

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

**АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство**
Електронне наукове видання

№05, 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 №9 від 26.10.2023 року

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

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

© Ужгородський національний університет, 2023

ЗМІСТ

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

Бадида А.Ю., Болдижар С.М. МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО НАГЛЯДУ В ІV РЕСПУБЛІЦІ У ФРАНЦІЇ: РЕАЛЬНА ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЇ ЧИ ШВИДКИЙ ПАРАЛІЧ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ.....	15
Биков О.М., Степаненко Н.В. ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ СТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА У ПЕРІОД ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ.....	20
Бондар Н.А., Міщенко М.С. СВОБОДА ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ: ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	26
Борис І.Р. ВПЛИВ ЕКОНОМІЧНИХ ЧИННИКІВ НА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК БАНКІВСЬКОГО ПРАВА У АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХVІІІ – СЕРЕДИНА ХІХ СТ.).....	31
Вісьтак І.Я. НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА У США В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВознавстві та їхня джерельна база.....	38
Гавриленко О.А. ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ПОЛОНЕНИХ У ЗВИЧАЄВОМУ ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ МОСКОВСЬКОГО ЦАРСТВА ХV- ПОЧАТКУ ХVІІІ СТ.	46
Мадавi Н. АНАЛІЗ ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ЦИВІЛЬНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДОГОВОРАХ.....	53
Матвіїв Р.І. НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ У СФЕРІ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ.....	62
Тарасович О.І. АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНІ ЗМІНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА МІСТОБУДІВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНІ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХVІІІ – ПОЧАТОК ХХ СТ.).....	66
Якименко Т.С. АВТЕНТИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПОРІВНЯЛЬНИЙ-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	71

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Батанов О.В. ПРЕДМЕТ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ.....	80
Берч В.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ УЧАСТІ НАРОДУ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	87
Берч В.В. СОМАТИЧНІ ПРАВА ТА МЕДИЧНЕ ПРАВО: ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ГІДНОСТІ ТА АВТОНОМІЇ.....	92
Бисага Ю.М. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ОСВІТУ ЯК МЕХАНІЗМ ГАРАНТУВАННЯ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.....	97
Бисага Ю.М., Пирого І.С. ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	100
Варга Т.М. ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ДОСТУП ДО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	104
Вишневська М.М. ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЦІННОСТІ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ.....	109
Волкова Ю.Ф. ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	113
Дешко Л.М. МІСЦЕ ТА РОЛЬ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	119
Дешко Л.М. ПРАВО НА ОСВІТУ ТА ПРИНЦИП РІВНОСТІ: ВІД ІДЕЇ В ПРАЦЯХ ПРОФЕСОРА ХЕРША ЛАУТЕРПАХТА ДО ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАГАЛЬНІЙ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	123

Зозуля О.І. СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ЕТИКИ В УКРАЇНІ.....	128
Карпетян А.Р. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОСВІТУ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ В ДЕРЖАВАХ-УЧАСНИЦЯХ ЄС.....	134
Крайник Г.С. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ – РЕФОРМУВАННЯ У НАПРЯМІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	139
Кудрявцева О.М. ДЕРЖАВА ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	147
Кузьменко О.Ю., Панасевич Л.А., Новосад І.В. ВЗАЄМОДІЯ МІЖ МІЖНАРОДНИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ ТА ПУБЛІЧНИМ МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ: ПИТАННЯ КОНФЛІКТУ, НОРМ ТА ЇХ РЕГУЛЮВАННЯ.....	152
Лешанич Л.В., Ціпкал А.М. КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ЮРИДИЧНІЙ СФЕРІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ.....	157
Марченко А.В. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ.....	161
Омелько І.І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	166
Пирога І.С. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ОСВІТУ.....	171
Пирога С.С. МОНЕТАРНА ПОЛІТИКА НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ: ПОТРІБНІ РАДИКАЛЬНІ ЗМІНИ.....	176
Продан В.І. ЕВОЛЮЦІЯ ОСВІТИ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ПАРАДИГМИ: ІСТОРИЧНИЙ КОНТЕКСТ ТА ФІЛОСОФСЬКИЙ ДИСКУРС.....	182
Ромців О.І., Харченко А. МЕТОДИ РОСІЙСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОПАГАНДИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ІМІДЖ УКРАЇНИ У СВІТІ.....	190
Філіпчук К.В. ФАКТОРИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ У СУЧАСНОМУ ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....	194
Шпіс Н.А. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ТА ЙОГО ПРИРОДИ.....	198
Щербанюк О.В., Сінькевич О.В. ВЗАЄМОДІЯ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ІЗ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	202
РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Булеца С.Б. Чепурнов В.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА ЗОБРАЖЕННЯ.....	207
Гетманцев О.В. ІМУНІТЕТ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	214
Гринишин Х.М. ОЗНАКИ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....	219
Комарницька І.І., Буцяк М.М. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	224
Левицький М.О., Логінова Н.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У РІЗНИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА.....	229
Менджул М.В., Фазикош В.Г. ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.....	235
Пальчук П.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБЛІКУ ЧАСТОК УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	240
Поведьонкова І.І. ІПОТЕКА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК.....	247
Шпуганич І.І. ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ПРОДАЖ АКЦІЙ АКЦІОНЕРАМИ НА ВИМОГУ ОСОБИ (ОСІБ, ЩО ДІЮТЬ СПІЛЬНО), ЯКА Є ВЛАСНИКОМ ДОМІНУЮЧОГО КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТА АКЦІЙ (СКВІЗ-АУТ): НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	253
Шишкар'єв К.Б. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО В АСПЕКТІ КОСМІЧНОГО ПРАВА.....	258

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Борцевич П.С. ПРАВОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ.....	262

Щока С.В. РОЛЬ ТА ЗНАЧУЩІСТЬ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ НА ОСНОВІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ.....	267

