of scientists and the basic postulates of the theory of law, and even taking into account some philosophical aspects of human nature, this article attempts to define and describe the essence of space law, existing and possible spatial and territorial jurisdictions and also the subject-object composition of participants in space activities.

**Key words:** outer space law, space activity, jurisdiction, subjects, objects.

**Мариніч В.К., Миклуш М.І. Космічне право, суб'єкти та юрисдикції: період до 1963 року.**

Ця стаття є продовженням великого дослідження процесу та результатів регулювання космічної діяльності за період, починаючи з 1958

року і до сьогодні, метою якого є глибокий аналіз міжнародних документів, прийнятих за весь період здійснення космічної діяльності.

Безпосередньо у цій статті робиться спроба відповісти на деякі спірні чи невирішені питання, пов'язані з регулюванням відносин у космічному просторі та на небесних тілах.

Так, наприклад, досі існує безліч різних теорій та дискусій на тему: Космічне право є чи його немає, і якщо воно є, то які документи можна віднести до його джерел? Хто може бути творцем космічного права, та в яких межах? Які можуть бути суб'єкти та об'єкти космічної діяльності та космічного права? І, звичайно ж, одним із найважливіших питань є питання про юрисдикції суб'єктів космічної діяльності та космічного права.

Для того, щоб це зрозуміти, необхідно повернутися до витоків процесу регулювання космічної діяльності, а саме – у період 1958–1963 років, коли тільки почалося технічне освоєння космічного простору та небесних тіл і було прийнято перші найважливіші документи у цій галузі – перші Резолюції та Декларація ООН.

На основі аналізу цих документів та обставин, у яких вони створювалися, а також з урахуванням різних думок вчених та основних постулатів теорії права, і навіть з урахуванням деяких філософських аспектів природи людини, у цій статті робиться спроба визначити та описати суть космічного права, просторово-територіальні юрисдикції, що вже існують і які можуть бути, а також суб'єктно-об'єктний склад учасників космічної діяльності.

**Ключові слова:** космічне право, космічна діяльність, юрисдикція, суб'єкти, об'єкти.

**1. Introduction.**

**1.1. Problem Statement.** It may seem that cosmonautics is a young science. However, in reality, attempts to explore Outer space have very ancient roots.

Already in the third millennium BC, the ancient Egyptians carried out rather complex scientific research of the Universe beyond the Earth. Then it was known about the existence of cosmogonic theories on the origin of the Universe, which are increasingly beginning to resemble scientific hypotheses

put forward by modern physics and astronomy.

Over time, the passion for Space exploration faded, and ancient knowledge was lost.

A new stage in Space scientific exploration can be considered the period of the development of philosophy and science in the 6-4 centuries BC in Ancient Greece. Thus, in the 6th century BC Anaximander of Miletus (approximately lived in the period 611 – 546 BC) found "The law of conservation of matter" and expounded "The Cosmogony" as well as "The theory of primordial" under the name "apeiron" (in the treatise "On nature") [26, p. 42]. Later, Democritus from Abdera (approximately lived in the period 460-370 BC) expounded the theory of "The Void" and "Atomism" (in the works "The Great World-System", "On the Planets", "Heavenly Causes", "Description of the Heavens", "Terrestrial Causes", etc.) [26, p. 48-49]. Subsequently, Eudoxus of Cnidus (approximately lived in the period 408-355 BC) outlined his planetary-spherical theory, suggesting that the shape of the Earth and other space objects is spherical (his works have not reached us, but are mentioned in the mathematical "Elements" by Euclid). The result of these studies was Aristotle's (approximately lived in the period 384 – 322 BC) theory of geocentric cosmology (essays "On the Heavens", "Physics", and "Meteorologica").

Later, with the spread and establishment of the Christian religion in Europe, Space exploration acquired an unscientific religious character. This continued until the 16th century AD.

The next stage of Space scientific exploration can be considered the period from the 16th century AD to the beginning of the 19th century AD, which was marked by the creation of the theory on the heliocentric system of the world, outlined in the work "On the Revolutions of the Celestial Spheres" (Latin name is *De revolutionibus orbium coelestium*) by Polish scientist Nicolaus Copernicus (lived in the period 1473 – 1543).

However, the main stage of Space exploration can be called the period that began in the first quarter of the 19th century AD and continues to this day. This is the period of practical space exploration.

The beginning of this period can be characterized by the creation of a formula that established the connection between the speed of the rocket at any moment of its movement, the rate of gas outflow from the nozzle, the mass of the rocket, and the mass of explosives (the rocket equation). The first attempts to create this formula were carried out by British mathematician William Moore, Scottish mathematician and physicist Peter Guthrie Tait, and Russian scientist Ivan Vsevolodovich Meshchersky. This formula acquired its final form in 1897 in a manuscript by Polish-Russian scientist Konstantin Tsiolkovsky (who lived in the period 1857–1935), which was published in 1903 [17, p. 1]. In memory of the first publication, this formula was named the

Tsiolkovsky rocket equation. Although this formula was imperfect and had many shortcomings, it could be considered that the era of practical space exploration had begun.

At the same time, processes for regulating space activities are beginning to emerge. In 1932 Vladimir Mandl published the first study on the so-called "space law", and in 1953 Wolf Heinrich Prince of Hanover presented his doctoral thesis entitled "Luftrecht und Weltraum" ("Air Law and Space") [17, p. 1].

The 1950s can be called the period of the beginning of the Outer Space Race, in which the USSR seized the initial leadership. Ukrainian and Soviet scientist Sergei Pavlovich Korolev (lived in the period 1906 – 1966) developed and created space vehicles with three- and four-stage launchers, which on October 4, 1957, allowed him to launch into near-Earth orbit the first in the history of mankind satellite "Sputnik 1". This launch shocked everyone because the satellite "Sputnik 1" weighed 84 kg, while the USA was just developing the possibility of launching into space a satellite weighing 10 kg [14, p. 353]. However, the hype had not yet subsided, as on November 3, 1957, the USSR launched a satellite "Sputnik 2" weighing 508 kg with the first animal on board (the dog Layka) [14, p. 353]. In 1958, with the direct participation of Sergei Korolev, the geophysical satellite "Sputnik 3" was developed and launched into space, and then the paired Electron satellites for the study of the Earth's radiation belts were also launched. The reason for such a success was that in the USSR, the organization of space vehicle launches into space was carried out only by military state bodies that had the appropriate technologies and resources.

Only on January 31, 1958 the United States managed to launch its first research satellite into orbit using the space vehicle "Jupiter C". Although it was a joint military-civilian state project, from that moment the United States faced a division of space activities into military and civilian. Military space vehicles were launched into space by military government agencies under the direction of the Department of Defense (DOD), and launches of civil research space vehicles were carried out by civilian government agencies under the control of the National Aeronautics and Space Administration (NASA), established under the National Aeronautics and Space Act (NASAct), adopted in 1958 [14, p. 353].

Further, the development of space activities took place very rapidly. Already in 1959 three automatic stations to the Moon were created and launched in the USSR. On April 12, 1961, Sergei Korolev managed to create and launch the first manned spacecraft "Vostok 1", which allowed Yuriy Gagarin to carry out the world's first human flight into space. Since that moment, representatives of more than



40 countries of the world have already gone into space, many of which have directly participated in the work of the International Space Station. Just over 60 years have elapsed since the first manned flight into space, but plans for space tourism, human exploration of the Moon and Mars, and flights beyond the Solar System are already being seriously discussed in the scientific society.

All these research and scientific and technical achievements in the field of space eventually led to the need to regulate relations among participants in space activities.

At the same time, it was clear that existing international documents (for example, the Chicago Convention of 1944) could not regulate the relationship on the use of space vehicles, since they concerned only 'aircraft', whereas the concept of 'spacecraft' (or 'space vehicle') does not meet the requirements of the definition of an 'aircraft' as laid down in air law [17, p. 4].

At the initial stage, the States that participated in the space race developed their standards related to the training of astronauts, the creation of spacecraft, and the behavior of astronauts in space. However, the jurisdiction of all these regulations extended only to the territory of the relevant State.

Thus, the international community was faced with the question of creating a common law that could regulate space activities outside the States.

The implementation of this task was carried out by both certain States and the international community under the leadership of the United Nations General Assembly (the UN GA or the UN General Assembly), which subsequently led to the emergence of a fairly large number of international and national acts in the field of space activities.

However, to date, these documents have not given answers to questions about what can be considered Space Law and its sources as well as about the subjects and jurisdictions in space activities and space law.

To understand this, it is necessary to return to the origins of the process of regulating space activities, namely, to the period 1958-1963, when the technical exploration of outer space and celestial bodies had just begun and the first most important documents in this area were adopted, namely, the first Resolutions and UN Declaration.

The main documents on the regulation of space activities created by the international community in the period up to 1963 can be considered the following:

- the UN General Assembly Resolution No. 1148 (XII) "Regulation, limitation and balanced reduction of all armed forces and all armaments; conclusion of an international convention (treaty) on the reduction of armaments and the prohibition of atomic, hydrogen and other weapons of mass destruction", adopted by the UN GA during its 12th session at the

716th plenary meeting, 14 Nov. 1957 (the UN GA Resolution 1148) [6];

- the UN General Assembly Resolution No. 1348 (XIII) "Question of the peaceful use of outer space", adopted by the UN GA during its 13th session at the 792nd plenary meeting, 13 Dec. 1958 (the UN GA Resolution 1348) [7];

- the UN General Assembly Resolution No. 1472 (XIV) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 14th session at the 856th plenary meeting, 12 Dec. 1959 (the UN GA Resolution 1472) [8];

- the UN General Assembly Resolution No. 1721 (XVI) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 16th session, 20 Dec. 1961 (the UN GA Resolution 1721) [12];

- the UN General Assembly Resolution No. 1802 (XVII) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 17th session at the 1192nd plenary meeting, 14 Dec. 1962 (the UN GA Resolution 1802) [13];

- Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space and under water (No. 6964), signed at Moscow (Union of Soviet Socialist Republics, United States of America and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), on 5 August 1963 (the Treaty № 6964) [21];

- the UN General Assembly Resolution No. 1884 (XVIII) "Question of general and complete disarmament", adopted by the UN GA during its 18th session at the 1244th plenary meeting, 17 Oct. 1963 (the UN GA Resolution 1884) [9];

- the Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, adopted by the UN GA during its 18th session at the 1280th plenary meeting, 13 Dec. 1963, No. 1962 (XVIII) (the Declaration of Legal Principles) [10];

- the UN General Assembly Resolution No. 1963 (XVIII) "International Co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 18th session at the 1280th plenary meeting, 13 Dec. 1963 (the UN GA Resolution 1963) [11].

**1.2. The article is aimed** at analyzing and systematizing the above documents.

The aforementioned will ensure the possibility to identify (define, classify, and formulate) the basic principles, concepts, models, and rules of space activities, spatial and territorial jurisdictions as well as the subject-object composition of participants in space activities.

In addition, the results of this study make it possible to understand what issues remained unresolved in the field of space activities at this stage and also understand the new tasks the international community has to solve and identify possible solutions.

**1.3. The status of the issue.** At the same time, it should be noted that today many scientists, dip-

lomats, and honored lawyers have studied the evolution of the process of regulating space activities.

However, it is necessary to underline that the majority of them provided deep analysis only of global international documents on the regulation of space activities, such as international treaties or UN conventions. At the same time, other international documents, such as Resolutions and Declarations adopted by the United Nations General Assembly were subjected to only superficial analysis concerning their insignificance. In turn, it was precisely this position that led to the emergence of a "patchwork" and "leaky" quilt, which today consists of the so-called Space Law, where most of the processes have remained unsettled or are irresponsibly violated.

In addition, it is essential to pay attention to the fact that, in general, scientists considered the process of regulation of space law only from the point of view of states or international organizations, bypassing the point of view of such participants in space activities as people, non-governmental, and commercial organizations. This has led to the fact that such studies have become one-sided and have missed other important elements of the process of regulation of space activities.

In this regard, it is necessary to conduct a new study of this process to get answers to all of the above questions.

## **2. The basic material. Outer space law.**

### **2.1. Outer space law: to be or not to be, that is the question.**

That is, already at this stage, the foundation was laid for the creation and future development of rules for the regulation of space activities.

At the same time, when analyzing the scientific literature, one can notice that most scientists and writers confidently apply the term "The Space law" (or "Outer space law") to the process of regulating space activities. For example, a book on the regulation of space activities, which was written by a member of the International Institute of Space Law Albert K. Lai, contains in its title the phrase "The Law of Outer Space" [20]. British legal scholar Bin Cheng named his book on the same topic "Studies in International Space Law" [16]. A book about the history of the process of regulating space activities, which was written by Prof. Dr. I. H. Ph. Diederiks-Verschoor is called "An introduction to space law" [17]. Fabio Tronchetti called his book on space activities "Fundamentals of Space Law and Policy" [25], and Imre Anthony Csabafi named his book "The concept of state jurisdiction in international space law" [3]. Many other lawyers, scientists, and authors analyzed the process of regulating space activities, including through the UN Resolutions and Declarations as well as through international treaties.

As Fabio Tronchetti noted, expressing a fairly widespread opinion, everyone usually understands

by space law the set of international and national rules and regulations governing human activities in and relating to outer space [25, p.viii].

However, everything is not as clear as it seems at first glance, since there are many other opinions on this topic.

For example, according to a fairly common point of view, it is believed that the Declaration of Legal Principles is no more than an academic exercise [5, p. 21] and only a formal declarative source as well as the UN General Assembly Resolutions have no legal force because they are only recommendations [3, p. 101] even for the UN members [5, p. 19].

As the French delegate noted on this occasion, when discussing the Declaration of Legal Principles at the plenary session of the Assembly, the set of Resolutions and Declarations of the UN General Assembly cannot be called space law, because they cannot inherently create binding norms for everyone [1, p. 147]. Moreover, the French delegation stated that this Declaration is only a document of intent, and the UN General Assembly Resolutions, even if they are adopted unanimously, cannot create legal obligations that can occur only from international agreements [5, p. 19]. Further, delegates from many other countries also drew attention to this fact [1, p. 157–159]. And if the UN's authority to adopt Resolutions and Declarations on the regulation of space activities has never been questioned, then there have been many legal disputes about the legal effect of such documents [5, p. 17]. As a result of such discussions, most delegations disagreed on whether the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly could be considered the foundations of space law, except for the USA delegation, who insisted that at least the Declaration reflected international law as accepted by the United Nations members [5, p. 18].

In turn, many lawyers and scientists, on the contrary, believe that the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly can form a positive international outer space law and be legally binding even without having the legal effect of a Treaty [5, p. 17]. It was even suggested that the UN General Assembly Resolutions on the Organization of Space Activities can create an "instant" custom law [5, p. 17]. At the same time, even supporters of this point of view believe that the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly can be called space law only conditionally, and then with the characteristic of "Soft Law", where most of the conditions are fulfilled only voluntarily and is not legally binding rules of international law, but is only non-binding "norms" or guidelines found [15, p. 405].

Even though most States voluntarily began to comply with the conditions and principles set out in the Resolutions and Declaration of the UN General Assembly (or pretended to comply), this issue remains open.

Given this situation and a large number of different opinions on this topic, for further analysis of documents regulating space activities, it is still necessary to determine the "existence or absence of space law".

At the same time, many legal scholars can say that space law was formed in the middle of the 20th century, and the UN documents or interstate agreements became the basis for it, and some will even say that space law could even be called a kind of stable oral agreement between two or more astronauts who are simultaneously in outer space.

At the same time, historians and theologians can say that space law has existed for a very long time and it appeared back in the days when the first people began to talk about traveling beyond the Earth (space, paradise, the afterlife, Olympus, Nirvana, and so on) and about the rules of behavior in such journeys, described in numerous myths, legends, and cosmogonic theories.

However, if we abstract from the ancient perception of the world, which sometimes seems too metaphysical to people, then we can say that we should not expect from "space law" the form in which people are used to recognize the "law", due to the exclusivity of the environment in which this new "law" will be formed. It can even be assumed that space law will not always be based on "heavy" international acts and its basis may be new principles and conditions beyond state agreements.

At the same time, it should be noted that the comparison of space law with maritime and air law, which often occurs during such discussions, cannot be considered correct. After all, maritime and air laws regulate relations in the redistribution of the planet Earth, where a person is born, grows up, and lives, and where all natural environments are interconnected with each other and with humans. However, the environment for the application of space law is outer space and celestial bodies outside the Earth, which are not a human habitat - for a person this environment is alien, where he is only a guest. In turn, when people come to someone else's environment, the principle of "alien room" appears for them and they cannot set their own rules there, but can only agree on how they should behave being a guest. That is, they can only set rules for their behavior in an "alien room", which we can understand as Extraterrestrial or Space law.

At the same time, to determine the existence of such a Space law, it is necessary to form its description and understanding. For this, first of all, it is important to understand what characteristics of general "law" can be applied to describe "space law", and to which subjects it will be applied.

According to O. F. Skakun, academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the law is a system of legal principles and norms (rules of conduct) formed in society as a fair measure of

freedom and equality, which are established and provided by the state [23, p. 227]. In turn, Fabio Tronchetti describes law as the system of regulations to govern the conduct of the people of a community, society, or nation, in response to the need for regularity, consistency, and justice [25, p. vii]. The majority of other scientists and lawyers adhere to approximately the same opinions regarding the interpretation of the so-called "internal" law (but sometimes in different formulations). In turn, "external" law (or public international law) covers relations between states in all their myriad forms and regulates the operations of the many international institutions and non-governmental organizations [22, p. 2].

That is, we can conditionally assume that law is a system of permanent principles and norms regulating the relations and behavior of certain subjects (participants) within the community (or society, nation, or state) as well as regulating relations among such communities (or societies, or nations, or states).

However, this formulation cannot be used in full to describe space law, since it does not take into account the exclusive environment of its application (outer space and celestial bodies outside the Earth). So, to date, it is unknown about the existence of specific nations and States outside the Earth, within which such a law could be applied. This means that it is necessary to exclude from this formula the processes of regulating relations within "nations" and "states". At the same time, such processes of regulating relations can occur among nations and states, within the framework of specific unions or other associations based on international agreements.

Thus, taking into account the above, Outer space law can be described as a system of permanent principles and norms governing the relations and behavior of certain subjects within a community or society, or union of nations, or union of other organizations. At the same time, the term community, in this case, can be applied to people, and the term society could be applied to all intelligent beings in the Universe.

In addition, for the correct interpretation of the concept of "law", first of all, it is necessary to take into account not the established theoretical dogmas, but the etymology of the word "law" itself and recall how the Ancient Roman lawyer Ulpianus described its origin: "*Est autem a justitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi*" [4, p. 18] (translated by the author: "it comes from the word 'justice', because according to the excellent definition of Celsus, law is the art of the good and justice").

In turn, the concept of "justice" is a certain spiritual and moral form of the state of the attitude of everyone to everyone. There are many different philosophical, legal, and economic definitions of the

concept of "justice", but all these definitions can be conditionally reduced to an interpretation that describes a just society as a society of equal rights and equal opportunities based on impartial and unbiased relations.

Given this interpretation, the concept of "justice" can only be applied to the term "principles", which can express an impartial and unbiased attitude to something. It cannot be applied to the term "norms of behavior" (not to be confused with moral norms), since "norms of behavior" are often based not on justice, but on the stability of society, on the partiality of the majority of society, and standards of behavior recognized by the majority of society or a small group governing society (and not the whole society). That is, the norms of behavior cannot be fair for everyone, but can only be considered conditionally fair by the majority of society (although even this rarely happens in modern times).

At the same time, a very important point, in this case, is that the principles inherently presuppose their voluntary execution, and the execution of norms of behavior is often mandatory-compulsory, despite doubts about their fairness. That is, the essence of the principles is to show how it is possible to act correctly (fairly) and how it is possible to act incorrectly (unfairly) without responsibility for wrong actions. In turn, the essence of the norms of behavior is to indicate how it is allowed to act (because their creators believe that it is "right"), and how it is impossible to act (because their creators believe that it is "wrong") with the mandatory establishment of responsibility for their violation.

Accordingly, given such a difference in principles and norms, it can be assumed that the principles and norms of behavior can be applied to different subjects. How can we not remember here Irish and British writer and philosopher Jonathan Swift, who wrote that not everyone can be considered an "Animal Rationale" (a rational being), because in most cases a person is only an "Animal capax Rationis" (capable of reason) [19, p. xxxiv]. He proceeded from the fact that for "Animal rationale" it is enough only to know how to act correctly (that is, to know fair principles) to do the right thing. In turn, for "Animal capax rationis" and for all others prescribed norms are needed to indicate how to act and the types of actions that are punished.

At the same time, taking into account the fact that Space law is a new sphere of law that is not related to human habitats, one can afford to form an absolutely new concept of law regulating space activities based on combining established doctrinal concepts of law with its original purpose and philosophical concepts of justice and the essence of human nature or another individual.

To do this, space law can be conditionally divided into at least two sections (branches): Animal rationale jus (law consisting only of fair principles of

behavior, to which any willing subjects can join) and the Law of Norms (law, the application of which is carried out based on norms of behavior). Given this division, it is necessary to determine which subjects of space activities to each type of Space law can be applied.

In a global sense, the subjects of law outside the Earth can be anyone who can understand Space law and carry out their activities following its principles and norms. These can be various individuals (bio-social beings, such as humans [23, p. 55], or extraterrestrial intelligent beings). Also, the subjects of this right can be societies and communities of individuals (created both within the Earth and outside the Earth). In addition, the subjects of Space law can be various forms of political and territorial organization of society (such as States [23, p. 117] and similar organizations) as well as their unions and associations.

Of course, even from the essence of the name Animal rationale jus, it can be understood that this section (branch) of Space law can be applied only to biosocial beings because neither states nor various societies and communities can be animal rationale (they can only be their participants or representatives). At the same time, Animal rationale jus can only be applied within a certain community or society of animal rationale, but cannot be applied among such societies or communities. Accordingly, the Law of Norms will apply to all other subjects of space activity.

Thus, Outer space law will consist of two sections (branches), each of which will have its subject composition: Animal rationale jus (that conditionally can be called "The Law of Principles") and the Law of Norms.

Based on this, each of these sections of Outer space law can be described as follows.

The Law of Principles (or Animal rationale jus) is a system of permanent principles describing fair forms of relations and behavior for individuals (animal rationale) within the community or society created by them.

In turn, the Law of Norms is a system of permanent norms regulating the relations and behavior of subjects (not animal rationale) within the community, society, or union created by them. The Law of Norms is a classical type of law that is widespread in modern society and consists of Private Law and Public Law as it was defined in ancient times [4, p. 18]. At the same time, only Private International Law and Public International Law will be applied to space activities (since the environment of their application will be located outside the sovereign territories of the subjects of space activities). Conditionally, these two subtypes of law can respectively be called Space Private Law and Space Public Law.

Based on this, we can finally try to determine the possible authors (creators) of such a law and well-



known manuscripts of such authors (creators) that can be considered sources of this type of law.

When it comes to the Law of Principles, then neither states, nor private companies, nor unions of states can be the authors (creators) of such a section (branch) of law, since this law is not and cannot be another element of *Corpus juris gentium*. The Law of Principles is the exclusive law of individuals. Accordingly, the authors (creators) of this section (branch) of the law can only be individuals who consider themselves to be *Animal rationale* and understand what is right and what is wrong. However, can individuals who are authors (creators) of the Law of Principles dictate the conditions of activity in space for all other individuals? Of course, they cannot act in such a way. In essence, the Right of Principles can be created only based on goodwill. That is, one or more individuals cannot impose, but can only offer their community or the whole society the principles of relationships and behavior that they consider fair. However, these principles will become legal only when all other individuals (*Animal rationale*) of this community or society join them voluntarily. At the same time, this principle will apply only to the community or society for which it was created.

To date, in scientific circles, there is no information about the creation or attempts to create such a law as *Animal rationale jus* (or the Right of Principles). Most likely, this is the kind of "law" that has yet to be developed, and which can go beyond the dogmatic image of law and can become a new law for the whole Universe, namely, "*Universum jus*".

In terms of Space Private Law and Space Public Law, which are part of the Law of Norms, then today it is considered that only states can be the authors (creators) of these types of law, and the subjects of these laws can be individuals, states, state and non-state organizations as well as unions or associations of states (on the similarity of the UN) and various associations.

However, it is necessary to draw attention to the fact that in this case, the object of application of Space law does not belong to any of these subjects.

At the same time, the actual jurisdiction of the UN (which operates based on its Charter which is only an international agreement) is limited by the jurisdiction of the Member States of the Organization, which in turn are limited by their territorial jurisdiction. That is, for the UN and the states there is a kind of "home room" principle, which implies the presence of a sovereign territory within which they can act in full, and beyond which they have no universally recognized rights. Thus, two principles operate simultaneously for the UN and states, namely, the principle of "home room" and the principle of "alien room", which was mentioned earlier. Accordingly, the UN and States cannot establish norms of conduct for non-State participants in space activities and cannot even use material resources in an envi-

ronment that is outside their spatial and territorial jurisdiction. States can only agree on how to interact and not harm each other based on international treaties and other international acts, and can also assume unilateral obligations in the form of public promises (*stipulatio*), which can be considered the UN General Assembly Resolutions or other official documents. At the same time, the opinion of some lawyers about the non-binding and insolvency of the UN General Assembly Resolutions cannot be considered correct because all activities of states are carried out on behalf of and at the expense of their people. Thus, States cannot spend their people's money to adopt meaningless Resolutions at the UN - on the contrary, their every action has legal consequences. Moreover, history shows that the delegates of the States that signed the UN General Assembly Resolutions had repeated discussions and agreed on the text, essence, and purpose of the UN General Assembly Resolutions [5, p. 18–19]. Thus, in a sense, these Resolutions can be considered the fruit of certain agreements of the signatory States, that is, international treaties, although not in the usual format, in the format of "*Conventionalis stipulation*" (a contractual public promise to fulfill certain obligations). By fulfilling these obligations, the States have additionally turned them into an international legal custom. In turn, according to the generally accepted doctrine of law [23, p. 206–207] and also under the provisions of Article 38.1 of the Statute of the International Court of Justice there were listed sources to which the Court is to look in determining a case. In this case, it is worth mentioning that the sources of international law can be both international treaties and international legal customs.

That is, obviously the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly cannot be binding on States that have not signed them, but they are binding on those States that have signed these acts and thus, as pioneers in this field, have assumed unilateral and multilateral obligations. Thus, the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly can be part of the Space Public Law.

In turn, it should be noted that since the environment for the application of Space law does not also belong to non-State participants of space activities, they also cannot dictate the conditions of space activities to the States and UN. In turn, unlike States, non-state actors in space activities do not have territorial jurisdiction and sovereignty and are not bound by the principle of "home room". That is, they are not limited to any territory for carrying out space activities in full. However, according to the "alien room" principle, non-State actors in space activities also cannot dictate conditions to States and each other and will have to negotiate among themselves. At the same time, given the possibility of creating an unlimited number of different space communities, Space Private Law may consist of an



unlimited number of contracts regulating relations in such communities. Such diversity will exist until all non-governmental communities decide to act based on a single generally accepted agreement or move to a new level of Animal rationale jus.

Thus, taking into account all of the above, we can conclude the following.

Space Law is a set of legal systems regulating space activities, implying different legal ideologies and different subject compositions as well as the environment of the application, which extends to outer space and celestial bodies beyond the Earth.

Space Law can consist of many legal systems, of which three systems are currently distinguished, namely, Animal rationale jus (or the Law of Space Principles), Space Private Law, and Space Public Law.

The Law of Space Principles (or Animal rationale jus) is a system of permanent principles of space activity developed by individuals (animal rationale) and describing fair forms of relations and behavior for such individuals within the community or society created by them.

Public Space Law is a system of permanent norms created by public subjects of space activities (various forms of political and territorial organization of society, such as States and similar organizations as well as their unions and associations) and regulating the behavior of such subjects and relations among them.

Space Private Law is a system of permanent norms created by non-public subjects of space activities (organizations and/or individuals who do not consider to be animal rationale), and regulating the relations and behavior of such subjects within the community, society, or association created by them.

Taking into account the above, it can be concluded that as of the end of 1963, part of Space Law already existed, namely, Space Public Law, which consisted of unilateral obligations of some States expressed in Resolutions and Declarations of the UN General Assembly.

## **2.2. Goals, objects, and participants of space activities as possible objects and subjects of space law.**

2.2.1. It is necessary to say that during this period space activity was very active and its main participants were states (the USA and the USSR) that launched objects into space as well as the UN, which tried to regulate this process. However, the USA and the USSR received the status of participants in space activities ex post facto as a result of their successful launches of objects into space. At that time, the rest of the States were only witnesses of space activities. However, since the UN GA Resolution 1472, the status of participants in space activities has been assigned to all States.

Later, the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly established the status of partici-

pants in space activities for non-governmental organizations (the UN GA Resolution 1721) and astronauts, that is, for people who flew into space (the UN GA Resolution 1802 and the Declaration of Legal Principles).

Thus, during this period, a group of subject-object elements that had or could have been related to space activities gradually began to form.

At the same time, only States and international organizations were singled out as subjects of Space law on the similarity of the UN [24, p. 39]. This was justified by the fact that only States and international organizations are parties to international legal relations that arise in connection with space activities carried out under their jurisdiction and control [24, p. 39]. On this basis, people (and, accordingly, astronauts) were treated not as subjects of space law, but as objects because they were not participants in international legal relations [24, p. 39].

However, such a conclusion, even though it is supported by many scientists, contradicts the very essence of the concept of a "subject", which is considered to be any initiator and active participant in an activity that has a goal and moves toward it as well as makes decisions and controls such activities [24, p. 39]. After all, it is the astronaut who takes a direct active part in space activities. Although he often performs the tasks of his state of registration, only he decides how exactly to perform these tasks and whether to perform them or not. In turn, the state cannot force an astronaut to do something with which he does not agree, and also cannot terminate the existence of an astronaut without his consent as an ordinary object. In addition, it is necessary to understand that in outer space (outside the space vehicle), an astronaut is not subject to the jurisdiction of international law and the jurisdiction of his state at all, and he automatically becomes a separate participant in legal relations with other astronauts. At the same time, as mentioned earlier, Space Law is not only international legal relations. Moreover, landing on the territory of a foreign state or being in a foreign space module, an astronaut automatically becomes a participant even in international legal relations. At the same time, it is also necessary not to forget that the Declaration of Legal Principles determined that "*States shall regard astronauts as envoys of mankind in outer space*". This means that even the UN has recognized the astronaut's status as a subject of Space Law. After all, an object cannot be an active participant in space activities, a participant in international relations, and a representative of all mankind.

That is, an astronaut is not only an independent representative of humanity but also a subject of space activity who performs work in outer space for the state or for another subject and independently makes decisions (including legal ones), although

taking into account the working orders of the relevant employer subject.

Also, it is necessary to take into account that the subject of space law and space activities can be not only someone who is in space but also someone who takes part in the preparation for a flight into space or just wants to take part in space activities.

However, it is necessary to understand that not every participant in international legal relations can be a subject of space law, but only those who participate or want to participate in space activities.

Taking into account the above, it is possible to distinguish the following subjects of space activity, which may have the status of subjects of space law: individuals (humans and possibly extraterrestrial intelligent beings), states (or other similar forms of political and territorial organization of society) and their associations and unions as well as various societies and communities of individuals (created both within the Earth and outside the Earth).

2.2.2. At the same time, the object of space law can be considered any goals and any side of space activity, to which the active ability of one or more subjects of such activity is directed [24, p. 39]. Accordingly, such objects can be all objects and purposes of space activities, which were declared by the subjects of Space Law in the UN Declaration and Resolutions for this period.

At the same time, such objects can be divided into several types, namely, natural objects, man-made objects, technical phenomena, and natural phenomena.

Man-made objects of space activity include the following objects mentioned in international documents at that time: satellites (the UN GA Resolution 1721), objects launched into outer space (the UN GA Resolution 1721 and the Declaration of Legal Principles), rocket launching facilities (the UN GA Resolution 1802), space vehicle (the UN GA Resolution 1802).

Technical phenomena include "satellite communication" (the UN GA Resolution 1721).

Natural objects of space activity include such objects as outer space (mentioned in all documents) and celestial bodies (the UN GA Resolution 1721 and the Declaration of Legal Principles).

At the same time, it is necessary to remember that as an object of Space Law, outer space is a separate *all-encompassing* spatial and territorial unit that does not fall under the jurisdiction of any State on Earth but falls under the jurisdiction of international law in relations among States.

In turn, the celestial body is a separate *large* spatial-territorial unit that does not fall under the jurisdiction of any State on Earth (except for the territories of the States on Earth) but falls under the jurisdiction of international law in relations among States.

Natural phenomena include any changes occurring in the nature of the planet Earth (the UN GA

Resolution 1721) as well as any phenomena in the Universe outside the Earth.

2.2.3. Considering the above, we can say that as of the end of 1963, it was already possible to distinguish a group of subjects and a group of objects of space law that were direct or predictable participants in space activities.

**2.3. Relationships and jurisdiction.** In turn, the existence of established subjects of space law also presupposed the establishment of rules for such subjects regarding the implementation of space activities. In this connection, the UN General Assembly has taken the first steps to streamline incipient space activities. However, the formation of general principles and rules of space activities, in the end, led to the need to resolve one of the most important issues of space activities and space law – the definition of rules of relations and jurisdiction of subjects of space activities.

As mentioned earlier, the real jurisdiction of the UN is limited by the jurisdiction of the UN member States, which in turn are limited by their jurisdiction (the principle of "home room"). Accordingly, over time, the question arose about how extensive the Space Public Law created by such entities can be, and how far it can extend if it relies on the jurisdiction of States.

In this regard, it should be noted that the notion of jurisdiction finds its origin in the concept of territory, the principle of sovereign equality, and non-interference with the domestic affairs of States [3, p. 50]. That is, as mentioned earlier, the jurisdiction of states is carried out according to the principle of "home room".

For a long period, it so happened that, protecting their territorial integrity (that is, access to natural, human, and tax resources within a certain territory), states adopted a large number of various regulatory legal acts (constitutions, declarations, codes, and similar acts) as the basis for their legal activities [23, p. 118]. These normative legal acts, on the one hand, approved the jurisdiction of States in the territories occupied by them, and on the other hand, limited their jurisdiction only to these territories. That is why, although States can represent the interests of their people in international relations, their special administrative apparatus has the authority to manage, protect order, persuade, and compel only on their territory [23, p. 86]. Thus, the States have established the legal principles of "home room" and "alien room", according to which they can use resources only on their territory, and, accordingly, do not have the right to use any objects (resources) outside their territory. In turn, the UN General Assembly does not have the authority to grant such a right of use to States, since this is not provided for by the UN Charter. Moreover, according to paragraph 7 of Article 2 of its Charter, the UN has no right to inter-

fere in the internal affairs of states at all, even to expand their territorial jurisdiction.

In this regard, the authors of the first UN GA Resolution 1148 recognized that no State on Earth has the right of sovereignty and, accordingly, jurisdiction in outer space [5, p. 12].

However, attention should be given to the fact that States do not have jurisdiction in outer space and on celestial bodies (outside the Earth), and it does not require recognition by the States and the UN. It simply needs to be accepted as truth. Everything is quite simple. The state can act freely only within the boundaries of its territorial jurisdiction.

However, despite this, there is a concept of public international law, according to which a state can also act where it is not directly prohibited and restricted by international law, and sometimes may even go beyond international law [2, p. 146]. That is, the essence of this concept of "narcissus" is that states can decide for themselves whether or not to limit activities to their territory. Moreover, within the framework of this concept, three theories about jurisdictions in neutral territories have emerged, namely, "Res Communis", "Res Nullius", "the Common Heritage of Mankind" or "Res Communis Humanitatus" [2, p. 147].

According to the first theory "Res Communis" or "Res Communis Omnium", outer space and celestial bodies are considered a common territory. Therefore, all States, their citizens, and international legal entities are free to explore, use, and develop a common territory (the "commons" area). Naturally, most technologically advanced states adhere to this theory, since it allows them to act as if on equal terms, but to enrich much faster than underdeveloped states [2, p. 147].

According to the second theory, "Res Nullius", outer space and celestial bodies are a territory that does not belong to anyone. Therefore, certain States have the right to own and control the "commons" for their exclusively sovereign purposes by right of first discovery or use [20, p. 38]. This imperialist and colonial theory is attractive to states claiming world hegemony.

According to the third theory, "Res Communis Humanitatus", outer space and celestial bodies are common territory for all mankind. Therefore, all States, their citizens, and international legal entities are free to explore, use, and develop a common territory in the interests of humanity and provided that they share the benefits with other participants (that is, there is an aspect of sharing) [2, p. 147].

However, all these theories are only theories, and the concept itself is not perfect and cannot extend to outer space and celestial bodies.

Although, according to Ogunbunso O. Ogunbanwo, agreeing with the UN GA Resolution 1721, the States chose the theory that outer space and cele-

tial bodies are not "Res Nullius", but "Res Communis Omnium" [5, p. 12].

However, in this regard, we would like to note that the wishes of representatives of certain States, even if they are stated by the majority of States, cannot violate the principles of the "home room" and the "alien room" based on the territorial jurisdiction of States.

Outer space and celestial bodies cannot belong to States, and the issue of their use can only be decided by individuals (in this case, people who are ready to act for the benefit of all mankind, that is, Animal Rationale).

In this regard, it would be more correct to present this concept of the use of outer space with a different formulation, namely, "Res Nullius Status et Res Communis Animal Rationale", or in a simpler version, namely, "Res Communis Animal Rationale".

In any case, taking into account the above-mentioned theories and contradictions, the situation with the regulation of space activities required the creation of new rules of relations for subjects of space activities, beyond the classical norms of international and national law.

In this regard, already in the UN GA Resolution 1721, the UN General Assembly adopted a provision according to which "*International law, including the Charter of the United Nations, applies to outer space and celestial bodies*" [12].

Further, the Declaration of Legal Principles stated that "*The activities of States in the exploration and use of outer space shall be carried on in accordance with international law, including the Charter of the United Nations ...*" [10].

That is, the UN General Assembly proposed that States as subjects of space activities regulate their relations in outer space and on celestial bodies based on existing norms of international law.

Thus, the UN General Assembly proposed to change the existing jurisdiction of international law in relations among States (as subjects of space activities) and extend it beyond the limits of planet Earth to outer space and celestial bodies (as objects of space activities and separate spatial-territorial units) [1, p. 130].

However, as mentioned earlier, the real jurisdiction of the UN is limited by the jurisdiction of the Member States of the Organization, which in turn are limited by their territorial jurisdiction. That is, in fact, within the territory of the Member States of the Organization, this document applies to all subjects, but outside their territories (in outer space and on celestial bodies) only to relations among these States as subjects of international law. The Netherlands delegate expressed the same opinion when discussing the Declaration of Legal Principles at the plenary session of the UN General Assembly [1, p. 146].

That is, we can say that the rules of relations established by these documents extended to "outer

space" and "celestial bodies", but were limited only to relations among States, which should be regulated according to international law.

In addition, the Declaration of Legal Principles stated that *"The State on whose registry an object launched into outer space is carried shall retain jurisdiction and control over such object, and any personnel thereon, while in outer space. Ownership of objects launched into outer space, and of their component parts, is not affected by their passage through outer space or by their return to the earth"* [10].

That is, based on this provision, the national jurisdiction of States was extended to objects belonging to them in outer space beyond their classical territories on planet Earth.

Thus, the UN GA Resolution 1721 and the Declaration of Legal Principles established rules that can be conditionally called "Rules of Space Relations and Space Jurisdictions", and which could be stated as follows (as of the end of 1963):

«The activities of States in the exploration and use of outer space and celestial bodies shall be carried on in accordance with international law, including the Charter of the United Nations.

The jurisdiction of States extends to all objects registered by them located in outer space and to astronauts located inside such objects".

According to these Rules, relations among States in outer space and on celestial bodies were regulated by international law, and relations among astronauts inside a state object (which is located in outer space) were governed by the law of the State to which this object belongs.

At the same time, despite the simplicity, these Rules still left more questions than they gave answers.