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Анпілогова Б.Ю. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНОГО РИЗИКУ.....	271

Колдашов А.О. ПРЕМІЯ ЯК МАТЕРІАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАОХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	276

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

Єрмоленко В.М., Гафурова О.В., Новак Т.С. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ АГРОСЕКТОРУ В ВОЄННИЙ ТА ПОВОЄННИЙ ПЕРІОДИ.....	281

Корнієнко Г.С., Шульга М.В. ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	288

Курман Т.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ АГРОЕКОЦИДУ.....	293

Шарапова С.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ ТА МОНІТОРИНГУ ЗЕМЕЛЬ.....	298

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

Бараненко Д.В., Набокова О.Г. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МІГРАЦІЙНОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ.....	302

Бліхар М., Мельник Ю. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОТИДІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	306

Горбалінський В.В. СИСТЕМНО-СТРУКТУРНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	311

Дерюгін І.К., Батько І.І. ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНІ АТАКИ ЯК ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНИЙ БЕЗПЕЦІ.....	315

Єсімов С.С. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ БІБЛІОТЕЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	320

Ігнатченко І.Г., Григоренко Б.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ.....	326

Каменський Д.В. ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ.....	335

Крилов Д.Б. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУР, ПОВ'ЯЗАНИХ З МОНІТОРИНГОМ ТА РЕЄСТРАЦІЄЮ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ.....	341

Крупнова А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	348

Мартинюк С.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ OSINT У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	355

Музика-Стефанчук О.А., Стефанчук М.О., Якимчук Н.Я. СИСТЕМА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТА РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ.....	359

Мулик А.К. ПИТАННЯ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ КОМПЛАЄНСУ В СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	366

Павлович-Сенета Я.П., Лозинський Ю.Р. ВПЛИВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ НА ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	373

Пристає М. ПРАВОВИЙ СТАТУС КЕРІВНИКА ЗАКЛАДУ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	379

Проць І.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	385

Проць І.М. МОНИТОРИНГ І АУДИТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ДОСЯГНЕННЯ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ.....	391
Скочиляс-Павлів О.В. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ЩОДО НАДАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ДОЗВОЛІВ НА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ.....	397
Сливка М.М., Свита Х.О. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	402
Сливка М.М. ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	406
Сташишин О.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА СПОРУ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	410
Фурса В.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПІДГОТОВКИ ОПЕРАТОРІВ СИСТЕМИ ЕКСТРЕНОЇ ДОПОМОГИ НАСЕЛЕННЮ ЗА ЄДИНИМ ТЕЛЕФОННИМ НОМЕРОМ 112.....	417
Христинченко Н.П., Журавльов Д.В., Шопіна І.М. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	423
Чумак В.В. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ.....	427
Шевченко Е.А. ПОВЕРНЕННЯ ПОМИЛКОВО ТА/АБО НАДМІРУ СПЛАЧЕНИХ СУМ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ: ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДЕКЛАРАНТІВ.....	432
Шийович Р.Я. СУБ'ЄКТИ ОСПОРОЮВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	437
Шовкун А.А. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ.....	443
Ярема О.Г. ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ВИМОГА СТАБІЛЬНОСТІ ПРАВОВІДНОСИН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	449
Ярошенко О.М. ГІДНА ОПЛАТА ПРАЦІ ЯК ОДИН ІЗ ВАЖЛИВИХ ФАКТОРІВ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАОХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	455
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Аніщук В.В. ПРОБЛЕМА ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО В УКРАЇНІ.....	461
Берднік І.В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ, В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	465
Дьоміна О.П. ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 134 КК УКРАЇНИ: ОГЛЯД ДЕЯКИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ.....	470
Коваленко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ АРЕШТУ.....	476
Марко С.І., Семенюк О.О. ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ.....	480
Остапчук Л.Г. ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	485
Старко О.Л. ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	490
Фролова О.Г. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В АКТАХ ЗАРУБІЖНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	495
Харитонов С.О. СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВУ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ.....	502
Юзікова Н.С. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ДОСВІД КРАЇН ЄС ТА США.....	506
РОЗДІЛ IX. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Балов П.О. ОСОБЛИВОСТІ ДІЗНАННЯ ЯК СПРОЩЕНОЇ ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ.....	512

Гутник А.В. ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	518
Зіньковський І.П. КЕРІВНИК ОРГАНУ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ.....	525
Курман О.В. МОБІЛЬНІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНІ ЗАСОБИ ЯК НОСІЇ ВАЖЛИВОЇ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	532
Маринич О.Ю. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ НА ЕТАПІ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ.....	537
Мирошниченко Ю.М. ДОПИТ ВЛАДНИХ СУБ'ЄКТІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	543
Таранець К.О., Кучинська О.П. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: СУДОВА ПРАКТИКА.....	547
РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Заборовський В.В. ВИБІР УКРАЇНСЬКИМ АДВОКАТОМ ВИДІВ ПІДВИЩЕННЯ СВОЄЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСВІТУ.....	552
РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Бенедик Я.С. КОНТРОЛЬ ЗА ОБІГОМ ТОВАРІВ І ТЕХНОЛОГІЙ ПОДВІЙНОГО ВИКОРИСТАННЯ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНИХ РЕЖИМІВ НЕРОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЗБРОЇ МАСОВОГО ЗНИЩЕННЯ.....	558
Гелемей Ю.М. ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ.....	567
Гловюк І.В. КОНВЕНЦІЯ ПРО МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ТА ПЕРЕСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ, ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ, ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ: ФОКУС ПОЛОЖЕНЬ ТА ВИКЛИКІВ.....	571
Горобець Н.С., Глущенко Н.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ.....	577
Гречківський В.Д. РЕФОРМА КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ.....	582
Демиденко А.Л. НЕУРЯДОВІ ПРАВОЗАХИСНІ ОРГАНІЗАЦІЇ І ЗАХИСТ ПРАВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	586
Дідич Т.О., Шевченко А.Є. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ НА ШЛЯХУ ДО ЄС.....	591
Єрмоленко В.М. СИСТЕМНА КРИЗА СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА.....	596
Замрига А.В. ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА (ГЕНОЦИДУ) В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ОБОВ'ЯЗОК ПОКАРАННЯ ЗА НЬОГО.....	601
Киргізова В.С., Трагнюк О.Я. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ БІЗНЕСУ В РАМКАХ ООН.....	607
Кос'яненко С.О. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВИДАВАТИ АБО ЗДІЙСНЮВАТИ СУДОВЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ТА УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ.....	612
Лесь І.О. ГЕНЕЗИС МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ.....	618
Марініч В.К., Миклуш М.І., Яра О.С. РЕГУЛЮВАННЯ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: 1958–1963.....	624
Марініч В.К., Миклуш М.І., Яра О.С. КОСМІЧНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО: ПЕРІОД 1958–1963 РОКІВ. ЧАСТИНА 2.....	639
Музика-Стефанчук О.А., Якимчук Н.Я. МІЖНАРОДНІ ВАЛЮТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА МІЖНАРОДНІ ЕКОНОМІЧНІ ВІДНОСИНИ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І ВЗАЄМОВПЛИВ.....	648
Мурачов Р.В. ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	654
Піддубний О.Ю., Пушкар М.В., Головка Л.О. РОЗВИТОК СПІВПРАЦІ У КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ: 1959–1962 РОКИ.....	659
Руденко І.І. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН З КРАЇНАМИ АЗІЇ У СЕКТОРІ FMCG ПРОДУКТІВ.....	664