First of all, it is necessary to pay attention to the fact that these Rules did not regulate relations among astronauts outside of objects launched into outer space (in outer space and on celestial bodies) and did not regulate relations among private and non-governmental subjects of space activities at all.

Also, these Rules did not apply to objects launched into outer space, which could later land on celestial bodies (including in their airspace and on a solid surface).

However, the most important drawback of these Rules was that the issue of the delimitation of outer space and the spatial-territorial (air) borders of States remained unresolved. That is the issue of the spatial-territorial jurisdiction of States.

Thus, according to Article 1(1) of the Chicago Convention on International Civil Aviation, which was adopted on December 7, 1944, *"The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory"*.

In other words, taking into account this Convention, we can state that the spatial-territorial juris-

diction of states extends upwards into space and down to the center of the Earth, resembling something like the shape of an inverted cone, with uneven sides that coincide in shape with the borders of states on the surface of the Earth [18, p. 4]. At the same time, the jurisdiction of states is absent outside their territory, that is, in the airspace over terra nullius or the open sea [18, p. 4].

Initially, everything seemed quite clear. However, then the question arose about where the airspace of States ends and outer space begins. In this regard, many versions of such a distinction have arisen.

For example, there were versions about the limitation of the airspace of states by the upper boundary on which the force of gravity acts. However, it would be difficult to turn this version into a rule, since it is very difficult to determine an object with an ideal shape, weight, and density on which an experiment with the force of gravity could be carried out.

Also, there is a theory that Bin Cheng expressed which suggests considering this issue from the point of view of the geophysical meaning of the term "airspace", that is, the airspace ends where the air ends [18, p. 5]. However, in this case, it is necessary to remember that 'air is a mixture of gases and is not a chemical compound'. In this regard, some scientists have proposed to consider the height of 5.8 kilometers as the upper limit of airspace, below which half of the air in the Earth's atmosphere is located [18, p. 5]. According to another version, it was proposed to consider the height of 60 miles (approximately 100 kilometers) as the upper limit of the airspace, above which a vacuum can already begin [18, p. 5]. There were also versions that the vacuum begins only above 400 miles (about 644 kilometers) [18, p. 5]. In addition, a version was put forward according to which it was proposed to consider the maximum upper limit of the airspace as the maximum height at which there is enough air to 'lift' from the air for flights of airplanes and balloons [18, p. 6]. At the same time, according to Bin Cheng, airspace exists where there is an atmosphere (including all its various layers, the troposphere, the ozonosphere, the ionosphere, and, to some extent, the exosphere), that is, at an altitude of 450 to 1000 kilometers above sea level [18, p. 7-8]. However, the upper limit of the atmosphere is also a controversial issue today.

Also, there are several other theories on this topic, classified by McDougal, Lasswell, and Vlasic as follows: 1) proposals based upon prescriptions of the Air Conventions, 2) proposals based upon varying physical characteristics of space, 3) proposals based upon varying natures of flight instrumentalities, 4) proposals based upon the factors of effective control, e) proposals based upon the earth's gravitational effects, and 5) proposals based upon arbitrarily chosen altitudes.



However, as of the end of 1963, most of these theories were only the subject of backstage negotiations and none of them were taken into account. Even today, it is believed that none of these theories is considered acceptable from a scientific point of view [1, p. 138]. However, it should be noted that perhaps the theories turned out to be untenable because none of them contains an economic component and stratification of airspace (for example, an air economic layer, an air military layer, an air orbital layer, etc.). In any case, the States have not been able to agree on such a delimitation of spaces. It is still unclear how far the jurisdiction of States extends in the airspace over their territory [1, p. 137].

The absence of such a distinction practically nullified all efforts to regulate space activities, since it was unclear where aeronautics ends and cosmonautics begins.

### 3. Conclusions.

It is necessary to say that as of the end of 1963, the UN General Assembly had made several efforts in the field of regulating space activities. Although not all ideas were implemented and not all proposals had a positive context for the development and welfare of mankind, all these actions can be considered an important step towards the settlement of relations in space activities.

Summarizing the study of legal documents on space activities for the period 1958-1963, we can state that already in this period the first principles, concepts, and rules of space activities were formed, which led to the emergence and development of a completely new area of law - the so-called Space Law.

At the same time, as a result of the study, a definition was formed, according to which Space Law can be considered as a set of legal systems regulating space activities, having different legal ideologies and different subject composition as well as the environment of the application, which extends to outer space and celestial bodies beyond the Earth.

Considering that Space Law may consist of multiple legal systems, three possible legal systems of this law were identified, namely, Animal rationale jus (or Law of Space Principles), Space Private Law, and Space Public Law.

Also, it was established that at the end of 1963 there already existed Space Public Law, which mainly consisted of Conventionalis stipulatio, formalized in the form of Resolutions and Declarations of the UN General Assembly.

Certainly, it shall be acknowledged that at the early stage of its development, Space Law had many gaps, shortcomings, and unresolved issues. However, it is these nuances that today make it possible to understand how this area of law should be further developed.

### REFERENCES:

1. Asamoah O.Y. Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*. Dordrecht: Springer Netherlands, 1966. P. 129-160. DOI:10.1007/978-94-011-9495-2\_12.
2. Christol C. Q. Outer space exploitability. *Space Policy*. Vol. 6, № 2. P. 146-160. DOI:10.1016/0265-9646(90)90050-8.
3. Csabafi I.A. The Concept of State Jurisdiction in International Space Law: a Study in the Progressive Development of Space law in the United Nations. Dordrecht: Springer Netherlands, 1971. 197 p. ISBN 978-94-015-0921-3.
4. Justinian, Vélyvis S., Misevičiūtė R.A. IUSTINIANI AUGUSTI DIGESTA, SEU PANDECTAE: IMPERATORIAUS JUSTINIANO DIGESTAI, arba PANDEKTOS. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010. 319 p. ISBN 978-9955-30-085-4.
5. Ogunbanwo O.O. International Law and Outer Space Activities. Dordrecht: Springer Netherlands, 1975. 272 p. ISBN 978-94-011-9212-5.
6. The United Nations General Assembly (12th. Sess. 716th plenary meeting). Regulation, limitation and balanced reduction of all armed forces and all armaments; conclusion of an international convention (treaty) on the reduction of armaments and the prohibition of atomic, hydrogen and other weapons of mass destruction. *Resolution*. № 1148. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/207243>.
7. The United Nations General Assembly (13th. Sess. 792nd plenary meeting). Question of the peaceful use of outer space. *Resolution*. № 1348. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/206866>.
8. The United Nations General Assembly (14th. Sess. 856th plenary meeting). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1472. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/206356>.
9. The United Nations General Assembly (18th. Sess. 1244th plenary meeting). Question of general and complete disarmament. *Resolution*. № 1884. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203960>.
10. The United Nations General Assembly (18th. Sess. 1280th plenary meeting). Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. № 1962. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203965>.
11. The United Nations General Assembly (18th. Sess. 1280th plenary meeting). International Co-operation in the peaceful uses of out-



- er space. *Resolution*. № 1963. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203966>.
12. The United Nations General Assembly (16th. Sess.). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1721. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/665195>.
  13. The United Nations General Assembly (17th. Sess. 1192nd plenary meeting). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1802. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/204272>.
  14. Smith M. S. The first quarter-century of spaceflight. *Futures*. Vol. 14, № 5. P. 353–373. DOI:10.1016/0016-3287(82)90056-8.
  15. Beard J. M. Soft Law's Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities. Vol. 38, Issue 2. P. 335–424.
  16. Cheng B. *Studies in International Space Law*. Oxford University Press, 1997. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198257301.001.0001.
  17. Diederiks-Verschoor I.H.P., Kopal V. An introduction to space law. 3rd rev. ed. Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Frederick, MD: Kluwer Law International ; Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, 2008. 249 p. ISBN 978-90-411-2647-4.
  18. Cheng B. In the Beginning: the International Geophysical Year. *Studies in International Space Law*. Oxford University Press, 1997. 13 p. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198257301.001.0001.
  19. Rawson C.J. Introduction. *Gulliver's travels*. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2005. ISBN 978-0-19-280534-8.
  20. Lai A. K. The cold war, the space race, and the law of outer space: space for peace. Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY: Routledge, 2021. ("Routledge studies in modern history" Series). ISBN 978-0-367-75384-9.
  21. Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space and under water. Signed at Moscow, on 5 August 1963. No. 6964. UNTC. URL: <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002801313d9>.
  22. Shaw M.N. *International law*. 5th ed. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 2003. 1288 p. ISBN 978-0-521-82473-6.
  23. Skakun O.F. *Theory of Law and State: Textbook*. 2d ed. Kyiv: Alerta, 2010. 520 p. ISBN 978-617-566-012-6.
  24. Stelmakh-Drescher O. *International Legal Regime of Security for Exploration and Use of Outer Space for Peaceful Purposes*. 2016. DOI:10.13140/RG.2.1.3882.9683.
  25. Tronchetti F. *Fundamentals of space law and policy*. New York: Springer, 2013. 107 p. ("Springer briefs in space development" Series). ISBN 978-1-4614-7869-0.
  26. Vitz B.B. *Democritus*. Moscow: Mysl', 1979. 212 p. ("Mysliteli proshlogo" Series).

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.91>

## REGULATION OF SPACE ACTIVITIES DURING 1958-1963 PERIOD

Marinich V.K.,

*Ph.D. candidate in Law (the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine)*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3206-1436>

Myklush M.I.,

CEO, Law Firm "FOX" of Maryna Myklush"

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0005-2202-9482>

Yara O.S.,

*Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law,**Professor of the Department of Administrative and Financial Law,**National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7245-9158>

**Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S.**  
**Regulation of space activities during 1958-1963 period**

Stagnation in the development of the process of regulation of relations in outer space and on celestial bodies as well as a large number of gaps and contradictions in this area along with impressive technical progress in the field of space activities and the expansion of its subject composition have led to the need to reconsider existing approaches to regulating such relations.

This article is the beginning of an extensive study of the process and results of the regulation of space activities from 1958 to the present day.

The purpose of this study is a deep analysis of international documents adopted for the entire period of space activities, as well as an attempt to highlight the basic principles, concepts, models, and rules of space activities.

The results of this study will make it possible to understand the issues that remain unresolved and the gaps in the field of space law and also set new tasks for the development of space law and suggest ways to solve them.

This article includes a review and analysis of international documents adopted at the first stage of the development of space activities (1958–1963), and also the goals and conditions for their adoption. As a result of this analysis, the article presents a list and description of the tasks that were formed by the international community at this stage along with the difficulties that arose at the stage of their formation and implementation. In addition, a new vision of the concepts that arose at this stage in connection with the need to regulate space activities is proposed.

In the future, the results of this analysis will allow us to continue the study of space relationships to determine and describe the essence of the legal systems that regulate or may regulate space

activities, as well as to identify (define, classify, and formulate) spatial-territorial jurisdictions and subject-object composition of participants in space activities.

**Key words:** space law, space activity, jurisdiction, subjects, objects, outer space.

**Марініч В.К., Миклуш М.І., Яра О.С. Регулювання космічної діяльності в 1958-1963 рр.**

Стагнація у розвитку процесу регулювання відносин у космічному просторі та на небесних тілах, а також велика кількість прогалин та протиріч у цій галузі, поряд із значним технічним прогресом у галузі космічної діяльності та розширенням її суб'єктного складу, призвели до необхідності заново переглянути існуючі підходи до регулювання таких відносин.

Ця стаття є початком великого дослідження процесу та результатів регулювання космічної діяльності за період, починаючи з 1958 року і до сьогодні.

Метою даного дослідження є глибокий аналіз міжнародних документів, прийнятих за весь період провадження космічної діяльності, а також спроба виділити основні принципи, концепції, моделі та правила космічної діяльності.

Результати даного дослідження дозволять зрозуміти те, які питання залишилися неврегульованими та які існують прогалини в галузі космічного права, а також поставити нові завдання щодо розвитку космічного права та запропонувати шляхи їх вирішення.

Безпосередньо у цій статті викладається огляд та аналіз міжнародних документів, прийнятих на першому етапі розвитку космічної діяльності (1958–1963 роки), а також цілі та умови їх прийняття. Як результат цього аналізу, у статті викладено перелік та опис завдань, які були сформувані міжнародним співтовариством на даному

етапі, а також труднощі, що виникли на етапі їхнього формування та реалізації. Крім цього, пропонується нове бачення концепцій, що виникли на цьому етапі у зв'язку з необхідністю регулювання космічної діяльності.

В подальшому, результати даного аналізу дозволять продовжити дослідження космічних взаємовідносин, з метою визначення та опису суті правових систем, які регулюють або можуть регулювати космічну діяльність, а також, з метою виділення (визначення, класифікації та формулювання) просторово-територіальних юрисдикцій та суб'єктно-об'єктного складу учасників космічної діяльності.

**Ключові слова:** космічне право, космічна діяльність, юрисдикція, суб'єкти, об'єкти, космічний простір.

## 1. Introduction.

**1.1. Problem Statement.** The regulation of relations in outer space and on celestial bodies is one of the most important tasks of space activity since the space future of all mankind depends on this process.

Although the international community made the first official attempts in this direction back in 1958, this process remains incomplete. A lot of debate on this topic has given rise to many theories about the further development of space relationships. To date, mankind has not come close to a single position. Moreover, high-tech states continue the long-begun space race, which has every chance of leading to a global space confrontation in the future.

And if the process of regulating space activities does not move to a new, qualitatively higher level, then such a confrontation threatens all mankind with an orbital satellite war, which can develop into a large-scale space war. At the same time, such a war could lead to the destruction of all mankind. This is understandable to most people, regardless of the academic degree.

In this respect, it is impossible to overestimate the relevance of any new research in the field of regulation of space activities.

At the same time, even a superficial glance is enough to understand that today the process of regulating relations in outer space and on celestial bodies resembles frozen volcanic lava. This lava previously flowed in different directions, bypassing uncomfortable areas, and is now frozen in different places, resembling a "patchwork" and "leaky" blanket with a lot of patches.

The reason for this is, first of all, that the process of regulation of space activities is still a young process that has not enjoined a solid skeleton for its development. Unlike modern types of law, such as civil and commercial law, which have developed over thousands of years based on ancient Roman law and extensive human experience, the regulation

of space relationships took place manually and most often ex post facto (after certain events took place in space). At the same time, the adopted international documents were most often based not on specific experience, but only on the assumptions of representatives of various states.

In this regard, in the process of development of space activity, all new and new theories were created and more and more new documents on its regulation were adopted, which often contradicted each other and overlapped each other. The reason for this was also that at the initial stage, no one understood what and how to regulate. No one knew either the alleged subject composition of participants in space activities, their jurisdictions, or the circumstances that need to be regulated. In this connection, there were many scientific and diplomatic disputes even on the topic of whether all adopted international documents on space activities can be considered Space Law or only a part of such documents apply to this law. At the same time, when adopting new documents in this area, the participants in international relations did not correct previous mistakes and did not make explanations on this topic, but simply created new additional provisions that had to be guided by, taking into account the existing provisions. In the end, this led to a large number of contradictions, misunderstandings, and violations of the rules of space activities.

To understand the current situation and figure out how to move on, it is necessary to conduct a deep analysis of the entire process of legal regulation of space activities, step by step, from the very beginning of its appearance, from 1958 to the present day.

**1.2. The status of the issue.** At the same time, it should be noted that today many scientists, diplomats, and honored lawyers have studied the evolution of the process of regulating space activities.

For example, Marcia S. Smith perfectly described the history of the process of regulation of space activities during the first 25 years of its development in the book "The first quarter-century of Spaceflight". At the same time, Ogunbanwo O. Oguniola in the book "International law and outer space activities" outlined the events and discussions that took place in the international diplomatic community during the emergence of the process of regulating space activities. In turn, Dr. Asamoah O. Y. analyzed and described the history of the emergence of two major international documents adopted at the initial stage of the development of space activities, which he calls "two declarations of legal principles"[2, p. 129].

Also, in many works, considerable attention was paid to both international cooperations in the development of space activities and the military confrontation of states in space. Thus, on this occasion, Kenneth S. Pedersen described in his

article "The changing face of international space cooperation" the position of the United States regarding international cooperation, which was formed at the very initial stage of the development of space activities. At the same time, Everett C. Dolman outlined in his book "Astropolitik: classical geopolitics in the Space Age" the main reasons for the militarization of space by states, and primarily by the United States, despite the constant desire of other states for peaceful space exploration. Also, Albert K. Lai analyzed and described in his book "The Cold War, the Space Race, and the Law of Outer Space" the situation with the military confrontation among space states and the reasons that led to this. In turn, Jonathan F. Galloway in his article "Game theory and the law and policy of outer space" modeled the causes and principles of confrontation of top states, which did not allow and may never allow states to come to real international cooperation in space.

However, despite the global confrontation of super-states in space, many scientists continue to try to solve the problems of international cooperation. Thus, in the article "The Role of bilateral and multilateral agreements in international space cooperation" Zhao Yun describes the current problems of international cooperation in space activities that arose at the initial stage of space activities and continue to exist to this day as well as possible options and prospects for their solution. Jack M. Beard, in his book "Soft law's failure on the horizon: the international code of conduct for outer space activities", also described the main problems that have arisen and continue to appear in the process of the formation of Space Law.

In addition to the above works that were used in this study, there are also many other scientific discussions and works related to the development of the process of regulation of space activities.

However, it should be noted that most of them include deep analysis only of global international documents on the regulation of space activities, such as international treaties or UN conventions. At the same time, other international documents, such as Resolutions and Declarations adopted by the United Nations General Assembly (the UN GA or the UN General Assembly) were subjected to only superficial analysis concerning their insignificance. In turn, it was precisely this position that led to the emergence of a "patchwork" and "leaky" quilt, which today consists of the so-called Space Law, where most of the processes have remained unsettled or are irresponsibly violated.

In addition, it is necessary to pay attention to the fact that, in general, scientists considered the process of regulation of space law only from the point of view of states or international organizations, bypassing the point of view of such participants in space activities as people, non-governmental, and

commercial organizations. This has led to the fact that such studies have become one-sided and have missed other important elements of the process of regulation of space activities.

In this regard, it is necessary to conduct a new study of this process, based on a deep analysis of all international documents adopted in this area, and taking into account all possible points of view.

This article is only the first part of the study.

**1.3. The article is aimed** at presenting the results of the analysis of the following international documents adopted during the period from 1958 to 1963:

- the UN General Assembly Resolution No. 1148 (XII) "Regulation, limitation and balanced reduction of all armed forces and all armaments; conclusion of an international convention (treaty) on the reduction of armaments and the prohibition of atomic, hydrogen and other weapons of mass destruction", adopted by the UN GA during its 12th session at the 716th plenary meeting, 14 Nov. 1957 (the UN GA Resolution 1148)[7];
- the UN General Assembly Resolution No. 1348 (XIII) "Question of the peaceful use of outer space", adopted by the UN GA during its 13th session at the 792nd plenary meeting, 13 Dec. 1958 (the UN GA Resolution 1348)[8];
- the UN General Assembly Resolution No. 1472 (XIV) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 14th session at the 856th plenary meeting, 12 Dec. 1959 (the UN GA Resolution 1472)[9];
- the UN General Assembly Resolution No. 1721 (XVI) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 16th session, 20 Dec. 1961 (the UN GA Resolution 1721)[13];
- the UN General Assembly Resolution No. 1802 (XVII) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 17th session at the 1192nd plenary meeting, 14 Dec. 1962 (the UN GA Resolution 1802)[14];
- Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space and under water (No. 6964), signed at Moscow (Union of Soviet Socialist Republics, United States of America and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), on 5 August 1963 (the Treaty № 6964)[20];
- the UN General Assembly Resolution No. 1884 (XVIII) "Question of general and complete disarmament", adopted by the UN GA during its 18th session at the 1244th plenary meeting, 17 Oct. 1963 (the UN GA Resolution 1884)[10];
- the Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, adopted by the UN GA during its 18th session at the 1280th plenary meeting, 13 Dec. 1963, No. 1962 (XVIII) (the Declaration of Legal Principles)[11];



– the UN General Assembly Resolution No. 1963 (XVIII) "International Co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 18th session at the 1280th plenary meeting, 13 Dec. 1963 (the UN GA Resolution 1963)[12].

While analyzing the above documents, as well as using dialectical, logical, and systemic research methods, it is possible to determine the tasks that were formed by the international community at this stage in the field of regulation of space activities, and the concepts of relationships that began to appear against the backdrop of the space confrontation that existed at that time.

Moreover, this analysis will pave the way for further research to identify (define, classify, and formulate) the basic principles, models, and rules of space activities, spatial-territorial jurisdictions as well as the subject-object composition of participants in space activities.

In addition, the results of this study make it possible to understand the issues that remained unresolved in the field of space activities at this stage, and also acknowledge new tasks the international community had to solve and identify possible solutions.

## **2. The basic material. The main aspects of the process of regulating space activities during the 1958-1963 period.**

**2.1. The UN GA Resolution 1148.** The first step in regulating space activities can be the adoption of the UN GA Resolution 1148, in which the United Nations General Assembly invited States to make efforts to ensure "*that the sending of objects through outer space shall be exclusively for peaceful and scientific purposes*" (item "f" of paragraph 1)[7].

This official international document for the first time highlighted information directly related to actual space activities.

In this case, it is significant that the first space-related initiative of the General Assembly proposed that States limit their activities in this area to peaceful and scientific purposes.

**2.2. The UN GA Resolution 1348.** The next step in the regulation of space activities was the adoption of one of the most important resolutions of that period, namely, the UN GA Resolution 1348.

It should be noted that even though space activity was a fairly new type of activity at that time, the provisions of this resolution contain many important proposals made by the UN General Assembly already at this initial stage of its development.

For example, the UN General Assembly suggested all States according to which "*outer space should be used for peaceful purposes only*" (preamble, items "a" and "b" of paragraph 1 and paragraph 2)[8].

The absence of a mention of "celestial bodies" in this sentence means that the UN allowed states to conduct military operations on "celestial bodies" at this stage or did not assume the rapid technological

progress of mankind and its ability to get to "celestial bodies" shortly (for example, such as Moon, Mars, asteroids, etc.). This is because in those days the very idea that someone could land on another planet sounded like science fiction[19, p. 39].

However, despite such an omission, all the same, one may say that at that point the UN General Assembly laid the foundation for the formulation and lobbying of the idea of peaceful exploration and use of the Universe.

In addition to this initiative, Resolution 1348 offered other ideas to States. For example, it was proposed to implement "*the exploitation of outer space for the benefit of mankind*" (preamble)[8]. In fact, in this way, the UN General Assembly began to develop a new idea - the idea of a useful Universe, with a special emphasis on the benefit of humanity. According to this idea, all subjects engaged in space activities should have initially acted only in the interests and for the benefit of humanity, and all other reasons and principles should be secondary and applied only to this idea.

Also, this resolution marked the beginning of the process of organizing cooperation in space activities.

Thus, in the preamble of the Resolution, the UN General Assembly pointed out "*the great importance of international co-operation in the study and utilization of outer space for peaceful purposes*" and "*that such co-operation will promote mutual understanding and the strengthening of friendly relations among people*", and therefore "*the development of programmes of international and scientific co-operation in the peaceful uses of outer space should be vigorously pursued*"[8].

However, the most interesting and important proposal that the UN General Assembly made as part of this process was the proposal "*to avoid the extension of present national rivalries into this new field*" (preamble)[8]. Although this proposal for the non-competition of states is a difficult idea to implement, its accomplishment would allow international cooperation to reach a new global level.

Further to support this idea the UN General Assembly decided to establish "*an ad hoc Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*" (paragraph 1)[8]. In fact, with this decision, the UN began the process of forming international bodies and organizations for the regulation of space activities.

To perform cooperation in space activities the UN General Assembly has set several important tasks for the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (UN COPUOS), namely, the "*continuation permanently of the outer space research*" (subitem "i" of item "b" of paragraph 1)[8], "*organization of the mutual exchange and dissemination of information on outer space research*" (subitem "ii" of item "b" of paragraph 1)[8], "*co-ordination of national research programmes for the study of outer space*" (subitem "iii" of item "b" of paragraph 1)[8].

Also, the UN General Assembly pointed out the need to establish "*the nature of legal problems*" (item "d" of paragraph 1)[8] and, thus, actually set another task for the creation and development of space law.

It could therefore be said that at the initial stage of the implementation of space activities, the UN General Assembly managed to declare two main initiatives (on a peaceful Universe and a useful Universe) as well as formulate and push the implementation of the idea of cooperation in space activities.

However, the most important aspect of this resolution was that the international community, represented by the UN General Assembly, by announcing the basic principles and objectives of space activities, actually determined the legal status of "*outer space*" as a separate object of space activities and international cooperation and as a separate all-encompassing spatial and territorial unit that does not fall under the jurisdiction of any state on Earth.

In addition, taking into account the reference of the text of this resolution to the provisions of paragraph 1 of Article 2 of the UN Charter[3], it can be considered that the UN General Assembly has established the status of a subject of space activities for all Member States of the United Nations and directly for the UN, represented by its new body "The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space". Thus, it can be considered that this resolution also determined the initial subject composition of participants in space activities.

At the same time, at this stage, the UN General Assembly did not consider people and extraterrestrial intelligent beings, private companies, and non-governmental organizations as subjects of space activities.

**2.3. The UN GA Resolution 1472.** A year later, on December 12, 1959, the General Assembly adopted a new resolution - the UN GA Resolution 1472.

An important element of this resolution was the establishment of specific tasks for the "Committee on the Peaceful Uses of Outer Space" to coordinate space activities. Thus, the UN continued the formation and implementation of the idea of cooperation in space activities.

However, this Resolution became famous not for its tasks, but for the fact that during its discussion within the Legal Subcommittee, the representatives of the United Kingdom and the United States strongly opposed the position of "*the exploitation of outer space only for the benefit of mankind*"[19, p. 41].

The desire of space states to strengthen their hegemony in the world was expressed in the formation of a new goal for their space activities - for the benefit of States.

As a result, the first controversial provision on the regulation of space activities appeared in official

documents, according to which "*the exploration and use of outer space should be only for the betterment of mankind and to the benefit of States*" (preamble) [9].

The conflicting nature of this provision was obvious even at this stage since it was clear to everyone that most of the goals and actions that are usually carried out for the benefit of certain States very rarely coincide with the good of all mankind.

Nevertheless, with these provisions, the UN General Assembly changed and expanded the original image of the useful Universe, according to the early formulation of which all subjects engaged in space activities should have acted only in the interests and for the benefit of humanity.

Thus, the foundation was laid for future lobbying for the benefit of States in matters of space activities. At the same time, this detail appeared in the context of a general proposal on the use of outer space only for the benefit of mankind and therefore initially did not confuse a wide range of legal experts.

**2.4. The UN GA Resolution 1721.** Provided in terms of scientific achievements the year 1961 was marked by the first successful human flight into space (April 12, 1961), then from the point of view of regulating space activities its achievements were associated with the appearance of the UN GA Resolution 1721 (December 20, 1961).

With this resolution, the UN General Assembly significantly accelerated the formation of international bodies and organizations on the regulation of space activities to implement the idea of cooperation.

First of all, the list of the UN authorized bodies and organizations participating in space activities was expanded by including "The World Meteorological Organization", "The International Telecommunication Union", "The Economic Council", "The Social Council", "The Special Fund", "The Expanded Program of Technical Assistance" (paragraph 2 of the article "C")[13].

In addition, within the framework of the cooperation initiative, the UN General Assembly proposed to participate in space activities of "*non-governmental organizations*" (paragraph 5 of the article "D")[13] and, thus, defined them as separate subjects of space activities. Moreover, it was proposed to participate in the space activities of a specific non-governmental organization, namely, "The International Council of Scientific Unions" (transformed first in 1998 into "The International Council for Science", and subsequently, after the merger in 2018 with "The International Social Science Council" into "The International Science Council").

Also, this resolution designated new objects of space activity, which taking into account previous similar objects could already be at least conditionally divided according to the principles of origin and

condition into the following types: natural objects, man-made objects, technical phenomena, and natural phenomena.

The man-made objects of space activity mentioned in the resolution include "satellite" (preamble of article "D") [13] and "objects launched into outer space" (paragraph 1 of the article "B") [13].

In turn, "satellite communication" (preamble of article "D") [13] can be attributed to technical phenomena.

Natural objects of space activity include "Outer space", which has been repeatedly described in previous resolutions as well as a new spatial-territorial unit, the "Celestial body" (items "a" and "b" of paragraph 1 of article "A") [13].

In addition, pointing to the need for space research related to the study of weather and climate on Earth, the UN General Assembly identified "natural phenomena" (changes occurring in the nature of the planet Earth as well as any phenomena in the Universe outside the Earth) as another object of space activity (item "a" of paragraph 1 of the article "C") [13].

At the same time, the UN General Assembly proposed one of the basic rules of space activity – the rule for registering "objects launched into outer space" in the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (paragraphs 1 and 2 of the article "B") [13]. This provision established the basis of the international order of space activities and fixed the legal link between the "object" and the launching States, and also established the moral responsibility of the State launching the "object" into outer space to the rest of the international community. At the same time, at this stage, the rule of registration of space launches concerned only States and did not regulate the space activities of private companies, individuals, and non-governmental organizations.

It should be noted that all of the above innovations of the UN General Assembly had a very great impact on the further development of space activities.

However, from a legal point of view, the most important element of this Resolution was the recommendation according to which "*International law, including the Charter of the United Nations, applies to outer space and celestial bodies*" (item "a" of paragraph 1 of article "A") [13].

Thus, the UN General Assembly for the first time opened up about the regulation of relations among participants in space activities and jurisdiction, inviting States to regulate their relations in outer space and on celestial bodies based on existing international law.

However, despite many positive aspects, this Resolution also proposed several new and very controversial provisions for space activities.

For example, the UN General Assembly proposed that "*communication by means of satellites should*

*be available to the nations of the world ... on a global and non-discriminatory basis*" (preamble of article "D") [13].

This proposal is fully consistent with the initiative to create a useful Universe. However, unfortunately, the resolution does not contain an explanation of the term "availability" and the method of its implementation, which allowed each State to interpret it at its discretion.

Nevertheless, to support this idea, the UN General Assembly set its bodies another serious task "*to make allocations of radio frequency bands for outer space activities*" (paragraph 1 of article "D") [13], which later played an important role in the development of telecommunications.

However, the most controversial and contradictory is the provision of this Resolution, which states that "*Outer space and celestial bodies are free for exploration and use by all States in conformity with international law and are not subject to national appropriation*" (item "b" of paragraph 1 of article "A") [13].

In essence, this provision contains three different legal assumptions, each of which describes a separate type of participation in space activities.

The first one is "*outer space and celestial bodies are free for exploration by all States in conformity with international law*" [13] which describes the idea of free exploration of the Universe.

The second formulation says that "*outer space and celestial bodies are free for use by all States in conformity with international law*" [13] and describes a new initiative that assumes that states can use the Universe.

The third assumption, according to which "*outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation*" [13], describes the Universe as a free territory that can never belong to the States.

Even though all these three formulations are contained in one sentence, it is easy to notice that the second and third formulations of this provision contradict each other and are mutually exclusive.

On the one hand, the third formulation restricts States in their ability to appropriate outer space and celestial bodies.

On the other hand, the second formulation, taking into account the availability of opportunities for States to carry out space activities for their benefit (the UN GA Resolution 1472), actually gives States the right to freely use Outer space and celestial bodies for their benefit. In turn, free use for their benefit means that States can use outer space and celestial bodies, which they do not even formally own and have no right to own.

That is, already at this stage there are legal conflicts in the field of regulation of space activities as follows: "are not subject to national appropriation" and "free for use" as well as "the betterment of mankind" and "the benefit of States".

2.5. **The UN GA Resolution 1802.** The next resolution, which concerned space activities, was the UN GA Resolution 1802.

This time, the UN General Assembly once again drew increased attention to the need for the legal regulation of relations among States in Outer space based on international law.

First of all, the main tasks related to space activities and subject to priority solution were identified (paragraph 1 of the article "I"), namely: *"improvement of basic legal principles governing the activities of States in the exploration and use of outer space"*, establishment of *"liability for space vehicle accidents"*, coordination of conditions providing *"assistance to return of astronauts and space vehicles"*[14].

From the above tasks, it becomes clear that the UN General Assembly continued to promote its idea of allowing States to freely use Outer space. At the same time, such actions have created an even greater imbalance in favor of States and to the detriment of "the betterment of mankind".

Nevertheless, this resolution also contains many positive aspects.

For example, the UN General Assembly outlined the need to establish responsibility for space activities, for starters, the *"liability for space vehicle accidents"* (paragraph 1 of the article "I")[14].

Also, the UN General Assembly again drew attention to the need for events that could expand cooperation in space activities. First of all, attention was called to the need to support and strengthen cooperation among States on the implementation of international programs described in the report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (paragraphs 1 and 3 of article "II")[14], including in the field of *"atmospheric science research"* (paragraph 2 of article "III")[14].

Additionally, the UN General Assembly once again brought up the subject of creating accessible satellite communication on a global scale for *"the expansion ... and facilitating contact among the people of the world"* (paragraph 2 of article "IV") [14]. However, this time again the Resolution did not specify the conditions for the availability of such a communication.

In turn, considering initiatives for cooperation in space activities and the creation of a useful Universe for "the betterment of mankind", it turned out to be a very interesting and promising idea to create a network of new man-made objects of space activity on the Earth's geomagnetic equator to launch sounding rockets under the leadership of the United Nations – "rocket launching facilities" (paragraphs 4-7 of article "II"). According to the UN General Assembly, the implementation of this task would contribute to scientific progress and international cooperation in the field of space exploration as well as a benefit *"by providing opportunity for valuable*

*practical training for interested users"* (paragraph 4 of article "II")[14].

In this case, it is interesting that voicing this idea the UN General Assembly did not limit the prospect of using "rocket launching facilities" and outer space only by States and only for the benefit of States, but offered participation in space activities to any interested entities (that is, self-sufficient individuals). It should be noted that, first of all, this is the merit of the United States delegate, who insisted on such a perspective when discussing this resolution[2, p. 149].

In addition, separately, it is necessary to draw attention to the fact that this resolution includes information on a new subject of space activities, which the UN General Assembly called the "astronaut" (paragraph 1 of the article "I")[14].

At the same time, this resolution did not address issues related to the exploration and use of "celestial bodies", and did not address issues related to the regulation of relations with non-State participants of space activities, but focused only on the regulation of relations among States in "Outer space".

**2.6. Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space and under water.** In 1962 one of the most terrible events in the history of space exploration took place – the nuclear test in near-Earth orbit. A 1.4 megaton nuclear test (USA) 400 km above Earth created such large EMP emissions that it disabled seven satellites in low earth orbit[17, p. 418]. These actions almost led to the destruction of the Earth's orbital space and irreparable damage to the Earth.

The consequences of this test for some time cooled the military ardor of competing states.

As a result, this led to the fact that on August 5, 1963, the three most powerful nuclear states of that time (the Union of Soviet Socialist Republics, the United States of America, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) signed Treaty No. 6964. Subsequently, this treaty was also signed by many other states.

Treaty No. 6964 is the first international (interstate) treaty directly related to outer space.

The main aspect of this Treaty is the provisions of paragraph 1 of Article 1, according to which *"Each of the Parties to this Treaty undertakes to prohibit, to prevent, and not to carry out any nuclear weapon test explosion, or any other nuclear explosion, at any place under its jurisdiction or control: (a) in the atmosphere; beyond its limits, including outer space; or under water, including territorial waters or high seas; or (b) in any other environment if such explosion causes radioactive debris to be present outside the territorial limits of the State under whose jurisdiction or control such explosion is conducted ..."*[20].

Also, according to the provisions of paragraph 2 of Article 1 of this Treaty, the participating States



undertook as follows *"Each of the Parties to this Treaty undertakes furthermore to refrain from causing, encouraging, or in any way participating in, the carrying out of any nuclear weapon test explosion, or any other nuclear explosion, anywhere which would take place in any of the environments described, or have the effect referred to, in paragraph 1 of this Article"*[20].

In fact, by concluding this Treaty, the participating States committed themselves not to carry out "any nuclear weapon test explosion in outer space". Thus, they took the first important step to confirm one of the most basic initiatives of space activity - the initiative to create a peaceful Universe.

However, despite the many positive aspects of this Agreement, there are still "minor" omissions in it. For example, it does not explicitly specify "celestial bodies" for some unknown reason. Perhaps the participating States did not look so far into the future and did not consider the distant prospects of space activities, or they specifically left a loophole (a backway) for the future for the possibility of nuclear tests far beyond the Earth, or perhaps they planned to continue nuclear tests on Earth, which can also be attributed to "celestial bodies".

However, in any case, such an "omission" is a drawback of this Treaty, prompting nuclear-weapon States to look for ways to use this loophole for their benefit in the arms race.

**2.7. The UN GA Resolution 1884.** Supporting Treaty No. 6964, on October 17, 1963, the General Assembly adopted a very important resolution in the field of disarmament - the UN GA Resolution 1884.

Frightened by the consequences of the nuclear test, the UN General Assembly once again declared *"that the exploration and use of outer space should be only for the betterment of mankind"* (preamble) [10]. That is, the UN has again recalled that the good of all mankind is much more important than the benefit of certain states and all space activities should be directed only in the interests of all mankind.

Moreover, this Resolution proposed: *"a) To refrain from placing in orbit around the earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, installing such weapons on celestial bodies, or stationing such weapons in outer space in any other manner; b) To refrain from causing, encouraging or in any way participating in the conduct of the upcoming activities"* (items "a" and "b" of paragraph 2)[10].

In fact, for the first time in history, it was proposed within the framework of the initiative to create a peaceful Universe to begin the process of disarmament of States by prohibiting the placement of nuclear weapons in outer space and on celestial bodies.

**2.8. The UN GA Resolution 1963.** On December 13, 1963, the UN General Assembly adopted another

resolution on International Co-operation in the peaceful uses of outer space - the UN GA Resolution 1963.

For the most part, this resolution confirms the previously announced principles.

However, in addition to them, the UN General Assembly announced that in space activities it is necessary *"to continue and to extend co-operative arrangements so that all Member States can benefit from the peaceful exploration and use of outer space"* (paragraph 8 of article "II")[12].

That is purposeful lobbying of the interests of states has begun to the detriment of "the betterment of mankind". At the same time, this wording also contains notes of political blackmail in the context of the fact that only the UN member States can benefit from the exploration and use of outer space, which does not belong to anyone. After such a statement, states that have not become members of the UN will want to join the UN, and the UN member states will be afraid to withdraw from it, even if they disagree with the general UN policy.

Moreover, this lobbying is beginning to acquire a selective character, since the UN General Assembly announced in this resolution the existence of *"benefit which all Member States would enjoy by participation in international programmes of co-operation in this field"* (preamble)[12].

In other words, only those States that participate in international space programs will receive benefits. That is, those states that have money and technical capabilities will receive these advantages. Accordingly, poor and underdeveloped States that are unable to participate in space activities are automatically excluded from this list of States that can receive benefits.

Thus, the initiative on a useful Universe is purposefully shifting in favor of the UN member States that participate in international space programs. What kind of "the benefit of mankind" can we even talk about in this case?

### **2.9. The Declaration of Legal Principles.**

However, the most important event that took place on December 13, 1963, was the adoption by the UN General Assembly of the first strategic document on the regulation of space activities - the Declaration of Legal Principles.

This Declaration replaced direct negotiations and agreements that previously took place only among space superpowers[5, p. 16]. Many even refer to this Declaration as the "magna carta of the international law of outer space"[5, p. 14]. Although this Declaration had a great impact on the subsequent development of space activities, this is still an exaggeration.

2.9.1. Perhaps the most important provisions of this Declaration are the provisions affirming *"the exploration and use of outer space for peaceful purposes"* (preamble)[11] as well as "..."

*the exploration and use of outer space in interest of maintaining international peace and security and promoting international co-operation and understanding*" (paragraph 4)[11] along with the prohibition of propaganda of war in space activities (reference in the preamble to the UN General Assembly Resolution No. 110, adopted by the UN GA during its 2nd session at the 108th plenary meeting, 3 Nov. 1947[1]).

These provisions significantly supplemented the description and expanded the understanding of the peaceful Universe initiative as well as finally approved the main strategy of cooperation in space activities.