Сартіп Мавлуд. ЗВ'ЯЗКИ МІЖ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИМ ТЕРОРИЗМОМ, РЕЛІГІЙНИМ І ПОЛІТИЧНИМ ІНАКОМИСЛЕННЯМ.....	667
Урсу В. ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАВОВА БАЗА ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА.....	671

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Барсук М.А. ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ФУНКЦІЙ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....	677
Белов Д.М., Бисага Ю.М., Берч В.В. ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	682
Белов Д.М., Сухан І.С. ПРАВО НА МИР: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ.....	687
Бєлова М.В., Переш І.Є. ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА НА СУЧАСНУ ЗМІНУ ПРАВОВОЇ ПАРАДИГМИ.....	692
Биков О.М. ПРАВОВА ПАРАДИГМА У ТЕОРІЇ ПРАВА.....	696
Бисага Ю.М., Берч В.В., Белов Д.М. КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА – МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН.....	700
Бисага Ю.М., Заборовський В.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ ЯК СПОСІБ УЧАСТІ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ.....	705
Гаєвий В.В. ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	711
Жаровська І.М. ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В ДОКТРИНІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	716
Мельник А.М. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РІШЕННЯ У ЗРАЗКОВИХ СПРАВАХ ТА СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ.....	721
Мех Ю.В., Головка В.Р., Горобець Д.Д. АДМІНІСТРАТИВНИЙ СТАТУС СУЧАСНИХ СУБ'ЄКТІВ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	726
Сагайдак О.О. ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНІ ІНСТРУМЕНТИ ЯК ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАХИСТУ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО СЕКТОРУ.....	731
Сливка С. МЕТААНТРОПОЛОГІЯ ПАЛОМНИЦЬКОГО БОГОСЛОВ'Я У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА: ЗАКОН СПОЛУЧЕНИХ ПОСУДИН.....	737
Тринчук Ю.В. ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ, ТЕНДЕНЦІЇ, ЗАВДАННЯ.....	742
Француз А.Й. ІДЕЯ АВТОНОМІЗМУ У ПОГЛЯДАХ ІЛЛІ ШРАГА.....	749
Хаустова М.Г. ВИГОДИ, РИЗИКИ ТА ПРОБЛЕМИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	753
Цибульник Н.Ю. ІНСТРУМЕНТАРІЙ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	760
Щербай І. ПРИРОДНИЙ ПРАВОЧИН НЕОБХІДНОСТІ ДОТРИМАННЯ ЛЮДИНОЮ СВОЇХ ВНУТРІШНІХ РЕЗЕРВІВ ГІДНОСТІ.....	765
Габані І.І. ГАРМОНІЗАЦІЯ ЕТИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ЗАСАД В ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ТА КРАЇН СЛОВАЧЧИНИ ТА ЧЕХІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	770
Гафич О.І. ЗАСТОСУВАННЯ ГНУЧКОГО РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ У ПОРІВНЯННІ З ІНШИМИ ВИДАМИ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ РОБОЧОГО ЧАСУ.....	775
Попович Т.П. ОБОВ'ЯЗОК ЯК ЦІННІСНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН.....	781
Прокоп'єв Р.Є. КЛЮЧОВІ ОЗНАКИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ТРАНСПОРТУ.....	786

CONTENTS

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

Badyda A.Yu. Boldyzhar S.M. MODEL OF CONSTITUTIONAL SUPERVISION IN THE FRENCH FOURTH REPUBLIC: REAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION OR RAPID PARALYSIS OF THE INSTITUTIONAL SYSTEM OF THE STATE.....	15
Bykov O.M., Stepanenko N.V. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE ESTABLISHMENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY DURING THE FIRST WORLD WAR.....	20
Bondar N.A., Mishchenko M.S. FREEDOM AS A LEGAL VALUE: NATURE AND FEATURES.....	26
Borys I. THE INFLUENCE OF ECONOMIC FACTORS ON THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF BANKING LAW IN THE AUSTRIAN MONARCHY (SECOND HALF OF THE 18TH - MID-19TH CENTURIES).....	31
Vistak I. SCIENTIFIC STUDIES OF THE SOCIOLOGICAL CONCEPT OF LAW IN THE USA IN UKRAINIAN JURISPRUDENCE AND THEIR SOURCE BASE.....	38
Havrylenko O.A. DETERMINING THE STATUS OF PRISONERS OF WAR IN CUSTOMARY LAW AND LEGISLATION OF THE MUSCOVITE KINGDOM OF THE 15TH-EARLY 18TH CENTURIES.....	46
Madaoui N. ANALYSIS OF THE LEGAL ASPECTS OF CIVIL AND CRIMINAL LIABILITY IN CONTRACTS.....	53
Matviiv R. UNCERTAINTY OF THE CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS IN THE FIELD OF INTEGRITY OF JUDGES.....	62
Tarasovych O. ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL CHANGES AND THEIR IMPACT ON URBAN DEVELOPMENT IN AUSTRIA AND AUSTRIA-HUNGARY (SECOND HALF OF THE 18TH – BEGINNING OF THE 20TH CENTURY).....	66
Yakymenko T.S. INTERPRETIVE LEGISLATION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	71
 SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW	
Batanov O.V. THE SUBJECT OF MUNICIPAL LAW AS A BRANCH OF LAW: DEBATABLE ISSUES OF THEORY.....	80
Berch V.V. SOME ASPECTS OF DIRECT PARTICIPATION OF THE PEOPLE IN THE EXERCISE OF STATE POWER.....	87
Berch V.V. SOMATIC RIGHTS AND MEDICAL LAW: ISSUES OF PROTECTING DIGNITY AND AUTONOMY.....	92
Bysaha Yu. THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO EDUCATION AS A MECHANISM FOR GUARANTEEING THE PERSONAL FREEDOM OF A PERSON AND A CITIZEN.....	97
Bysaha Yu., Pyroha I. THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE AND THE INSTITUTIONAL MECHANISM FOR ENSURING HUMAN RIGHTS.....	100
Varga T.M. VIOLATION OF HUMAN RIGHTS TO ACCESS TO CULTURAL HERITAGE DURING THE RUSSIAN AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....	104
Vyshnevskya M.M. FUNDAMENTAL VALUES AND FUNCTIONAL PURPOSE OF CONSTITUTIONAL-LEGAL RESPONSIBILITY OF SUBJECTS OF THE ELECTORAL PROCESS.....	109
Volkova Yu.F. THE RIGHT TO PRIVACY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION.....	113
Deshko L. THE PLACE AND ROLE OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE IN THE SYSTEM OF STATE AUTHORITIES.....	119
Deshko L.M. THE RIGHT TO EDUCATION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY: FROM AN IDEA IN THE WORKS OF PROFESSOR HERSCH LAUTERPACHT TO ENSHRINING IN THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS.....	123
Zozulia O.I. THE CURRENT STATE AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION OF PARLIAMENTARY ETHICS IN UKRAINE.....	128

Karapetian A.R. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE LIMITATION OF THE RIGHT TO EDUCATION DURING A STATE OF EMERGENCY IN EU MEMBER STATES.....	134
Krainyk H. CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE – REFORM IN THE DIRECTION TO EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE.....	139
Kudriavtseva O.M. THE STATE AS A SPECIAL SUBJECT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL RESPONSIBILITY.....	147
Kuzmenko O., Panasevych L., Novosad I. THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A JURY TRIAL AND A FAST TRIAL: THE EXPERIENCE OF THE UNITED STATES, INTERNATIONAL PRIVATE LAW, INTERNATIONAL PUBLIC LAW.....	152
Leshanych L., Tsipkal A.M. STAFFING IN THE LEGAL SECTOR: CURRENT ISSUES.....	157
Marchenko A.V. RESEARCH METHODOLOGY OF THE MECHANISM OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS.....	161
Omelko I.I. CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE COUNCIL OF UKRAINE.....	166
Pyroha I.S. INTERNATIONAL STANDARDS AND REGULATORY ASPECTS OF THE RIGHT TO EDUCATION.....	171
Pyroha S.S. MONETARY POLICY OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE: RADICAL CHANGES ARE NEEDED.....	176
Prodan V. EVOLUTION OF EDUCATION AS A CONSTITUTIONAL AND LEGAL PARADIGM: HISTORICAL CONTEXT AND PHILOSOPHICAL DISCOURSE.....	182
Romtsiv O.I., Kharchenko A. METHODS OF RUSSIAN INFORMATION PROPAGANDA AND THEIR INFLUENCE ON THE IMAGE OF UKRAINE IN THE WORLD.....	190
Phylipchuk K. FACTORS OF TRANSFORMATION OF POLITICAL RIGHTS IN MODERN GLOBALIZED SOCIETY.....	194
Shpis N.A. LEGAL ANALYSIS OF CERTAIN ASPECTS OF THE MECHANISM OF CONSTITUTIONAL-LEGAL PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND ITS NATURE.....	198
Shcherbanyuk O.V., Sinkevich O.V. INTERACTION OF NON-GOVERNMENTAL HUMAN RIGHTS ORGANIZATIONS WITH LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	202
SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEEDINGS; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW	
Buletsa S., Chepurinov V. LEGAL REGULATION OF NON-PROPERTY RIGHT TO AN IMAGE.....	207
Hetmantsev O. IMMUNITY OF A LAWYER IN A CIVIL PROCEEDING.....	214
Hrynyshyn Kh.M. SIGNIFICANT TRANSACTION CRITERIA: ISSUES OF LEGISLATIVE DEFINITION.....	219
Komarnytska I.I., Butsyak M.M. GENERAL PROVISIONS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE.....	224
Levytskyi M.O., Loginova N.M. LEGAL REGULATION OF RELATIONS OF PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF SERVICEMEN IN VARIOUS BRANCHES OF LAW.....	229
Menjul M., Fazikosh V. APPROACHES TO THE CLASSIFICATION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION.....	235
Palchuk P.M. SOME ASPECTS OF SHARES ACCOUNTING LEGAL REGULATION FOR LIMITED LIABILITY COMPANY MEMBERS.....	240
Povedyonkova I. “MORTGAGE FOR LAND PLOTS”.....	247
Shpuhanych I.I. COMPULSORY SALE OF SHARES BY SHAREHOLDERS AT THE REQUEST OF A PERSON (OR PERSONS ACTING JOINTLY) WHO OWNS A CONTROLLING PACKAGE OF SHARES (SQUEEZE-OUT): AMENDMENTS IN LEGAL REGULATION.....	253
Shyshkarov K.B. PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE CONTEXT OF SPACE LAW.....	258