At the same time, it is easy to notice that the UN General Assembly, while announcing peaceful principles of space activities, is getting used to figuring out only outer space and not mentioning celestial bodies as separate spatial and territorial units.

2.9.2. The following important provisions of this Declaration underline *"the common interest of all mankind in the progress of the exploration and use of outer space"* (preamble) as well as that *"the exploration and use of outer space should be carried on for the betterment of mankind ..."* (preamble), and that *"the exploration and use of outer space shall be carried on for the benefit and in the interests of all mankind"* (paragraph 1)[11].

Thus, the UN General Assembly and the States that signed the Declaration confirmed the initiative to create a useful Universe with a special focus on *"the benefit of mankind"*.

However, at the same time, the Declaration also contains provisions according to which *"the exploration and use of outer space should be carried on for ... the benefit of States irrespective of their degree of economic or scientific development"* (preamble)[11], and also *"Outer space and celestial bodies are free for ... use by all States on a basis of equality and by international law"* (paragraph 2)[11].

This means that the Declaration contains both essentially opposite provisions and goals: *"not subject to national appropriation ... by means of use"* (paragraph 3) and *"free for use"* (paragraph 2) as well as *"the benefit and in the interests of all mankind"* (paragraph 1) and *"the benefit of States"* (preamble).

Hence, it can be concluded that at this stage the conflict between legal and moral principles of space activities has already begun to acquire an official and international character.

At the same time, while continuing to lobby their interests, the states once again signed a document on the use of outer space and celestial bodies for their benefit and, accordingly, to the detriment of the benefit of mankind.

Hiding behind attractive and loud slogans about the impossibility of States appropriating "outer

space" and "celestial bodies", actually with the help of this Declaration, the UN made the first attempt at their legal colonization.

2.9.3. Equally important are the provisions of the Declaration, which state that *"Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means"* (paragraph 3)[11] as well as that *"Outer space and celestial bodies are free for exploration ... by all States on a basis of equality and in accordance with international law"* (paragraph 2)[11].

Thus, the UN General Assembly and the States that signed the Declaration retained the initiative on a free Universe (although the previous initiative *"free for use by all States"* contradicts this initiative).

At the same time, the Declaration of Legal Principles attributed "occupation" and "use" to the list of actions that can be regarded as "appropriation" of outer space and celestial bodies.

However, at the same time, the Declaration of Legal Principles left a lot of questions on this topic.

Firstly, remains unclear whether this provision applies to the planet Earth, which from a geophysical point of view is also a celestial body.

Secondly, it lines indistinct what the phrase *"outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation ... by means of use"* means. What exactly does the use of outer space and celestial bodies process mean? This becomes especially incomprehensible in the context of the statements of the UN General Assembly in previous Resolutions (1721, 1802, and 1963) on the free use of outer space and celestial bodies by States as well as in the context of similar statements in the Declaration of Legal Principles. After all, it is clear to everyone that by launching a space vehicle into space and to celestial bodies, de facto states are already using outer space and these celestial bodies.

In addition, the document does not contain any provisions regulating the activities of private and non-governmental entities of space activities (even those who participate in the creation of a space vehicle on Earth). This means that the above-described prohibition on the appropriation of outer space and celestial bodies did not apply to private and non-governmental organizations.

Also, it should be noted that this Declaration could not directly consolidate the right of free access to outer space and celestial bodies for everyone, but allowed only States to act this way.

Moreover, through this Declaration, States have tried to significantly limit the capabilities of non-governmental organizations, pointing out that *"The activities of non-governmental entities in outer space shall require authorization and continuing supervision by the State concerned"* (paragraph 5) [11].

That is an attempt was made to put all space activities under state control and turn non-governmental organizations into pro-government organizations.

2.9.4. At the same time, the positive aspect of this Declaration is that the UN General Assembly continued to promote the idea of cooperation among States in space activities. Once again, the proposal was voiced that *"In the exploration and use of outer space, States shall be guided by the principle of co-operation and mutual assistance and shall conduct all their activities in outer space with due regard for the corresponding interests of other States"* (paragraph 6)[11].

In essence, this provision was created for only one purpose – to organize global international cooperation in this area.

2.9.5. In addition, in continuation of the idea of cooperation, the Declaration laid the foundations for the organization of mutual assistance among the subjects of space activities provided *"States shall regard astronauts as envoys of mankind in outer space, and shall render to them all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of a foreign State or on the high seas"* (paragraph 9)[11].

However, in this case, the policy of mutual assistance was formed very narrowly and extended only to relations among states.

2.9.6. Also, the Declaration established a rule for the return of "space vehicle" and their parts that were outside the jurisdiction of the state of registration, namely, *"Such objects or component parts found beyond the limits of the State of registry shall be returned to that State, which shall furnish identifying data upon request prior to return"* (paragraph 7)[11].

A similar rule was also established for astronauts providing that *"Astronauts who make such a landing shall be safely and promptly returned to the State of registry of their space vehicle"* (paragraph 9)[11].

2.9.7. In addition, attempts were made to define and establish the jurisdiction of the subjects of space activities and the legal basis for regulating the relationship among them.

Thus, once again it was pointed out that *"The activities of States in the exploration and use of outer space shall be carried on in accordance with international law, including the Charter of the United Nations ..."* (paragraph 4)[11].

At the same time, it was also indicated that *"The State on whose registry an object launched into outer space is carried shall retain jurisdiction and control over such object, and any personnel thereon, while in outer space. Ownership of objects launched into outer space, and of their component parts, is not affected by their passage through outer space or by their return to the earth"* (paragraph 7)[11].

Therefore, based on this Declaration, the

jurisdiction of States was extended to objects belonging to them in outer space – that is, beyond their territories on planet Earth.

However, it is worth noting that this rule does not regulate relations among astronauts outside the space vehicle as well as relations among private and non-governmental entities of space activities. Moreover, this rule does not apply to any relations on the territory of celestial bodies.

2.9.8. At the same time, it should be noted that at last the UN General Assembly has established one of the most important conditions for space activities, namely, the responsibility for space activities:

*"States bear international responsibility for national activities in outer space, whether carried on by governmental agencies or by non-governmental entities, and for assuring that national activities are carried on in conformity with the principles set forth in the present Declaration... When activities are carried on in outer space by an international organization, responsibility for compliance with the principles set forth in this Declaration shall be borne by the international organization and by the States participating in it"* (paragraph 5)[11].

It was also found that *"Each State which launches or procures the launching of an object into outer space, and each State from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage to a foreign State or to its natural or judicial persons by such object or its component parts on the earth, in air space, or in outer space"* (item 8)[11].

According to this condition, States and international organizations that carried out space activities in violation of the principles of this Declaration as well as States that caused damage by their space activities could be held liable. However, it should be noted that this Declaration completely lacks responsibility for space activities related to celestial bodies.

The following was also established: *"If a State has reason to believe that an outer space activity or experiment planned by it or its nationals would cause potentially harmful interference with activities of other States in the peaceful exploration and use of outer space, it shall undertake appropriate international consultations before proceeding with any such activity or experiment. A State which has reason to believe that an outer space activity or experiment planned by another State would cause potentially harmful interference with activities in the peaceful exploration and use of outer space may request consultation concerning the activity or experiment"* (paragraph 6)[11].

In turn, it is necessary to understand that all of the above rules will work only if all States openly and honestly report on their space activities.

2.9.9. However, the most significant moment of the Declaration of Legal Principles can be called the

provisions which read as follows *"States shall regard astronauts as envoys of mankind in outer space"* (paragraph 9)[11].

The UN General Assembly and the States that signed the Declaration, by this provision, secured for the astronaut the legal status of a subject of space activity, which does not fall under the jurisdiction of any State (and, accordingly, does not fall under the jurisdiction of the UN), but is "envoys of mankind".

As a result, such an astronaut status implied further development of elements for the settlement of relations among astronauts in outer space. However, at that time, this had not been performed.

### 3. Conclusions.

**3.1. Tasks of space activity.** In the process of developing space activities, States under the auspices of the UN gradually formed a list of tasks, the solution of which was necessary for the implementation of further international space activities.

3.1.1. Probably, the first and most important task at this stage may be the task of forming international bodies and organizations on the regulation of space activities.

Although this task was not announced directly in the resolutions, its implementation was carried out constantly, through the creation and/or involvement in space activities of many international bodies and organizations.

First of all, based on the UN GA Resolution 1348, the "Committee on the Peaceful Uses of Outer Space" (hereinafter referred to as the Committee on Space Research, COSPAR) was established.

Further, based on the UN GA Resolution 1721, such international organizations as the "Economic Council", "The Social Council", "The Special Fund", "The Expanded Program of Technical Assistance", "The World Meteorological Organization", "The International Telecommunication Union" were involved in space activities.

Also, it was proposed to participate in the space activities of a scientific non-governmental organization, namely, the "International Council of Scientific Unions".

3.1.2. The task of continuing activities on the research, exploration, and use of outer space may be referred to as the second most important task, which in various variations is repeatedly mentioned in all the UN General Assembly Resolutions.

3.1.3. Also, already at the initial stage, in the UN GA Resolution 1348, the UN General Assembly declared the need for *"the development of programmes of international and scientific co-operation", "organization of the mutual exchange and dissemination of information on outer space research", "co-ordination of national research programmes for the study of outer space"*[8].

Thus, the third task of space activity was formed, which in general can be designated as international cooperation in outer space activities.

Later, it was repeatedly noted in various UN General Assembly Resolutions and the Declaration of Legal Principles.

3.1.4. And of course, one should not obscure the fact that already in the UN GA Resolution 1348, the UN General Assembly pointed out the need to establish *"the nature of legal problems"*[8]. Subsequently, under the UN GA Resolution 1802 (which was mainly devoted to legal issues), the necessity to *"elaborate of basic legal principles governing the activities of States in the exploration and use of outer space"*[14] was stated.

In addition, it should be noted that the states quickly realized the threat posed by space vehicle and their parts for the population and aircraft performing passenger and commercial flights. In this regard, the UN GA Resolution No. 1802 indicated the need to establish *"liability for space vehicle accidents"*[14]. Thus, it became necessary to create legal elements of responsibility for space activities.

Also, the issue of the return of the space vehicle and its parts that fell to Earth as well as the astronauts who landed outside the territorial jurisdiction of their states of registration began to be discussed almost immediately. In this regard, it became necessary to develop rules according to which states *"assist to return of astronauts and space vehicles"*[14] (the UN GA Resolution No. 1802).

All these actions testified to the emergence of a new most important task of space activities to develop space law.

The first result of solving this problem was the adoption of the Declaration of Legal Principles, which was signed by the majority of the UN member states.

3.1.5. Later on, the tasks acquired a more substantive character.

Thus, under the UN GA Resolution 1721, the UN General Assembly pointed out that *"communication by means of satellites should be available to the nations of the world ... on a global and non-discriminatory basis"*[13], as well as the need *"to make allocations of radio frequency bands for outer space activities"*[13] was outlined. At the same time, the UN GA Resolution 1802 said that the result of the available satellite communication would be *"the expansion ... and facilitating contact among the people of the world"*[14].

Therefore, the UN General Assembly formed the fifth important task of space activities, the purpose of which was to create accessible satellite communication.

Unfortunately, despite the loftiness of this goal, the availability of satellite communication for all states does not mean that it is accessible to all people.

Moreover, this task was formulated by the UN General Assembly either inaccurately or not completely.



As a result, it remains unclear what the concept of "satellite communication availability" means. Perhaps this means that any state has the right to launch satellites and organize satellite communication, or maybe it means that any state has the right to use satellite communication created by other states. Although, to achieve the goal of *"the benefit of mankind"*, this concept should mean that for every person on the planet, satellite communication should be either free or should cost the same price for all people (based on the payment possibilities of the population of the poorest state).

However, at this stage, this issue has not been resolved and remained only as an idea.

3.1.6. And of course, one cannot ignore the proposal of the UN General Assembly made in the UN GA Resolution 1802 to create a network of "rocket launching facilities" (polygons) on the geomagnetic equator of the Earth to launch sounding rockets under the leadership of the UN.

The solution to this task in the future would make it possible to achieve one of the most important goals of space activities – to make space activities accessible to everyone.

3.1.7. Separately, it is necessary to draw attention to some omissions of the UN General Assembly at this stage. For example, the task of determining the spatial and territorial jurisdiction of States in terms of the delimitation of the airspace of States and outer space has not been set. Also, the issue of regulating the relationship among astronauts, private companies, and non-governmental organizations in outer space was not raised at all.

### **3.2. The concept of cooperation and mutual assistance in space activities.**

At the same time, it should be noted that despite many differences in approaches to the organization and development of space activities, the UN managed to consolidate states at some point and begin the formation of one of the most important concepts in this area, which can be conditionally called the "Concept of cooperation and mutual assistance in space activities".

Thus, already in the UN GA Resolution 1348, the UN General Assembly drew attention to *"the great importance of international co-operation in the study and utilization of outer space for peaceful purposes"*[8], and to the fact *"that such co-operation will promote mutual understanding and the strengthening of friendly relations among people"*[8]. In this regard, the UN General Assembly stated that *"the development of programmes of international and scientific co-operation in the peaceful uses of outer space should be vigorously pursued"*[8].

However, the most important proposal within the framework of this Concept was the proposal *"to avoid the extension of present national rivalries into this new field"* (preamble of the UN GA Resolution No. 1348)[8].

Further, to implement the "Concept of Cooperation and mutual assistance in space activities", the UN General Assembly adopted the decision to establish *"an ad hoc Committee on the Peaceful Uses of Outer Space"*[8], which was immediately assigned many tasks for organizing international cooperation.

However, initially, there was virtually no cooperation in space activities. On the contrary, after the launch of the USSR space vehicle with Yuriy Gagarin on April 12, 1961, a new era in the space confrontation between the USSR and the USA called the "Moon Race" began[15, p. 355]. At the same time, the United States did not even hide the fact that NASA's international cooperation should be carried out only taking into account the interests and benefits of the United States, and no other countries[6, p. 120]. As reported by Kenneth S. Pedersen, NASA even developed its principles for organizing international cooperation in the interests of the United States, which, however, have never been codified and formalized[6, p. 121]. According to these principles, each party to the agreement develops and provides discrete pieces of hardware or clearly defined services using its technology, so that cooperation takes place across 'clean interfaces'[6, p. 121]. At the same time, each party finances its work and any exchange of funds is held to an absolute minimum, and NASA retains overall project management and operational control[6, p. 121].

Nevertheless, we shall pay tribute to the Assembly, who continued to promote the idea of cooperation and by December 14, 1962, presented its report with a list of promising international cooperation programs, including in the field of "atmospheric science research" as stated in the UN GA Resolution 1802.

Moreover, in the same Resolution, the UN General Assembly proposed that States create a network of "rocket launching facilities" (polygons) on the geomagnetic equator of the Earth for launching sounding rockets under the leadership of the UN, which would allow everyone to participate in the exploration of space and our planet.

This had its effect already in 1965 when the United Nations sponsorship was granted to the Thumba Equatorial Rocket Launching Station (TERLS) in India, and later, when United Nations sponsorship was granted to the Argentine Launching Station named CELPA Mar del Plata[5, p. 14].

Further, the Declaration of Legal Principles also stated the need to carry out *"the exploration and use of outer space in interest of maintaining international peace and security and promoting international co-operation and understanding"*[11].

Moreover, the initiative of the UN General Assembly on international cooperation was enshrined in the form of one of the legal principles in this Declaration, namely, *"In the exploration and use of outer space, States shall be guided by the*

*principle of co-operation and mutual assistance and shall conduct all their activities in outer space with due regard for the corresponding interests of other States*"[11].

At the same time, it is necessary to pay attention to the fact that none of the proposals for international cooperation take into account celestial bodies. As can be concluded from the above documents, the UN General Assembly and the Member States stubbornly did not discuss the issue of cooperation in the field of research and the use of celestial bodies.

Hence, it can be assumed that the leaders of the states specifically avoided such cooperation, hoping to colonize celestial bodies on their own. That is, they continued to act based on colonial remnants of the past and did not learn to act for the benefit of all mankind.

Taking into account the above, as of the end of 1963, this "Concept of cooperation and mutual assistance in space activities" could be formulated as follows:

"The exploration and use of outer space should be only for peaceful purposes, in the interest of maintaining international peace and security, the strengthening of friendly relations among peoples, and promoting international cooperation and mutual understanding. In the exploration and use of outer space, States shall avoid the extension of national rivalries, shall be guided by the principle of co-operation and mutual assistance, and shall conduct all their activities in outer space with due regard for the corresponding interests of other States".

In essence, compliance with this Concept was supposed to lead to global international cooperation and free States from competition in the space race. At the same time, as Yun Zhao correctly noted, such cooperation should have been carried out on conditions of genuine justice and took into account the real technical potential of developing and underdeveloped states and the assistance that technologically developed states can provide them[16].

However, unfortunately, despite the noble initiatives of this Concept, no global cooperation, except for some aspects, has been observed to this day. Moreover, competition in space activities has only intensified. States often do not exchange technologies, but trade them or close access to them. As Jonathan F. Galloway correctly noted, the cooperation of most states has turned into a side game, while the main technologically advanced states are playing a zero-sum game in which there must necessarily be a winner and a loser[4]. Perhaps the reason for such actions of states was the strategy of the behavior of the United States, which eventually turned into the principle of the space race: "Who controls low-Earth orbit controls near-Earth space. Who controls near-Earth space dominates Terra. Who dominates Terra determines the destiny of humankind"[18, p. 6-7].

Thus, this Concept has remained a concept without turning into real principles, conditions, and rules, except for attempts to organize mutual assistance and interaction in space activities.

At the same time, within the framework of this Concept, an uncertain attempt was made to build a Model of mutual assistance in the implementation of space activities by States.

The first step was a statement about the return of the landed astronauts, which was stated only in 1963 in the Declaration of Legal Principles, namely, "*States shall regard astronauts as envoys of mankind in outer space, and shall render to them all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of a foreign State or on the high seas. Astronauts who make such a landing shall be safely and promptly returned to the State of registry of their space vehicle*"[11].

In the same Declaration of Legal Principles, it was also indicated the return of "objects launched into outer space", namely, "*Such objects or component parts found beyond the limits of the State of registry shall be returned to that State, which shall furnish identifying data upon request prior to return*"[11].

In general, this model can be formulated as follows:

"States shall render to astronauts all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of a foreign State or the high seas. Astronauts who make such a landing shall be safely and promptly returned to the State of registry of their space vehicle. Objects launched into outer space or component parts found beyond the limits of the State of registry shall be returned to that State, which shall furnish identifying data upon request prior to return".

However, this is all that has been done on this topic. The terms of mutual assistance were not drawn up in the form of treaties and had neither a mechanism for execution, nor deadlines for execution, nor a mechanism for compensating the costs of such execution. These statements sounded more like requests not as terms of cooperation, and assumed only voluntary assistance, without observing any procedures and deadlines.

At the same time, it is interesting that this model reported the need for mutual assistance only among states and only about "objects launched into outer space or parts" and "astronauts" that landed on the territory of other states or the high seas. That is, it did not provide for the processes of interaction and mutual assistance among states in outer space about the same "objects launched into outer space" and "astronauts", and also did not provide for the process of interaction and mutual assistance among the astronauts. Moreover, this model did not consider at all the issue of participation in the interaction and mutual assistance of private and non-governmental space activities participants.

**3.3. General conclusion.** According to the results of this study, it is necessary to say that as of the end of 1963, the UN General Assembly had taken many steps in the field of regulation of space activities. Although not all ideas were implemented and not all proposals had a positive context for the development and welfare of mankind, all these actions can be considered an important attempt to resolve relationships in outer space and on celestial bodies.

It can be concluded that, in fact, during this period considering the international community it was already possible to speak about the existence of understanding of the main tasks and concepts of space activities as well as the contradictions and unresolved issues in this area.

#### REFERENCES:

1. The UN General Assembly (2nd sess. 108th plenary meeting). Measures to be taken against propaganda and the inciters of a new war. *Resolution*. № 110. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/209883>.
2. Asamoah O. Y. Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*. Dordrecht : Springer Netherlands, 1966. P. 129–160. DOI:10.1007/978-94-011-9495-2\_12.
3. Charter of the United Nations and statute of the international court of justice. Blue limited edition. New York : United Nations Publications, 2015.
4. Galloway J. F. Game theory and the law and policy of outer space. *Space Policy*. Vol. 20, № 2. P. 87–90. DOI:10.1016/j.spacepol.2004.02.006.
5. Ogunbanwo O. O. International Law and Outer Space Activities. Dordrecht : Springer Netherlands, 1975. 272 p.
6. Pedersen K. S. The changing face of international space cooperation. *Space Policy*. Vol. 2, № 2. P. 120–137. DOI:10.1016/0265-9646(86)90058-5.
7. The UN General Assembly (12th. Sess. 716th plenary meeting). Regulation, limitation and balanced reduction of all armed forces and all armaments; conclusion of an international convention (treaty) on the reduction of armaments and the prohibition of atomic, hydrogen and other weapons of mass destruction. *Resolution*. № 1148. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/207243>.
8. The UN General Assembly (13th. Sess. 792nd plenary meeting). Question of the peaceful use of outer space. *Resolution*. № 1348. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/206866>.
9. The UN General Assembly (14th. Sess. 856th plenary meeting). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1472. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/206356>.
10. The UN General Assembly (18th. Sess. 1244th plenary meeting). Question of general and complete disarmament. *Resolution*. № 1884. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203960>.
11. The UN General Assembly (18th. Sess. 1280th plenary meeting). Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. № 1962. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203965>.
12. The UN General Assembly (18th. Sess. 1280th plenary meeting). International Co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1963. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203966>.
13. The UN General Assembly (16th. Sess.). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1721. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/665195>.
14. The UN General Assembly (17th. Sess. 1192nd plenary meeting). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1802. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/204272>.
15. Smith M. S. The first quarter-century of spaceflight. *Futures*. Vol. 14, № 5. P. 353–373. DOI:10.1016/0016-3287(82)90056-8.
16. Zhao Y. The Role of bilateral and multilateral agreements in international space cooperation. *Space Policy*. Vol. 36, 05.2016. P. 12–18. DOI:10.1016/j.spacepol.2016.02.007.
17. Beard J. M. Soft Law's Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities. Vol. 38, Issue 2. P. 335–424.
18. Dolman E. C. Astropolitik: classical geopolitics in the Space Age. London ; Portland, OR : Frank Cass, 2002. 208 p. [TL788.4 .D685 2002]. ("Cass series--strategy and history" Series).
19. Lai A. K. The cold war, the space race, and the law of outer space: space for peace. Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY : Routledge, 2021. [KZD1145 .L35 2021]. ("Routledge studies in modern history" Series).
20. Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space and under water. No. 6964. Signed at Moscow, on 5 August 1963. UNTC. URL: <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002801313d9>.

УДК: 341.645

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.92>

## ВИДИ ЗАХОДІВ ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

**Мінченко Д.А.,***кандидат юридичних наук,**магістр Лондонського університету Queen Mary,**доцент кафедри цивільного права**Національного університету «Одеська юридична академія»**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3086-557X>*

### **Мінченко Д.А. Види заходів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.**

Наукова стаття присвячена визначенню особливостей застосування різних видів заходів у механізмі виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

На основі аналізу міжнародно-правових актів, положень українського законодавства та судової практики охарактеризовано порядок застосування заходів індивідуального характеру та заходів загального характеру в процесі виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Встановлено відмінність порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини від процедури виконання рішень іноземних судів чи міжнародних комерційних арбітражів на території України.

Стверджується, що наявна в науковій літературі точка зору, відповідно до якої перегляд судового рішення не є основним засобом індивідуального впливу в механізмі виконання рішень Європейського суду з прав людини жодним чином не скасовує його важливість у ситуаціях, коли здійснити *restitutio in integrum* можливо лише у такий спосіб.

Зроблено висновок, що заходи щодо виконання рішення Європейського суду з прав людини носять комплексний характер та спрямовані на максимально повне відновлення порушеного права, усунення негативних наслідків такого порушення та недопущення аналогічних порушень у майбутньому.

Зроблено висновок, що заходи індивідуального характеру максимально пристосовані до конкретної юридичної ситуації. Їх реалізація відбувається як в силу прямої дії рішення Європейського суду з прав людини на території України (в частині виплати відшкодування потерпілій особі), так і шляхом ухвалення на підставі рішення Європейського суду з прав людини рішень державних органів за встановленою процедурою. Наприклад, шляхом перегляду рішень національних судів за виключними обставинами.

Зроблено висновок, що заходи загального характеру чинять системний вплив на правову си-

стему держави, слугують меті наближення національного законодавства до європейських стандартів та чинять превентивний вплив щодо недопущення повторення у майбутньому порушень прав, захищених рішенням Європейського суду з прав людини, не лише щодо особи, на користь якої було ухвалене рішення Європейським судом з прав людини, а й щодо будь-яких інших громадян відповідної держави.

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, цивільне судочинство, судовий захист прав, рішення Європейського суду з прав людини, європейські стандарти, *restitutio in integrum*.

### **Minchenko D. Types of measures regarding the implementation of decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine.**

The article is devoted to determining the peculiarities of application of various types of measures in the mechanism of execution of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine.

Based on the analysis of international legal acts, provisions of Ukrainian legislation and case law, the author describes the procedure for applying individual measures and general measures in the process of enforcement of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine. The author distinguishes the difference between the procedure for enforcement of judgments of the European Court of Human Rights and the procedure for enforcement of judgments of foreign courts or international commercial arbitrations in Ukraine.

It is argued that the viewpoint in the scientific literature that judicial review is not the main means of individual influence in the mechanism of enforcement of judgments of the European Court of Human Rights does not in any way negate its importance in situations where *restitutio in integrum* is possible only in this way.

The author concludes that measures to enforce a judgment of the European Court of Human Rights are comprehensive in nature and are aimed at the fullest possible restoration of the violated right, elimination of the negative consequences of such a



violation and prevention of similar violations in the future.

The author concludes that individual measures are best suited to a particular legal situation. They are implemented both by virtue of the direct effect of the judgment of the European Court of Human Rights on the territory of Ukraine (in terms of payment of compensation to the victim) and by adopting decisions of state authorities based on the judgment of the European Court of Human Rights in accordance with the established procedure. For example, by reviewing decisions of national courts in exceptional circumstances.

The author concludes that general measures have a systemic impact on the legal system of the State, serve the purpose of bringing national legislation closer to European standards and have a preventive effect on preventing future violations of the rights protected by the judgment of the European Court of Human Rights, not only in respect of the person in whose favour the judgment of the European Court of Human Rights was delivered, but also in respect of any other citizens of the relevant State.

**Key words:** international private law, civil proceedings, judicial protection of rights, judgments of the European Court of Human Rights, European standards, *restitutio in integrum*.

**Постановка проблеми.** Звернення зі скаргою до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – важливий та доволі поширений в Україні механізм захисту прав людини та основоположних свобод, гарантований ст. 55 Конституції України. Популярність цього юридичного механізму викликана, зокрема, тим, що рішення ЄСПЛ не залишаються пустими деклараціями, а передбачають дієві та продумані заходи щодо всебічного поновлення порушеного права особи. Як видається, саме тому, незважаючи на доволі складну та тривалу процедуру розгляду справ у ЄСПЛ, кількість звернень до нього завжди залишається великою, зокрема й у справах проти України, що актуалізує питання про механізм виконання рішень ЄСПЛ в Україні.

**Стан дослідження.** Проблематика виконання рішень ЄСПЛ в Україні ставала предметом наукових досліджень багатьох вчених, серед яких: В.А. Ведькал, О.Ю. Гарасимів, Л.Л. Грицаєнко, В.А. Завгородній, Н.В. Косяк, О.О. Кочура, Л.М. Москвич, Л.А. Олійник, В.П. Паліюк, Н.І. Севостьянова та ін. Утім ціла низка як теоретичних, так і практичних проблем, пов'язаних з виконанням рішень ЄСПЛ в Україні залишаються невирішеними.

**Метою** даної статті є визначення особливостей застосування різних видів заходів у механізмі виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

**Викладення основного матеріалу.** Положення ст. 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) зобов'язують Україну виконувати остаточні рішення ЄСПЛ в будь-яких справах, у яких вона є стороною [1].

Окрім самої ЄКПЛ основним нормативним актом, що визначає порядок виконання рішень ЄСПЛ в Україні, є Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV. Даний закон визначає два види заходів щодо виконання рішень ЄСПЛ: заходи індивідуального характеру та заходи загального характеру.

Заходами індивідуального характеру є виплата особі, на користь якої ухвалене рішення ЄСПЛ, відшкодування, під яким слід розуміти: а) суму справедливої сатисфакції, визначену рішенням ЄСПЛ відповідно до статті 41 ЄКПЛ; б) визначену в рішенні ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання або у рішенні ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації суму грошової виплати на користь Стягувача [2] та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, до яких відповідно до ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» належить відновлення, настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення ЄКПЛ (*restitutio in integrum*), а також інші заходи, передбачені у рішенні [2].

Виплата державою справедливої сатисфакції на користь потерпілої особи відбувається за процедурою примусового виконання судових рішень, визначеною Законом України «Про виконавче провадження», однак, водночас, має й суттєві особливості, передбачені положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Так, у п. 8 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» рішення ЄСПЛ зазначене як рішення, яке підлягає примусовому виконанню за цим законом і одночасно як виконавчий документ [3]. Як зазначає З.П. Бортновська: «Європейський суд з прав людини, на відміну від національних судів, не видає виконавчих листів, і особа не зобов'язана ні самостійно пред'являти рішення до виконання, ні будь-яким чином стимулювати таке виконання. Держава повинна сама виконати рішення Суду на користь особи, звільнити її від такого обов'язку може лише письмова відмова особи отримати присуджену за рішенням суму. Як правило, відмова від виконання буває частковою: у випадку невчасної виплати основної суми особа отримує право на пеню, але якщо затримка становила лише кілька днів і сума пені незначна, особа може відмовитися від нарахування пені» [4].

Дійсно, норми статей 7–10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» сформульовані таким чином, що всі процесуальні дії з примусового виконання рішення ЄСПЛ в частині виплати відшкодування покладаються на органи державної влади. Положеннями постанови КМУ від 31 травня 2006 р. № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» саме на Міністерство юстиції України покладаються функції органу, що здійснює координацію виконання рішень ЄСПЛ, а також інформування Комітету міністрів Ради Європи про хід виконання рішень ЄСПЛ, а безпосередньо дані повноваження покладено на Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини [5]. Стягувачеві залишається лише подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування, в якій мають бути зазначені реквізити банківського рахунка для перерахування коштів (п. «а» ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») та очікувати на їх отримання.

Механізм використання коштів, передбачених Міністерству юстиції України у державному бюджеті за програмою «Платежі на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України», визначений нормами Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення платежів, пов'язаних з виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 р. № 408 [6].

Наведені положення ЄКПЛ та національного законодавства України означають пряму дію рішень ЄСПЛ на території України в частині виконання обов'язку держави виплатити відшкодування потерпілій особі. У цьому полягає принципова відмінність виконання рішень ЄСПЛ від виконання рішень іноземних судів чи міжнародних комерційних арбітражів, які не мають на території України прямої дії та для виконання їх приписів на території нашої держави потребують видачі українськими судами так званої ексекватури, тобто проходження спеціальної процедури визнання та виконання відповідних рішень на території України, передбаченої нормами ЦПК України.

Утім необхідно розуміти, що грошова сума відшкодування, присуджена ЄСПЛ потерпілій особі, покликана, в першу чергу, відшкодувати матеріальну і моральну шкоду, заподіяну порушенням державою передбачених ЄКПЛ прав особи, а також компенсувати понесені нею судові витрати. Однак для цілкового відновлення цих порушених прав, тобто приведення їх у стан, який існу-

вав до порушення (*restitutio in integrum*), як правило, виплати такої грошової суми недостатньо. У п. 198 рішення ЄСПЛ від 08.04.2004 у справі «Асанідзе проти Грузії» (Заява № 71503/01) суд відзначив, що «рішення, в якому Суд визнає порушення Конвенції чи протоколів до неї, покладає на державу-відповідача юридичний обов'язок не лише відшкодувати відповідним особам суми, присуджені їм як справедлива сатисфакція, а й обрати, під наглядом Комітету Міністрів, загальні та/або, якщо це доцільно, індивідуальні заходи для припинення визнаного Судом порушення і якнайповніше відшкодувати його наслідки в такий спосіб, щоб відновити, наскільки це можливо, стан, що існував до вчинення порушення» [7]. До того ж, ЄСПЛ інколи з тих чи інших причин взагалі відмовляє у присудженні відшкодування, наприклад, у зв'язку з тим, що потерпіла особа не заявляє вимогу про справедливую сатисфакцію (Див., наприклад, п. 303-304 Рішення ЄСПЛ від 30.04.2013 у справі «Тимошенко проти України», заява № 49872/11 [8]), або вважає, що встановлення Судом факту порушення Конвенції саме по собі є достатньою справедливою сатисфакцією (Див., наприклад, рішення ЄСПЛ від 29.01.2008 у справі «Сааді проти Сполученого Королівства», заява № 13229/03 [9]).

У зв'язку з цим набуває особливого значення можливість застосування додаткових заходів індивідуального характеру як заходу щодо виконання рішення ЄСПЛ, які якраз і спрямовані на здійснення *restitutio in integrum*. Здебільшого такі заходи реалізуються шляхом перегляду справи, під час розгляду і вирішення якої відбулося порушення норм ЄКПЛ, на національному рівні. І, на відміну від стягнення відшкодування, в цьому аспекті рішення ЄСПЛ не має прямої дії в Україні.

Варто зважати на існування так званої доктрини «четвертої інстанції», згідно якої ЄСПЛ «не утворює чергову апеляційну інстанцію, тобто «четверту інстанцію» стосовно рішень національних судів, які застосовують національне право» [10, с. 168]. Він не посідає місце вищого суду по відношенню до національних судів держав-членів Ради Європи, зокрема, й України, а тому не може переглядати та скасовувати рішення українських судів.

Водночас, Комітет міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію № R(2000)2 «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини», відповідно до положень якої рекомендовано «забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо:

i) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на на-

ціональному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження;

ii) коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або b) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні» [11].

Тобто сама держава повинна передбачити національний механізм перегляду навіть остаточного судового рішення, якщо ЄСПЛ констатував наявність порушення передбачених ЄКПЛ прав особи під час ухвалення такого рішення.

В рамках цивільного судочинства України даний захід індивідуального характеру здійснюється через процедуру перегляду судового рішення за виключними обставинами. Однією з виключних обставин, що є підставою перегляду судового рішення відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом [12].

Для цього особа, стосовно якої постановлено рішення ЄСПЛ, не пізніше тридцяти днів з дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного, повинна звернутися з заявою до Верховного Суду з вимогою про перегляд судового рішення (судових рішень) за виключними обставинами. Такий перегляд здійснюється Великою Палатою Верховного Суду (п. 5 ч. 1 ст. 424, ч. 3 ст. 425 ЦПК України [12]).

Велика Палата Верховного Суду в своїй постанові від 20 березня 2018 р. у справі № 2-3435/11 визначила, що судові рішення «підлягають перегляду за виключними обставинами у зв'язку з встановленням міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом лише за наявності таких умов: 1) судові рішення національних судів України є такими, якими закінчено розгляд справи або які унеможливлювали судовий розгляд; 2) ці рішення національних судів України набрали законної сили; 3) наявність рішення міжнародної установи, юрисдикція якої визнана Україною (такими є рішення ЄСПЛ); 4) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) констатовано порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 5) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) зазначено про порушення національними судами при розгляді справи гарантованих Конвенцією прав заявника, тобто порушення норм права до ухвалення чи при ухваленні рішення, яким було вирішено спір по

суті чи закрито провадження у справі, залишено заяву без розгляду або відмовлено у відкритті провадження, а саме у суді першої, апеляційної та за наявності касаційної інстанцій, чи при здійсненні контролю за виконанням судових рішень; 6) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) має бути зазначено, чи з його змісту можна зробити висновок про необхідність вжиття додаткових заходів індивідуального характеру для відновлення попереднього юридичного стану заявника; 7) таке відновлення попереднього юридичного стану заявника можливе шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі» [13].

Також Велика Палата Верховного Суду в п. 81 іншої своєї постанови зауважила, що «не може застосовуватися як захід індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами за пунктом 2 частини третьої статті 423 ЦПК України у випадках, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань: 1) повинні бути усунуті лише шляхом вжиття заходів загального характеру; 2) не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень; 3) не стосуються справи, про перегляд судового рішення в якій подана заява; 4) стосуються лише тривалості розгляду даної справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень» [14].

На думку В.А. Завгороднього «законодавець, перекладаючи ініціативу вжиття цього заходу на скажника, фактично визнає його неосновним (факультативним) у механізмі імплементації рішень ЄСПЛ, що призводить до їх незначної кількості, водночас роль держави зводиться лише до інформування потерпілої особи про її право на ініціювання перегляду» [15, с. 71].

З даною точкою зору можна погодитись в тому сенсі, що, насправді, перегляд судового рішення не є основним засобом індивідуального впливу в механізмі виконання рішень ЄСПЛ. Однак це жодним чином не скасовує його важливість у ситуаціях, коли здійснити *restitutio in integrum* можливо лише у такий спосіб.

Окремим випадком встановлення ЄСПЛ заходів індивідуального характеру є випадки ухвалення ЄСПЛ рішень у справах, пов'язаних з невиконанням або тривалим виконанням остаточних рішень національних судів. В таких випадках ЄСПЛ в своєму рішенні окрім іншого наголошує на необхідності виконання таких рішень для усунення державою порушень прав особи, передбачених п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 20.06.2013 у справі «Цибулько та інші проти України» (Заява № 65656/11 та 249 інших заяв) суд, окрім присудження 2000 євро справедливої сатисфакції кожній з потерпілих осіб, у п. 20 рішення зазначив, що держава-відповідач має виконати рішення, які залишаються невиконани-

ми [16]. Тим самим ЄСПЛ констатує, що виплата державою справедливої сатисфакції не замінює виконання рішення національного суду, а є лише відшкодуванням будь-якої матеріальної і моральної шкоди, заподіяної невиконанням або несвоєчасним виконанням такого рішення, а також компенсацією судових витрат. Водночас, остаточне відновлення прав потерпілої особи, а отже і виконання рішення ЄСПЛ, відбудеться лише після реального виконання державою рішення суду, тривале невиконання якого і стало приводом для звернення до ЄСПЛ.

Особливості процедури виконання рішень національних судів, щодо яких є рішення ЄСПЛ, визначені п.п. 8-15 Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 23.09.2013 № 1989/5. Зокрема, відповідно до п. 10 вказаного Порядку «якщо рішення суду не виконано, його виконання знаходиться на постійному контролі ДВС до повного виконання рішення національного суду. Щомісяця до 7 числа наступного за звітним періодом місяця ДВС подає Секретаріату інформацію про стан виконання такого рішення суду» [17].

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» «заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді» [2].

Орієнтовний перелік заходів загального характеру та дій органів державної влади, спрямованих на їх здійснення, визначений ст.ст. 13–15 вищезазначеного закону.

Одним з дієвих заходів реагування ЄСПЛ на наявність таких недоліків системного характеру в правовій системі країни є ухвалення «пілотних» рішень. Саме такі рішення, як правило, вимагають вжиття державними органами тієї країни, проти якої було ухвалено пілотне рішення ЄСПЛ, заходів щодо усунення структурної проблеми, запровадження більш ефективних засобів правового захисту через внесення змін до національного законодавства, вдосконалення системи державних органів чи процедури добору кадрів до них, зміни напрямів судової чи іншої юридичної практики тощо. Адже в Рекомендації Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів пра-

вового захисту» наголошується на субсидіарному характері встановленого ЄКПЛ механізму контролю, оскільки права та свободи, гарантовані Конвенцією, мають захищатися передусім на національному рівні та застосовуватися національними органами [18]. Тому постійна робота всередині держав-членів над вдосконаленням національних механізмів захисту прав людини та основоположних свобод зменшуватиме обсяг скарг до ЄСПЛ, що позитивно позначиться на ефективності його роботи.