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Bortsevych P.S. LEGAL TRANSFORMATION OF CORPORATE GOVERNANCE IN JOINT-STOCK COMPANIES.....	262
Shchoka S.V. THE ROLE AND IMPORTANCE OF SUPERVISORY IN JOINT-STOCK COMPANIES BASED ON INTERNATIONAL CORPORATE GOVERNANCE STANDARTS.....	267

SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Anpilohova B.Yu. THE PRIMARY PRINCIPLES OF SOCIAL PROTECTION IN THE CONTEXT OF SOCIAL RISK.....	271
Koldashov A.O. AWARD AS A MATERIAL MEANS OF ENCOURAGING CIVIL SERVANTS.....	276

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

Yermolenko V.M., Gafurova O.V., Novak T.S. LEGAL PROVISION OF STATE FINANCIAL SUPPORT TO THE AGRICULTURAL SECTOR IN THE WAR AND POST-WAR PERIODS.....	281
Korniyenko G., Shulga M. LEGAL RESTRICTIONS ON THE TURNOVER OF AGRICULTURAL LAND.....	288
Kurman T.V. CURRENT ISSUES OF LEGAL SUPPORT FOR FOOD SECURITY IN THE CONTEXT OF AGROECOCIDE.....	293
Sharapova S.V. SOME ISSUES OF CORRELATION BETWEEN THE STATE LAND CADASTRE AND LAND MONITORING.....	298

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

Baranenko D., Nabokova O. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE MIGRATION REGIME IN UKRAINE.....	302
Blikhar M., Melnyk Yu. INFORMATION AS A WEAPON: FEATURES OF APPLICATION IN MODERN REALITIES.....	306
Gorbalinsky V.V. SYSTEMIC AND STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF THE METHODS OF PROTECTION WHEN APPEALING DECISIONS OF SUBJECTS OF AUTHORITY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	311
Deryugin I., Batko I. INFORMATION-PSYCHOLOGICAL ATTACKS AS A THREAT TO NATIONAL SECURITY.....	315
Yesimov S. LEGAL REGIME OF LIBRARY INFORMATION.....	320
Ihnatchenko I.H., Hryhorenko B.V. FOREIGN EXPERIENCE, AND DOMESTIC PRACTICE OF LEGAL REGULATION OF SPECIAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE.....	326
Kamensky D.V. POPULATION HEALTH AS A COMPONENT OF PUBLIC SECURITY: THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE.....	335
Krylov D. PROBLEMATIC ASPECTS OF PROCEDURES RELATED TO MONITORING AND REGISTRATION OF TAX INVOICES.....	341
Krupnova A. LEGAL REGULATION OF INFORMATION SECURITY IN UKRAINE.....	348
Martyniuk S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF OSINT FUNCTIONING IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY.....	355
Muzyka-Stefanchuk O., Stefanchuk M., Iakymchuk N. HEALTH CARE SYSTEM IN TERMS OF DIGITALIZATION AND REFORMING FINANCING.....	359
Mulyk A. THE ISSUE OF ECONOMIC AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF COMPLIANCE IN THE SPHERE OF BANKING ACTIVITIES.....	366
Pavlovich-Seneta Ya. Lozynsky Yu. THE INFLUENCE OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW ON THE LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW.....	373
Prystaya M. LEGAL STATUS OF THE HEAD OF THE HEALTH CARE INSTITUTION.....	379
Prots I.M. REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF FINANCIAL SECURITY IN UKRAINE.....	385
Prots I.M. MONITORING AND AUDIT AS A TOOL FOR ACHIEVING THE BALANCE OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN FINANCIAL LAW.....	391