#### Висновки:

Заходи щодо виконання рішення ЄСПЛ носять комплексний характер та спрямовані на максимальне повне відновлення порушеного права, усунення негативних наслідків такого порушення та недопущення аналогічних порушень у майбутньому.

Заходи індивідуального характеру максимального пристосовані до конкретної юридичної ситуації. Їх реалізація відбувається як в силу прямої дії рішення ЄСПЛ на території України (в частині виплати відшкодування потерпілій особі), так і шляхом ухвалення на підставі рішення ЄСПЛ рішень державних органів за встановленою процедурою. Наприклад, шляхом перегляду рішень національних судів за виключними обставинами.

Заходи загального характеру чинять системний вплив на правову систему держави, слугують меті наближення національного законодавства до європейських стандартів та чинять превентивний вплив щодо недопущення повторення у майбутньому порушень прав, захищених рішенням ЄСПЛ, не лише щодо особи, на користь якої було ухвалене рішення ЄСПЛ, а й щодо будь-яких інших громадян відповідної держави.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 30. Ст. 542.
4. Бортновська З.П. Виконання рішень Європейського суду з прав людини на території України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_806](https://minjust.gov.ua/m/str_806).
5. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784. Офіційний вісник України. 2006. № 22. Ст. 1655.



6. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення платежів, пов'язаних з виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України: постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 р. № 408. Офіційний вісник України. 2007. № 18. Ст. 716.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.04.2004 у справі «Асанідзе проти Грузії» (Заява № 71503/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-61875>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 30.04.2013 у справі «Тимошенко проти України» (Заява № 49872/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-213656>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.01.2008 у справі «Сааді проти Сполученого Королівства» (Заява № 13229/03). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-84709>.
10. Кротова І. Тлумачення положень про права людини Страсбурзьким судом: основні принципи та доктрини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 165–175.
11. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R(2000)2 від 19.01.2000 «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_175#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175#Text).
12. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2018 р. у справі № 2-3435/11 (провадження № 14-12свц18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73438206>.
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2018 р. у справі № 2-3646/11 (провадження № 14-бзвц18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469599>.
15. Завгородній В.А. Зміст та обсяг категорії «заходи індивідуального характеру» в аспекті імплементації рішень Європейського суду з прав людини. *Альманах міжнародного права*. 2019. Вип. 21. С. 66–74.
16. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.06.2013 у справі «Цибулько та інші проти України» (Заява № 65656/11 та 249 інших заяв). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_944#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_944#Text).
17. Про затвердження Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини: Наказ Міністерства юстиції України від 23.09.2013 № 1989/5. *Офіційний вісник України*. 2013. № 73. Ст. 2719.
18. Рекомендації Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_718#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718#Text).

УДК 341.23

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.93>

## ПРИНЦИП МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Степаненко К.В.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2135-2024>

### Степаненко К.В. Принцип міжнародного співробітництва в сучасних міжнародних відносинах.

У статті досліджується механізм дії та реалізації принципу міжнародного співробітництва в сучасних міжнародних відносинах на тлі європейської інтеграції України та посилення сфери безпеки і оборони. Проаналізовано зміст та правові і організаційні основи принципу міжнародного співробітництва. Досліджено тенденції у реалізації принципу міжнародного співробітництва на тлі європейської інтеграції України та посилення сфери безпеки і оборони.

Аргументується думка про те, що міжнародні організації в силу власної природи та зовнішніх факторів не завжди виступають ефективними модераторами міжнародного співробітництва. Агресія відносно України оголила низку фундаментальних проблем, пов'язаних, зокрема, із відповідальним ставленням до дотримання принципів міжнародного права та наслідками для їх порушників. Змінилася сутність принципу міжнародного співробітництва, коли віддається перевага не універсальним елементам системи колективної безпеки, а прямим контактам з державами-членами ООН, ЄС, НАТО, інших альянсів, що дозволяє ефективно вирішувати нагальні питання у сфері безпеки і оборони.

Доводиться, що однією з тенденцій в реалізації принципу міжнародного співробітництва є посилення інституту відповідальності та зобов'язуючого фактору на тлі намагання становити деякими країнами-членами ООН в міжнародній практиці право сильного. Агресивні дії Росії, дискредитація норм міжнародного права, здійснення міжнародних злочинів на території України та інші фактори спонукають ще раз звернутися до проблеми впровадження зобов'язуючих (санкційних) компонентів в міждержавних відносинах. На порядку денному міжнародної спільноти перебувають питання реорганізації системи колективної безпеки, посилення інституту відповідальності, створення дієвих механізмів обмеження країн, які порушують принципи міжнародного права. Без застосування принципу міжнародного співробітництва, у тому числі, на регіональному і локальному рівні,

вирішити ці надскладні питання буде вкрай проблематично.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво, міжнародне право, принципи міжнародного права, агресія Росії, колективна безпека, європейська інтеграція.

### Stepanenko K.V. The principle of international cooperation in modern international relations.

The article examines the mechanism of action and implementation of the principle of international cooperation in modern international relations against the background of the European integration of Ukraine and the strengthening of the sphere of security and defense. The content and legal and organizational foundations of the principle of international cooperation are analyzed. Trends in the implementation of the principle of international cooperation against the background of the European integration of Ukraine and the strengthening of the sphere of security and defense have been studied.

The opinion is argued that international organizations, due to their nature and external factors, do not always act as effective moderators of international cooperation. Aggression against Ukraine exposed a number of fundamental problems related, in particular, to the responsible attitude to the observance of the principles of international law and the consequences for their violators. The essence of the principle of international cooperation has changed, when preference is given not to universal elements of the system of collective security, but to direct contacts with the member states of the UN, EU, NATO, and other alliances, which allows to effectively solve urgent issues in the field of security and defense.

It is proven that one of the trends in the implementation of the principle of international cooperation is the strengthening of the institution of responsibility and the binding factor against the background of efforts to establish the right of the strong in international practice by some member states of the UN. Aggressive actions of Russia, the discrediting of the norms of international law, the commission of international crimes on the territory of Ukraine and other factors encourage us to once again

turn to the problem of the introduction of binding (sanction) components in interstate relations. On the agenda of the international community are issues of reorganization of the system of collective security, strengthening of the institution of responsibility, creation of effective mechanisms for limiting countries that violate the principles of international law. Without the application of the principle of international cooperation, including at the regional and local level, it will be extremely problematic to solve these extremely complex issues.

**Key words:** international cooperation, international law, principles of international law, Russian aggression, collective security, European integration.

**Постановка проблеми.** Україна сьогодні активно використовує потенціал міжнародного права в умовах інтенсивних процесів глобалізації та інтеграції. Незважаючи на складний військово-політичний стан, що негативним чином позначається на розвитку державних і суспільних інститутів, існує чіткий консенсус стати правовою, демократичною та соціально орієнтованою державою у складі ЄС і НАТО. Для проведення реформ, зокрема у сфері безпеки і оборони, Україна має стати активним виконавцем глобальних проєктів міжнародного співтовариства, спираючись не тільки на формальне тлумачення міжнародного права, а й орієнтуючись на динаміку його розвитку, обумовлену сучасною специфікою міжнародного співробітництва.

При формуванні сучасних елементів структури принципу міжнародного співробітництва слід враховувати досягнення унікальних правових систем країн світу, окремих міжнародних об'єднань та ситуаційних альянсів. В рамках важливого процесу зближення з європейською правовою системою, окремим питанням постає питання впровадження європейських безпекових стандартів у національне право, створення ефективних механізмів адаптації національних норм до європейських угод у галузі безпеки, розробка правових механізмів їх застосування суб'єктами публічної влади України. Виходячи із зазначених положень, **метою** статті є дослідження механізму дії та реалізації принципу міжнародного співробітництва в сучасних міжнародних відносинах на тлі європейської інтеграції України та посилення сфери безпеки і оборони. Реалізація поставленої мети обумовлює вирішення наступних **задач**: а) проаналізувати зміст та правові і організаційні основи принципу міжнародного співробітництва; б) дослідити тенденції у реалізації принципу міжнародного співробітництва на тлі європейської інтеграції України та посилення сфери безпеки і оборони.

**Стан опрацювання.** Принцип міжнародного співробітництва як специфічне явище у міжнародних відносинах неодноразово був об'єк-

том комплексних досліджень таких вітчизняних і зарубіжних авторів як М. Баймуратов, М. Буроменський, М. Гердеген, О. Гриненко, О. Гусар, П. Дайє, Н.Х. Дінь, О. Задорожній, М. Коскеньємі, С. Летлі, Дж. Лиска, П. Маланчук, А. Підгородинська, О. Радзівілл, С. Уолт, Ед. Феддер, Ю. Чорноус та ін. Водночас проблематика реалізації принципу міжнародного співробітництва на тлі кризи у міжнародних відносинах у науковому середовищі не набула достатнього рівня опрацювання. Вітчизняний науковий дискурс також потребує переорієнтації на нагальні питання зближення національної правової системи із європейським правом на тлі посилення інституційних елементів у сфері безпеки і оборони. Дослідження за цих умов механізму дії та реалізації принципу міжнародного співробітництва в сучасних міжнародних відносинах, зважаючи на зближення національного права з європейською правовою системою, активізацію інтеграційних процесів в безпековій сфері, є достатньо актуальним завданням.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз правової природи та змісту принципу міжнародного співробітництва неодмінно пов'язують із динамікою прийняття і впровадження писаних джерел міжнародного права, мова йде про міжнародні угоди, де ці принципи викладаються. Так, У Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р., зазначено, що співробітництво є не тільки правом, скільки обов'язком держав у різних сферах міжнародних відносин [1]. Деякі автори визначають Декларацію 1970 р. як загальновизнане головне джерело міжнародного права, що кодифікує його принципи [2, с. 49-50]. Інший договір, Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., формулює принцип співробітництва як норму, згідно з якою держави зобов'язані «розвивати своє співробітництво одна з одною, як і з усіма державами, в усіх сферах відповідно до цілей і принципів Статуту ООН» [3]. Розкриття змісту принципів Статуту сприяло їх визнанню в якості основних принципів міжнародного права і норм *jus cogens* [4, с. 35], тому принцип міжнародного співробітництва має обов'язковий характер для усіх держав-членів ООН.

В теорії міжнародного права принцип міжнародного співробітництва трансформувалася в окрему галузь – право міжнародного співробітництва. Як зазначає О. Гусар, поняття «право міжнародного співробітництва» досить широко застосовується у міжнародно-правовій доктрині, а виділення права міжнародного співробітництва і права міжнародної безпеки у два багатогалузевих напрями з власними засобами регулювання обумовлене як практичними потребами, так і змінами теоретичних основ міжнародного права [5, с. 318]. Зміст і об'єм права міжнародного спів-

робітництва визначають з певними суб'єктивними (авторськими) відмінностями, а його предмет становить «будь-яка скоординована й угоджена діяльність суб'єктів міжнародного права, обумовлена виключно мотивами взаємної вигоди і позбавлена будь-якого примусу» [6, с. 187]. Додамо, що така діяльність суб'єктів міжнародного права реалізується у важливих сферах суспільного існування, до яких відноситься безпека, права людини, економіка тощо.

Застосування принципу міжнародного співробітництва в сучасному світі відбувається на основі вироблених правил і процедур. В їх основі перебувають звичаєві правила взаємодії держав, закладені в первинних документах з часів Стародавнього Риму, інших первісних держав і спільнот, що намагалися зробити ефективними свої відносини, насамперед, у сфері торгівлі. В наші часи, із бурхливим розвитком міжнародного права, з його стандартизацією і кодифікацією, можна казати про існування універсальної моделі застосування принципу міжнародного співробітництва, яка складається із певних компонентів. З логіки Статуту ООН та інших міжнародних угод випливає, що для успішного впровадження принципу міжнародного співробітництва в якості своєрідних модераторів потрібні міжнародні організації. Наприклад, для легалізації міжнародного договору між державами-учасниками, де відображається зміст такої взаємодії, сам договір слід зареєструвати у Секретаріаті ООН, про що говорить ст. 102 Статуту [7]. Головними запитувачами принципу міжнародного співробітництва є, насамперед, уряди країн на національному та місцевому рівнях, а також міжнародні організації, громадські організації, транснаціональні корпорації та інші актори.

Обсяг і глибина міжнародного співробітництва можуть суттєво відрізнятися. Міжнародна співпраця охоплює різні компоненти: посилення дипломатичної співпраці; надання консультативної допомоги; адаптація заходів співробітництва до потреб і можливостей країни; механізми адаптації заходів співробітництва до потреб окремих суб'єктів; системи моніторингу та оцінки для відстеження прогресу та успіху заходів щодо співробітництва. Характерно, що в міжнародних угодах конкретизуються основні напрямки реалізації принципу міжнародного співробітництва: підтримка міжнародного миру та безпеки, загальна повага до прав людини, здійснення міжнародних відносин в економічній, соціальній, культурній, технічній і торговій сферах [1] тощо.

Міжнародне співробітництво здійснюється в різних формах, наприклад, Ю. Седляр і Н. Кравченко виділяють партнерство, стратегічне партнерство і союзництво [8]. Ми можемо деталізувати форми міжнародного співробітництва за територіальним принципом у вигляді універсальної

міжнародної співпраці та міжмісцевого партнерства. Міжнародна універсальна співпраця включає міжурядову співпрацю, спільні програми інтеграції та регіональні процеси. Міжмісцеві партнерства включають державно-приватні партнерства, моделі співпраці між зацікавленими суб'єктами (наприклад, контакти профільних відомств з питань оборони та поставки озброєнь) тощо. З аналізу положень Стратегії національної безпеки України можна виокремити такі форми міжнародного співробітництва України у сфері національної безпеки: стратегічне партнерство (відносини пріоритетного стратегічного характеру і відносини стратегічного характеру), партнерські відносини, тісні добросусідські відносини, прагматичні відносини [9].

Отже, в структурі принципу міжнародного співробітництва присутні два основних компоненти – правова основа (закріплення цього принципу в міжнародних угодах) та організаційно-діяльнісна здатність (наявність відповідних правил і процедур). Проаналізувавши ці компоненти, ми можемо дослідити сучасні тенденції застосування країнами світу, зокрема і Україною, принципу міжнародного співробітництва. Найбільш характерно це має прояв у міжнародному співробітництві в сфері безпеки і оборони. В міжнародно-правовій теорії й практиці термін «міжнародне співробітництво» застосовується до сфер, де співпрацюють силові структури держав або застосовуються колективні заходи безпеки, включаючи примусові дії, в тому числі й з використанням збройних сил [4, с. 35]. Аналіз міжнародних угод та практики міжнародних відносин щодо закріплення і застосування принципу міжнародного співробітництва в сфері безпеки і оборони дає підстави вважати, що існує штучне звуження рамок такого співробітництва, обумовлене обов'язковою присутністю міжнародних організацій як посередників. Це породжує зайвий формалізм у міждержавних відносинах, і у більшості випадків не дозволяє досягти ефективності у співробітництві в сфері безпеки і оборони, адже специфіка діяльності міжнародних організацій, де не останню роль відіграють фінансові інтереси та політична кон'юнктура, гальмують процес досягнення належного результату.

Очевидно, що міжнародна спільнота на етапі формування ООН та міжнародних угод, де закріплювалися принципи міжнародного існування, при формулюванні змісту принципу міжнародного співробітництва, зважала на створену відповідно до Статуту ООН систему колективної безпеки, очолювану Радою Безпеки ООН. Але на сьогодні склалася ситуація, коли РБ ООН та інші універсальні і регіональні міжнародні організації, які відповідають за безпеку, не можуть гарантувати дотримання принципу незастосування сили, що провокує скоєння на території України тяжких міжнародних злочинів. В цій ситуації



принцип міжнародного співробітництва набуває нового звучання: на тлі безпорадності багатьох міжнародних інституцій пряма взаємодія з державами є чи не найбільш оперативним і дієвим засобом попередження суттєвих наслідків збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру.

Такі тенденції відображаються в дослідженнях вітчизняних авторів, які також спостерігають зміну організаційної природи принципу міжнародного співробітництва. Мова йде про пряме співробітництво в сфері безпеки і оборони з державами-партнерами, оминаючи, таким чином, формальні процедури, пов'язані із дією з боку міжнародних організацій. Так, С. Горовенко в статті «Неінституалізовані міжнародні альянси безпеки: на варті глобального миру та регіональної стабільності» (2023) наводить практичні приклади функціонування таких альянсів на постійній основі, а також звертає увагу на потреби враховувати поточну кооперації у межах відповідних неінституалізованих форматів для розуміння статусу кво в контексті архітектури безпеки в Європі та світі компонент [10, с. 557]. Під неінституалізованим полюсом безпеки автор розуміє гнучкий механізм міждержавного співробітництва з метою досягнення швидких та конкретних результатів, який не обтяжений формальними обмеженнями та утворюється хаотично-органічно, і діють без певної системності, фактично *ad hoc* [10, с. 557]. В якості таких альянсів С. Горовенко наводить до прикладу: групу держав, які звернулись до Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду з ініціативою про початок розслідування найтяжчих злочинів проти міжнародного права, вчинених РФ як державою-агресором проти України; кооперацію держав, які складають спільну слідчу групу із розслідування злочинів російської федерації в Україні (Joint investigation team); міжнародну робочу групу незалежних експертів з питань санкцій щодо росії (Yermak-McFaul Group); дорадчу групу з розслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності (Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine); ключову групу із напрацювання моделі утворення спеціального трибуналу для злочину агресії, вчиненого проти України (Core Group to establish the Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine); тимчасовий офіс прокурора (Interim Prosecutor's Office); Контактну групу з питань оборони України (Ukraine Defence Contact Group або «Рамштайн») [10, с. 558-559] та ін. Дійсно, агресія відносно України не тільки оголила низку фундаментальних проблем, пов'язаних, зокрема, із відповідальним ставленням до дотримання принципів міжнародного права та наслідками для їх порушників, а й суттєвим чином змінила сутність принципу міжнародного співробітництва, коли віддається перевага не універсальним елементам системи колективної безпеки,

а прямим контактам з державами-членами ООН, ЄС, НАТО, інших альянсів, що дозволяє ефективно вирішувати нагальні питання у сфері безпеки і оборони.

Ще однією тенденцією дії принципу міжнародного співробітництва є посилення інституту відповідальності та зобов'язуючого фактору на тлі намагання становити деякими країнами-членами ООН в міжнародній практиці право сильного. Дійсно, міжнародне співробітництво в сенсі, визначеному п. 3. ст. 1. Статуту ООН, розглядається як довготривалий процес у своєму постійному розвитку, регулювання яким віддає перевагу нормам «м'якого права» і консультативним механізмам, уникаючи, по можливості, імперативних норм і санкцій [6, с. 198]. Однак агресивні дії Росії, дискредитація норм міжнародного права, здійснення міжнародних злочинів на території України та інші фактори спонукають ще раз звернутися до концепції балансу договірних та зобов'язуючих (санкційних) компонентів в міждержавних відносинах. Як зазначає О. Гусар, в міжнародних зносинах позитивістський критерій правомірності не забезпечив міжнародне право адекватними засобами ефективного реагування на рішення й дії будь-якої держави, що грубо й системно порушує інтереси міжнародного співтовариства, інших держав та їхніх чи й власних громадян [5, с. 321]. Саме тому на порядку денному міжнародної спільноти перебувають питання реорганізації системи колективної безпеки, посилення інституту відповідальності, створення дієвих механізмів обмеження країн, які порушують принципи міжнародного права. Без застосування принципу міжнародного співробітництва, у тому числі, на регіональному і локальному рівні, вирішити ці надскладні питання буде вкрай проблематично.

**Висновки.** Міжнародне співробітництво потребує формалізації, тому в сучасних відносинах держави укладають переважно писані міжнародні угоди, що визначають правові основи цього співробітництва та правила, що його регулюють. Принцип міжнародного співробітництва дозволяє вести діалог між більшою кількістю суб'єктів міжнародного права. Очевидно, що міжнародна організація – це певна правова і структурна форма міжнародного співробітництва. Ця форма полегшує стабілізацію співробітництва, сприяє досягненню його цілей спільними діями. Однак особливістю сучасного міжнародного співробітництва є те, що міжнародні організації в силу власної природи та зовнішніх факторів не завжди виступають ефективними його модераторами.

Держави співпрацюють у сфері міжнародних відносин, реалізуючи суворо визначені процедури і правила співробітництва. Історичний розвиток таких правил може свідчити про інтеграцію держав завдяки спільним цілям, які легше досягаються, коли держави співпрацюють між собою.

Основними компонентами у структурі принципу міжнародного співробітництва є правова основа та організаційно-діяльнісна здатність. Якщо сьогодні в міжнародному праві присутня достатня кількість необхідних угод, які закріплюють принцип міжнародного співробітництва, то стосовно реалізації його організаційного компоненту виникають певні складнощі. Факторами, що характеризують особливості у реалізації принципу міжнародного співробітництва в сучасних міжнародних відносинах, є посилення двосторонніх контактів та необхідність вироблення більш дієвих заходів впливу на порушників. Україна достатньо активно використовує такий інструмент як міжнародне співробітництво, зокрема у сфері безпеки і оборони, враховуючи зазначені фактори, однак без вирішення структурних проблем, які є нагальними в сучасних міжнародних відносинах, застосування Україною та іншими країнами-членами ООН принципів міжнародного права є малопродуктивним.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація про принципи міжнародного права, щодо дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй [24.10.1970 р.]. URL: [http://www.un.org/russian/ga/25/docs/res25\\_1.htm](http://www.un.org/russian/ga/25/docs/res25_1.htm).
2. Sayapin S. The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State. Hague: T.M.C. Asser Press, 2014. 334 p.
3. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі 01.08.1975 р.: 1а) Декларація принципів, якими держави-учасниці мають керуватися у взаємних відносинах. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_055](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_055).
4. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / Пер з англ. Харків: Консум, 2000. 592 с.
5. Гусар О.А. Право міжнародного співробітництва в системі міжнародного права. *Věda a perspektivy* № 9(16) 2022. Praha, České republika 2022. P. 315–328.
6. Міжнародне публічне право. Т. 2. / Н.К. Дінь, П. Дайє, А. Пелле. Київ: Сфера, 2001. 412 с.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: [http://www.un.org.ua/images/document/3718/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](http://www.un.org.ua/images/document/3718/UN%20Charter_Ukrainian.pdf).
8. Седляр Ю.О., Кравченко Н.В. Міждержавне співробітництво: концептуальні засади дослідження та підходи до класифікації. *S.P.A.C.E. Society, Politics, Administration in Central Europe*: електронний науково-практичний журнал / редкол.: Д.В. Яковлев (голов. ред.) та ін. Одеса: НУ «ОЮА», 2017. Вип. 3. С. 72–76.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
10. Горовенко С.А. Неінституалізовані міжнародні альянси безпеки: на варті глобального миру та регіональної стабільності. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 557–562.

УДК 341.34

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.94>

## ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ

**Царенко О.М.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративної діяльності  
Національної академії Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9759-1024>*

**Тична Б.М.,**

*кандидат юридичних наук,  
начальник відділу організації представництва в судах та аналізу судової практики  
Департаменту юридичного забезпечення Міністерства оборони України  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3948-4570>*

**Федчук Т.Ю.,**

*старший лейтенант юстиції,  
науковий співробітник науково-дослідного відділу військово-правових проблем  
науково-дослідного управління проблем ресурсного забезпечення у воєнній сфері,  
сфері оборони та військового будівництва ЦВСД,  
Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6821-1969>*

### **Царенко О.М., Тична Б.М., Федчук Т.Ю. По- рушення норм міжнародного гуманітарного права в умовах російської збройної агресії.**

У статті розглядаються питання недієвості норм міжнародного гуманітарного права під час сучасних збройних конфліктів, зміст окремих норм Женевських конвенцій з метою вдосконалення міжнародно-правового регулювання статусу жертв збройних конфліктів. Проведено аналіз міжнародно-правових актів, національних актів, прийнятих в Україні після введення воєнного стану в Україні, які спрямовані на вдосконалення статусу постраждалих від збройного конфлікту. Пропонується прийняти конвенційні норми міжнародного гуманітарного права в частині регулювання обмінів військовополоненими.

Аналізуються існуючі визначення, які позначають окремі вразливі категорії цивільного населення під час збройного конфлікту, у взаємозв'язку з дефініцією «непрямі жертви збройного конфлікту». Пропозиції щодо створення координаційного органу, який би опікувався питаннями «непрямих жертв збройного конфлікту», розробки дієвого механізму компенсації за знищене або пошкоджене майно під час збройної агресії та визначення правового статусу осіб, які позбавлені або мають часткове обмеження особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України. Робиться висновок, що норми міжнародного гуманітарного права потребують оновлення та доопрацювання задля забезпечення їх дотримання та виконання усіма

суб'єктами міжнародного права у майбутньому, з урахуванням сучасних методів та способів ведення війни та змін, що відбуваються у світовому та європейському безпековому середовищі. Наразі у міжнародному та національному законодавстві відсутнє чітке визначення - кого слід вважати особами, постраждалими від збройної агресії. Відповідно до цього, потребують перегляду і конвенційні норми міжнародного гуманітарного права щодо обміну військовополоненими. Потребують удосконалення існуючі механізми забезпечення дотримання цих норм з метою зменшення страждань некомбатантів – осіб, що не приймають безпосередньої участі у збройному конфлікті.

**Ключові слова:** міжнародне гуманітарне право, міжнародний збройний конфлікт, військовополонені, цивільне населення, жертви збройного конфлікту, непрямі жертви збройного конфлікту, постраждалі від збройної агресії, військова агресія.

### **Tsarenko O., Tichna B., Fedchuk T. Violation of the standards of international humanitarian law in the conditions of russian armed aggression.**

The article addresses the issue of the ineffectiveness of norms of international humanitarian law during modern armed conflicts, the content of certain norms of the Geneva Conventions with the aim of improving the international legal regulation of the status of victims of armed conflicts.











УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.95>

## МІЖНАРОДНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Цибульська О.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Національного університету «Одеська юридична академія»

### Цибульська О.Ю. Міжнародний інвестиційний договір: проблеми теорії та практики.

Сучасний етап розвитку світової економіки відзначається неабияким зростанням обсягів міжнародних інвестиційних відносин, що зумовлене інтенсивними трансграничними перетоками капіталу та впровадженням новаторських інвестиційних проектів. У цьому контексті міжнародні інвестиційні договори стають ключовим інструментом, що регулює взаємовідносини між державами-інвесторами та державами-господарями, спрямовуючи їхні стежки взаємодії на шляхи сприяння стабільності, ефективності та збалансованості інвестиційного співробітництва.

Втілення принципів міжнародних інвестиційних договорів в реальну практику має неухильно велике значення, оскільки це дозволяє забезпечити захист інтересів інвесторів, забезпечити стабільність умов інвестування та сприяти соціально-економічному розвитку держав-учасниць. Однак разом з важливістю міжнародних інвестиційних договорів виникає ряд значущих теоретичних та практичних питань, що вимагають ретельного вивчення та аналізу.

Специфіка міжнародних інвестиційних договорів полягає в їхній багатоаспектній природі, що об'єднує елементи міжнародного права, економіки та політики. Ці договори відображають стрімкий розвиток глобальних інвестиційних структур, що нерідко породжує конфлікти із зв'язаними з ними правовими, соціальними та екологічними питаннями. Поєднання інтересів держав та приватних інвесторів в одному документі створює особливий баланс, який потребує глибокого аналізу та розуміння.

Сучасні реалії світової економіки також накладають відбиток на практику укладання та реалізації міжнародних інвестиційних договорів. Зміни у геополітичних умовах, швидкі технологічні зміни та неоднозначні національні інтереси впливають на стратегії ведення інвестиційного співробітництва. Такі реалії потребують актуалізації теоретичних підходів до розуміння та адаптації практики укладання та виконання інвестиційних договорів.

Серед цих питань слід зазначити баланс між правами та обов'язками інвесторів та держави-господаря, визначення механізмів врегулювання

інвестиційних спорів, роль та компетенція міжнародних судових інстанцій у вирішенні інвестиційних конфліктів, а також проблеми ефективності та прозорості укладання та виконання таких договорів.

**Ключові слова:** міжнародні інвестиційні договори, міжнародне право, інвестиційна політика, міжнародні спори, економічна інтеграція, міжнародне співробітництво.

### Tsybulska O.Yu. International investment treaty: problems of theory and practice.

The current stage of the development of the world economy is marked by a significant increase in the volume of international investment relations, which is caused by intensive cross-border capital flows and the implementation of innovative investment projects. In this context, international investment treaties become a key tool that regulates the relationship between investor states and host states, directing their paths of interaction to increase stability, efficiency, and balance in investment cooperation.

The implementation of the principles of international investment treaties into real practice is of great importance, as it allows to protect the interests of investors, ensure the stability of investment conditions and contribute to the socio-economic development of the participating state. However, along with the interest in international investment treaties, several significant theoretical and practical issues arise that require the result of study and analysis.

The specificity of international investment treaties arises in their multifaceted nature, which combines elements of international law, economics, and politics. These treaties reflect the rapid development of global investment structures, which often give rise to conflicts with related legal, social, and environmental issues. Combining the interests of the state and private investors in one document creates a special balance that requires deep analysis and understanding.

Modern realities of the world economy also leave an imprint on the practice of teaching and implementing international investment treaties. Changes in geopolitical conditions, rapid technological changes, and ambiguous national





цесу. Однією з ключових проблем укладання міжнародних інвестиційних договорів є розробка механізмів врегулювання спорів, які можуть виникнути між інвесторами та державами-господарями. Вибір між альтернативами, такими як міжнародний арбітраж чи національні суди, вимагає уважного аналізу та забезпечення справедливості та ефективності розгляду спорів. Прозорість, незалежність і об'єктивність механізмів врегулювання мають визначальне значення для побудови довіри та створення сприятливого інвестиційного клімату. Проблеми укладання міжнародних інвестиційних договорів необхідно розглядати в контексті забезпечення взаємовигідних та стабільних інвестиційних відносин, які сприяють забезпеченню економічного зростання, інноваційного розвитку та збереженню інтересів всіх сторін.

Практична реалізація міжнародних інвестиційних договорів пов'язана з рядом конкретних викликів та проблем, які можуть виникнути під час виконання інвестиційних зобов'язань. Ці виклики можуть включати податкові, правові, регуляторні або економічні перешкоди, які можуть вплинути на вигідність та ефективність інвестиційних проектів. Здатність інвесторів дотримуватися своїх зобов'язань та урегулювати можливі непередбачені труднощі може вплинути на реалізацію проектів та їхній результат. В контексті практичних аспектів реалізації міжнародних інвестиційних договорів важливу роль відіграють національні закони. Вони регламентують процедури реєстрації, ліцензування, оподаткування та інші аспекти, що стосуються інвестиційної діяльності. Важливо визначити відповідність національних законів зобов'язанням, викладеним у міжнародних договорах, а також забезпечити їхня чітку координацію для підтримки стабільної та прозорої реалізації інвестиційних проектів [7]. Прозорість та відкритість процесу виконання міжнародних інвестиційних договорів відіграють ключову роль у забезпеченні довіри та сприянні стійкій реалізації проектів. Інвестори та держави-господарі повинні мати можливість відстежувати виконання зобов'язань, доступ до інформації про регуляторні зміни та поточний стан інвестиційного оточення. Прозорість також може сприяти запобіганню конфліктам та врегулюванню спорів шляхом вчасного виявлення можливих проблем та їхнього вирішення.

Проблема врегулювання інвестиційних спорів виявляє важливість ефективних механізмів, які забезпечують адекватну та справедливу реакцію на виникаючі розбіжності між інвесторами та державами. У національному контексті, механізми врегулювання можуть включати адміністративні процедури, державні судові інстанції та альтернативні способи вирішення спорів [4]. У міжнародному контексті, механізми можуть охоплювати міжнародний арбітраж, медіацію та інші інструменти. Міжнародні арбітражні органи віді-

грають важливу роль у вирішенні інвестиційних конфліктів. Вони забезпечують незалежність та об'єктивність розгляду спорів, а також можуть застосовувати міжнародні стандарти та норми для вирішення суперечок між інвесторами та державами. Важливою рисою міжнародного арбітражу є можливість обирати арбітрів з різних країн, що сприяє більш об'єктивному та компетентному розгляду справ [1]. У врегулюванні інвестиційних спорів важлива роль відводиться взаємодії між міжнародними судовими органами та національними судами. Ця взаємодія може включати ситуації, коли рішення міжнародного арбітражу повинні бути визнані та виконані національними судами. Важливим аспектом є координація та співробітництво між судовими органами різних рівнів для забезпечення виконання рішень та захисту прав сторін.

Один із ключових аспектів ефективності міжнародних інвестиційних договорів полягає у пошуку інноваційних підходів до забезпечення балансу інтересів між інвесторами та державами-господарями. Це може передбачати розробку нових механізмів, які враховують сучасні економічні, екологічні та соціальні виклики, сприяють створенню стабільного інвестиційного клімату та сприятливого середовища для реалізації інвестиційних проектів. Підвищення якості міжнародних інвестиційних договорів може залежати від застосування сучасних інструментів для покращення виконання інвестиційних зобов'язань. Це може включати використання технологій блокчейн, електронних платформ для моніторингу та звітності, що сприяють прозорості та ефективності виконання договірних зобов'язань. Підвищення якості міжнародних інвестиційних договорів також може досягатися через активну участь у розвитку та встановленні міжнародних стандартів та норм, які визначають принципи та правила інвестиційних відносин. Розробка однакових або єдиної системи правил може зменшити непорозуміння та спростити взаємодію між сторонами договорів, сприяючи їхній якості та ефективності.

**Висновок.** Заключно, міжнародні інвестиційні договори є ключовим інструментом для регулювання відносин між інвесторами та державами-господарями, забезпечуючи стабільність, прозорість та захист інвестицій. Проте вони стикаються з викликами та проблемами, що вимагають аналізу та рішень. Баланс інтересів між інвесторами та державами-господарями визначає успішність договорів. Співпраця грає важливу роль у розвитку економіки та стійкості інвестицій. Основою договорів є теоретичні засади міжнародного права, такі як принципи недискримінації та національного обігового права, що формують основу для обов'язків сторін. Проблеми в укладанні та вирішенні спорів потребують ретельного підходу, забезпечуючи довіру між сторонами. Для поліпшен-

ня договорів важливо використовувати інновації та співпрацю у розробці стандартів для сталого розвитку інвестиційних відносин. Вирішення проблем та покращення практичної реалізації договорів сприятимуть сприятливому інвестиційному клімату та росту міжнародного співробітництва.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондар К.П. Особливості правової природи арбітражних механізмів Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (ІКСІД). Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата наук. Спеціальність 12.00.11 – Міжнародне право. Київ, 2016. URL: <http://idpnan.org.ua/files/bondar-k.p.-osoblivosti-pravovoyi-prirodi-ar> HYPERLINK "[http://idpnan.org.ua/files/bondar-k.p.-osoblivosti-pravovoyi-prirodi-ar-bitrajnih-mehanizmv-mijnarodnogo-tsentru-z-vregulyuvannya-investitsijnih-sporiv-\\_iksid\\_-\\_a\\_.pdf](http://idpnan.org.ua/files/bondar-k.p.-osoblivosti-pravovoyi-prirodi-ar-bitrajnih-mehanizmv-mijnarodnogo-tsentru-z-vregulyuvannya-investitsijnih-sporiv-_iksid_-_a_.pdf)"bitrajnih-mehanizmv-mijnarodnogo-tsentru-z-vregulyuvannya-investitsijnih-sporiv-\_iksid\_-\_a\_.pdf.
2. Голубенко І.І. Види міжнародних інвестиційних угод. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. Випуск 30. Том 1. 2015.
3. Дударець Д.В. Джерела міжнародно-правового регулювання інвестиційних відносин в Україні. Судова апеляція. № 2 (43). 2016. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/handle/NAU/22354>.
4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#n262>.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. Лахай Є.С., Пухтій Т.М. Принципи інвестиційного права. 2018. С. 252. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/handle/NAU/35649>.
6. Махмудов Н.Е. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності. Дипломна робота на здобуття ступеня магістр спеціальності «Міжнародне право». Національний авіаційний університет. Київ, 2021. 66 с. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/handle/NAU/54232>.
7. Мусієнко Т. Деякі аспекти укладення міжнародних інвестиційних угод в умовах глобалізації. Вісник Національного банку України. № 5 (231). С. 32. 2015.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.96>

## ЕКСПРОПРІАЦІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Цибульська О.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Національного університету «Одеська юридична академія»

**Цибульська О.Ю. Експропріація в міжнародному праві та проблеми її реалізації в Україні.**

Питання належності та захисту власності здавна вважаються основоположними аспектами соціально-економічних відносин, які визначають характер та розвиток суспільства. Однак у контексті глобалізації та зростаючої міжнародної взаємодії проблема власності набуває нового виміру. Особливу увагу при цьому заслуговує поняття експропріації як засобу обмеження власних прав та пов'язаних з цим правових проблем. В контексті міжнародного права експропріація стає однією з ключових тем, яка потребує ретельного аналізу та систематизації.

Експропріація, як суттєвий елемент розвитку суспільства, вимагає уважного дослідження з багатоаспектної перспективи, враховуючи її правову, економічну, політичну та соціокультурну значущість. Особливу актуальність ця проблематика набуває в контексті України, яка, знаходячись на перехресті міжнародних інтересів та геополітичних викликів, стикається з необхідністю забезпечення захисту власності та прав власності на різних рівнях.

В сучасних умовах глибокої інтеграції та взаємодії міжнародних суб'єктів, питання експропріації набуває важливості не лише на рівні національного законодавства, але й на міжнародному рівні, де виникають нові виклики та протиріччя. Процес глобалізації та міжнародної торгівлі породжує складні ситуації, коли іноземні інвестори, міжнародні компанії та держави можуть стикнутися з різними формами експропріації, включаючи пряму, індиректну та виправдану відчуження власності.

Україна, як активний учасник світового співтовариства та суб'єкт міжнародного права, також стикається з цими викликами та має адаптувати своє законодавство до вимог міжнародних стандартів, забезпечуючи захист прав та інтересів своїх громадян та іноземних інвесторів. Особливо актуальними стають питання забезпечення справедливої компенсації, прозорості процедур експропріації, а також уникнення недоліків та зловживань з боку держави.

**Ключові слова:** експропріація, інвестиційний клімат, захист, адаптація, міжнародні стандарти, проблеми реалізації.

**Tsybulska O.Yu. Expropriation in international law and problems of its implementation in Ukraine.**

Questions of ownership and protection of property have long been considered fundamental aspects of socio-economic relations that determine the nature and development of society. However, in the context of globalization and growing international interaction, the property problem takes on a new dimension. The concept of expropriation as a means of limiting one's own rights and related legal problems deserves special attention. In the context of international law, expropriation becomes one of the key topics that require careful analysis and systematization.

Expropriation, as an essential element of the development of society, requires careful research from a multifaceted perspective, taking into account its legal, economic, political, and socio-cultural significance. This issue becomes especially relevant in the context of Ukraine, which, being at the crossroads of international interests and geopolitical challenges, faces the need to ensure the protection of property and property rights at various levels.

In modern conditions of deep integration and interaction of international subjects, the issue of expropriation gains importance not only at the level of national legislation but also at the international level, where new challenges and contradictions arise. The process of globalization and international trade creates complex situations where foreign investors, international companies, and states can face various forms of expropriation, including direct, indirect, and justified expropriation.

Ukraine, as an active member of the world community and a subject of international law, also faces these challenges and must adapt its legislation to the requirements of international standards, ensuring the protection of the rights and interests of its citizens and foreign investors. Issues of ensuring fair compensation, transparency of expropriation procedures, as well as avoiding shortcomings and abuses by the state are becoming especially relevant.

**Key words:** expropriation, investment climate, protection, adaptation, international standards, implementation problems.

**Постановка проблеми.** Актуальні соціально-економічні зміни, породжені глобалізацією та зростаючою міжнародною взаємодією, створюють нові виклики для правового захисту власності на міжнародному та національному рівнях. Одним із ключових аспектів цієї теми є поняття експропріації – застосування державою обмежень на право власності фізичних та юридичних осіб в інтересах загальної громадської користі. Експропріація, з одного боку, є необхідним засобом реалізації державних стратегій, спрямованих на забезпечення сталого розвитку та соціальної справедливості. З іншого боку, вона може породжувати правові проблеми, які вимагають систематичного та комплексного розгляду з позиції міжнародного права та національного законодавства.

Україна, як суб'єкт міжнародного права, перебуваючи на перехресті міжнародних інтересів та геополітичних викликів, відчуває необхідність у забезпеченні ефективного механізму захисту прав власності в умовах що змінюються міжнародних стандартів та норм. Враховуючи різноманітні аспекти експропріації – від її ролі в економічному розвитку до соціально-правових наслідків – виникають проблеми та виклики, пов'язані з визначенням прозорих та справедливих процедур експропріації, гарантуванням адекватної компенсації та уникненням можливих зловживань з боку держави.

Ця проблема стає надзвичайно актуальною для України, оскільки країна має амбітні цілі розвитку, привертає іноземних інвесторів та веде активну міжнародну взаємодію. Проте, в контексті комплексності сучасних викликів, зокрема політичних, економічних та соціокультурних, існує необхідність у глибокому аналізі міжнародного досвіду та розробці конкретних стратегій для врегулювання експропріаційних процесів. Відсутність чіткої та збалансованої системи захисту власності може призвести до небажаних наслідків для розвитку суспільства та економіки України.

**Стан опрацювання теми** є середнім. Інтерес до дослідження теми експропріації виникає з потреби розкриття проблем, які виникають у процесі реалізації цього процесу. Багато науковців досліджують цю тему в окремих аспектах цієї комплексної теми. Серед таких вчених варто виокремити наступних: Ашихмін І.М., Дорошенко І.В., Дударець Д.В., Малай А.О., Наконечний А.Б., Поєдинок В., Савченко В.В. та інші талановиті науковці.

**Мета** дослідження полягає в усвідомленні ключових аспектів експропріації в міжнародному праві та їх впливу на реалізацію в Україні, а також у формулюванні рекомендацій для створення ефективної системи захисту власності, яка б відповідала вимогам сучасних міжнародних стандартів та внутрішньої потреби розвитку країни.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «експропріація» є основоположним у контексті вивчення власності та її захисту в міжнародному праві. Експропріація визначається як акт держави, що полягає в прийнятті рішення про позбавлення фізичних чи юридичних осіб їхнього права володіння, користування або розпорядження конкретним майном чи майновими цінностями [8]. Цей процес може відбуватися як у сфері реалізації публічних інтересів, так і в ситуаціях, пов'язаних з економічними стратегіями, соціальними реформами та іншими національними цілями.

Процес експропріації необхідно розглядати в контексті загальних принципів міжнародного права, зокрема принципу пропорційності, який вимагає, щоб обмеження власницьких прав було відповідним та пропорційним до досягнення законних цілей. Поняття експропріації також прив'язане до поняття «публічний інтерес», яке є ключовим у визначенні обставин, що виправдовують вживання заходів, обмежуючих власницькі права.

Концептуальне розуміння поняття «експропріація» в міжнародному праві дозволяє розглядати важливі аспекти правового регулювання власності та захисту власницьких прав у міжнародних відносинах, а також аналізувати проблеми, пов'язані з її реалізацією в конкретних національних контекстах, зокрема в Україні.

В контексті міжнародного права, експропріація представляє собою складний юридичний аспект, який вимагає забезпечення балансу між інтересами держав та інвесторів, а також врахування публічних та приватних правових обов'язків [2]. Для забезпечення правової стабільності та відсутності свавілля з боку держав, були створені міжнародно-правові норми, що регулюють питання експропріації.

У межах міжнародно-правового регулювання експропріації важливо враховувати різноманітність міжнародних практик та судової практики, що допомагає розкрити тенденції та особливості у врегулюванні експропріаційних конфліктів. Наразі практично всі чинні міжнародно-правові документи, які присвячені інвестиціям, містять положення про їх непряму експропріацію. Керівництво Світового банку з правового регулювання прямих іноземних інвестицій встановило, що держава не може експропріювати іноземну приватну інвестицію без дискримінації на основі державної незалежності та з виплатою відповідної компенсації [1].

Разом з тим, сталість та ефективність міжнародно-правових інструментів регулювання експропріації визначається їхньою реалізацією на національному рівні та дотриманням державами своїх зобов'язань у відношенні захисту іноземних інвесторів.



Аналіз законодавчого середовища України стосовно експропріації свідчить про існування комплексу норм, які регулюють правові процедури та механізми експропріаційних дій. Основою для цього є Конституція України, що забезпечує загальний фундамент захисту власності та визначає засади реалізації публічних інтересів у контексті експропріації. Так, ч. 4 ст. 41 КУ передбачає, що право власності є непорушним. Також, в п. 5 вказано, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі та у порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості [6].

Питання експропріації також розглядаються у спеціалізованих законах та нормативно-правових актах, які визначають процедури, умови, порядок компенсації та здійснення експропріаційних заходів.

Проте, наявність законодавчих норм не завжди гарантує ефективну реалізацію експропріаційних процедур. Сучасний стан законодавства України стосовно експропріації виявляє наступні проблеми:

- Прозорість та принципи компенсації

Процедура оцінки майна та визначення компенсації не завжди відповідає міжнародним стандартам та принципам справедливості. Недостатня прозорість та адекватність визначення вартості майна може призвести до незадоволення власників та недостатньої довіри до експропріаційних процедур.

- Процедури спростування та судовий захист

Механізми спростування дій держави та судового захисту прав власників потребують подальшого удосконалення. Відсутність ефективних процедур може обмежувати можливості власників захищати свої права під час експропріації.

- Справедлива компенсація та інвестиційний клімат

Недостатня справедлива компенсація може негативно вплинути на інвестиційний клімат та зміцнення довіри іноземних інвесторів до України. Система компенсації повинна відповідати вимогам справедливості та стимулювати розвиток економіки.

- Відсутність єдиного підходу

Різноманітність норм та процедур у різних законодавчих актах може створювати плутанину та незрозумілість в реалізації експропріаційних заходів. Важливо створити єдиний підхід та комплексну систему норм, що регулюють експропріацію.

- Вплив на інвестиційний клімат

Невирішені питання щодо експропріації можуть створювати невизначеність та ризики для інвесторів, що негативно впливає на інвестиційний

клімат та можливість розвитку підприємництва.

Значущим прикладом подібних труднощів є Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» (далі – Закон). Вказане законодавче положення передбачає експропріацію майна резидентів Російської Федерації без виплати компенсації, що є цілком розумілим для українського народу [5]. Однак з позицій міжнародних стандартів виникає проблема, оскільки принцип справедливої компенсації за експропріацію є ключовим для міжнародної практики. Зазначений Закон, відтак, може викликати занепокоєння серед міжнародних партнерів та інвесторів, оскільки він не відповідає вимогам міжнародного права у сфері експропріації. При цьому, суттєва роль у розв'язанні цього питання належить компетентним органам, які повинні здійснювати зусилля щодо приведення внутрішнього законодавства у відповідність із зобов'язаннями міжнародного співтовариства та встановленими стандартами.

Загальний аналіз сучасного законодавства України стосовно експропріації вказує на потребу подальшого удосконалення та гармонізації норм для забезпечення ефективної та справедливої реалізації експропріаційних процедур.

Експропріація, як акт позбавлення прав власності, має значний вплив на інвестиційний клімат країни. Іноземні інвестори та підприємства активно аналізують ризики, пов'язані з можливістю втрати майна через експропріаційні заходи держави. Неодноразові або несправедливі випадки експропріації можуть негативно впливати на рішення інвесторів вкладати свої кошти в економіку країни. Нестабільність та невизначеність щодо правового регулювання експропріації можуть створювати значні ризики для іноземних інвесторів. Вони можуть стурбовано ставитися до перспективи втрати свого майна через можливі дії держави та недостатність гарантій щодо справедливого компенсаційного врегулювання. Такі обставини можуть впливати на інвестиційні рішення та вибір напрямків інвестування [4].

Експропріаційні заходи можуть впливати на розвиток підприємництва в країні, зокрема шляхом обмеження прав власників, невизначеності та ризиків. Недостатність стабільності у власницьких правах може стримувати підприємців від вкладення коштів у розвиток нових проектів та розширення бізнесу [3].

Для забезпечення позитивного впливу експропріаційних процедур на інвестиційний клімат та розвиток підприємництва важливо забезпечити стає, прозоре та справедливе регулювання відносин у сфері власності та експропріації. Необхідно створити надійні механізми захисту прав власників та гарантувати справедливую компенсацію в разі експропріаційних дій.

Забезпечення відповідності законодавства міжнародним стандартам є також важливим чинником для привернення іноземних інвесторів та підвищення інвестиційної привабливості країни. Адекватне правове регулювання сприятиме розвитку стійкого та конкурентоспроможного підприємницького середовища, сприяючи інноваційному розвитку та економічному зростанню.

Сучасний світовий контекст передбачає активну міжнародну взаємодію та інтеграцію держав на різних рівнях. Україна, як суб'єкт міжнародного права, зобов'язана дотримуватись міжнародних договорів та стандартів, до яких вона приєдналася. Адаптація національного законодавства до міжнародних стандартів має на меті забезпечити гарантований захист прав власників та інвесторів. Це включає в себе встановлення чітких правил експропріації, адекватну процедуру оцінки майна, справедливую компенсацію та доступ до судового захисту. Гармонізація законодавства з міжнародними стандартами також має велике значення для створення сприятливого інвестиційного клімату. Іноземні інвестори шукають стабільність, прозорість та надійність у правовому середовищі, що є важливим чинником для вирішення їхніх інвестиційних рішень. Адаптація національного законодавства до міжнародних стандартів також може сприяти поглибленню міжнародної співпраці та інтеграції. Водночас, цей процес може стати важливим кроком у забезпеченні справедливості, правової стабільності та розвитку сучасного правового простору в Україні.

Законодавство, спрямоване на захист прав власників та інвесторів, передбачає визнання та гарантування їхніх прав на власність, включаючи права володіння, користування, розпорядження та захисту. Це також включає надання правових засобів для оскарження рішень та дій держави, які обмежують права власників та інвесторів. Захист прав власників та інвесторів передбачає гарантування справедливої компенсації у разі експропріації або інших обмежень прав власності. Компенсація повинна бути адекватною та відповідною вартості майна, яке підлягає втраті [9].

Судовий захист є важливим механізмом для забезпечення захисту прав власників та інвесторів. Вони повинні мати можливість оскаржити будь-які рішення державних органів або недобросовісні дії, що порушують їхні права. Додатково, можливість вирішення спорів через арбітражні інстанції сприяє розгляду спорів незалежними та об'єктивними суддями [10]. Захист прав власників та інвесторів є постійним завданням, оскільки розвиток суспільства та зміни в економічному середовищі вимагають адаптації законодавства та механізмів захисту. Невід'ємною частиною цього процесу є посилення співпраці між державою та громадянами, розвиток судової системи та надання інвесторам надійних гарантій щодо їхніх прав.

Інвестиційний клімат визначає ступінь привабливості та конкурентоспроможності країни для іноземних та внутрішніх інвесторів. Поліпшення інвестиційного клімату стає важливою передумовою для залучення інвестицій, створення нових робочих місць, розвитку інновацій та підвищенню економічного зростання. Суттєвим фактором в поліпшенні інвестиційного клімату є створення сприятливого правового середовища. Це охоплює розробку та реалізацію законодавчих актів, що гарантують захист прав власників, стимулюють підприємництво, регулюють процедури експропріації та надають правові засади для вирішення інвестиційних спорів [7]. Поліпшення інвестиційного клімату є складним та багатогранним завданням, яке вимагає спільних зусиль держави, бізнесу та громадськості. Необхідно постійно аналізувати та оновлювати підходи до створення сприятливих умов для інвестицій та підприємництва, забезпечуючи баланс між інтересами всіх сторін.

**Висновок.** Дослідження теми виявило важливі аспекти: поняття експропріації, міжнародно-правове регулювання, стан законодавства України, проблеми експропріаційних процедур, вплив на інвестиційний клімат та адаптацію до стандартів. Захист прав власників та інвесторів - ключовий для інвестиційного клімату. Прозорість та справедливість експропріацій важливі для довіри. Адекватна компенсація та судовий захист сприяють економічному росту. Україна повинна адаптувати законодавство до стандартів та забезпечити захист прав. Це розвиток країни та залучення інвестицій. Важливо збалансувати інтереси держави, громадян та інвесторів через співпрацю та діалог. Експропріаційні процедури повинні відповідати стандартам для створення стабільного інвестиційного клімату та розвитку підприємства в Україні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment: Volume II: Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment. The World Bank, 1992. URL: <https://documents.worldbank.org/pt/publication/documents-reports/documentdetail/955221468766167766/guidelines>.
2. Ашихмін І.М. Захист власності іноземного інвестора від експропріації: дис...доктора філос. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. 246 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/24832>.
3. Дорошенко І.В. Підприємницьке середовище в аграрній сфері економіки. Економіка. Управління. Інновації. Серія: Економічні науки. № 1. 2012. Дударець Д.В. Джере-

- ла міжнародно-правового регулювання інвестиційних відносин. Судова апеляція. № 2 (43). 2016.
4. Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 03.03.2022 № 2116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>.
  5. 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>.
  6. Малай А.О. Шляхи поліпшення інвестиційного клімату в Україні. Економіка та держава. № 9. 2011.
  7. Наконечний А.Б. Основні поняття та категорії інституту примусового відчуження. Актуальні проблеми держави і права. Вип. 71. 2014. С. 312–320.
  8. Поєдинок В. Захист прав інвесторів у разі експропріації інвестиції. Jurnalul juridic national: teorie și practică, 2015, nr. 2/1(12), pp. 94–97. URL: [https://ibn.idsi.md/vizualizare\\_articol/37740](https://ibn.idsi.md/vizualizare_articol/37740).
  9. Савченко В.В. Судовий захист права власності: теорія, практика та перспективи розвитку. Кваліфікаційна робота на здобуття ступеня вищої освіти «магістр». Міністерство освіти і науки України; Херсонський держ. ун-т, Ф-т бізнесу і права, Кафедра публічного та міжнародного права і правоохоронної діяльності. Херсон: ХДУ. 2020. 49 с. URL: <http://ekhsuir.kspu.edu/handle/123456789/13008>.

---

## РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

---

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.97>

### **«НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ» І «ПРЕТЕНЗІЯ МЕТОДУ НА ЧЕСНІСТЬ» У ПРАЦЯХ ЄВГЕНА ЕРЛІХА ТА РОБЕРТА АЛЕКСІ**

**Бліхар В.С.,**

*доктор філософських наук, професор кафедри соціально-поведінкових,  
гуманітарних наук та економічної безпеки*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7545-9009>*

In other words, it is the matter of eliminating the shortcomings of law and / or laws.

Filling in gaps and correcting errors take the form of weighing interests (E. Ehrlich) and principles (R. Alexy) and aim at forming a potentially universal legal rule that may involve the subsumption of the circumstances of the case. To put it differently, it is focused on creating norms for decision. Although norms for decision are of a casual origin, they go beyond the case in which they arise. The latter results from the requirement of equal treatment, which means that under the same conditions, subjects of law should be treated equally.

**Key words:** E. Ehrlich, R. Alexy, theory of norms, juridical methodology, theory of juridical argumentation, free law-making, shortcomings of law and / or laws, open interpretation.

**Постановка проблеми.** Проблематика творчості Є. Ерліха взагалі і провідна ідея його норм для вирішення актуалізує поняття того, що можна назвати претензією методу на чесність. У підсумку норми для вирішення якраз і є баченням Є. Ерліхом того, як ця претензія може бути задоволена. Для сучасної української правової дійсності питання і про те, що таке претензія на чесність, і про те, що таке норми для вирішення, постає актуальною темою для дослідження.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Про стан, в якому перебуває порушена вище проблема, слід зауважити, що поняття норм для вирішення (Entscheidungsnormen) [1, с. 320] і методичної чесності, або чесності методу (Methodenehrlichkeit, інколи: Methodenredlichkeit) [2, с. 410; 3, с. 289] досліджуються у сучасній соціологічній юриспруденції, причому великий внесок в їхнє визначення зробили Є. Ерліх, Ф. Гекк, Б. Рютерс, Ф. Мюллер, Р. Алексі, К.-В. Канаріс.

**Мета даної статті** – продемонструвати, як норми для вирішення задовольняють методичну претензію на чесність в юриспруденції. Крокami до визначеної мети є відповіді на два питання: по-перше, що таке претензія методу на чесність, і, по-друге, як норми для вирішення виконують функцію засобу задоволення цієї претензії.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття претензії методу на чесність в юридичному контексті можна розуміти як особливий випадок претензії права на правильність, теорію яку побудував Р. Алексі, зокрема, у статті «Право і правильність» (2000) [5]. При цьому йдеться передусім про структурну відповідність. Так, у згаданій статті Р. Алексі аналізує три питання: поняття претензії на правильність, взаємозв'язок права і правильності, поняття правової і моральної правильності. Для цілей цієї статті перше питання має конститутивне значення, а два останні – евристичне.

Ключове питання, яке цікавило Р. Алексі, чи спроможна претензія на правильність створити

взаємозв'язок між правом, мораллю і соціумом, який підриває позитивістське поняття права. Власне кажучи, саме у такій постановці претензії права на правильність набуває інтегративного характеру, який має справу, зокрема, з сукупністю моральних і/або соціальних загальних практичних аргументів. При цьому враховуючи те, що Р. Алексі, з одного боку, розрізняє загальні практичні аргументи і емпіричні аргументи, точніше «форми аргументів і правила зовнішнього виправдання» [4, с. 285], а з іншого, їх зближує: «майже всі юридичні, – так само, як і майже всі загальні практичні форми аргументів включають емпіричні положення» [4, с. 285-286], на нашу думку, під загальними практичними аргументами слід розуміти аргументи, які включають в себе, поряд з моральними, тобто нормативними аргументами, і емпіричні (соціальні) аргументи. Відмітимо, що в пізнішій статті «Юридична інтерпретація» Р. Алексі досліджує чотири категорії юридичних аргументів: (1) лінгвістичні, (2) генетичні, (3) систематичні і (4) загальні практичні аргументи [7, с. 84], залишаючи все ж певні сумніви щодо віднесення/невіднесення емпіричних аргументів до загальних практичних аргументів [7, с. 84]. Р. Алексі структурує поняття претензії права на правильність за допомогою аналізу суб'єктів, адресатів і висунення такої претензії. Так, що стосується суб'єктів, то претензія на правильність сполучається, на думку Р. Алексі, з тими суб'єктами, які діють у праві і для права, його створюючи, інтерпретуючи, застосовуючи та забезпечуючи його дотримання. Це в останній інстанції завжди окремі індивіди або особи [5, с. 4], які мають особисту претензію на правильність. Всупереч цьому, про об'єктивну претензію на правильність йдеться тоді, коли кожен, хто вирішує, судить або аргументує в правовій системі, зобов'язаний висувати цю претензію. Ця об'єктивна претензія не є приватною справою, а з необхідністю сполучена з роллю учасника правової системи. Тому її також можна назвати «офіційною». Об'єктивний або офіційний характер найяскравіше проявляється у випадку судді, який висуває претензію як репрезентант правової системи [5, с. 4].

Відповідником до питання про те, хто висуває претензію на правильність, є питання про те, стосовно кого ця претензія висувається. Коло адресатів ідентифікується швидко. Це коло адресатів відповідних правових актів. Так, законодавець висуває претензію на правильність стосовно адресатів законів, суддя – стосовно сторін відповідного процесу, а адміністративний службовець – стосовно адресатів своїх адміністративних актів. Це коло адресатів може називатися «інституціональним». Вирішальне значення для претензії на правильність у праві має те, що коло її адресатів є ширшим, ніж коло адресатів відповідного правового акта. Поряд з інституціональним колом адре-



сатів існує право знаходження. Останнє охоплює кожного, хто стає на позицію учасника відповідної правової системи. Така внутрішня перспектива або така внутрішня позиція займається питанням про те, що заборонено і дозволено у відповідній правовій системі і на що вона уповноважує. Це питання може поставити будь-хто, і будь-хто може спробувати дати і обґрунтувати відповідь або розкритикувати відповідь, надану іншими. Отже, саме акти запитування, судження та ствердження, обґрунтування та аргументування, які і так уже сполучені з претензією на правильність або істину, визначають коло адресатів претензії на правильність у праві. Отже, і тут ця претензія має цілком універсальний характер. Єдиним, однак вирішальним обмеженням є те, що до право знаходження до кола адресатів зараховують тільки тих, хто стоїть на позиції відповідної правової системи [5, с. 5].

Що стосується висунення претензії права на правильність, то слід проводити відмінність між інституціональним і право знаходження висуненням. Інституціональні акти виконуються на підставі право знаходження норм. Прикладами є ухвалення закону, судовий присуд або видання адміністративного акта. В центрі аргументу правильності лежить теза про те, що такі інституціональні правові акти завжди сполучені з право знаходження актом ствердження, що правовий акт є правильним за змістом і процедурою. Таке відстоювання правильності має певні наслідки. Правильність імплікує обґрунтованість. Тому право висуває з претензією на правильність одночасно претензію на обґрунтованість. З цією претензією воно не тільки визнає загальний основоположний обов'язок обґрунтування; воно також надає значення тому факту, щоб цей обов'язок був виконаний або міг бути виконаний якомога більше.

Отже, претензія на правильність включає поряд з простим ствердженням правильності *гарантію* обґрунтованості. До твердження і гарантії додається ще третій елемент, а саме *очікування*, що всі адресати претензії, якщо вони стоять на позиціях відповідної правової системи та є розумними, визнають правовий акт правильним. Таке очікування є найбільш близьким до юридичної мови про претензію. Ця претензія полягає, згідно з § 194, абз. 1 німецького ЦК, в праві вимагати від іншого вчинення або утримання від вчинення якоїсь дії. Поняття очікування можна конкретизувати так, що той, хто висуває претензію на правильність, заявляє стосовно адресатів цієї претензії право на те, щоб вони визнали відповідний правовий акт правильним. Отже, вміщене в претензії на правильність очікування є нормативним очікуванням. Якщо підсумувати сказане про висунення претензії на правильність, то можна сказати, що це висунення складається з трьох елементів: (1) ствердження правильності, (2) гарантії обґрунто-

ваності та (3) очікування визнання правильності [5, с. 6].

Зі свого боку, вважається, що «методична чесність і методична вірність (лояльність) мають для роботи юриста функцію самоконтролю. Вони можуть слугувати попереджувальними інструментами тоді, коли «дух і ціль застосування права» неконтрольовано відособляються, причому шлях до ірраціональності починається вже там, де «застосуванню права» приписують власний дух (що це?). Але, мабуть, завжди проявляється і діє тільки дух конкретного застосовника права» [2, с. 410]. Такий суб'єктивний тон методична чесність має сьогодні, таким він був і приблизно сто років тому, коли активно працювали Ф. Гекк (зближення поняття методичної чесності і власної оцінки судді (*Eigenwertung*) [8, с. 12, 32, 40; 9, с. 301, 303; 10, с. 66]), Є. Ерліх (наприклад, ідея «Юридичної логіки» 1917/1918 рр.: «Все ж судові рішення діяли б, безсумнівно, цілком інакше на загальну правосвідомість, на майбутню юдикатуру, якби вони відкрито викладали свої дійсні міркування замість комічних, недоступних здоровому глузду людини й глибокому проникненню балансувань канатохідця на трапеції із параграфів» [11, с. 427; 1, с. 303; 12, с. 91-92]) чи Г. Вюстендюрфер [13, с. 245], які наполегливо пропагували ідею методичної чесності, будучи представниками різних напрямків ранньої соціологічної юриспруденції. Водночас розуміння методичної чесності можна узагальнити до «обов'язку підтвердження і обґрунтування» (М. Ребіндер) правового (судового) рішення [14, с. 21]. Саме в такому загальному розумінні уданому дослідженні нами використовується поняття методичної чесності.

Поняття претензії методу на чесність можна структурувати наступним чином: по-перше, суб'єктами висунення претензії на чесність є передусім судді та інші згадані вище Р. Алексі суб'єкти висунення претензії права на правильність. Так само як і остання претензія на чесність є, отже, не суб'єктивною, а об'єктивною. Адресатами претензії на чесність є сторони судового процесу та знову-таки згадані у Р. Алексі адресати.

Інституціональне висунення претензії на чесність відбувається на основі право знаходження норм, подібних до права французького ЦК, яка забороняє відмову в правосудді і погрожує судді відповідальністю за порушення заборони [15, с. 112], або права швейцарського ЦК, яка надає судді у певних випадках повноваження, аналогічні повноваженням законодавця [12, с. 97-98]. Це означає, що суддя, у разі наявності такого роду норм, завжди може говорити, що він керується в своїй діяльності об'єктивною претензією на чесність. Але відсутність інституалізації висунення нічого не говорить проти взагалі можливості висунення претензії на чесність, оскільки таке ви-

сунення відповідає вимогам принципу справедливості і правової певності як репрезентантів ідеї права.

Поряд з цим можна говорити про абстрактне поняття претензії методу на чесність. В такому разі така претензія – це пропагована Є. Ерліхом вимога визнання вільного право знаходження. Гіпостазованим суб'єктом такої претензії є юридичний метод, адресатами – суддя і/або професор, а засобом – норми для вирішення (конфліктів). В узагальненій формі претензія методу на чесність – це передусім вимога відкритості тлумачення у разі наявності прогалин чи помилок в законі і/або праві (витоки: D. 1, 10, 7, 1).

На основі такого розуміння претензії методу на чесність можна показати його відношення з нормами для вирішення, які ми розуміємо як норми, які суддя використовує при розв'язанні соціальних конфліктів, незалежно від того про яке право знаходження – вільне чи зв'язане – при цьому йдеться.

Суддя кожного разу, коли він стикається з новою справою, повинен знайти релевантні правові норми, які можуть як бути належно визначені наперед законодавцем, так й можуть не бути надані або можуть бути визначені неналежним чином. В першому випадку йдеться про проблеми тлумачення і відповідної конкретизації правової норми [18, с. 67–124, 125–153]. В другому випадку йдеться про дві проблеми, які відомі ще з римського права (D. 1, 10, 7, 1) і які стосуються так званого іманентного і трансцендентного [19, с. 375] творення права (*Rechtsfortbildung*), ідея якого відома принаймні з часів Ф.К. фон Савіньї. В Системі сучасного римського права фон Савіньї розрізняє *expressis verbis* тлумачення і далі творення права. Вчений зауважує: «Оскільки це трактування несе саме по собі уже цілком характер відмінного від тлумачення далі творення права, оскільки ми запитуємо не про те, що саме вміщено в думці закону, а про те, що в ньому консеквентно мусило б бути включено, якщо законодавець це зробив для себе ясним» [20, с. 238]. Отже, далі творення права відхиляється від думок первісного законодавця. І це відхилення повинно покращити закон в сенсі застосовника. В цьому зв'язку фон Савіньї критично також констатує щодо римської юриспруденції, що вона не чітко розрізняла тлумачення і далі творення [20, с. 239, 294]. Що стосується новітнього часу, то він відкриває передусім тих авторів, які хоч і претендують тлумачити закон, але в дійсності його змінюють: вони «провели в області тлумачення трактування законів, яке на ділі мусить вважатися його зміною і яке все ж було охоплено також під іменем логічного тлумачення» [20, с. 321]. В останньому випадку йдеться про вільне право знаходження, ідея якого асоціюється з Є. Ерліхом [22; 23] (про розрізнення вільного і зв'язаного право знаходження) [24].

Висунення претензії на чесність в контекстні норм для вирішення можна продемонструвати різними способами. Зрозуміло, що можна скористатися запропонованим вище розрізненням Р. Алексі ствердження правильності, гарантії обґрунтованості та очікування визнання правильності і сказати, що суддя імпліцитно (чи експліцитно) стверджує, у разі ухвалення рішення, про те, що ухвалення відбулося чесно, рішення може бути обґрунтоване і що суддя очікує на визнання чесності. Якщо залучити поняття норми для вирішення, то отримаємо таку ситуацію: суддя претендує на те, що він чесно створив норму для вирішення, така норма разом зі встановленими фактами справді може обґрунтувати судові рішення і суддя очікує на те, що створена ним норма для вирішення буде визнана.

Проте, враховуючи згадане вище розрізнення вільного право знаходження (далшого творення права) на іманентне і трансцендентне, можна виокремити право знаходження *praeter legem* та *extra i/або contra legem*, право знаходження відповідно поряд, поза і всупереч закону, але в межах права як такого. Останнє свідчить, що в усіх випадках йдеться про створення суддею належної норми для вирішення за допомогою юридичних і/або загальних практичних аргументів. Заповнення прогалин відбувається при цьому у формі зважування інтересів (Є. Ерліх), принципів (Р. Алексі), яке спрямоване на формування потенційно загальної правової норми, під яку можна субсумувати обставини справи, тобто орієнтоване на створення норм для вирішення. Норми для вирішення хоч і мають казуальне походження, але виходять за межі тієї справи, в рамках якої вони виникають. Останнє пояснюється вимогою формальної справедливості у судочинстві, яка полягає в тому, що за однакових умов до суб'єктів права потрібно ставитися однаково.

**Висновки.** Враховуючи вищесказане можна констатувати, що: по-перше, претензія методу на чесність – це пропагована Є. Ерліхом вимога визнання вільного право знаходження. Гіпостазованим суб'єктом такої претензії є юридичний метод, адресатами – суддя і/або професор, а засобом – норми для вирішення (конфліктів). В узагальненій формі претензія методу на чесність – це передусім вимога відкритості тлумачення у разі наявності прогалин чи помилок в законі і/або праві; по-друге, норми для вирішення є передусім засобом заповнення прогалин в процесі вільного право знаходження *praeter legem*, а також виправлення помилок у разі вільного право знаходження *extra*, в т.ч. *contra legem*.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen: Mohr, 1918. VII, 337 S.

2. Rüthers B. *Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre*. 12., überarbeitete Auflage. München : C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 S.
3. Müller F. *Juristische Methodik*. 7., stark erw. und bearb. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. 443 S.
4. Alexy R. *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991. 435 S.
5. Alexy R. *Recht und Richtigkeit. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification* ; Festschrift for Aulis Aarnio / ed. by Werner Krawietz ... Berlin, 2000. S. 3–19.
6. Alexy R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Erweiterte Neuauflage. Freiburg im Breisgau: Verlag Karl Alber, 2020. 250 S.
7. Alexy R. *Juristische Interpretation. Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main, 1995. S. 71–92.
8. Heck P. *Das Problem der Rechtsgewinnung*. Tübingen: Mohr, 1912. 52 s.
9. Canaris C.-W. Karl Larenz. *Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.): Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler*. Band 2. Berlin: De Gruyter, 2010. S. 263–308.
10. Fischer C. *Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.
11. Ehrlich E. *Die juristische Logik. Archiv für die civilistische Praxis*. 1917. Vol. 115. S. 125–439.
12. Rehinder M. *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*. 2., völlig neu bearb. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1986. 147 S.: graph. Darst.; Bibliogr. Eugen Ehrlich. S. 143–147.
13. Wüstendörfer H. *Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt. Versuch einer positiven Methode soziologischer Rechtsfindung. Archiv für die civilistische Praxis*. 1913. Vol. 110. 2/3. S. 219–380.
14. Rehinder M. *Rechtssoziologie ein Studienbuch*. 8., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2014. XIV, 222 S.
15. Французкий гражданский кодекс / пер с. фр. А.А. Жуковой. С.-П.: Юрид. центр Пресс, 2004. 1101 с.
16. Савчук В.Г. Універсальність та комплексність норм для вирішення, або Три чи сім? *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 4 (45). С. 36–41.
17. Савчук В.Г. Аналітична, нормативна і емпірична правильність ідеї норм для вирішення. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 37–41.
18. Циппеліус Р. Юридична методологія / переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Роман Корнута. Київ : Реферат, 2004. 176 с.
19. Hüpers B. Karl Larenz - *Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart*. Berlin, 2010. XXVI, 646 s.
20. Savigny F.C. v. *System des heutigen römischen Rechts*. In 8 (9) Bdn. Bd. 1. Berlin: Veit u. Comp., 1840. L, 429 s.
21. Bühler A. *Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung bei Friedrich Karl von Savigny. Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie: Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen*. Stuttgart, 2001. S. 329–337.
22. Ehrlich E. *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft : Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. März 1903*. Leipzig: Hirschfeld, 1903. VI, 40 s.
23. Ehrlich E. *Die freie Rechtsfindung // Das Recht: volkstümliche Zeitschrift für österreichisches Rechtsleben*. 1906. Jg. 4/5. No. 3. S. 3541.
24. Lautmann R. *Freie und gebundene Rechtsfindung*. Dortmund, 1967. 151 s.
25. Canaris C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz : eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem*. Berlin: Duncker & Humblot, 1964. 219 s.
26. Larenz K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc.: Springer, 1991. XVIII, 494 s.
27. Radbruch G. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. Heidelberg: Schneider, 1946. 23 s.
28. Alexy R. *Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit. Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 469–492.
29. Alexy R. *On balancing and subsumption: A structural comparison. Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. Iss. 4. S. 433–449.

УДК 342.25:340.12:17.035.3 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.98>

## МЕНТАЛЬНІСТЬ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ УКРАЇНСЬКОЇ ГРОМАДИ

**Савайда О.І.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2035-2604>

**Цицик О.І.,**

кандидат юридичних наук, викладач  
кафедри теорії права, конституційного та приватного права  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9596-3712>

**Савайда О.І., Цицик О.І. Ментальність як основа формування філософсько-правової моделі української громади.**

У статті з'ясовано сутність такого філософсько-правового явища, як ментальність та її вплив на формування української громади. Також з'ясовано значення ментальності у процесі формування нової сучасної моделі української громади. На основі аналізу сучасної філософсько-правової доктрини розкрито також і сутність громади в умовах сучасного українського суспільства через призму її аксіологічних та культурологічних складових.

Також показано основні риси ментальності нашого народу, які так чи інакше впливають на різні процеси в нашій державі, зокрема і на процес формування громади, як об'єднуючого елементу для ефективного співжиття осіб між собою та з іншими суб'єктами в тому числі із державою.

Проаналізовано один із різновидів ментальності – національний менталітет, що також є важливим чинником у побудові та функціонуванні сучасної української громади, який розглядається як необхідна умова при розробленні як стратегічного плану розвитку і держави і права, так і тактичної лінії реформування самого суспільства.

В кожного народу є своя ментальна основа, яка є його важливою складовою. Вона утворюється у досить тривалий період часу, проте також і дієвість її триває також довго та передається з покоління в покоління. Завдяки цьому люди тримаються разом, об'єднуються в певні формації (громада), розвивають себе, осіб навколо себе та свою країну.

Така особливість нашого народу як ментальність (особливо сильний дух та свободолюдність) допомагає зрозуміти як і нам самим так й іншим народам нашу культуру, світобачення, звички та дії в певних історичних аспектах та сьогоденному бутті нашого народу. Сам менталітет створюється

дуже довго, і на нього впливають багато чинників, наприклад історичні події, державно-правові реформації тощо.

Також потрібно зазначити, що прослідкувавши процес утворення нашої державності можна стверджувати, що попри важку історичну долю у нас українців сформувався доволі сильний менталітет (особливо це зараз проявлено у час війни). Ця сильна сторона нашого менталітету проявляється майже в усьому, починаючи від ведення життя, у державно-правових процесах, та закінчуючи духовними аспектами.

**Ключові слова:** громада, об'єднання, модель, ментальність, національний менталітет, філософія права, правова культура, права людини.

**Savaida O., Tsytsyk O. Mentality as the basis of the formation of the philosophical and legal model of the Ukrainian society.**

The article clarifies the essence of such a philosophical and legal phenomenon as mentality and its influence on the formation of the Ukrainian community. The importance of mentality in the process of forming a new modern model of the Ukrainian community has also been clarified. Based on the analysis of the modern philosophical and legal doctrine, the essence of the community in the conditions of modern Ukrainian society through the prism of its axiological and culturological components is also revealed.

It also shows the main features of the mentality of our people, which in one way or another affect various processes in our states, in particular, the process of community formation, as a unifying element for the effective coexistence of individuals with each other and with other subjects, including the state.

One of the types of mentality is analyzed - the national mentality, which is also an important factor in the construction and functioning of the modern



Ukrainian community, which is considered as a necessary condition for the development of both a strategic plan for the development of the state and law, as well as a tactical line of reforming the society itself.

Each nation has its own mental base, which is its important component. It is formed over a fairly long period of time, but its effectiveness also lasts for a long time and is passed down from generation to generation. Thanks to this, people stick together, unite in certain formations (communities), develop themselves, the people around them and their country.

Such a peculiarity of our people as mentality (especially strong spirit and liberality) helps us and other peoples to understand our culture, outlook, habits and actions in certain historical aspects and the current being of our people. The mentality itself is created for a very long time, and it is influenced by many factors, for example, historical events, state and legal reforms, etc.

It should also be noted that following the process of the formation of our statehood, it can be stated that, despite the difficult historical fate, we Ukrainians have developed a rather strong mentality (this is especially evident now during the war). This strong side of our mentality manifests itself in almost everything, starting from the conduct of life, in state and legal processes, and ending with spiritual aspects.

**Key words:** community, association, model, mentality, national mentality, philosophy of law, legal culture, human rights.

**Постановка питання.** Сьогодні Україна як держава проходить складний історичний етап свого існування, функціонування та розвитку. І в такий не простий військовий період українське суспільство як ніколи потребує об'єднання - і у військовій сфері, і в сфері освіти та науки, і буденному житті людини та громадянина. Ще за минулі століття можемо відслідкувати активний інтерес до питань об'єднання людей, громадян, певних членів суспільства у відповідності до їх інтересів та вподобань. Такі об'єднання відповідно до розвитку суспільства, людства та державно-правових процесів створюються у відповідності до певних різносторонніх потреб та інтересів особистості, на які так чи інакше впливають різні аспекти, чинники та події (економічні, історичні, географічні, соціальні, державно-правові, психологічні, ментальні, культурні тощо), які відбуваються як в межах держави так і по за її межами, так і в самому суспільстві зокрема.

Сучасний стан розвитку українського суспільства та держави потребує широкої активності та участі людини та громадянина у різноманітних процесах їхнього прогресу, які в свою чергу призводять до покращення якості буття особи.

Тому, наша увага буде зосереджена на такій формі об'єднання людей як громада, а також на одній із складовій загальної культури - ментальності, яка може слугувати об'єднуючою основою для такого співіснування осіб, що і є **метою** даної публікації.

**Виклад матеріалу дослідження.** Зазначимо, що окреслюючи філософсько-правові підходи до розуміння поняття «громада», певні вчені розглядають її як певне історичне утворення спільноти людей, що характеризується спільністю традицій, культури; інші науковці трактують громаду як сукупність соціальних взаємодій, інтеракцій між індивідами, родинних стосунків, проживання на одній території, належності до певної соціальної групи, гарантії соціального захисту та підтримки; це існують такі думки щодо поняття "громади" як спільного, колективного споживача; як суб'єкта місцевого самоврядування; як територіально-об'єднаної сукупності людей, що формується на основі поєднання соціально-територіальних розбіжностей у специфічне соціальне утворення; як базової адміністративно-територіальної одиниці для подальшого творення державної цілісності; як сукупності множинних проявів одиничних інститутів; як суб'єкта публічно-приватних відносин, суб'єкта спільного господарювання. Проте, наш науковий інтерес дослідження цього явища полягає в демонстрації ментальних характеристик, які мають позитивний вплив на формування сутності та призначення громади [4, с. 123].

При розгляді сутності громади та в процесі її аналізу як системи (в тому числі і ментальної), яка характеризується складною структурою, прогресивну роль відіграє системно-функціональний підхід, який полягає у виокремленні складових соціальної взаємодії та з'ясуванні їх місця та функціонального призначення [3, с. 35]. Такий підхід передбачає аналітичний розгляд самоорганізації суспільства як процесу взаємодії певних соціальних інституцій, що складають комплексність. У контексті філософсько-правового бачення до такого підходу та з'ясування сутності, на нашу думку, громада аналізується як цілісна система світобудови, що має досить складну структуру, в якій кожна складова має власне призначення - індивідуалізація та виконує особливу роль (функції) - соціалізацію. Прерогативою цього бачення такої системи (держава, право, світопорядок) є можливість синхронного поєднання аналізу взаємопов'язаних сторін будь-якого об'єкта, зокрема і громади.