Skochylias-Pavliv O.V. PECULIARITIES OF THE JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE CASES REGARDING THE GRANTING OF SPECIAL PERMITS FOR THE USE OF SUBSOIL.....	397
Slyvka M.M., Svyta Kh.O. PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF MEASURES OF PROCEDURAL COERCION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	402
Slyvka M.M. FOREIGN EXPERIENCE OF APPLYING MEASURES OF PROCEDURAL INFLUENCE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	406
Stasyshyn. O. PECULIARITIES OF THE SUBJECT MATTER OF DISPUTE IN CASES RELATED TO THE APPLICATION OF PENALTIES FOR VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION.....	410
Fursa V.V. FOREIGN EXPERIENCE IN TRAINING OPERATORS OF THE EMERGENCY ASSISTANCE SYSTEM FOR THE POPULATION VIA A SINGLE TELEPHONE NUMBER 112.....	417
Khrystynchenko N.P., Zhuravlyov D.V., Shopina I.M. PUBLIC ADMINISTRATION OF PERSONNEL TRAINING OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE.....	423
Chumak V. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE ACTIVITY OF THE JUDICIAL PROTECTION SERVICE OF UKRAINE.....	427
Shevchenko E.A. REFUND OF MISTAKENLY PAID AND/OR OVERPAID CUSTOMS DUTIES: WAYS TO IMPROVE THE EFFECTIVENESS OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ECONOMIC OPERATORS.....	432
Shiyovych R.Ya. SUBJECTS OF CHALLENGING NORMATIVE LEGAL ACTS IN THE COURT OF FIRST INSTANCE.....	437
Shovkun A.A. FOREIGN EXPERIENCE IN MANAGING THE SYSTEM OF PROVIDING FREE LEGAL AID.....	443
Yarema O.G. THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY AS A REQUIREMENT FOR THE STABILITY OF LEGAL RELATIONS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	449
Yaroshenko O.M. DECENT PAY FOR WORK AS ONE OF THE IMPORTANT FACTORS OF MATERIAL ENCOURAGEMENT OF CIVIL SERVANTS.....	455
SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW	
Anishchuk V.V. THE PROBLEM OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE.....	461
Berdnik I.V. ON THE PECULIARITIES OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO ILLICIT TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES OR PRECURSORS IN MODERN CONDITIONS.....	465
Dyomina O.P. PUNISHMENT FOR THE CRIME PROVIDED FOR IN ART. 134 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: AN OVERVIEW OF SOME PROBLEMATIC ISSUES.....	470
Kovalenko V.V. PECULIARITIES OF EXECUTION OF PUNISHMENT IN THE FORM OF ARREST BY MILITARY PERSONNEL.....	476
Marko S.I., Semenuk O.O. THE USE OF MODERN INFORMATION TECHNOLOGIES IN COMBATING CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT.....	480
Ostapchuk L.H. RESTRICTIVE MEASURES APPLIED TO PERSONS PERPETRATORS OF DOMESTIC VIOLENCE: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE.....	485
Starko O. PROBLEMS OF ESTABLISHING THE CONTENT OF SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES AS A MANDATORY FEATURE OF THE OBJECTIVE SIDE OF DOMESTIC VIOLENCE.....	490
Frolova O.G. CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF PHARMACEUTICAL ACTIVITY ON THE CIRCULATION OF MEDICINAL PRODUCTS IN ACTS OF FOREIGN CRIMINAL LEGISLATION.....	495
Kharitonov S.O. FRAUD PREVENTION SUBJECTS IN THE SPHERE OF ELECTRONIC COMMERCE.....	502
Yuzikova N.S. INFORMATION SECURITY IN THE SYSTEM OF MEASURES TO PREVENT CRIMINAL OFFENCES IN THE FIELD OF INFORMATION TECHNOLOGY: EXPERIENCE OF EU AND UNITED STATES COUNTRIES.....	506

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

Balov P.O. FEATURES OF INQUIRY AS A SIMPLIFIED FORM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....	512
Hutnyk A.V. APPLICATION OF HOUSE ARREST DURING MARTIAL STATE.....	518
Zinkovskyy I.P. THE HEAD OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AS A SUBJECT OF PROVING.....	525
Kurman O.V. MOBILE TELECOMMUNICATION DEVICES AS CARRIERS OF IMPORTANT EVIDENTIARY INFORMATION: PROSPECTS AND RESEARCH PROBLEMS.....	532
Marynych O. CERTAIN ASPECTS OF THE VIOLATION OF THE RIGHT TO DEFENSE AT THE STAGE OF NOTIFICATION OF SUSPICION.....	537
Myroshnychenko Yu.M. INTERROGATION OF POWER SUBJECTS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION DURING COURT PROCEEDINGS.....	543
Taranets K., Kuchynska O. ACCESS TO JUSTICE FOR A CIVIL PLAINTIFF IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE: COURT PRACTICE.....	547

SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY

Zaborovskyy V.V. A UKRAINIAN LAWYER'S CHOICE OF TYPES TO IMPROVE HIS QUALIFICATIONS THROUGH THE PRISM OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO EDUCATION.....	552

SECTION XI. INTERNATIONAL LAW

Benedyk Ya. CONTROL OVER THE CIRCULATION OF DUAL-USE GOODS AND TECHNOLOGIES WITHIN THE INTERNATIONAL REGIMES OF NON-PROLIFERATION OF WEAPONS OF MASS DESTRUCTION.....	558
Helemey Yu.M. PRINCIPLES OF LEGAL POLICY IN THE FIELD OF TREATMENT OF PRISONERS OF WAR.....	567
Hloviuk I.V. CONVENTION ON INTERNATIONAL COOPERATION IN THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF THE CRIME OF GENOCIDE, CRIMES AGAINST HUMANITY, WAR CRIMES, AND OTHER INTERNATIONAL CRIMES: THE FOCUS OF THE PROVISIONS AND CHALLENGES.....	571
Horobets N.S., Hlushchenko N.V. PECULIARITIES OF APPLYING THE PRACTICE OF THE ECHR IN THE CONSIDERATION OF ELECTION DISPUTES IN UKRAINE.....	577
Grechivskyy V.D. REFORM OF COMPETITION LEGISLATION IN UKRAINE.....	582
Demydenko A.L. NON-GOVERNMENTAL HUMAN RIGHTS ORGANIZATIONS AND PROTECTION OF RIGHTS AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	586
Didych T., Shevchenko A. COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS OF COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND HUNGARY ON THE WAY TO THE EU.....	591
Yermolenko V.M. SYSTEMIC CRISIS OF MODERN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW.....	596
Zamryha A. DEFINITION OF THE CRIME AGAINST THE SECURITY OF HUMANITY (GENOCIDE) IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND THE OBLIGATION TO PUNISH IT.....	601
Kyrhizova V.S., Tragniuk O.Y. SOME ISSUES OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN THE FIELD OF BUSINESS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE UN.....	607
Kosianenko S.O. UNIVERSAL JURISDICTION AND THE OBLIGATION TO EXTRADITE OR PROSECUTE.....	612
Les I.O. THE GENESIS OF INTERNATIONAL LEGAL MEANS OF ENSURING NUCLEAR SAFETY.....	618
Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. REGULATION OF SPACE ACTIVITIES: 1958–1963.....	624
Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. OUTER SPACE PUBLIC LAW: THE 1958–1963 PERIOD. PART 2.....	639
Muzyka-Stefanchuk O., Yakymchuk N. INTERNATIONAL CURRENCY LEGAL RELATIONS AND INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS: INTERCONNECTION AND INTERACTION.....	648
Murachov R. PECULIARITIES OF INTERACTION BETWEEN UKRAINE AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: LEGAL ASPECTS.....	654
Piddubnyi O.Yu., Pushkar M., Golovko L. DEVELOPMENT OF COOPERATION IN THE SPACE INDUSTRY: FROM 1959 TO 1962.....	659