Безперечно, ґенеза громади в українському суспільстві має давню традицію, врахування якої покращить розуміння та усвідомлення механізму дії вказаного поняття в державно-правових процесах нашого суспільства, що в свою чергу в майбутньому може забезпечити ґрунтовний аналіз та концептуалізацію положень щодо національних,



регіональних і місцевих трансформацій у розумінні феномену громади на сучасному етапі.

Застосування системно-функціонального підходу дозволяє розкрити сутність громади крізь призму взаємодії її визначальних структурних компонент: загальних інтересів та єдиної мети індивідуумів, спільної волі на дію й взаємної відповідальності, загальних моральних цінностей і правових імперативів тощо [1, с. 137]. Окрім того, даний підхід дає можливість осмислити усі аспекти та виміри громади в їх взаємозалежності: як соціального феномену; як певної сфери реалізації надважливих екзистенціальних запитів, потреб; як світоглядного, ціннісного конструкту; як джерела громадянської ініціативності та активності; як суспільно-правової практики.

Гене́за сутності громади у філософсько-правовому дискурсі, на нашу думку, ще не розглядалася з погляду формування її через ментальні основи народу. Філософсько-правовий аналіз сутності та ролі громади в умовах побудови демократичного прогресивного суспільства передбачає визначення основних концептів тлумачення громади загалом як у вітчизняному, так і зарубіжному науковому дискурсі, а також елементів її наповнення.

Тому, розкриваючи сутність та призначення громади для суспільства, держави та демонструючи особливості історичної та сучасної інтерпретації спільноти (громади) у філософсько-правовій думці та характеристиці концептуальних засад значення та ролі громад у поступі правової держави в умовах побудови демократичного правового суспільства, на нашу думку потрібно також звернутися і до ментальних та культурологічних витоків нашого народу.

Менталітет народу зберігає та захищає також набуті у минулому етноісторичні загальнолюдські цінності, в тому числі й правові. Тому, безперечно один із різновидів менталітету, правовий менталітет вважають категорію константною та яка розвивається в площині природного – правового права, та яка вимірюється протягом довгого періоду [5, с. 85].

Звичайно таке історичне, еволюційне, культурологічне накопичення за кожний наступний тривалий період часу призводить до того, що ментальна сфера набуває й нових правових цінностей (хоч це відбувається досить тривало та повільно), правових традицій, правових образів, правових установок, які характерні для існуючих реалій сьогодення.

В певних етапах такого системного накопичення (може також бути присутнє на рівні правоментальних виявів), виникають (формується або запозичуються) нові правові цінності, установки, символи, стереотипи, які в процесі кореляції суспільства, що має місце у певну епоху у конкретному соціумі чи типі цивілізації, так чи інакше

призводять до змін правових явищ, зокрема і самої сутності та призначення громади.

Проте, на нашу думку, ключовими та незмінними ментальними позиціями нашого народу в своїй життєдіяльності залишаються українська самобутність, національна неповторність, домінування принципу соціальної справедливості над формальною справедливістю, техніко-юридична досконалість до зовнішньої простоти термінологічного та поняттєвого апарату, національна мова правотворчості тощо [2, с. 239]. Безперечно, світогляд (а це є частина менталітету) формується під впливом усього, що відбувається в країні, в тому соціумі де зростає, формується та розвивається людина.

Кожен, хто живе в Україні, незалежно від національності, потрапляє під вплив української енергетики. Український менталітет, котрий формувався тисячоліттями, феєрично швидко набув за роки незалежності нових рис, при чому цей процес вражає своєю національною колоритністю. Період незалежності знаменується різними трансформаційними етапами – змінами соціальних умов і політичних конструкцій. Незважаючи на відсутність економічних реформ, в Україні за останні півтора десятка років відбулися просто колосальні зміни [6, с. 94].

Це все вплинуло на згуртованість народу, змінило окремі риси менталітету українців, особливо це помітно зараз серед молоді, в якій чітко проглядається шалена активність та небайдужість до тих процесів які відбуваються навколо неї та в державі, а також і готовність до реальних змін які залежать саме від дій кожного (як в політичному житті так і в повсякденному). Проте також на противагу вказаній категорії з'явилася маса людей неосвічених, несвідомих, інертних (проте їх меншість).

Як відомо, менталітет – це певна сукупність генетично і соціально обумовлених ознак, притаманних певній нації, які пройшли підтвердження своєї ефективності протягом тривалого часу. Також до основних елементів та складових ментальності українського народу можна віднести риси характеру, спосіб їхнього міркування та ступінь усвідомлення, групові рішення (як демонстрація згуртованості та єдиної мети), система цінностей (і моральних, і правових, і загальнолюдських) і норм поведінки (природного права та позитивного) [4, с. 44]. На нашу думку, розглядаючи менталітет українців потрібно відмітити, що вони мають в ньому такі своєрідні особливості, як демократичність, емоційність, індивідуалізм, релігійність (символізм, традиційність), миролюбність.

Хочемо продемонструвати думку, яку висловлює І.Б. Стадник, з якою ми також погоджуємося. Науковець розглядає ментальність, як усвідомлену систему символів, що формуються в рамках кожної даної культурно-історичної епохи і закрі-

плюються у свідомості в процесі спілкування з собою подібними. «Зміст її міститься в когнітивній сфері та визначається насамперед тими знаннями, якими володіє дана спільнота, разом із віруваннями, утворюючи уявлення про навколишній світ, задаючи разом із домінуючими потребами та архетипами колективного несвідомого, ієрархію цінностей, яка є характеристикою даної спільноти» [7, с. 15].

Актуалізуючи тему спільноти (громади) у філософсько-правовому дискурсі та впливу ментальності на процес формування таких спільнот, слід акцентувати на науковій значущості західноєвропейських науковців. З огляду на це, філософсько-правовий аналіз громади здійснюється у трьох різних наукових дискурсах: перший – вітчизняний (український), другий – східний (пострадянських країн), третій – західний (європейський та американський) [8].

На нашу думку, це дозволяє виявити загальні тенденції, що впливають на філософсько-правове розуміння громади в Україні, а також визначають національно-ментальну особливість генези та структуру громади як соціокультурного феномену. Водночас треба взяти до уваги те, що громада (спільнота) є способом національно-правової самоорганізації, оскільки репрезентує форму життя та взаємодії людей в умовах глобалізаційного прогресу суспільства, які між собою пов'язані культурно-історичним корінням, філософським світоглядом й правовою надбудовою [9, с. 158].

Доречно, розглядаючи ментальність як основу формування філософсько-правової моделі української громади, також приділити увагу й національному менталітету, адже саме він дає підстави для розуміння формування вказаної моделі. Генеза філософсько-правових поглядів на європейському континенті щодо сутності національного менталітету полягає в активізації особи в громадське життя та виступає як суб'єкт втілення громадянських прав й свобод, що в свою чергу надає їй особливого світоглядно-філософського значення.

У сучасному світі національний менталітет відіграє помітну роль в процесі побудови суспільства та в процесі різних державно-правових реформвань. Тому, ретельне врахування особливостей національного менталітету, його рис та природно-правових основ його зародження, особливо на стадіях об'єднання та в перехідних етапах формування державності, так чи інакше повинні бути враховані при розробленні як державної політики та стратегічних планів її розвитку, а також і при трансформаційній лінії реформування українського суспільства.

Безперечно національний менталітет в своїй основі має систему поглядів, переконань, ідеалів, інтересів, традицій, оцінок, соціальних установок та різних норм, в основу яких покладено історичний досвід та синтез реальних суспільних

потреб та інтересів народу, що можна чітко побачити в типовій поведінці осіб через їхні стереотипи сприйняття, реакції (ухвалення рішень) і поведінку.

На нашу думку, основи ментального світобачення закладають та визначають, й підтримують на належному рівні міру згуртованості суспільства та кожного в різних форматах об'єднання. Звичайно поза межами національного менталітету особа не може проявляти своє буття, тому на особистісному рівні національний менталітет формується у процесі соціалізації особи, яка зазвичай в прогресивних особистостей триває все життя (навчання, самореалізації, засвоєння національної культури, ідентифікації себе з найближчим соціальним етнічним оточенням тощо) [10].

Деякі науковці основну потребу гуртування людей в громади вбачають в необхідності спілкування заради задоволення спільних потреб й знаходження сенсу життя, а також у виконанні соціального аспекту, як виконанні функції, яка забезпечує загальнолюдські блага та суспільний порядок [11, с. 332].

У конкретній людині нашої держави ментальність є своєрідним проявом «характеру» нації, народу. У процесі спільного проживання з іншими людьми, індивідуальні ознаки ментальності переносяться в загальний зміст, а це, в свою чергу, презентує українську ментальність вже на загальноетнічному та загальнодержавному рівнях.

Проте ми б хотіли зазначити, про виняткове місце громадського буття людини в процесі такого об'єднання та формування саме громади, на основі ментальних чинників народу до якого належить ця особистість.

Привівши погляди відомого мислителя, філософа Цицерона, який зосереджувачись на проблематиці походження держави, відзначає, що вона є надбанням й спільною власністю народу, а відтак громадянської общини (громади). У процесі осмислення держави. Цицерон намагається визначити сутність громадянської общини (громади), котру він тлумачить як «гурт людей, що пов'язані між собою згодою». Зосереджуючи свою увагу на природній схильності людини до об'єднання в спільні соціальності, мислитель відзначає, що громада є наслідком втілення власної волі індивідів до єднання – «народним установленням». Ключовим моментами, що зв'язують громадян в такому об'єднанні, Цицерон визначає спільні права й обов'язки індивідуумів, а також їх загальне підпорядкування одному закону. [12, с. 127].

Згідно з доктриною Г. Зімеля, існує дві дефініції поняття «суспільства», котрі потрібно чітко виокремлювати для того, щоб усвідомити призначення громади в сучасному державотворенні. Щодо першого розуміння, то суспільством є певна множина соціалізованих індивідуумів, які формують спільноту внаслідок певної історичної реаль-

ності; у другому тлумаченні йдеться про певну систему форм відносин між індивідуумами, у результаті якої проста множина трансформується в спільноту, тобто тут об'єктом дослідження постають сили, відносини та форми через які індивідууми соціалізуються, долучаються до суспільного життя [13, с. 105]. Вчений визначає поняття «соціації» як форми, завдяки якій індивідууми на основі всіляких інтересів утворюють єдність, в якій вони і реалізують дані інтереси. Філософ наголошує, що соціації (громади) утворюються коли відокремлене (ізолюване) співіснування індивідуумів набуває форми взаємодії та характерологічних ознак сумісного буття [13, с. 106].

Водночас форми соціації (громади) повинні вивчатися як самодостатні явища (тобто, самі собою), однак не як функціональні складові соціального цілого. Власне таке ціле, що діяло би поза формами (громад) та самостійно, автономно від них, елементарно не існує.

**Висновок.** Сутність сучасного розуміння громади не може розглядатися, як це було раніше, лише через площину політичного спрямування. Сьогодні громада є уособленням та реально дієвим механізмом задоволення потреб та інтересів індивідів, які об'єднані в таку спільноту на законних підставах (тобто в рамках позитивного права) та є виразом тих ментальних основ, які є підґрунтям для такого спільного об'єднання.

Як одна із головних засад формування громади в сучасному державному будівництві – ментальність, яка проявляється в так званій специфіці світосприйняття та світотлумачення, що властива конкретному народові. Кожна нація – це свого роду індивідуальність, жива цілісність, головними ознаками якої є особливості психічного складу і типів мислення.

Такі основні риси української ментальності, які розглянуті нами для побудови сучасної моделі громади в нашій державі, на нашу думку, формуються на підставі культурних архетипів під впливом географічних, соціально-історичних, моральних, релігійних та ідеологічних чинників, а тепер ще й глобалізаційних. Історія кожного народу є результатом взаємодії змінного соціального середовища і відносно незмінного складу духовного світу цього народу. Проте в більшості, ментальність українського народу формувалася під впливом складних історичних обставин, що можна навіть й зараз побачити.

Громада виступає посередником між індивідуумом та світом, вона стає внутрішнім ментальним єднанням певного кола людей, що спершу сформувалася на природно-історичній основі, а пізніше отримала здатність впливати на соціум. Отже, якщо раніше у базис спільноти закладалися історія, традиція, то нинішня громада трансформується в реальній дійсності, при цьому вона звичайно використовує ментальні основи своєї культури та

нації. Власне простір спільності громади є місцем формування нового соціального досвіду, а її члени виступають осередками кристалізації соціорієнтовних феноменів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Територіальні громади в умовах децентралізації: ризики та механізми розвитку. За ред. Кравціва В.С., Сторонянської І.З. Львів: ДУ «Інститут регіональних досліджень імені М.І. Долишнього НАН України, 2020. 531 с.
2. Правова традиція українського народу: загальнотеоретичне дослідження / П.М. Рабінювич, С.П. Рабінювич / *Проблеми філософії права. 2008-2009*. Т. VI-VII. С. 239–241.
3. Лушагіна Т.В. Поняття «громада» у вітчизняних концепціях державотворення XIX поч. XX ст. *Науково-методичний журнал*. Т. 131. Вип. 118. Політологія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. С. 35–38.
4. Попович М.В., Кисляковська І.В., Вяткіна Н.Б., Навроцький В.В., Васильченко А.А., Кохан Я.О., Омелянчик В.Й., Маєвський О.Л., Кузнецов В.І., Ішмуратов А.Т., Кримський С.Б., Писаренко Ю.Г., Депенчук Л.П., Білодід В.Д., Йолон П.Ф. Проблеми теорії ментальності. К.: Наук. думка, 2006. 408 с.
5. Кобко-Одарій В.С. Правовий менталітет українського народу: особливості формування і розвитку: дис. ... канд. юр. наук.: 12.00.01 / Одеса, 2019. 230 с.
6. Стражний О. Майдан. Події – свідчення – менталітет. Дух і Літера. Київ. 2016. 360 с.
7. Стадник І.Б. Українська ментальність у контексті відродження національної духовності: автореф. дис. на здобуття канд. філос. наук: спец. 09.00.03 / І.Б. Стадник; Південноукр. держ. пед. ун-т ім. К.Д. Ушинського (м. Одеса). О., 2003. 20 с.
8. Світ Громад: інтернет-сервіс. URL: <http://wos.org.ua/about>.
9. Тимечко І. Територіальна громада у транскордонному просторі: чинники, закономірності, пріоритети розвитку: монографія. Львів: ДУ «Інститут регіональних досліджень імені М.І. Долишнього НАН України», 2019. 444 с.
10. Бойко О.Д. Національний менталітет / Енциклопедія Сучасної України / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін... Київ.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. 2020. URL: <https://esu.com.ua/article-71042>.
11. Шевченко А.О. Правова природа і статус територіальної громади: доктринальний аспект. *Науковий вісник Національ-*

- ної академії внутрішніх справ. 2017. № 3. С. 332–343. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs\\_2017\\_3\\_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2017_3_30).
12. Філософія права: навч. посіб./ О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заінчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького та Б.Ф. Чміля. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 336 с.
13. Зіммель Г. Як існує суспільство? *Соціологічний журнал*. 2004. № 2. С. 102–114.

УДК 35:34.352.84(477):347.168:364.075.2:364.442.24

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.99>

## ІНФОРМУВАННЯ ПРО МЕДІАЦІЮ ЯК ПОВНОВАЖЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Яремко О.М.,**

*доцент кафедри психології та соціальної роботи,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
Західноукраїнський національний університет  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6083-4379>*

**Шафранський В.В.,**

*доцент кафедри психології та соціальної роботи,  
кандидат педагогічних наук,  
Західноукраїнський національний університет  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0122-7026>*

### **Яремко О.М., Шафранський В.В. Інформування про медіацію як повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування.**

У статті досліджено проблему низького рівня обізнаності українського суспільства про право на медіацію як соціальну послугу. Що на думку автора не відповідає прагненням України практично впровадити рекомендовані міжнародними організаціями процедури альтернативного вирішення спорів, серед яких і медіацію.

Закцентовано, що сьогодні архіважливо у рамках соціальної політики України проводити роботу з інформування суспільства про медіацію як соціальну послугу. Процеси децентралізації максимально «наблизили» органи місцевого самоврядування до населення, що безумовно сприяє забезпеченню ними повної і достовірної інформації про можливості отримати соціальну послугу. Інформування отримувачів соціальних послуг про медіацію належить до безпосередніх повноважень органів місцевого самоврядування. Тому існує нагальна потреба в продуктивному здійсненні ними інформування населення про соціальну медіацію.

Зауважено, що Закон України «Про соціальні послуги» до повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування (як суб'єкту системи надання соціальних послуг) відніс інформування населення щодо соціальних послуг, у тому числі медіації, у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я (ч. 4 ст. 11). Це їхнє повноваження корелюється з правом отримувачів соціальних послуг на отримання від виконавчих органів місцевого самоврядування повної та вичерпної інформації щодо соціальних послуг, у тому числі медіації, у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я (п. 3 ч. 1 ст. 12).

Автор умовно виокремлює три складові повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування з інформування про соціальні послуги,

у тому числі й медіацію (об'єкт інформування; суб'єкти інформування; форма інформування), та розкриває їх зміст.

У статті досліджується питання парламентського контролю за дотриманням права отримувачів соціальних послуг на інформацію, а також відповідальності за його порушення.

**Ключові слова:** інформування, медіація, соціальні послуги, виконавчі органи, місцеве самоврядування, територіальна громада, отримувачі соціальних послуг, надавачі соціальних послуг, державний стандарт.

### **Yaremko O.M., Shafransky V.V. Informing about mediation as a power of executive bodies of local self-government.**

The article examines the problem of low awareness in Ukrainian society of the right to mediation as a social service. According to the author, this does not correspond to Ukraine's aspirations to practically implement the procedures for alternative dispute resolution recommended by international organisations, including mediation.

The author emphasises that today, it is crucial to work on informing the public about mediation as a social service within the framework of Ukraine's social policy. The decentralisation processes have brought local governments closer to the population, which undoubtedly contributes to providing complete and reliable information about the opportunities to receive social services. Informing recipients of social services about mediation is a direct responsibility of local governments. Therefore, there is an urgent need for them to inform the population about social mediation effectively.

It is noted that the Law of Ukraine «On Social Services» includes informing the population about social services, including mediation, in a form accessible to persons with any type of health disorder (Article 11, part 4) as a part of the powers



of executive bodies of local self-government (as a subject of the social services system). This power correlates with the right of recipients of social services to receive from executive bodies of local self-government complete and comprehensive information on social services, including mediation, in a form accessible to persons with any type of health impairment (Article 12, paragraph 3, part 1).

The author conditionally distinguishes three components of the powers of executive bodies of local self-government to inform about social services, including mediation (object of information, subjects of information, form of information) and reveals their content.

The article examines the issue of parliamentary control over the observance of the right to information of recipients of social services, as well as liability for its violation.

**Key words:** information, mediation, social services, executive bodies, local self-government, territorial community, recipients of social services, social service providers, state standard.

**Постановка проблеми.** Протягом останніх двадцяти років законодавство України передбачає право осіб/сімей, що знаходяться у складних життєвих обставинах, або, що є «вразливими» (т.т. мають найвищий ризик потрапляння у такі обставини), на отримання послуги соціальної медіації. Проте за увесь цей час дана послуга не лише не набула широкого попиту, але й продовжує залишатися маловідомою значній частині українського суспільства, як і медіація загалом. Наявний стан у соціальній сфері щодо медіації не відповідає прагненням України практично впровадити рекомендовані міжнародними організаціями (Радою Європи, Європейським Союзом) процедури альтернативного вирішення спорів, серед яких і медіацію).

Сьогодні архіважливо у рамках соціальної політики України проводити роботу з інформування суспільства про медіацію як соціальну послугу. Процеси децентралізації максимально «наблизили» органи місцевого самоврядування до населення, що безумовно сприяє забезпеченню ними повної і достовірної інформації про можливості отримати соціальну послугу. Більше того, інформування отримувачів соціальних послуг про медіацію належить до їх безпосередніх законодавчо визначених повноважень. У зв'язку з цим існує нагальна потреба в продуктивному здійсненні органами місцевого самоврядування інформування населення про соціальну медіацію.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** На сьогоднішній день в Україні існує чимало наукових розвідок загальнотеоретичних питань з медіації. Більшість з них присвячена медіації як альтернативі судовому розгляду. Питання правового регулювання посередництва (медіації) як со-

ціальної послуги є предметом розгляду наукових праць Бондарчук А, Бабаніна С., Карпінської Н., Мазаракі Н., Чернети С., Швецової Л. та ін.

Проблемні аспекти організації та надання соціальних послуг в Україні, у тому числі в територіальних громадах, проаналізовано у працях таких науковців як: Голубенко Т., Вакуленко О., Біскуп В., Івженко І., Смигіна Т., Слосанська Г., Нечосіна О., Линдюк О., Палатна Д., Яремко О. та ін. Однак питанням інформування про медіацію як повноваження органів місцевого самоврядування в українській науці не присвячено наукових досліджень.

**Метою статті** є здійснити дослідження інформування про медіацію як повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Закон України «Про соціальні послуги» відніс виконавчі органи міських рад міст обласного значення, рад об'єднаних територіальних громад (далі – ВО МС) до суб'єктів системи надання соціальних послуг, закріпивши за ними правовий статус «уповноважених органів у сфері надання соціальних послуг» (ст.ст. 8, 11) [1]. Будучи в даному статусі, ВО МС здійснюють низку повноважень, коло яких визначено у ч. 4 ст. 11 Закону України «Про соціальні послуги». До цього кола входить і повноваження з «інформування населення про перелік соціальних послуг, їх зміст і порядок надання у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я» [2].

Умовно можна виокремити три складові повноваження ВО МС з інформування про соціальні послуги, у тому числі й медіацію: 1) об'єкт інформування; 2) суб'єкти інформування; 3) форма інформування.

Більшість тлумачних словників розкриває сутність «інформування» через поняття «інформувати». Так, в Академічному тлумачному словнику української мови [3], Словнику – УА порталу української мови та культури [4], Всесвітньому словнику української мови та ін. сутність слова «інформувати» протлумачено як «повідомляти про що-небудь; доводити до відома» [5]. Таким чином мова йде про повідомлення, донесення певної інформації.

Зі змісту п. 2 ч. 4 ст. 11 Закону України «Про соціальні послуги», вбачаємо, що *об'єктом інформування* ВО МС отримувачів соціальних послуг (і потенційних отримувачів соціальних послуг) виступають відомості про:

- перелік соціальних послуг,
- зміст соціальних послуг;
- порядок надання соціальних послуг [6].

Закон України «Про соціальні послуги» не містить виключного переліку соціальних послуг. Проте він чітко окреслив систему послуг, обов'язок із забезпечення надання яких законодавець поклав на ВО МС (п. 1 ч. 1 ст. 1) [7]. Мова йде про

систему "базових соціальних послуг", закріплену в ч. 6 ст. 16 даного Закону [8]. Що ж стосується переліку усіх можливих соціальних послуг, то він визначений у Класифікаторі соціальних послуг, який затверджений наказом Міністерства соціальної політики України № 429 від 23.06.2020 [9].

Оскільки медіація належить до «базових» соціальних послуг (зазначена у п. 13 ч. 6 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги» [10]), то ВОМС кожної територіальної громади зобов'язані її включити до переліку соціальних послуг про які здійснюють інформування отримувачів соціальних послуг.

Більше того ВОМС, «опанувавши» положення Закону України «Про медіацію» [11], Закону України «Про соціальні послуги» [12], Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) (далі – державний стандарт з медіації) [13], зобов'язанні інформувати населення про зміст медіації як соціальну послугу, а також про порядок її надання (у тому числі про підстави, умови для надання і припинення надання, організацію надання та ін.).

У контексті даного дослідження під суб'єктами інформування розуміємо ВОМС (надавачі інформації) та осіб/сім'ї, які мають право на соціальні послуги, або ж потенційних отримувачів соціальних послуг (отримувачі інформації). ВОМС є суб'єктом інформування, оскільки наділені повноваженнями на здійснення інформування громадськості загалом про соціальні послуги (порядок отримання та їх надавачів), а також про соціальну медіацію, зокрема (оскільки вона є «базовою» соціальною послугою).

На виконання ВОМС повноважень з інформування затверджено Методичні рекомендації щодо інформування населення про соціальні послуги (далі – Методичні рекомендації), якими визначено чотири етапи механізму інформування про соціальні послуги:

- 1) про перелік соціальних послуг, які є доступними, а також і про умови їх надання;
- 2) міжвідомче і внутрішнє інформування про надання соціальних послуг;
- 3) проведення організаційних дій щодо інформування населення про соціальні послуги;
- 4) безпосереднє сповіщення осіб/сім'ї, що перебувають у складних життєвих обставинах, щодо соціальних послуг (п. 2.1) [14].

Що ж стосується іншого суб'єкта інформування, а саме: осіб/сім'ї, які мають право на соціальну послугу медіації, то відповідно до державного стандарту з медіації, до них належать:

- фізичні особи;
- сім'ї, у тому числі прийомні;
- дитячі будинки сімейного типу;
- сім'ї опікунів, піклувальників;
- окремі соціальні групи, у тому числі з урахуванням стану здоров'я, етнічної ознаки [15].

Проте існують дві взаємопов'язані умови, за яких вони можуть бути адресатами інформації про соціальну послугу медіацію: 1) перебувати у складних життєвих обставинах; 2) потребувати надання соціальної послуги або ж уже отримувати соціальну послугу [16].

Законодавець визначив шістнадцять чинників, що спричиняють складні життєві обставини. І серед них: батьківське (чи осіб, які замінюють їх) відсторонення від обов'язків з виховання дитини; наявність розладів поведінки у дітей, що виникли через розлучення їхніх батьків; наявність розладів поведінки і психіки, зокрема, що виникли через споживання психоактивних речовин; бездомність; інвалідність; малозабезпеченість; втрата соціальних зв'язків; наявність шкоди, завданої стихійним лихом, пожежею, бойовими діями, катастрофою та ін. (п. 15 ст. 1) [17].

В інформуванні про соціальну послугу медіацію мають потребу особи (сім'ї, групи людей), які перебувають у конфлікті/спорі, або ж у яких існує ризик виникнення конфлікту/спору. В соціальній медіації під конфліктом/спором розуміють протилежності, розбіжності інтересів, відмінності позицій сторін, через які сторонам або комусь з них може бути спричинена матеріальна та/або моральна шкода [18]. Таке трактування поняття «конфлікт/спір» надає державний стандарт з медіації. Тоді як Закон України «Про медіацію» не розкриває зміст цього поняття.

Третьою складовою повноваження ВОМС з інформування про соціальні послуги, у тому числі й медіацію, є *форма інформування*. Слід зауважити, що повноваження ВОМС з інформування про соціальні послуги у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом здоров'я (п. 2 ч. 4 ст. 11) [19], корелюється з одним із гарантованих Україною правом отримувачів соціальних послуг. Мова йде про їхнє право на «отримання від суб'єктів системи надання соціальних послуг повної та вичерпної інформації про свої права, обов'язки, порядок і умови надання соціальних послуг у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я» (п. 3 ч. 1 ст. 12) [20].

Для ефективності інформування ВОМС повинні обирати дієві його форми. Так відомості, які стосуються медіації, можуть вони надавати населенню за допомогою веб-сторінок, друкованих інформаційних матеріалів, стендів, особистого спілкування, «гарячих» ліній тощо. Тобто ВОМС як надавачі інформації не обмежені у формі «опредмечування» відомостей, які стосуються медіації. У той же час законодавець зобов'язав ВОМС поряд з іншими формами інформування використовувати ті, що є досяжними для сприйняття «особами з будь-яким видом здоров'я» [21].

У Методичних рекомендаціях зазначено, що ВОМС при здійсненні у своїх територіальних гро-

мадах інформування повинні враховувати запити різних осіб/сімей, які знаходяться у складних життєвих обставинах, і вимоги «універсального дизайну» [22]. Так ВО МС при плануванні роботи з інформування про медіацію варто надавати значення:

- перепонам сприйняття інформації, які можуть бути фізичного і психологічного характеру (наприклад, психічні розлади, розумова відсталість, порушення опорно-рухового апарату, зору, слуху та ін.);

- характеристикам технічного одержання інформації (спосіб отримання продукту інформації та його якість; доступність розташування інформації; освітлення);

- доцільність дублювання інформації за допомогою різних каналів комунікації (особистісна комунікація, друк, візуалізація), враховуючи специфіку аудиторії [23].

Що ж стосується вимог «універсального дизайну», яких необхідно дотримуватися при здійсненні інформування про медіацію, то до них належать:

- 1) забезпеченість будівлями і приміщеннями суб'єктів інформаційних відносин, які відповідають вимогам доступності для різних людей (у тому числі маломобільних) та державним будівельним нормам. Оснащення елементами, які роблять предмет інформування доступним для людей із порушеннями зору, слуху тощо;

- 2) доступність кожній людині інформації, а відповідно поширення її різними способами: тактильно, зорово, тактильно, за допомогою звуку тощо. Відповідність технічним вимогам інформації, розміщеної на веб-сайті. Мова йде про вимоги, які визначені для новітніх офіційних веб-сайтів і стосуються доступу до них споживачів інформації з вадами слуху і зору;

- 3) забезпечення достатності часу для оволодіння інформацією, у тому числі для її записування;

- 4) «проста мова»: легкість сприйняття інформації, незалежно від віку, рівня інтелекту, досвіду, знань, мовних навичок та ін. [24].

Як уже зауважували, повноваження ВО МС (як суб'єкта системи надання соціальних послуг) з інформування населення щодо соціальних послуг, у тому числі медіації, у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я (ч. 4 ст. 11) корелюється з правом отримувачів соціальних послуг на отримання від ВО МС повної та вичерпної інформації щодо соціальних послуг, у тому числі медіації, у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я (п. 3 ч. 1 ст. 12) [25]. Відповідно нездійснення або ж неефективне здійснення ВО МС повноважень з інформування населення про соціальну послугу медіацію призводить не лише до порушення права, передбаченого соціальним законодавством (п. 3 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про соціальні послуги») [26], але й конституцій-

ного права, проголошеного в ст. 34 Конституції України: «кожна людина вправі вільно використувувати, поширювати, збирати, а також зберігати інформацію» [27].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» наділяє ОМС статусом розпорядника повноважень інформації. Аналогічним статусом наділяє осіб, які здійснюють на підставі договору/закону повноваження суб'єктів владних повноважень, в тому числі й з надання соціальних послуг – щодо інформації, яка стосується їхніх службових обов'язків (ч. 1 ст. 13, ст. 15) [28].

Нерозміщення інформації про медіацію як соціальну послугу на офіційному веб-сайті ОМС є підставою для притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення – «Порушення права на інформацію та права на звернення» [29]. Проте перш, ніж притягнути винну особу до адміністративної відповідальності за порушення права на інформацію (у тому числі про медіацію), то необхідно мати протокол про вчинення вище зазначеного правопорушення, який складає представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Саме в цьому і проявляється парламентський контроль, гарантований Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [30].

**Висновки.** Медіація є однією з вісімнадцяти базових соціальних послуг (п. 18 ч. 6 ст. 16) [31]. Відповідно рівень реалізації отримувачами соціальних послуг права на соціальну медіацію залежить від ефективності виконання ВО МС повноважень із забезпечення надання послуги.

Посадові особи ВО МС зобов'язані не лише володіти знаннями про медіацію як соціальну послугу, але й інформувати суспільство про неї. Складовими повноваження з інформування про медіацію як соціальну послугу є:

- 1) об'єкт інформування (зміст соціальної послуги медіації; порядок надання соціальної послуги медіації та ін.);

- 2) суб'єкти інформування: ВО МС і отримувачі/потенційні отримувачі соціальної послуги медіації (фізичні особи; сім'ї, у тому числі прийомні; дитячі будинки сімейного типу; сім'ї опікунів, піклувальників; окремі соціальні групи, у тому числі з урахуванням стану здоров'я, етнічної ознаки);

- 3) форма інформування (має враховувати запити різних осіб/сімей, які знаходяться у складних життєвих обставинах, вимоги «універсального дизайну», що включає врахування різних порушень здоров'я).

Відсутні будь-які обмеження у виборі форми надання відомостей про медіацію. Проте законодавець зобов'язує поряд з іншими формами інформування про медіацію застосовувати ті, що будуть доступними сприйняттю особами з будь-яким видом порушення здоров'я.

Інформування про медіацію у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я, – це не лише повноваження ВОМС, але й право отримувачів соціальних послуг. Таким чином повноваження з інформування про медіацію корелюється з правом на інформацію про медіацію як соціальну послугу, в тому числі у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я. І однією із гарантій забезпечення реалізації цього права є обов'язкове розміщення відомості, що стосуються медіації як соціальної послуги, на офіційних веб-сторінках ОМС, здійснення парламентського контролю за дотриманням права, а також притягнення до адміністративної відповідальності за його порушення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
2. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
3. Академічному тлумачному словнику української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/informuvaty> (дата звернення: 28.07.2023).
4. Словник UA порталу української мови та культури. URL: <https://slovnnyk.ua/index.php?swrd=%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8> (дата звернення: 28.07.2023).
5. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org/%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8> (дата звернення: 28.07.2023).
6. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
7. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
8. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
9. Про затвердження Класифікатора соціальних послуг: Наказ Міністерства соціальної політики України від 23.06.2020 р. № 429. *Офіційний вісник України*. 2020. № 56. Стр. 18. Ст. 1764. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0643-20#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
10. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
11. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 98. Стр. 15. Ст. 6340. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#n255> (дата звернення: 28.07.2023).
12. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
13. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. Стр. 121. Ст. 2586.
14. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення : Наказ Міністерства соціальної політики України від 19.01.2016 р. № 26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026739-16#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
15. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. Стр. 121. Ст. 2586.
16. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. Стр. 121. Ст. 2586.
17. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
18. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. Стр. 121. Ст. 2586.



19. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
20. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
21. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
22. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення : Наказ Міністерства соціальної політики України від 19.01.2016 № 26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026739-16#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
23. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення : Наказ Міністерства соціальної політики України від 19.01.2016 р. № 26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026739-16#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
24. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення : Наказ Міністерства соціальної політики України від 19.01.2016 р. № 26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026739-16#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
25. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
26. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
27. Конституція України від 28.07.1996 (редакція від 01.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
28. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI; URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
29. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X; URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
30. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.07.2023).
31. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 28.07.2023).



УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.100>

## СТАНДАРТНА РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА УЧОРА, СЬОГОДНІ І ЗАВТРА

**Балинська О.М.,***доктор юридичних наук, професор, проректор  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0168-143X>***Бліхар М.М.,***доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри  
адміністративного та інформаційного права  
Національного університету «Львівська політехніка»  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2974-0419>*

### **Балинська О.М., Бліхар М.М. Стандартна реляційна техніка учора, сьогодні і завтра.**

Стаття присвячена питанням еволюції так званої стандартної реляційної техніки, тобто реляційної техніки у формі, запропонованій у свій час, на зламі XIX і XX століть, Г. Даубеншпеком у посібнику, який вийшов друком в 2023 році – після доволі тривалої перерви – в 36-му виданні під заголовком «Цивільно-правова робоча техніка на асесорському екзамені. Вотум, присуд, виклад документів, адвокатський висновок». Мета статті – окреслити тенденції розвитку стандартної реляційної техніки. Для досягнення такої мети розглядаються декілька питань, а саме: що собою являє стандартна реляційна техніка до 2013, в 2013 і 2023 роках або може являти пізніше. Стаття бере до уваги і продовжує здійснений Л. Гуссеком в 2010 році аналіз історії, тобто учора реляційної техніки з 1884 по 2008 рік, тобто з першого видання Г. Даубеншпеком стандартного посібника з реляційної техніки до 34-го видання включно. В першому випадку нами враховано той факт, що Г. Даубеншпек заклав основи поєднання реляційної техніки і філології, П. Заттельмахер розвиває реляційну техніку у напрямку цивільно-правового робочого методу, В. Зірп повторно вводить субсумцію і силогізм до викладу суддівського рішення, а В. Шушке поширює реляційну техніку на професію адвоката. В другому випадку спеціально відмічаються такі особливості реляційної техніки: Г. Даубеншпек запозичує в реляційну техніку матеріально-правовий поділ правових норм на основні і допоміжні і, особливо, доктринальний і/або легальний поділ основних норм на правообґрунтовальні і 2 типи правозаперечних норм; П. Заттельмахер опирає свій підхід до реляційної техніки на понятті так званої конклюдентності (Schlüssigkeit), тобто на вимозі окремого і послідовного розгляду спочатку позитивного обґрунтування позову, а потім негативного обґрунтування позову, тобто позитивного обґрунтування заперечень. Показано, що в 35-му виданні посібника

Г. Даубеншпека, яке мало місце в 2013 році, намічена відносно нова структура реляційної техніки, яка орієнтується не стільки на стандартний поділ: реферат – експертний висновок (вотум) – присуд, а на підготовку реляції за планом: аналіз обставин справи (колишній реферат), загальні правила правознаходження, цивільно-правова робоча техніка (вотум) і підготовка проєкта присуду. Відзначено, що в останньому 36-му виданні 2023 року, тобто сьогодні, намічена структура прямо кладеться в основу плану видання, при цьому новелою цього видання є увага до права примусового виконання судового рішення. Що стосується майбутнього, тобто завтра реляційної техніки, то показано перспективу сполучення реляційної техніки і теорії юридичної аргументації Р. Алексі, яке має проявити себе особливо в рамках загальних правил правознаходження. Таке сполучення можливе у напрямку, з одного боку, залучення до реляційної техніки не тільки правил як дефінітивних (остаточних) норм, але й принципів як велінь оптимізації, тобто норм, які володіють *prima facie* характером. З іншого боку йдеться про те, що реляційна техніка має опиратися не тільки на таку форму застосування права, як субсумція, але й на теорію зважування принципів.

**Ключові слова:** Г. Даубеншпек, юридична методологія, теорія юридичної аргументації, філологія права, правила і принципи, субсумція і зважування, основні і допоміжні норми

### **Balynska O.M., Blikhar M.M. Standard Relational Technique Yesterday, Today, and Tomorrow.**

The article under studies deals with the issue of the evolution of the so-called standard relational technique, which was introduced by H. Daubenspeck at the turn of the XIX and XX centuries. However, this idea was included into the manual, which was published only in 2023 (after a very long break), in the 36<sup>th</sup> edition, under the title "Civil-Legal Working Technique at the Assessor's Examination. Votum,

Judgement, Presentation of Documents, Attorney's Opinion". The purpose of the article is to outline the basic trends of the development of standard relational technique. In order to achieve the above goal, it is necessary to regard the following issues: what standard relational technology used to be before 2013, in 2013 and 2023, or may be later.

The article takes into account and continues the analysis of the history of relational technique from 1884 to 2008, carried out by L. Gusseck in 2010. In other words, it traces up the evolution of relational technique from the very first edition by H. Daubenspeck and up to the 34th edition. It is important to take into consideration the fact that H. Daubenspeck has laid the foundations for combining relational technique and philology. P. Sattelmacher has developed relational technique in terms of the civil-legal working method. W. Sirp has reintroduced the subsumption and syllogism to the presentation of a judge's decision, whereas W. Schuschke has extended relational technique to the profession of an attorney. In addition, particular emphasis has been laid on the following features of relational technique: H. Daubenspeck's introduction into relational technique of the substantive-legal division of legal norms into basic and auxiliary ones, as well as their doctrinal and / or legal division into law-justifying and 2 types of law-negating norms; P. Sattelmacher's relying his approach to relational technique on the concept of the so-called "Schlüssigkeit", i.e., the requirement to consider separately and sequentially first the positive grounds of a claim, and then the negative grounds of a claim (the positive grounds of objections). The 35th edition of H. Daubenspeck's manual (published in 2013) highlights a quite new structure of relational technique. Hereby, it focuses not so much on the standard division (abstract - expertise opinion (votum) – judgment), but on the preparation of a relation according to a plan: analysis of the circumstances of the case (formerly abstract), general rules of law, civil-legal working technique (votum), and elaboration of a draft judgment. In the latest, 36th edition of 2023 (today), the outlined structure is directly based on the publication plan, with the novelty of this edition being the focus on the law of enforcement of a court decision.