Rudenko I. FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL RELATIONS WITH THE COUNTRIES OF ASIA IN THE SECTOR OF FMCG PRODUCTS.....	664
Sarteep Mawlood. LINKS AMONG INTELLECTUAL TERRORISM, RELIGIOUS AND POLITICAL DISSENT.....	667
Ursu V. THE EUROPEAN LEGAL FRAMEWORK OF ENVIRONMENTAL POLICY AND ITS IMPACT ON THE CRIMINAL LEGISLATION OF REPUBLIC OF MOLDOVA.....	671
SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW	
Barsuk M.A. THE CONCEPT AND SYSTEM OF FUNCTIONS OF SOCIAL PROTECTION FOR JUDGES IN UKRAINE.....	677
Byelov D.M., Bysaga Y.M., Berch V.V. AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION: GENERAL THEORETICAL ASPECT.....	682
Byelov D.M., Suhan I.S. THE RIGHT TO PEACE: MODERN APPROACHES TO LEGAL UNDERSTANDING.....	687
Byelova M.V., Peresh I.Ye. THE INFLUENCE OF ROMAN LAW ON THE MODERN CHANGE OF THE LEGAL PARADIGM.....	692
Bykov O.M. LEGAL PARADIGM IN THE THEORY OF LAW.....	696
Bysaga Yu.M., Berch V.V., Byelov D.M. A CONSTITUTIONAL COMPLAINT IS A MECHANISM FOR PROTECTING THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS.....	700
Bysaga Y.M., Zaborovsky V.V. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PEOPLE'S POWER AS A WAY OF PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE.....	705
Haievyi V.V. THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL SECURITY IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF CIVIL SOCIETY.....	711
Zharovska I.M. THE LEGAL NATURE OF THE INSTITUTION OF A CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN THE DOCTRINE OF CONSTITUTIONALISM.....	716
Melnyk A. COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF JUDGMENT IN PILOT CASES AND JUDICIAL PRECEDENT.....	721
Meh Y.V., Golovko V.R., Horobets D.D. ADMINISTRATIVE STATUS OF MODERN SUBJECTS OF THE STATE SECURITY SECTOR.....	726
Sagaydak O.O. PUBLIC SERVICE TOOLS AS ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE PROTECTION OF THE FUEL AND ENERGY SECTOR.....	731
Slyvka S. PILGRIM'S META-ANTHROPOLOGY THEOLOGY IN THE PHILOSOPHY OF LAW: THE LAW OF COMBINED VESSELS.....	737
Trynchuk Yu.V. PREVENTION OF OFFENSES IN THE FIELD OF TAXES AND FEES IN UKRAINE: FEATURES, TRENDS, TASKS.....	742
Frantsuz A. THE IDEA OF AUTONOMISM IN THE VIEWS OF ILYA SHRAG.....	749
Khaustova M. BENEFITS, RISKS AND PROBLEMS OF DIGITALIZATION OF SOCIETY: GENERAL THEORETICAL ASPECT.....	753
Tsybulnyk N.Yu. TOOLKIT FOR OPTIMIZATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE.....	760
Shcherbai I. THE NATURAL REASON FOR THE NEED FOR A MAN TO RESERVE HIS INTERNAL RESERVES OF DIGNITY.....	765
Gabani I.I. HARMONISATION OF ETHICAL AND LEGAL PRINCIPLES IN THE ACTIVITIES OF THE BAR OF UKRAINE AND THE COUNTRIES OF SLOVAKIA AND THE CZECH REPUBLIC: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....	770
Gafych O.I. APPLICATION OF FLEXIBLE WORKING HOURS IN COMPARISON WITH OTHER TYPES OF SPECIAL WORKING HOURS.....	775
Popovych T.P. DUTY AS A VALUE-LEGAL PHENOMENON.....	781
Prokopiev R.E. KEY FEATURES OF THE DIFFERENTIATION OF THE LEGAL REGULATION OF THE LABOR OF TRANSPORT WORKERS.....	786

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

УДК 342.53(44)»1946/1958»

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.1>

МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО НАГЛЯДУ В IV РЕСПУБЛІЦІ У ФРАНЦІЇ: РЕАЛЬНА ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЇ ЧИ ШВИДКИЙ ПАРАЛІЧ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ

Бадида А.Ю.,

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

Болдижар С.М.,

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

Бадида А.Ю., Болдижар С.М. Модель конституційного нагляду в IV Республіці у Франції: реальна охорона Конституції чи швидкий параліч інституційної системи держави.

Вказується, Французька Республіка, її генезис у аспекті зміни форм правління, зокрема з часів революції 1789 року аж до 1958 року, породжує інтерес до її детальнішого вивчення. Перед тим як проаналізувати Четверту Республіку та норми Конституції 1946 року на предмет розподілу влад та повноважень органу конституційної юрисдикції зокрема, необхідно усвідомити колосальний досвід, який не просто необхідно знати, а й вміти застосовувати у функціонуванні власного правопорядку, навіть якщо цей досвід не є взірцевим, а, можливо, й негативним з точки зору охорони конституційних цінностей та захисту прав людини. У дискусіях про те, чи конституційний нагляд в IV Республіці у Франції є справді конституційним або псевдо конституційним, необхідно покласти крапку.

Досвід Французької Республіки у аспекті еволюції моделі конституційного нагляду є актуальним, адже саме Франція випробовувала різні «версії» останнього, у той чи інший період розвитку, надаючи їм все інше й інше наповнення.