As for the future (the tomorrow of relational technique), the article predicts the prospect of combining relational technique and R. Alexy's theory of legal argumentation. This combination is supposed to manifest itself particularly within general rules of law. Besides, such a combination is possible in terms of, on the one hand, involving in relational technique not only rules as definitive (final) norms, but also principles as optimization imperatives, i.e., norms which have a *prima facie* character. On the other hand, it is argued that relational technique should be based not only on such a form of application

of law as subsumption, but also on the theory of weighing principles.

**Key words:** H. Daubenspeck, juridical methodology, theory of juridical argumentation, philology of law, rules and principles, subsumption and weighing, basic and auxiliary norms.

**Постановка проблеми.** В 2023 році вийшло друком – після доволі тривалої перерви – чергове, вже 36-те, видання започаткованого в 1884 році Германом Даубеншпеком (Hermann Daubenspeck) посібника з реляційної техніки, який тепер має назву «Цивільно-правова робоча техніка на асесорському екзаміні. Вотум, присуд, виклад документів, адвокатський висновок» [1]. Видання саме цього посібника впродовж багатьох десятиліть, рахунок яких розпочинається в XIX столітті, охоплює все XX століття і продовжується в XXI столітті, дозволяє говорити про формування стандартної реляційної техніки, яке пройшло в декілька етапів і досягнуло сьогодні деякого завершення вигляду, який може цікавити й українського юриста, зокрема в аспекті можливості запозичення. Все це разом дозволяє стверджувати, що аналіз еволюції стандартної реляційної техніки є актуальною темою для дослідження.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Реляційна техніка в Україні є доволі маловідомим предметом, що пояснюється її імпліцитним характером. Тобто тим, що елементи реляційної техніки хоч і є присутніми в процесуальному праві, але мало хто сьогодні усвідомлює їхнє реляційне походження. При цьому слід звернути увагу на роботи О. Г. Степенюка, який досліджує, опираючись на стандартну реляційну техніку, а також на її похідну частину, тобто на експертний стиль опрацювання правової справи, матеріально-правові аспекти реляційної техніки [2; 3; та ін.].

**Мета статті** – окреслити тенденції розвитку стандартної реляційної техніки.

**Виклад основного матеріалу.** В Німеччині, в якій історія реляційної техніки розпочинається не пізніше 1500 року [4, с. 1157] і продовжується, як можна зробити висновок із сказаного вище, донині, існує як численна література, яка являє собою виклад реляційної техніки, так і література про реляційну техніку. Особливе значення, в контексті окресленої нами тематики, має стаття Л. Гуссека «До реляції і раціональності суддівського вирішування. 125 років [посібника] Даубеншпек-Заттельмахер: Донесення, експертний висновок і присуд», яка вийшла друком в 2010 році [5]. Саме її ми беремо за основу для подальшого викладу. Проте, нас буде цікавити й те, що відбулося в еволюції реляційної техніки після цієї дати, що, звісно, є відкритим питанням. При цьому ми будемо опиратися на спонуки, крім згаданих вище авторів, таких дослідників, як: П. Заттельмахер (P. Sattelmacher), В. Зірп (W. Sirp),

В. Шушке (W. Schuschke), М. Кессен (M. Kessen), Б. Гьольте (B. Höltje) та ін. редактори посібника Г. Даубеншпека; Р. Алексі (R. Alexy), С.І. Максимов, Т.І. Дудаш, О.О. Уварова, В.В. Трутень, А.Г. Павлюк, В.Г. Савчук, Р.А. Майданик, К.-Ф. Штукенберг (C.-F. Stuckenberg), Ф. Ранієрі (F. Ranieri), Хр. Фішер (Ch. Fischer) та ін.

*Мета статті* – окреслити тенденції розвитку стандартної реляційної техніки. Для досягнення такої мети слід розглянути декілька питань, а саме: що собою являє стандартна реляційна техніка до 2013, в 2013 і 2023 роках, або ж може являти пізніше.

Згадана вище стаття Л. Гуссека описує розвиток стандартної реляційної техніки з 1884 року, коли вперше вийшов у світ посібник Г. Даубеншпека, який тоді називався «Реферат, вотум і присуд: посібник для практикуючих юристів на підготовчій службі» [6], до 34-го видання включно, яке мало місце в 2008 році і називалося «Донесення, експертний висновок і присуд» [7].

У 2013 році опубліковано 35-те видання під заголовком «Цивільно-правова робоча техніка на асесорському екзаміні: донесення, вотум, присуд, виклад документів» [8], а в 2023 році – останнє на сьогодні 36-те видання, яке називається, як вже наведено вище, «Цивільно-правова робоча техніка на асесорському екзаміні. Вотум, присуд, виклад документів, адвокатський висновок». Все це дозволяє говорити про реляційну техніку сьогодні, тобто в 2023 році, і учора, тобто до 2023 року.

І перш ніж показати еволюцію реляційної техніки, слід сказати, що таке реляційна техніка. Реляційна техніка виникає в рамках письмового судового процесу у разі колегіального розгляду справи. Так, для того, щоб колегія суддів могла розглянути справу існує два шляхи: колегія суддів розглядає справу в повному складі від самого початку або призначається суддя-доповідач, який готує експертний висновок (тобто вотум), який може стати основою для складання власне судового рішення (тобто присуду).

Перед тим як скласти експертний висновок потрібно підготувати і донести (реферувати) відповідні документи, які готувалися раніше на попередніх стадіях розгляду судової справи. Так виникає три елементи реляції, про які якраз і йдеться в наведених вище заголовках: реферат (донесення), вотум (експертний висновок) і судове рішення (присуд) (докладно про структуру реляції див. [9]). Реляційна техніка – це, за змістом, двоєдина методика розгляду колегією суддів справи, яка включає в себе способи розв'язання як процесуальних (переважно), так і матеріально-правових питань із залученням доповідача, який має підготувати експертний висновок (вотум).

Приблизно до середини XIX століття в Німеччині реляційна техніка реально застосовувалася в

судовій практиці, а також виконувала навчальну функцію. Пізніше, після переходу до усного судового процесу, збереглася тільки навчальна функція, а реальне функціонування реляційної техніки проявляє себе тільки імпліцитно в тому, що судовий процес побудований саме так, як він був і є побудованим в реляційній техніці. Тобто поняття, які використовуються в процесуальному праві, ідентичні поняттям, які використовувалися і використовуються в реляційній техніці (наприклад, поняття допустимості і обґрунтованості позову [8, с. 103 і далі, 119 і далі] тощо).

Відмітимо, що так званий реферат в сучасному (усному) судовому процесі поступово втрачає своє прикладне значення, а складання експертного висновку (вотума) і присуду істотно структурно, формально і стилістично відрізняються. Експертний висновок не можна відразу перенести в присуд, незважаючи на те, що за змістом вони, звісно, можуть збігатися.

Стандартною реляційною технікою реляційну техніку можна називати на підставі різних критеріїв. Так, той посібник, який вийшов раніше, може бути зразком (стандартом) для видань, які появляються пізніше. Стандартними можна вважати посібники з реляційної техніки, які містять, як мінімум, всі три елементи реляційної техніки, тобто реферат, експертний висновок (вотум) і присуд. Можна навести й інші підстави для такої характеристики. Так, наведені два критерії виконує започаткований Г. Даубеншпеком посібник, тоді як існують стандартні посібники з реляційної техніки інших авторів. Наприклад, посібник авторства М. Андерс і Б. Геле, який витримав 15 видань [10], причому перше видання мало місце в 1986 році [11]; посібник Р. Лакмана [12] та ін., які виконати першу умову не можуть.

Водночас, реляційна техніка – це методика, яка може бути особливо цікавою для українських юристів в частині складання експертного висновку (вотума), оскільки таке складання має універсальний характер, тоді як складання судового рішення в Україні і Німеччині деякою мірою відрізняється (наприклад, резолютивна частина в німецьких рішеннях викладається на початку судового рішення [8, с. 461] тощо). Це спонукає показати, що собою являє вотум (експертний висновок) як історичний феномен. Так, Ф. Ранієрі, який спеціалізується на історії реляційної техніки, говорить про це так: «Votum. Тут мають на увазі правові експертні висновки щодо порушених сторонами правових питань. Також тут побудова юридичних обговорень дотримується суворих правил.

а) *Substantia actionis*. Тут виразно виявляється акціонно-правовий спосіб мислення юристів із загальноправової епохи; запитують характерно насамперед не про норму, застосовну до справи, а про підставу позову, яка може підтримати

домагання позивача (*quae sit actio*). ...Це акціонно-правове мислення змушує до кваліфікації правової справи і до строгої субсумції. Це характеризує спосіб мислення континентально-європейських юристів до сьогодні.

b) *An probata*. Тут перевіряється, зокрема, те, чи доведені наведені позивачем факти і, отже, чи обґрунтовані твердження позивача.

c) *An elisa*. Якщо твердження позивача доведені, то необхідно докладно зупинитися на аргументах захисту відповідача і його доказах. Тут, зокрема, потрібно перевірити, чи заявляються, незважаючи на успішне доведення з боку позивача, заперечення відповідачем, які розвивають твердження позивача.

d) Пропозиція рішення. Реляція і вотум повинні завершуватися пропозицією референтом щодо вирішення. Тому до цього належить тенор [резолютивна частина] запропонованого рішення, разом з усіма формальностями, проте, як тоді було звично, без обґрунтування» [4, с. 1159]. Зазначене можна вважати ядром або суттю реляційної техніки. Стандартна реляційна техніка, тобто реляційна техніка Г. Даубеншпека і його послідовників, опирається і сьогодні на це положення, проте з деякими доволі істотними змінами (наприклад, в частині виникнення експертного стилю опрацювання правової справи як похідної реляційної техніки (про це докладно див. [13]) тощо).

Зазначене можна розуміти як вступ, або пролегомени до подальшого викладення власне еволюції стандартної реляційної техніки, обмеженої тільки роботами Г. Даубеншпека і наступних редакторів його посібника.

Ювілейна стаття Л. Гуссека розпочинається з констатації, що в Німеччині панує доволі критичне ставлення до реляційної техніки і далі порушується і надається відповідь на запитання: Ігнорування з боку практики, зарозумілість з боку науки? – Не цілком [5, с. 83-84]. Це «не цілком» виливається в виділення чотирьох поколінь в розвитку реляційної техніки, які представлені такими іменами, як: Г. Даубеншпек, П. Заттельмахер, В. Зірп, В. Шушке, з одного боку, і виокремлення відповідних «центральных критичних пунктів», з іншого, а саме:

- мовні настанови «суцільно такого, що само собою зрозуміле» уже в *Даубеншпека* з 1884 року,

- розширена претензія реляційної техніки бути цивільно-правовим робочим методом завдяки *Заттельмахеру* з 1929 року,

- повторне введення субсумції і силігизму до викладу суддівського рішення в переробленні *Зірпом* від 1972 року,

- поширення посібника з реляційної техніки на професію адвоката завдяки *Шушке* з 1994 року в процесі нового регулювання навчання юристів [5, с. 84].

При цьому, зокрема, наголошується на континуальності посібника в редакції П. Заттельмахера від Веймару (1929, 1930) через п'ять видань під час нац.-соц.-диктатури (1934–1944) до подальших семи видань в Бонні (1950–1968), що дозволяє не виділяти проміжне покоління між П. Заттельмахером і В. Зірпом [5, с. 84].

Л. Гуссек говорить в цілому про такі видання започаткованого Г. Даубеншпеком посібника з реляційної техніки: 1-11 видання (1884, 1885, 1888, 1892, 1894, 1897, 1899, 1902, 1905, 1910, 1911) опублікував Герман Даубеншпек (в 1910 і 1911 рр. разом зі своїм сином Фрідріхом Даубеншпеком); 12-18 видання (1929, 1930, 1934, 1937, 1938, 1941, 1944 (з 1930 року під сьогоднішнім станом на 2010 рік) заголовком: *Донесення, експертний висновок і присуд* – Пауль Заттельмахер (з 1941 і в 1944 р. разом з Г. Баєром, радником ВС землі Наумбург); 19-25 видання (1950, 1951, 1955, 1957, 1960, 1963, 1968) поряд з Г. Баєром опрацьовував П. Люттіг; 26-31 видання (1972, 1976, 1980, 1983, 1986, 1989) редагував В. Зірп; 32-34 видання (1994, 2005, 2008) – В. Шушке [5, с. 83].

Двоєдиний характер реляційної техніки дозволяє розглядати реляційну техніку з трьох точок зору, а саме не тільки з процесуально-правового чи матеріально-правового погляду, але й узагальнено. Так, Л. Гуссек, виділяючи філологічні аспекти у Г. Даубеншпека, говорить скоріше про процесуальний бік справи, тобто ще не узагальнено, оскільки експертний стиль опрацювання правової справи хоч і вже міг бути відомим Г. Даубеншпеку [13, с. 174], проте перебування на передньому плані процесуальної складової в посібнику, який редагував сам Г. Даубеншпек, не дозволяє усвідомити навіть те, яким міг би бути за життя Г. Даубеншпека експертний стиль як похідна від власне реляційної техніки матеріально-правова методика.

До загальних моментів слід віднести і той факт, що всі видання більшою мірою, раніше, чи меншою мірою, пізніше, згадують в заголовку донесення (реферат), експертний висновок (вотум) і присуд. Так, останнє прижиттєве (11-те) видання Г. Даубеншпека називається «Реферат, вотум і присуд: посібник для практикуючих юристів» [14]. Останнє ж (18-те) видання, яке редагував П. Заттельмахер, називається «Донесення, експертний висновок і присуд: посібник для підготовчої служби референдарів» [15]. Останнє видання, яке ще не редагував В. Зірп, називається так само, як і 18 видання, тобто «Донесення, експертний висновок і присуд: посібник для підготовчої служби референдарів» [16]. Останнє (31-ше) видання, редаговане В. Зірпом, називалося «Донесення, експертний висновок і присуд: вступ до правової практики» [17]. Передостаннє з чотирьох видань, – 34-те видання, – яке редагував



В. Шушке, називалося «Донесення, експертний висновок і присуд» [7]. Аналіз й інших видань, говорить про те, всі вони (з 1-го видання по 34-те) містять в заголовку стандартну тематику реляційної техніки, а саме згадку про реферат (донесення), експертний висновок (вотум) і присуд. Відразу відзначимо, що в двох останніх виданнях, як видно із наведеного вище, ця тематика перенесена в підзаголовок. Причому в останньому виданні «донесення» в заголовку не згадується, хоча деякі моменти, які раніше аналізувалися під цим заголовком, в останньому виданні також присутні в рубриці про аналіз обставин справи [1, с. 19 і далі].

Що ж стосується матеріально-правового аспекту, то в виданнях першого покоління, тобто виданнях, які редагував Г. Даубеншпек, виділено поділ основних норм на три частини (правобітунтувальні і 2 типи правозаперечних норм), який можна називати нормотріалізмом. Про це експліцитно йдеться, наприклад, у 9-му виданні 1905 року [18, с. 14-15]. Причому Г. Даубеншпек міг опиратися як на ідеї Б. Віндшайда [19, с. 182-216], якого можна вважати батьком аргументативного нормотріалізму, так і на відповідні норми чинного ЦК Німеччини.

Отже, в Г. Даубеншпека для українського юриста слід виділити три моменти: задання загального (для 34-ох, чи навіть 36-ти видань) стандарту аналізу донесення (реферату), експертного висновку (вотума) і присуду, інтерес до стилістично-філологічного боку складання реляції як процесуальної документації, і матеріально-правова увага до поділу основних норм на три частини.

Після переходу редагування посібника Г. Даубеншпека до П. Заттельмахера цікавою новелою, як вважає Хр. Фішер [20, с. 369], стало введення в реляційну техніку поняття конклюдентності (*Schlüssigkeit*), тобто вимоги окремого і послідовного розгляду спочатку позитивного обітунтування позову, а потім негативного обітунтування позову, тобто позитивного заперечення. Водночас, якщо уважно проаналізувати структуру вотума в письмовому судовому процесі, яку наводить Ф. Ранієрі (див. вище), то, на наш погляд, поняття конклюдентності було по суті відоме і задовго до П. Заттельмахера. Тому можна компромісно стверджувати, що конклюдентність як процесуальне спочатку, а пізніше і матеріально-правове чи, узагальнено, аргументативне поняття відоме не пізніше часу, коли редагування перебувало в руках П. Заттельмахера. Поряд з аргументативним нормотріалізмом аргументативна конклюдентність є ще одним поняттям, яке заслуговує на особливу увагу.

В передостанньому і останньому виданнях привертає особливу увагу поняття правознаходження. Так, впадає в очі, що в 35-му виданні йдеться тільки про власне питання право знаходження.

Тобто про розв'язання питання права, причому до уваги беруться тільки два аспекти: неясність і невизначеність правової норми [8, с. 73 і далі]. В останньому виданні появляються дві новели: додається ще такий аспект, як надолуження правової норми (однак виправлення правової норми все ще відсутнє), а також субсумція додається до рубрики про правознаходження [1, с. 47 і далі]. Це означає, що правознаходження в реляційній техніці підтягується до рівня, досягнутого в монографічній літературі і статтях, які були опубліковані впродовж XX і XXI століть (наприклад, [21; 22; 23; 24]).

Аналіз двох останніх видань посібника Г. Даубеншпека дозволяє також сказати, що в 35-му виданні, яке мало місце в 2013 році, намічена відносно нова структура реляційної техніки, яка орієнтується не стільки на стандартний поділ: реферат – експертний висновок (вотум) – присуд, а на підготовку реляції за планом: аналіз обставин справи (колишній реферат), загальні правила правознаходження, цивільно-правова робоча техніка (вотум) і підготовка проєкта присуду. В останньому 36-му виданні 2023 року, тобто сьогодні, намічена структура прямо кладеться в основу плану видання. При цьому новелою цього видання є увага до права примусового виконання судового рішення.

Чи має реляційна техніка майбутнє, або завтра? На наш погляд має! Реляційна техніка формувалася під впливом традиційної юридичної методології. Водночас сучасна юридична методологія, взагалі, і реляційна техніка, зокрема, підпадають або можуть підпадати під все більший вплив теорії юридичної аргументації, зокрема теорії юридичного дискурсу Р. Алексі.

Теорія юридичного дискурсу Р. Алексі має своїм базисом поділ норм на правила і принципи: принципи Р. Алексі (і Р. Дворкіна) належать до виміру ваги (*dimension of weight*), а правила – до виміру чинності. Так, Р. Алексі зазначає, що основою теорії принципів є нормотейоретичне розрізнення правил і принципів. В «Теорії основних прав» він дефініював принципи як *веління оптимізації*. Як такі вони вимагають, «щоб дещо було реалізовано відносно правових і фактичних можливостей якомога вищою мірою». [25, с. 75] Крім правил правові можливості істотно визначаються зворотними принципами. На цій підставі принципи, взяті щораз зосібна, містять тільки *prima facie*-веління. Визначення домірної міри виконання одного принципу відносно вимог інших принципів відбувається за допомогою зважування. Тому зважування є специфічною формою застосування принципів. Правила, всупереч цьому, – це норми, які вимагають дещо дефінітивно. Вони є *дефінітивними веліннями*. Їхньою специфічною формою застосування є субсумція [26, с. 33; 27; 28].



Можна сказати, що стандартна реляційна техніка – це методика переважно застосування правил, хоча останнім часом увага починає приділятися і принципам (про це свідчить, зокрема, те, що реляційна техніка рухається до все більшого визнання поділу тлумачення на вузьке і широке). Водночас реляційна техніка мало приділяє питанням зважування, взагалі, і зважування принципів, зокрема.

Виправити стан справ, що склався, можна у напрямку, з одного боку, залучення до реляційної техніки не тільки правил як дефінітивних (остаточних) норм, але й принципів як велінь оптимізації, тобто норм, які володіють *prima facie* характером. З іншого боку йдеться про те, що реляційна техніка має опиратися не тільки на таку форму застосування права, як субсумція, але й на теорію зважування принципів.

**Висновки.** Резюмувати наведене вище можна так:

1. Головними тенденціями в розвитку реляційної техніки учора і сьогодні є залучення до стандартної реляційної техніки поділу основних норм на правообґрунтовальні і 2 типи правозаперечних норм (Г. Даубеншпек), а також формування поняття конклюдентності (*Schlüssigkeit*), тобто вимоги окремого і послідовного аналізу правової проблеми спочатку з погляду позивача, а потім з погляду відповідача (П. Заттельмахер). Завтра реляційна техніка має орієнтуватися на поділ норм на правила і принципи в сенсі Р. Алексі, який імплікує визнання в реляційній техніці поряд з субсумцією і зважування принципів.

2. В процесі запозичення реляційної техніки в Україні слід враховувати не тільки статику, але й динаміку реляційної техніки, зокрема формування поряд з класичною реляційною технікою похідної реляційної техніки, тобто експертного стилю опрацювання правової справи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten. 36., neu bearbeitete Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.
- Степенюк О.Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека і основні форми правозастосування. Нове українське право. 2021. Вип. 4. С. 270–275.
- Степенюк О.Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : періодизація історії реляційної техніки в Німеччині. Актуальні питання правової теорії та юридичної практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 13-14 серпня 2021 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 10–13.
- Ranieri F. Relationstechnik. Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen: Max Niemeyer, 2005. S. 1157–1161.
- Gusseck L. Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens. Festschrift für Ulrich Spellenberg. München, 2010. 2010. S. 83–98.
- Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil: eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin: Vahlen, 1884. VIII, 146 S.
- Schuschke W. Bericht, Gutachten und Urteil. 34., neu bearb. Aufl. / auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher ... bearb. Werkes. München: Vahlen, 2008. XVI, 388 S.
- Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35., neu bearb. Aufl. auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher, Paul Lüttig, Gerhard Beyer und Wilhelm Sirp bearb. Werkes. München: Vahlen, 2013. XXII, 492 S.
- Schneider E. Ein Schema zum Aufbau der Relation. JuristenZeitung, 19. Jahrg., Nr. 23/24 (11. Dezember 1964), S. 755–758.
- Anders M. Das Assessorexamen im Zivilrecht. 15. neu bearbeitete Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2022. XXX, 675 S.
- Anders M. Das Assessorexamen im Zivilrecht. 1. Aufl. Düsseldorf: Werner, 1986. XXIV, 426 S.
- Lackmann R. Der Zivilrechtsfall im Assessorexamen. Relation, Urteil, Prozesstaktik. 2., neu bearb. Aufl. München: Vahlen, 2014. XXIV, 365 S.
- Stuckenberg C.-F. Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode. Georg Freund et. al. (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. FS für W. Frisch. Duncker & Humblot, Berlin, 2013. S. 165–186.
- Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil: eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 11., verb. Aufl. / hrsg. von Friedrich Daubenspeck. Berlin, 1911. VI, 320, VIII S.
- Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil: eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 18. Aufl. Berlin: Vahlen, 1944. X, 341 S.
- Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 25., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.]: Vahlen, 1968. XII, 288 S.
- Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil e. Einf. in d. Rechtspraxis. 31., überarb. u. erg. Aufl. d. 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von d. 12. – 18. Aufl. von Paul Sattelmacher

- u. von d. 19. – 25. Aufl. von Paul Lüttig u. Gerhard Beyer bearb. Werkes. München: Vahlen, 1989. XIV, 401 S.
18. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil Eine Anleitung f. prakt. Juristen im Vorbereitungsdienst von Hermann Daubenspeck, Reichsger. R. a.D. 9., verm. u. verb. Aufl. Berlin: F. Vahlen, 1905. VI, 316 S.
  19. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl., unter vergl. Darst. des dt. bürgerlichen Rechts bearb. von Theodor Kipp (der Neubearb. 2., verb. und verm. Aufl.). Frankfurt am Main: Rütten & Loenig, 1906. XX, 1256 S.
  20. Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.
  21. Heck P. Das Problem der Rechtsgewinnung. Tübingen: Mohr, 1912. 52 S.
  22. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc.: Springer, 1991. XVIII, 494 S.
  23. Rüthers B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12., überarbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 S.
  24. Rückert J. Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2017. 659 S.
  25. Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden, 1985. 548 S.
  26. Alexy R. Ideales Sollen und Optimierung // Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag / Saliger, Frank. Heidelberg, 2017. S. 17–30.
  27. Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. Ratio Juris. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433–449.
  28. Alexy R. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. 2009. Bd. 95. S. 151–166.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.101>

## ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗВІЛЬНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

**Хомишин І.,**

*Національний університет «Львівська політехніка»  
заступник директора з науково-педагогічної роботи,  
професор кафедри адміністративного та інформаційного права  
Навчально-наукового Інституту права,  
психології та інноваційної освіти  
доктор юридичних наук, професор  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6180-3478>  
iryna.y.khomyshyn@lpnu.ua*

### **Хомишин І., Юридичний механізм звільнення та припинення повноважень судді: проблемні аспекти.**

У статті визначено проблеми юридичного механізму звільнення та припинення повноважень судді, сформульовано напрямки вдосконалення законодавства України, яке регулює звільнення судді з посади та припинення його службових повноважень. Визначені наступні проблеми юридичного механізму звільнення та припинення повноважень судді: 1) постійні зміни в законодавстві зумовлюють наявність низки перехідних положень, диференціацію підстав та механізму припинення правового статусу судді; 2) неоднаковий обсяг прав та можливостей судді при реалізації такої юридичної гарантії при звільненні як довічне грошове забезпечення судді у відставці в залежності від фактів проходження кваліфікаційного оцінювання, призначення на посаду після 30 вересня 2016 року та стажу суддівської роботи після цієї дати не менше трьох років, а також від правил підрахунку суддівського стажу в залежності від дати обрання на посаду; 3) встановлення невідповідності судді критеріям кваліфікаційного оцінювання є додатковою підставою звільнення судді з посади, не передбаченою Конституцією України; 4) недосконалість законодавчих змін переліку підстав припинення правового статусу судді, зокрема в частині неврахування факту закінчення п'ятирічного строку призначення великої кількості суддів та неможливості припинити правовий статус судді на цій підставі, створили не визначеності у статусі працівників; 5) оціночний характер категорій істотності, грубості, упередженості, умислу в діях судді зумовлює різне сприйняття наявності чи відсутності підстав для звільнення як дисциплінарного стягнення; 6) диференціація давності притягнення до дисциплінарної відповідальності в залежності від часу здійснення протиправних дій; 7) відсутність серед конституційних підстав припинення правового статусу судді такої підстави як поновлення

на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, що зумовлює складнощі виконання рішень суду про поновлення судді на посаді; 8) альтернативність норми про можливість зупинення розгляду заяви про звільнення за власним бажанням чи у відставку на час розгляду скарги чи заяви в рамках дисциплінарного провадження; 9) фактичне виведення з кола осіб, що можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності за ст. 172-6 КУпАП, суддів, щодо яких прийнято рішення про звільнення їх з посади через недоліки законодавчої техніки правового регулювання механізму звільнення судді з посади; 10) відображення поширених у суспільстві явищ правового нігілізму, низького рівня правової культури і на членів Вищої ради правосуддя як дисциплінарного органу в судовій сфері; 11) спроби влади використовувати механізм звільнення суддів у політичних.

**Ключові слова:** судова система; демократія; судова влада; судові органи; правовий статус судді; механізм притягнення суддів до юридичної відповідальності; судова реформа; правосуддя; судочинство, держава.

### **Khomyshyn I. Legal mechanism of dismissal and termination of judge authorities: problem aspects.**

The article identifies the problems of the legal mechanism for the dismissal and termination of a judge's powers, formulates directions for improving the legislation of Ukraine, which regulates the dismissal of a judge from office and the termination of his official powers. The following problems of the legal mechanism for the dismissal and termination of a judge's powers have been identified: 1) constant changes in the legislation lead to the presence of a number of transitional provisions, differentiation of the grounds and mechanism for the termination of a judge's legal status; 2) the unequal scope of rights and opportunities of a judge when implementing such a legal guarantee upon dismissal as a lifetime

financial support for a retired judge, depending on the facts of passing a qualification assessment, being appointed to a position after September 30, 2016, and having worked as a judge for at least three years after that date, as well as the rules for calculating judicial seniority depending on the date of election to the position; 3) establishment of a judge's non-compliance with the qualification evaluation criteria is an additional ground for the judge's dismissal from office, which is not provided for by the Constitution of Ukraine; 4) the imperfection of the legislative changes to the list of grounds for terminating the legal status of a judge, in particular in the part of not taking into account the fact of the expiration of the five-year term of appointment of a large number of judges and the impossibility of terminating the legal status of a judge on this basis, created uncertainty in the status of employees; 5) the evaluative nature of the categories of materiality, rudeness, bias, intent in the judge's actions leads to different perceptions of the presence or absence of grounds for dismissal as a disciplinary sanction; 6) differentiation of the statute of limitations for bringing to disciplinary responsibility depending on the time of illegal actions; 7) the absence of such grounds as the reinstatement of an employee who previously performed this work among the constitutional grounds for terminating the legal status of a judge, which makes it difficult to implement court decisions on the reinstatement of a judge; 8) the alternative of the norm on the possibility of stopping the consideration of an application for voluntary dismissal or resignation during the consideration of a complaint or application within the framework of disciplinary proceedings; 9) actual removal from the circle of persons who may be held administratively liable under Art. 172-6 of the Code of Administrative Offenses, judges, in respect of whom a decision was made to dismiss them from office due to deficiencies in the legislative technique of legal regulation of the mechanism for dismissing a judge from office; 10) reflection of the widespread in society phenomena of legal nihilism, low level of legal culture and on the members of the Supreme Council of Justice as a disciplinary body in the judicial sphere; 11) attempts by the authorities to use the mechanism of dismissal of judges from political ones.

**Key words:** judiciary; democracy; judiciary; judicial bodies; legal status of a judge; the mechanism of bringing judges to legal responsibility; judicial reform; justice; judiciary, state.

**Постановка проблеми.** Специфічність діяльності судових органів, виконання суддею публічно-владних повноважень, необхідність забезпечення неупередженості та об'єктивності розгляду справ, недопустимість будь-якого зовнішнього тиску на суд віднайшли своє місце і в низці особливостей правового регулювання праці судді

як працівника та суб'єкта трудових правовідносин. Зокрема, йдеться про спеціальні підстави припинення трудового договору, а саме звільнення з посади та позбавлення повноважень судді. Такі підстави, з одного боку, показують об'єктивні факти юридичної дійсності, впливають на факт припинення правового статусу судді у випадку вчинення останнім протиправних дій, з іншого боку – їх вичерпний перелік зумовлює зменшення ризику зовнішнього тиску на особу, котра здійснює правосуддя. Відтак, забезпечується реалізація принципів незалежності судової влади та рівності усіх перед законом.

Від проголошення незалежності України у соціумі простежується постійний запит щодо реформування судової влади, прагнення справедливості та об'єктивності правосуддя, подолання корупції у цьому напрямку, створення ефективного механізму притягнення суддів до юридичної відповідальності. З огляду на це, у 2014 р. ухвалено окремий ЗУ «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», який передбачає процедуру спеціальної перевірки суддів, можливості звільнення в результаті негативних висновків такої перевірки; у 2016 р. були внесені зміни до Конституції України стосовно уточнення правового статусу судді, а також ухвалений новий ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Утім, подібне реформування не завжди здійснюється в оптимальний спосіб, позаяк супроводжується впливом політичних та економічних чинників, й водночас, обумовлює необхідність вивчення його впливу на правовий статус суддів.

**Аналіз дослідження проблеми.** Особливість правового статусу судді як уповноваженого носія державної влади зі здійснення правосуддя визначає те, що різні аспекти механізму припинення такого статусу внаслідок звільнення з посади або припинення повноважень аналізуються як вченими у сфері трудового права, так і дослідниками, які професійно досліджують питання теорії права, конституційного права, судоустрою та правосуддя. У сфері трудового права можна виділити праці таких вчених, як В. Андріїв, Н. Болотіна, С. Вавженчук, С. Венедіктов, Ю. Гришина, Ю. Дмитренко, Н. Долгих, В. Жернаков, Т. Занфірова, М. Іншин, М. Кобаль, В. Костюк, В. Лазор, С. Лукаш, К. Мельник, Н. Мельничук, І. Митрофанов, О. Москаленко, В. Пересунько, П. Пилипенко, С. Прилипко, В. Прокопенко, О. Обушенко, О. Тищенко, О. Процевський, С. Селезень, О. Ситницька, А. Слюсар, О. Тищенко, С. Черноус, Н. Хуторян, В. Щербина, О. Ярошенко та інші; в сфері конституційного, адміністративного права, судоустрою та правосуддя – А. Борко, В. Бринцев, Ю. Гаруст, М. Гуренко, О. Калашник, Н. Камінська, С. Ківалов, Р. Куйбіда, А. Молдован, В. Молдован, І. Назаров, Н. Охотницька, Я. Падох, В. Погорілко, Ю. Полтавець, В. Сердюк,

Д. Шпенюв, Т. Штінг та інші. При цьому науковці в своїх працях основну увагу акцентують або на загальних умовах припинення трудових відносин, механізми розірвання трудового договору, звільнення з посади, або на загальних засадах функціонування системи судоустрою та судової влади, правового статусу судді. Поряд з цим, детальному дослідженню механізму припинення цього статусу в контексті припинення трудових відносин, вивченню процедур звільнення судді з посади, припиненню його службових повноважень, юридичних гарантій судді в даному процесі увага практично не приділяється.

Відсутність системних досліджень у даній сфері, а також формалізм при застосуванні на практиці багатьох положень закону, прогалини в нормативних актах, юридичні колізії, недоліки законодавчої техніки, необхідність напрацювання оптимального механізму поєднання принципу незалежності в роботі судді та його відповідальності за свої дії в черговий раз свідчать про актуальність даної теми та викликають потребу її наукової розробки і дослідження, в тому числі з врахуванням закордонного досвіду правового регулювання.

**Мета статті** – визначити проблеми юридичного механізму звільнення та припинення повноважень судді, сформулювати напрямки вдосконалення законодавства України, яке регулює звільнення судді з посади та припинення його службових повноважень.

**Виклад основного матеріалу.** Упродовж всього періоду незалежності України сфера правосуддя викликала напевно найбільше ламентаций зі сторони як суспільства, так й державних органів та міжнародних інституцій. Справді, справедливий суд, об'єктивні та неупереджені судді є виразним показником демократичності держави, рівня захисту прав й свобод її громадян. Відтак, цілком природним й логічним виглядає прагнення держави удосконалити механізми судової системи, зокрема ті з них, що стосуються припинення правового статусу судді. На жаль, аналогічне упорядкування та удосконалення не завжди здійснюється в оптимальний спосіб, супроводжується впливом політичних й економічних чинників. Попри те, що сьогодні діє вже третій закон із часів незалежності стосовно судоустрою та статусу суддів, навіть після судової реформи (2016 р.) все ще залишається значна низка прогалин у нормативних актах, юридичні колізії, прогалини законодавчої техніки, які створюють проблеми у правозастосуванні, забезпеченні трудових прав суддів й незалежності судової влади в цілому.

Конституція України, визначивши перелік підстав звільнення суддів із посади й припинення їх повноважень, закріпила вичерпний характер цих підстав. Поряд з цим, реформування системи правосуддя передбачає додаткові механізми, які фак-

тично створюють нові підстави припинення правового статусу судді. Одним з таких механізмів є імперативна норма про оцінювання відповідності займаної посади судді, призначеного (обраного) суддею до 30 вересня 2016 року, колегіями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Відповідно до Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення від 03.11.2016 кваліфікаційне оцінювання включає такі етапи: складання іспиту; дослідження досвіду; проведення співбесіди. Його критеріями є компетентність (професійна, особиста, соціальна), професійна етика та доброчесність. Встановлення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям кваліфікаційного оцінювання здійснюється членами Комісії за їх внутрішнім переконанням відповідно до результатів кваліфікаційного оцінювання. Рішення Комісії про невідповідність судді займаної посади, відмова судді від оцінювання є підставою для внесення подання до Вищої ради правосуддя з рекомендацією про звільнення судді з посади [1]. Отже, де-факто створене правове підґрунтя звільнення судді із посади у випадку негативних висновків за результатами оцінювання його відповідності зайнятій посаді.

Пленум Верховного Суду України у своєму висновку до проєкту ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» (нині діючий законом) на початку червня 2016 року зазначав, що вилучення із сполучення «Верховний Суд України» слова «України», тобто семантичні зміни в наведеній назві, не призводить до зміни його конституційно-правового статусу, не може впливати на стан судової реформи, а також не є підставою для звільнення всіх суддів та ліквідації найвищої судової інстанції в Україні. Верховний Суд не змінює свого конституційного статусу; при збереженні нинішніх функцій йому лише повернуто повноваження суду касаційної інстанції, які він мав до 2010 р., та надано окремі повноваження. Оскільки конституційний статус Верховного Суду залишається без суттєвих змін, то нормативні приписи, з яких впливає ліквідація Суду та припинення повноважень усіх суддів Суду з поступовим формуванням нового складу Верховного Суду шляхом проведення конкурсу, є неприйнятними [2]. Застереження ВСУ про порушення конституційних підстав звільнення суддів не були враховані; суперечливі положення прийняті у первісній редакції.

Діюче законодавство передбачає широкий спектр підстав притягнення суддів до відповідальності; додатково наводиться зміст юридичних фактів, що свідчать про істотність дисциплінарного проступку, грубого нехтування обов'язками, що є несумісним із статусом судді чи виявило його невідповідність цій посаді. Якщо з критерієм систематичності протиправних дій проблем



у правозастосуванні не виникає, то категорії істотності та грубості в значній мірі носять оціночний характер, відтак можливе різне сприйняття наявності чи відсутності підстав для звільнення в залежності від суб'єктивного розуміння системи цінностей особами, які уповноважені приймати відповідні дисциплінарні рішення. У зв'язку з цим цілком слушним є зауваження Т. Штих, що це перешкоджає належному застосуванню правових норм щодо дисциплінарної відповідальності суддів, залишаючи місце розбіжностям у трактуванні поняття «дисциплінарний проступок» [3, с. 17].

Як приклад такого неоднакового сприйняття, можна привести дисциплінарну справу № 781/Здп/15-17 щодо судді Приморського районного суду міста Одеси Лабунського В. Третью дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя при первісному розгляді дисциплінарної справи було встановлено, що постановою Одеського окружного адміністративного суду від 25 листопада 2013 року задоволено позов виконавчого комітету Одеської міської ради про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання. На виконання постанови суду державний виконавець Лукасевич Г.О. у супроводі працівників міліції прибув на місце виконання судового рішення, зачитав виконавчий лист, після чого кілька десятків «невстановлених осіб під виглядом працівників житлово-комунальних служб» почали демонтувати намети і вантажити їх з іншим майном учасників акції на автомобіль. Під час демонтажу наметів працівниками правоохоронних органів було затримано деяких учасників мирних зібрань, а саме ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 та ОСОБА\_1. Постановою судді Лабунського В.М. від 26 листопада 2013 року (справи № 522/29552/13-п, № 522/29551/13-п) ОСОБА\_1 було притягнуто до адміністративної відповідальності за статтями 173 КУпАП (дрібне хуліганство) та 185 КУпАП (злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця) шляхом застосування до нього адміністративного арешту строком п'ять діб. При цьому було порушено принцип належності та допустимості доказів, використано як доказ вини Особа\_1 відеозапис, який насправді підтверджував його невинуватість, відхилено пояснення свідків, відмовлено в допитів свідків захисту, відсутні посилення на обставини, що обґрунтовують застосування більш суворого виду адміністративного стягнення, порушені інші процесуальні норми. На думку членів Дисциплінарної палати, вказані грубі порушення законодавства свідчать про необ'єктивний та упереджений розгляд справ, порочать звання судді та підривають авторитет правосуддя; відтак належним на них реагуванням є звільнення судді з посади.

Водночас Вища рада правосуддя, переглядаючи рішення Дисциплінарної палати, констатувала недоведеність умислу, упередженості в діях судді, відсутність в матеріалах справи доказів, які б це підтверджували. Не сумніваючись у порушенні процесуальних норм суддею при ухваленні рішення, Рада не погоджується з висновком Дисциплінарної палати, що такі порушення норм права свідчать не лише про їх незаконність, але й про умисний характер та явну упередженість зазначеного судді. Також акцентується увага на тому, що при обранні виду дисциплінарного стягнення, що підлягає застосуванню до судді Лабунського В.М., необхідно було врахувати такі обставини: суддя характеризується позитивно, раніше до дисциплінарної відповідальності не притягувався, вчинений суддею проступок не є грубим, не мав системного характеру та негативних наслідків для ОСОБА\_1. Відповідно, Вища рада правосуддя скасувала рішення Дисциплінарної палати, а з огляду на закінчення терміну притягнення до дисциплінарної відповідальності – ухвалила припинити дисциплінарне провадження [4]. Таким чином, різна суб'єктивна оцінка членами Дисциплінарної палати та Вищої ради правосуддя одного і того ж юридичного факту дисциплінарного проступку судді на предмет умислу, упередженості в діях індивіда зумовили протилежні висновки щодо наявності чи відсутності істотності, грубості протиправних дій судді, необхідності звільнення за подібну поведінку.

Також у наведеному нами вище рішенні Вищої ради правосуддя відображається інша проблема, пов'язана із змінами в законодавстві, – диференціація давності притягнення до дисциплінарної відповідальності в залежності від часу здійснення протиправних дій. Якщо проступок вчинено до 30 вересня 2016 року – давність становить один рік, після цієї дати – три роки. Через те, що новий Закон погіршує становище індивіда, зворотної сили він не має, отже, значення має лише час вчинення проступку, а не накладення дисциплінарного стягнення. Подібна диференціація знову ж таки формує різний обсяг трудових прав суддів в дисциплінарному провадженні залежно від календарного часу здійснення проступку.

Невід'ємною трудовою гарантією суддів та інших працівників є можливість оскарження свого звільнення (подання про звільнення) до компетентних органів. Можливість задоволення цих скарг зумовлює існування в трудовому праві такого поняття як поновлення на посаді. Негайність виконання рішення суду про поновлення працівника на роботі передбачена і українським законодавством, водночас механізм виконання такого рішення відносно судді по суті відсутній, що з самого початку поставило під сумнів можливість в стислі строки виконати рішення, поновивши суддю на посаді.

У 2013 році О.В. Лавринович – тодішній голова Вищої ради юстиції – зазначав, що відновлення на посаді колишнього судді буде можливе, коли з'являться спеціальні норми, яким чином можна виконувати такі рішення. На його думку, щоб цей суддя знову обійняв посаду у Верховному Суді, потрібне його нове призначення відповідно до чинних сьогоднішніх норм. Хоча фахівці, аналізуючи механізм поновлення судді на посаді, доводять, що насправді таких механізмів може бути декілька. Мова йде про новий розгляд питання на національному рівні тими ж органами, що ухвалювали рішення про звільнення О.Ф. Волкова; звернення до ВАСУ чи Верховного Суду із заявою про перегляд рішення ВАСУ в цій справі у зв'язку із встановленням ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань; самостійне вирішення питання парламентом шляхом внесення змін до власної постанови про звільнення з посади [5]. Відзначимо, що останній механізм був використаний українським парламентом наприкінці 2014 року. Постановою Верховної Ради України від 25 грудня 2014 року було визнано такою, що втратила чинність, постанову від 17 червня 2010 року № 2352-VI в частині звільнення з посади судді Верховного Суду України Волкова Олександра Федоровича [6]. 02 лютого 2015 року Голова Верховного Суду видав наказ про поновлення судді на посаді, отже рішення Європейського суду з прав людини виконувалося Україною більше двох років, попри імперативну вимогу «негайності» виконання.

Після 30 вересня 2016 року звільнення суддів відбувається за рішенням Вищої ради правосуддя без необхідності погодження чи подальшого схвалення цього рішення третіми особами. Отже, виглядає логічним, щоб був присутній механізм виконання Радою рішень судів про поновлення судді на посаді. Відсутність такого механізму створює проблеми у виконанні рішення суду про поновлення на роботі, адже можливі затягування цього процесу, в тому числі шляхом посилення на повну укомплектованість штату відповідного суду.

Однією з найважливіших засад діяльності дисциплінарних органів є послідовність у прийнятті рішень, застосування однакових підходів, однакового трактування норм права при дослідженні подібних юридичних фактів.

Натомість Вища рада правосуддя та її попередник – Вища рада юстиції, на жаль, не завжди дотримується в роботі таких засад правозастосування. Досліджуючи підстави звільнення судді з посади, ми вже звертали увагу на суттєву диференціацію як змісту цих підстав, так і правових наслідків, що зумовлені їх застосуванням. Проблема виникає тоді, коли суддя в цілях уникнення дисциплінарної відповідальності подає заяву про відставку чи звільнення за власним бажанням. За цих обставин Вища рада правосуддя (Вища рада юстиції) може призупинити розгляд заяви судді

на час дисциплінарного провадження. Використання чи невикористання нею цієї опції створює переваги одним суддям та обмеження іншим.

У рамках нашої статті не бачимо сенсу заглиблюватися в зміст протиправних дій судді, порушення ним норм етики та моралі. Акцентуємо увагу лише на тому, що з проаналізованих нами прикладів випливає, що в одних випадках Вища кваліфікаційна комісія суддів приймала рішення про призупинення розгляду заяви судді про звільнення за власним бажанням (у відставку), в інших, незважаючи на порушення дисциплінарного провадження, такого рішення не приймала. Відповідно, здійснюване нею провадження носило суто формальний характер, адже було наперед відомо, що після постанови парламенту про задоволення заяви воно буде припинено.

Згідно із звітом Вищої кваліфікаційної комісії суддів за 2016 рік прийнято 277 рішень Комісії про припинення дисциплінарного провадження у зв'язку із припиненням повноважень судді [7]. Це свідчить про активне використання суддями механізму звільнення за власним бажанням (у зв'язку з відставкою), в тому числі з метою уникнення дисциплінарної відповідальності, звільнення як дисциплінарної санкції.

Колізії та неузгодженості українського законодавства в значній мірі зумовлені недоліками законодавчої техніки, недосконалою конструкцією правових норм. Подібні недоліки не тільки ускладнюють правозастосування, а й іноді дають юридичну можливість судовим органам формувати неоднозначні висновки не тільки в конкретній справі, але й надавати їм характер рекомендацій іншим суддям при розгляді аналогічних справ. Так, законодавець, диференціювавши механізм припинення правового статусу судді (звільнення з посади та припинення повноважень), лише в розрізі припинення повноважень судді зазначив, що це є підставою припинення трудових відносин з судом. Натомість у ситуації із звільненням судді питання припинення трудових відносин залишилося неврегульованим.

Загалом, новий статус Вищої ради правосуддя був одним з символів судової реформи 2016 року, об'єктивності та неупередженості при вирішенні питань дисциплінарної відповідальності суддів, в тому числі застосування звільнення в якості стягнення за протиправні дії особи. На думку вчених, критерієм подібної об'єктивності та неупередженості є ефективність розгляду дисциплінарними органами так званих справ «суддів Майдану», тобто суддів, які під час Революції Гідності виносили судові рішення з очевидними ознаками свавільності та упередженості. Відповідно до даних Вищої ради правосуддя, наданих на запити ГО ВО «Автомайдан», до неї було передано заяви стосовно 351 судді, які виносили рішення, передбачені Законом України «Про відновлення довіри

до судової влади». За результатами розгляду цих скарг щодо 204 суддів прийнято рішення відмовити у відкритті дисциплінарного провадження; внесено подання про звільнення 64 суддів, з яких звільнено 34 особи, подання про звільнення одного судді скасовано ВРП, 29 суддів очікують остаточного рішення. Таким чином, на сьогодні фактично звільнено лише 34 судді, що складає 10% від усіх «суддів Майдану». При цьому і наразі немає даних про фактичне звільнення суддів наказом голови суду. Були факти, коли судді продовжували займати пост судді більше року після Указу Президента України про їх звільнення (судді Голосіївського суду Л.С. Калініченко та М.О. Фролов) [8]. Низький відсоток звільнень суддів пов'язаний насамперед з уже згаданою нами проблемою суб'єктивного трактування понять істотності, умислу, упередженості, грубості при вчиненні дисциплінарного проступку; відтак в більшості випадків факти порушень норм матеріального та процесуального права не заперечуються, але, на думку Вищої ради правосуддя, їх недостатньо для того, щоб звільнити суддю з посади.

Іншою небезпечною тенденцією є спроби влади використовувати механізм звільнення суддів у політичних цілях, при цьому рішення Вищої ради правосуддя в цьому контексті не дають підстав бути впевненим про її незалежність при прийнятті відповідних рішень. Наприклад, Рада не підтримала рекомендацію про звільнення судді Дніпровського районного суду М. Чауса після того, як він у грудні 2015 року прийняв рішення про тримання під вартою політика Г.О. Корбана. Іншим прикладом є суддя Оболонського районного суду м. Києва В.В. Девятко, стосовно якого ВРП затягувала розгляд його справи до закінчення строків притягнення до дисциплінарної відповідальності, а тепер він розглядає справу № 1 – обвинувачення у державній зраді колишнього Президента України В.Ф. Януковича [9, с. 75]. За таких обставин створюються ризики поширення прагнень влади впливати на механізм звільнення суддів з посади, в тому числі поширювати елементи правового нігілізму серед членів Вищої ради правосуддя як дисциплінарного органу в судовій сфері.

Проведений нами розгляд проблемних питань юридичного механізму звільнення та припинення повноважень судді в Україні засвідчило, що, попри серйозні позитивні зрушення в правовому регулюванні після судової реформи 2016 року, низка проблем все ще існує в цій сфері. Зокрема до їх числа відносимо наступні елементи:

1) постійні зміни в законодавстві обумовлюють наявність низки перехідних положень, частинне збереження чинності попереднього закону, диференціацію підстав й механізму припинення правового статусу судді;

2) неоднаковий обсяг прав та можливостей судді при реалізації такої юридичної гарантії при

звільненні як довічне грошове забезпечення судді у відставці в залежності від фактів проходження кваліфікаційного оцінювання, призначення на посаду після 30.09.2016 р. й стажу суддівської роботи після цієї дати не менше 3 років, а також від правил підрахунку суддівського стажу в залежності від дати обрання на посаду;

3) встановлення невідповідності судді критеріям кваліфікаційного оцінювання є додатковою підставою звільнення судді з посади, не передбаченою Конституцією України;

4) ліквідація роботодавця – ВСУ, ВСУ із розгляду цивільних й кримінальних справ, ВГСУ, ВАСУ – є додатковою підставою припинення суддівських повноважень, не передбаченою Конституцією України;

5) недосконалість законодавчих змін переліку підстав припинення правового статусу судді, зокрема в частині неврахування факту закінчення п'ятирічного строку призначення великої кількості суддів та неможливості припинити правовий статус судді на цій підставі, створили умови, за яких трудові відносини тривають, проте працівник фактично основні трудові обов'язки (здійснення правосуддя) не виконує;

6) оціночний характер категорій істотності, грубості, упередженості, умислу в діях судді зумовлюють різне сприйняття наявності чи відсутності підстав для звільнення як дисциплінарного стягнення в залежності від суб'єктивного розуміння системи цінностей особами, які уповноважені приймати відповідні дисциплінарні рішення.

7) диференціація давності притягнення до дисциплінарної відповідальності в залежності від часу здійснення протиправних дій – до 30 вересня 2016 року чи після цієї дати;

8) відсутність серед конституційних підстав припинення правового статусу судді такої підстави як поновлення на роботі працівника, котрий раніше виконував цю роботу, що зумовлює складнощі щодо виконання рішень суду про поновлення судді на посаді;

9) відсутність механізму поновлення Вищою радою правосуддя судді на посаді створює проблеми у виконанні рішення суду про таке поновлення, можливі затягування цього процесу, в тому числі шляхом посилення на повну укомплектованість штату відповідного суду;

10) альтернативність норми про можливість зупинення розгляду заяви щодо звільнення за особистим бажанням чи у відставку на період розгляду скарги або заяви у рамках дисциплінарного провадження, що обумовлює можливість неоднакового застосування норм права при вирішенні аналогічних ситуацій;

11) фактичне виведення із кола осіб, які можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 172-6 КУпАП, суддів, щодо котрих прийнято рішення про звільнення їх

із посади, через недоліки законодавчої техніки правового регулювання механізму звільнення судді з посади;

12) відображення поширених у суспільстві явищ правового нігілізму, низького рівня правової культури і на членів Вищої ради правосуддя як дисциплінарного органу в судовій сфері;

13) спроби влади використовувати механізм звільнення суддів у політичних цілях, при цьому рішення Вищої ради правосуддя в цьому контексті не дають підстав бути впевненим про її незалежність при прийнятті відповідних рішень [75, с. 76-77].

**Висновки.** Виокремлені нами проблеми юридичного механізму припинення правового статусу судді зумовлені низкою об'єктивних та суб'єктивних чинників, в тому числі умовами перманентного реформування сфери правосуддя та суспільно-політичними процесами в державі. Відтак їх подолання пов'язане з комплексним, системним вирішенням окреслених чинників. Лише за таких умов можна забезпечити ефективне та дієве функціонування механізму звільнення судді з посади та припинення його повноважень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення: Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 03.11.2016 № 143/зп-16. URL: [239http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/poriadok\\_ta\\_metod.pdf](http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/poriadok_ta_metod.pdf) (дата звернення: 16.06.2023).
2. Про затвердження Висновку стосовно проекту Закону «Про судоустрій і статус суддів» (реєстр. № 4734 від 30 травня 2016 року): Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.06.2016 № 12. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0D4B2BBE5395484CC225804200275582](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0D4B2BBE5395484CC225804200275582) (дата звернення: 16.06.2023).
3. Штих Т.В. Правовий статус суддів як суб'єктів трудового права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2010. 22 с.
4. Рішення «Про притягнення судді Приморського районного суду міста Одеси Лабунського В.М. до дисциплінарної відповідальності». URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/27063> (дата звернення: 16.06.2023).
5. Мельник М. «Олександр Волков проти України»: Доленосне рішення та некаптивне виконання. URL: <https://dt.ua/LAW/oleksandr-volkov-protiukrayini-dolenosne-rishennya-ta-nekvaplive-vikonannya-.html> (дата звернення: 19.06.2023).
6. Про виконання рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» щодо судді Верховного Суду України Волкова Олександра Федоровича: Постанова Верховної Ради України від 25.12.2014 № 60-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/60-19> (дата звернення: 19.06.2023).
7. Звіт Вищої кваліфікаційної комісії суддів за 2016 рік. URL: <https://vkksu.gov.ua/statistics?year%5Bvalue%5D%5Byear%5D=2016> (дата звернення: 19.06.2023).
8. Пономаренко Є.Ю. Проблемні питання юридичного механізму звільнення та припинення повноважень судді. *Науковий вісник публічного та приватного права: зб. наук. пр.* 2017. № 2. С. 73–78.
9. Пономаренко Є.Ю. Окремі аспекти вдосконалення нормативно-правового регулювання процедури звільнення судді з посади. *Актуальні проблеми реформування системи законодавства України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 27-28 січня 2017 року). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2017. С. 69–72.



U.D.C. 340.01; 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.102>

## THE CONCEPT OF «LIVING LAW» BY E. ERHLICH FROM THE POINT OF VIEW OF THE SPECIFICITY OF SOCIAL RELATIONS IN THE GLOBALIZED WORLD.

**Shcherbaniuk O.V.,***Doctor of Law, Professor of the Department of Procedural Law**Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1307-2535>

e-mail: o.shcherbanyuk@chnu.edu.ua

**Manyk A.Z.,***Candidate of Juridical Sciences, Assistant Professor of International Law**Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0005-5667-391>

e-mail: a.manyk@chnu.edu.ua

**Shcherbaniuk O.V., Manyk A.Z. The concept of «living law» by E. Ehrlich from the point of view of the specificity of social relations in the globalized world.**

The article defines the content and meaning of E. Ehrlich's concept of «living law» from the point of view of the specifics of social relations in the globalized world. According to the author, adhering to Ehrlich's theory of «living law», the study of law exclusively as a written, static phenomenon, limited by law, significantly narrows its scope. In this regard, social relations, their dynamics, social practice, the emergence of new needs, mechanisms for the protection of interests, and other social transformations should be recognized as a social source of law formation.

It was established that, according to E. Ehrlich's concept, the phenomena of society's law are «state law», «law of lawyers», «law of social unions».

The interpretation of E. Ehrlich's concept of «living law» should not contrast it with official law. Positive state law does not exclude the possibility of acquiring social effectiveness and obtaining the status of «living law». Within the framework of the sociological understanding of law, it is noted that the state, refraining from interfering in certain fields, should delegate the freedom of self-regulation to the unions, since the state is one of the types of social unions. According to the law of the state, the role of defender of the established system should remain first of all.

It has been established that Ehrlich's legal understanding of the phenomenon of «law of lawyers» involves an agreement between the content of the norm and the content of a specific case, that is, the ability to endow the norm with the content and features that could fully ensure the regulation of a specific case. «Law of lawyers» is a creative activity, the essence of which boils

down to the formulation of norms-decisions that directly follow from the essence of social relations. In today's globalized world, this phenomenon has an analogue in the legal activism of international judicial institutions.

It is emphasized that the effectiveness of law from the point of view of its social action directly depends on the actions of individual social unions. Every social order contains elements of coercion (these are norms of custom, morality, religion, tact, decency) that ensure the subjugation of the individuals of the union without limited their freedom of action. According to the author, a parallel of such ideas can be found in the dynamics and transformations of social relations in the modern globalized world.

**Key words:** sociology law, the concept of «living law», E. Ehrlich, the law of social unions, the law of lawyers, state law, social order, legal order.

**Щербанюк О.В., Маник А.З. Концепція «живого права» Е. Ерліха з точки зору специфіки суспільних відносин у глобалізованому світі.**

У статті визначено зміст і значення поняття «живе право» Е. Ерліха з точки зору специфіки суспільних відносин у глобалізованому світі. На думку автора, дотримуючись теорії «живого права» Ерліха, вивчення права виключно як писаного, статичного явища, обмеженого законом, суттєво звужує його рамки. У зв'язку з цим соціальним джерелом правоутворення слід визнати суспільні відносини, їх динаміку, суспільну практику, появу нових потреб, механізми захисту інтересів, інші суспільні перетворення.

Встановлено, що, згідно з концепцією Е. Ерліха, феноменами права суспільства є «право держави», «право юристів», «право суспільних спілок».

Інтерпретація концепції «живого права» Е. Ерліха не повинна протиставляти її офіційному праву. Позитивне державне право не виключає



можливості набуття соціальної дієвості та статусу «живого права». У рамках соціологічного праворозуміння зазначається, що держава, утримуючись від втручання в певні сфери, повинна делегувати свободу саморегуляції профспілкам, оскільки держава є одним із видів суспільних союзів. Відповідно до закону держави, перш за все має залишатися роль захисника встановленого ладу.

Встановлено, що праворозуміння Ерліхом феномену «права юристів» передбачає узгодженість змісту норми зі змістом конкретної справи, тобто здатність наділити норму змістом і ознаками, які могли б повністю забезпечити регулювання конкретної справи. «Право юристів» – це творча діяльність, сутність якої зводиться до формулювання норм-рішень, що безпосередньо впливають із суті суспільних відносин. У сучасному глобалізованому світі це явище має аналог у правовій діяльності міжнародних судових інституцій.

Підкреслюється, що ефективність права з точки зору його соціальної дії безпосередньо залежить від дій окремих соціальних об'єднань. Будь-який суспільний лад містить елементи примусу (це норми звичаю, моралі, релігії, такту, пристойності), які забезпечують підкорення індивідів союзу без обмеження їх свободи дій. На думку автора, паралель таким ідеям можна знайти в динаміці та трансформаціях суспільних відносин у сучасному глобалізованому світі.

**Ключові слова:** соціологічне право, концепція «живого права», Е. Ерліх, право соціальних спілок, право юристів, державне право, суспільний лад, правопорядок.

**Statement of the problem.** The substantiation and methodological explanation of law as «living», that is, as a system capable of evolving and changing in response to objective changes in social relations was carried out by one of the founders of the theory of sociology of law – Professor E. Ehrlich of the University of Chernivtsi. His research was based on the multinational and then polyjuridical Bukovinian society, where culture, morality, and customs of various peoples living in the region were intertwined. The polyjurisdiction (or legal pluralism) of Bukovyna was the coexistence of various legal complexes based on the respective ethnic, cultural and religious characteristics of these peoples; they were effectively applied in practice and often did not coincide with the unified national legislation of Austria-Hungary. Such a large number of nationalities and their legal complexes was the impetus for the development of the theory of the law of unions and the theory of «living» law. Such Bukovinian multiculturalism became the basis for E. Ehrlich's idea of «living» law, which in legal doctrine can become a mini-prototype of the «living» law of national identity and the international community and characterize

the dynamics and specifics of social relations in the modern globalized world.

**The state of the art of the problem.** As a conceptual basis for understanding the nature of the socio-legal study of law as a factual order of social life and the importance of implementing the ideas of Evhen Ehrlich's concept of «living» law in law-making, law enforcement and law interpretation practice of modern law, the study uses provisions from the scientific works of V. Bigun, V. Butkevych, O. Butkevych, N. Huralenko, V. Marchuk, S. Savchuk and others.

**The purpose of the study** is to determine the content and significance of E. Ehrlich's concept of «living law» in terms of the specifics of social relations in the globalized world.

**Summary of the main research material.**

E. Ehrlich explained legal phenomena and processes based on the sociological approach, according to which law is not only a system of formal rules established by the state but also «living» i.e. developed in the process of human coexistence. To reveal the content and familiarize with the concept of «living» law, Austrian scholars organized a seminar on «living law» at the Law Faculty of Chernivtsi University. The first mention of the seminar dates back to October 10, 1909. The main task of this seminar was to collect and process numerous factual materials, which resulted in a severe criticism of the limited study of legal reality by only studying the texts of normative acts and mechanisms of their implementation.

Based on the data obtained as a result of the seminar, the researcher put forward and substantiated the thesis that the legal science developed by lawyers at that time was limited to achieving a temporary goal, which in turn led to a superficial perception of the law. According to E. Ehrlich, there are always excellent rules and decisions for legal practitioners. However, despite their formal identity, in different situations, they may be subject to implementation and application in completely different ways. Therefore, it is always necessary to penetrate deep into the content that lies behind the external formality of the rule. Just as it is impossible to study family law without a description of the family or to explain property law without knowing the types of things, it is impossible to study contract law without penetrating the content of the contracts themselves (interpretation of an international treaty by international judicial institutions) [4; 6].

In the Fundamentals of the Sociology of Law, the Austrian scholar convincingly demonstrated that although law is inherently unified not only within a country but also on a global scale, acting as a normative mode of social reality, it is externally manifested in several qualitatively different phenomena. At least, this is the law of the state, the

law of lawyers, the law of social unions, and, in fact, the «living» law, which is a phenomenon of the law of society as a whole.

Beginning to characterize the law of social unions, the scientist noted that the concept of society is the primary basis of any sociological analysis. Society, according to the author, is a set of human associations that are closely connected. All these associations make up the world and intersect with each other, connecting society within the limits in which the interaction between them is closest. To grasp the origins, evolution, and nature of law, E. Ehrlich suggests that we begin by examining the structure of unions. Previous attempts to define law have failed because they focused solely on legal provisions and disregarded the established order. Just like in ancient times when law governed clans, families, and households, today it is enforced through rules that outline the inner workings of the union, as well as through agreements and laws created through negotiation. From this point of view, the norm is the way people associate and arises through direct communication between them. The norm isn't only a result of a powerful individual's will or basic coordination of interests but is used to control the internal workings of social groups.

Every society has established rules of conduct that, in turn, include some forms of pressure, such as customary norms, morality, religion, *comitas gentium*, civility, decorum, and fashion. These ensure that individuals comply with society's standards while granting them the freedom to act as they desire. The strong link between legal and extra-legal norms is due to the fact that the social influence of the law relies on certain undisclosed behaviors of individuals or groups. This is illustrated by examples such as the fear of losing business credibility, public confidence, or even being kicked out of a specific community. A church, family, or social group is the best way to stop crime and handle those responsible. An individual determines his or her behavior in accordance with the norms to which social ties force him or her. This confirms the fact that the actions taken by the state to authorize law in accordance with its own will are much less important. It is also obvious in this context that their absence would not in any way adversely affect the rule of law within the Union.

It is not uncommon to hear statements that E. Ehrlich's concept of «living» law is a direct denial and criticism of ineffective official law; that E. Ehrlich kind of absolutized the exclusive creation of law by social unions, thereby trying to remove the state from this process, and also defined law as a product of exclusively interpersonal communication [5, P. 24]. However, this idea and critique may be incorrect. Evidence suggests that this division of law is not present in the Austrian scholar's beliefs. In his opinion, law is essentially a single social whole,

based on a plurality of social orders. Therefore, the criticism of Ehrlich's concept from the standpoint of leveling or denying official law and the role of the state in creating the latter is groundless. However, opponents did not fully grasp Ehrlich's meaning of state law. Although Ehrlich's works commented on the self-sufficiency of state law, none opposed state and social law's legal force and effectiveness directly. Moreover, the professor from Chernivtsi University has not excluded the possibility for state law to become socially effective and serve as a «real guide» for legal entities by obtaining the status of «living» law. According to the scholar, state law is not identical to law in its broadest sense, and, most importantly, «state legal norms rarely differ from social ones» because both norms arise from social necessity. Recognizing the idea that legal development is primarily located in social life does not mean that such development cannot be subject to control by public authorities. The latter can either allow social organizations to freely create and apply their own law, or, while refraining from interfering in certain areas, grant unions the freedom of self-regulation. This excerpt illustrates the independent nature of «soft» law, but it does not imply the absoluteness of this autonomy or the full separation of social law from state law. E. Ehrlich merely observed that social unions and associations can regulate themselves without state intervention, but this does not mean that self-regulation always occurs or should occur outside of formal legal contexts [8].

For E. Ehrlich, the state was a type of social agreement. Therefore, while developing and building the theory of «living» law, the researcher often focused on the issues related to the connection between the state and social law. This is because the self-governing order that exists in society gives rise to generally recognized rules of conduct, and it transforms into state law due to its specific importance. For instance, when the structure of the state and public order is founded on the family order, showing respect for one's parents becomes an established legal position. The shared bond between parents and children established through a direct connection with God becomes impactful, leading religious principles to transmute into legal standards [4; 6]. In addition, one could say that the Austrian scholar understood how state law is effective in punishment. This effectiveness is as follows: within social unions, as noted above, there are norms of morality, customs, religion, and tact, *comitas gentium*, which apply to all members of the union. And in the event of a violation of these norms by individuals outside of the union, or by members of the union, state law comes into effect. This is why the scholar acknowledges the primary role of state law as that of a defender of the existing system.

Ehrlich's social and legal theory remains applicable during the era of globalization, as it allows

for the creation of self-regulating social subsystems independent of the state (such as transnational corporations and international organizations). E. Ehrlich was among the pioneers to suggest the presence of a global communication network that results in the emergence of global law as a new social – legal reality.

He associated their existence with the imperfection and incompleteness of social relations regulation by organizational norms, with their inability to resolve conflicts and complex situations. As mentioned earlier, Ernst Erlich's understanding of the law was not only limited to law as a rule but also to the lawyers' law (*das Juristenrecht*) – a set of decision norms (*Entscheidung normen*), that is, legal provisions according to which courts decide legal disputes.

The explanation for the existence of such a right is the fact that all social reality and social relations do not arise according to some rule or program but in accordance with the development of society. That is why the scope of legal norms that regulate such relations should emerge, change, transform, and adapt to the conditions of social and legal reality, which they are intended to regulate. At the same time, the scholar did not deny that the coordination between the content of the rule and the content of a particular case is not an easy process. In such circumstances, as the scholar noted, a great role is assigned to the personality of a lawyer. Specifically, the lawyer's ability and skill to infuse a legal provision with content and features that guarantee full regulation of a particular case is pivotal.

Therefore, the practical actions of lawyers should not be restricted to the content that was outlined in the regulation upon its creation. First and foremost, a lawyer must apply the laws of formal logic, establish stereotypes and ideas, and then begin to consider specific empirical facts and, as a result, move on to certain generalizations. When conducting such activities, it is crucial to acknowledge the dynamic nature of both social and legal relationships, which are not always consistent.

The law practiced by attorneys can be seen as a creative activity that involves forming normative decisions directly stemming from social relations. The content of these decisions can change depending on shifts in the underlying relationships. This is exemplified by the acceptance of Roman law, the peculiarity of which is that borrowings are made in favor of Roman rules and decisions and not in favor of Roman legal relations. The constant alteration of the content of reciprocal norms to fit societal changes is their distinguishing feature. E. Ehrlich observed that every instance of adopting another's law expresses the principle of permanence. Consequently, some rules invented by the Roman pontiffs two millennia ago remain in effect thanks to their adoption. In this context, the scholar argues that the question may

arise: if it is true that norms arose from the relations they were supposed to regulate, how is it possible that such an ancient norm can remain applicable in a completely different social and economic system so long after its inception? The scholar believes that the constantly evolving norms rooted in Roman law have been enriched over thousands of years, enabling them to adapt to varying conditions while acquiring a significant social and abstract significance.

The law of lawyers serves as a bridge between decision rules and legal norms. Decision rules are initially reduced to a set of principles that guarantee case resolutions in similar situations, ensuring their longevity as long as the relationships they apply to exist. If the relationship is long-term, these decision norms may become codified in law. However, this consolidation does not imply that those standards should not be adapted to meet the demands of social ties.

**Conclusions.** Thus, analyzing the above, it can be stated that, following the Ehrlichian theory of «living» law, the study of law exclusively as a written, static phenomenon limited by law significantly narrows its scope. In this regard, the social source of law formation should be recognized as social relations, their dynamics, social practice, the emergence of new needs, mechanisms of interest protection, and other social transformations.

Only the law that emerges from social life and becomes a standardized norm is «living» law, while everything else is simply a «bare» doctrine, dogma, or theory. The true regulator of social relations is the law that crystallizes into a living order, which is not prescribed by anyone but constantly meets the demands of life in a customized manner. The development of law should be determined by this living law alone, as it embodies a truly scientific understanding of law. The integrity of the law is not a deliberate creation of the legislature but rather a product of the social construction of three autonomous legal systems – state law, lawyer law, and union law – that are not mutually exclusive. The interaction of social norms offers a comprehensive view of social mechanisms. The flexible and adaptable conventional model of multisource law can take into account specific life situations for dispute resolution. Furthermore, it provides a mechanism for regulating social relations and protecting individual rights, freedoms, and interests within societal norms and traditions.

#### REFERENCES:

1. Bihun V.S. Eugene Ehrlich: Life and Legacy of Jurisprudence (an actual scientific essay). Problems of philosophy of law. 2005. Volume III. № 1-2. P. 105–126.
2. Biriukov R.M. Globalization and its impact on the legal sphere. Ukrainian-Greek International Scientific Legal Journal "Comparative Legal Studies". 2009. Issue 2. P. 36–40.

3. Huralenko N.A. Judicial cognition of law: praxeological dimension: a monograph. Chernivtsi: Technodruk, 2013. 352 p. Ерліх Є. Про живе право. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1-2. Р. 194–200.
4. Koban O.G. E. Ehrlich's Doctrine of Living Law: Demand of the Present. Legal scientific electronic journal. 2014. № 1. P. 22–24. (P. 24)
5. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München; Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. 409 p.
6. Kelsen H. Eine Grundlegung der Rechtssoziologie. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. 1915. P. 839–876. P. 839.
7. Michaels R. The Re-Statement of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism. Wayne Law Review. 2005. N 51. P. 1–54.

## РОЗДІЛ XIII. РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.103>

### ПАРЛАМЕНТСЬКА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ<sup>1</sup>

**Бєлов Д.М.,**

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

Рецензуєма монографія виконана в рамках наукового дослідження Зозулі О.І. та присвячена актуальній в галузі конституційного права України проблемі – удосконалення конституційно-правового статусу та діяльності Верховної Ради України.

На сьогодні відсутнє системне науково обґрунтоване бачення шляхів розвитку парламентаризму в Україні, залишається недосконалим конституційне закріплення статусу Верховної Ради України, її органів і народних депутатів України, а також відсутнє узгоджене комплексне законодавче регулювання повноважень, порядку їх реалізації, форм роботи Верховної Ради України, статусу її керівництва, органів та народних депутатів України. Тому в аспекті посилення парламентаризму в Україні та зарубіжних країнах вважаємо доцільним і своєчасним висвітлення автором монографії викликів і перспектив парламентської реформи в Україні.

Відмітимо, що ця проблема свого часу розглядалась такими вченими, як Ю.Г. Барабаш, О.О. Берназюк, О.О. Майданник, О.В. Марцеляк, А.Б. Медвідь, З.О. Погорелова, І.Є. Словська, О.В. Совгіря, Ю.С. Шемшученко та іншими, проте їх наукові роботи розкривають тільки окремі проблеми статусу, напрямків діяльності та організації роботи Верховної Ради України та її органів на відповідних етапах їх функціонування. Саме з цієї позиції можна привітати автора, оскільки він в актуальному напрямку досліджень запропонував своє власне бачення проблеми та шляхи її вирішення.

Монографія структурована стосовно потреби розкриття базових проблем розвитку конституційно-правового статусу Верховної Ради України та основних, визначених автором, на-

прямків його удосконалення. Зокрема, у роботі послідовно розкривається перебіг і сучасний стан парламентської реформи в Україні, проблеми та шляхи вдосконалення законотворчості та парламентського контролю, конституційно-правового статусу тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України та парламентської опозиції в Україні, особливості організації та забезпечення діяльності Верховної Ради України. В рамках визначення шляхів удосконалення організації діяльності Верховної Ради України розглянуто релевантний досвід провідних зарубіжних країн, сформульовано пропозиції щодо вдосконалення конституційно-правових засад діяльності Верховної Ради України, її органів і народних депутатів України.

Так, у роботі розглядаються попередні етапи парламентської реформи. Адже переважна більшість наданих ще у 2016 році рекомендацій Місії Європейського Парламенту так і залишилась повністю нереалізованою, а частина з них із плином часу вже потребує перегляду та оновлення. З цього приводу автор обґрунтовано формулює важливу тезу про те, що сьогодні в основу нової комплексної парламентської реформи має покладатись послідовне врахування останніх здобутків світового конституціоналізму, існуючої парламентської практики України та запитів громадянського суспільства, релевантного досвіду демократичних зарубіжних країн і рекомендацій профільних міжнародних інституцій.

Позитивним у роботі вбачається й послідовна характеристика зумовлених повномасштабною фазою російсько-української війни ризиків і загроз для організації роботи Верховної Ради України. Як автор слушно зауважує у зв'язку з цим, вирішення проблем організації діяльності

<sup>1</sup> Рецензія на монографію завідуючого науковим сектором порівняльного конституційного та муніципального права Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, доктора юридичних наук, доцента Зозулі Олександра Ігоровича «Парламентська реформа в Україні: виклики та перспективи».



Верховної Ради України та її органів в умовах воєнного стану має ґрунтуватись на основі балансу між ефективністю і безпечністю роботи Верховної Ради України та її відкритістю і дотриманням існуючих парламентських процедур.

Також заслуговують на увагу пропозиції автора щодо посилення парламентського контролю в Україні шляхом запровадження процедури інтерпеляції, більшої спеціалізації та частішого проведення «години запитань до Уряду», пріоритетного проведення комітетських, а не парламентських слухань, розгорнутого конституційного закріплення контрольних повноважень Верховної Ради України та її комітетів, переходу до використання конструктивного вотуму недовіри Прем'єр-міністру України, запровадження щорічного звітування міністрів у парламенті, встановлення обов'язковості схвалення парламентом Програми діяльності уряду. Однак, варто погодитись, що невід'ємною складовою парламентського контролю має бути забезпечення не менш ретельного внутрішнього контролю у Верховній Раді України, гарантуючи правомірність, доцільність та обґрунтованість її контрольних заходів.

Автором правильно визначається, що правові засади діяльності тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України характеризуються недостатнім законодавчим врегулюванням порядку та гарантій їх діяльності, частковим дублюванням і неузгодженістю норм щодо створення тимчасових слідчих комісій та їх висновків. У той же час, вважаємо за доцільне проведення окремого аналізу особливостей формування та функціонування не лише тимчасових слідчих комісій, але й тимчасових спеціальних комісій та спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, враховуючи необхідність певного оновлення та вдосконалення також і їх правового статусу.

У монографії також розглянуто конституційно-правовий статус парламентської опозиції в Україні, який наразі характеризується невизнанням її суб'єктності, відсутністю належного правового регулювання прав, гарантій і меж діяльності парламентської опозиції, зокрема щодо зайняття її представниками керівних посад у Верховній Раді України та її органах. Разом із тим, як на нас, пріоритетом повинно стати не тільки комплексне конституційне та законодавче закріплення засад організації та діяльності парламентської опозиції, але й реальне забезпечення її конструктивної співпраці з парламентською більшістю, формування дієвих механізмів реалізації прав парламентської опозиції та забезпечення відповідальності за їх порушення.

Інтерес представляє й заключний розділ монографії, присвячений особливостям організа-

ції та забезпечення діяльності Верховної Ради України. Зокрема, наводяться пропозиції щодо уточнення у Конституції України повноважень Голови Верховної Ради України, розгорнутого законодавчого врегулювання їх змісту, меж і порядку реалізації, призупинення на час тимчасового виконання обов'язків Президента України Головою Верховної Ради України його парламентських повноважень, конституційного визначення статусу Погоджувальної ради депутатських фракцій (груп), комплексного законодавчого врегулювання організації та діяльності апарату парламенту (зокрема особливостей проходження парламентської служби), посилення науково-експертного, аналітичного та контрольного напрямків роботи Апарату Верховної Ради України, підвищення самостійності його Керівника.

Як впливає з огляду літературних джерел, наведених автором у монографічному дослідженні, то їх перелік є, на нашу думку, цілком вичерпним. Автор базується на правових актах і залучає думки провідних вчених з тих чи інших, піднятих в монографії питань, дискутує з цього приводу.

В цілому рецензуєма монографія в достатній мірі відображає авторську позицію щодо найбільш важливих сьогоденні базових аспектів парламентської реформи в Україні. При цьому, безперечно, є й інші проблеми у сфері організації та діяльності Верховної Ради України, що також потребують свого опрацювання й вирішення в рамках удосконалення її конституційно-правового статусу, проте вже у межах наступного дослідження.

У монографії окремо не розглядається проблематика конституційно-правового статусу комітетів Верховної Ради України, що пояснюється її попереднім опрацюванням автором в його докторській дисертації, окремій монографії та циклі наукових статей. Як вбачається, сформульовані автором раніше висновки та пропозиції з даного приводу залишаються актуальними й не потребують додаткового висвітлення у рецензованій монографії.

Разом із тим, з огляду на вдало структуровану роботу, ємність розкритих основних проблем з організації та діяльності Верховної Ради України та на вагомий обсяг представленої на рецензування монографії, можна вважати мету автора роботи досягнутою – науковці та практики отримають науково обґрунтоване уявлення про проблеми та перспективи подальшої реформи парламенту в Україні. Істотне практичне значення має підготовлений автором проект Концепції парламентської реформи в Україні, в якому узагальнені та послідовно викладені відповідні пропозиції та рекомендації.

Наприкінці зазначимо, що дана монографія виступає результатом і логічним продовжен-

ням науково-дослідної роботи автора в рамках іменної стипендії Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук за 2022 рік, що також підтверджує ґрунтовність авторського підходу до вивчення проблем конституційно-правового статусу Верховної Ради України.

В цілому монографія Зозулі О.І. «Парламентська реформа в Україні: виклики та перспективи» написана на достатньо високому професійному рівні, її положення та висновки науково обґрунтовані й є актуальними. Тому вважаю за можливе рекомендувати роботу до друку.