Роль Конституційного комітету, функціонування та діяльність якого передбачена розділом XI Конституції 1946 року, є важливою для розуміння переваг саме сьогоденної моделі конституційного судочинства, що передбачена Конституцією 1958 року.

Авторами досліджено деталі виникнення Конституційного комітету, процедуру їх виборів, три-

валість мандату та його повноваження як органу конституційної юрисдикції. Зроблено висновок про те, що повноваження Конституційного комітету є перш за все повноваженнями узгодження між двома палатами парламенту. Відповідно, висновок Комітету не оголошує закон неконституційним, але передбачає, що проголошення такого закону передбачає перегляд Конституції. Іншими словами, йдеться про форму закону, а не його сутнісні характеристики.

Проаналізовано позиції французьких вчених у аспекті ставлення до діяльності Конституційного комітету у Четвертій Республіці та оцінки з точки зору здійснення ним реальної конституційної юрисдикції.

Ключові слова: конституційний нагляд, Конституційний комітет, Конституція Франції 1946 року, перегляд конституції.

Badyda A.Yu. Boldyzh S.M. Model of constitutional supervision in the French Fourth Republic: real protection of the Constitution or rapid paralysis of the institutional system of the state.

It is indicated that the French Republic, its genesis in the aspect of changing forms of government, in particular from the time of the revolution of 1789 until 1958, generates interest in its more detailed study. Before analyzing the Fourth Republic and the norms of the 1946 Constitution for the distribution of powers and powers of the body of constitutional jurisdiction, in particular, it is necessary to realize the colossal experience that is not only necessary to know, but also to be able to apply in the functioning

of one's own legal order, even if this experience is not exemplary. and perhaps negative from the point of view of protection of constitutional values and protection of human rights. In discussions about whether constitutional supervision in the IV Republic in France is truly constitutional or pseudo-constitutional, it is necessary to put an end to it.

The experience of the French Republic in the aspect of the evolution of the model of constitutional supervision is relevant, because it was France that tested different «versions» of the latter, in one or another period of development, giving them more and more different content.

The role of the Constitutional Committee, whose functioning and activities are provided for by Chapter XI of the 1946 Constitution, is important for understanding the advantages of today's model of constitutional justice provided for by the 1958 Constitution.

The authors researched the details of the Constitutional Committee's emergence, the procedure for its election, the duration of the mandate and its powers as a body of constitutional jurisdiction. It was concluded that the powers of the Constitutional Committee are primarily powers of coordination between the two chambers of the parliament. Accordingly, the Committee's conclusion does not declare the law unconstitutional, but provides that the proclamation of such a law requires a revision of the Constitution. In other words, it is about the form of the law, not its essential characteristics.

The positions of French scholars in the aspect of attitude to the activities of the Constitutional Committee in the Fourth Republic and assessment from the point of view of its exercise of real constitutional jurisdiction are analyzed.

Key words: constitutional supervision, Constitutional Committee, French Constitution of 1946, revision of the constitution.

Постановка проблеми. Французька Республіка, її генезис у аспекті зміни форм правління, зокрема з часів революції 1789 року аж до 1958 року, породжує інтерес до її детальнішого вивчення. Перед тим як проаналізувати Четверту Республіку та норми Конституції 1946 року на предмет розподілу влад та повноважень органу конституційної юрисдикції зокрема, необхідно усвідомити колосальний досвід, який не просто необхідно знати, а й вміти застосовувати у функціонуванні власного правопорядку, навіть якщо цей досвід не є взірцевим, а, можливо, й негативним з точки зору охорони конституційних цінностей та захисту прав людини. У дискусіях про те, чи конституційний нагляд в IV Республіці у Франції є справді конституційним або псевдо конституційним, необхідно покласти крапку.

Стан опрацювання. Тема статті не достатньо досліджувана в Україні. Взято за основу Конституцію Франції 1946 року та праці французьких вчених, зокрема: М. Матьє, М. Шарпі, Р. Авріля та інших.

Виклад основного матеріалу. Почнемо з того, що текст Конституції 1946 року (Четверта Республіка) сьогодні має велику цінність, адже він є частиною так званого «конституційного блоку» у Французькій Республіці. [1, С. 12] Перше, на що варто звернути увагу, є теза у Преамбулі про те, що «французький народ ще раз проголошує, що кожна людина, незалежно від раси, релігії або віросповідання, має невід'ємні та священні права». Тут же підтверджуються права, що закріплені у Декларації прав людини і громадянина 1789 року та основні принципи, визнані законами Республіки. [2]

Конституція 1946 року врегульовує правовий статус парламенту, уряду тощо, розділ IX присвячений судовій владі, зокрема Вищій раді магістратури, а у розділі XI «Перегляд Конституції» йдеться про правовий статус Конституційного комітету (*примітка автора:* з обмеженою роллю) як органу, що здійснює контроль за конституційністю законів. [2] Хоча вперше Конституційний комітет було скликано 16 червня 1948 року.

Передумови створення Конституційного комітету. Більшість тогочасних проєктів щодо регулювання та впровадження конституційного контролю передбачають, що така процедура (контроль за конституційністю) «не може бути здійснена судовим органом», оскільки «суверенітет належить народу, а не суддям». Конституційна комісія перших установчих зборів (листопад 1945 – червень 1946) прийняла принцип звернення до референдуму. [3, Р. 212]

Проєкт Конституції, прийнятий 19 квітня 1946 року першими Установчими зборами, обраними 21 жовтня 1945 року, не містив жодних положень щодо перевірки конституційності законів. Але уже другий проєкт Конституції все ж таки засновує Конституційний комітет. Саме цей текст був ратифікований народом під час референдуму, проведеного 13 жовтня 1946 року. [4] Погоджуємось з тим, що французи у кінцевому результаті «відкинули» американську модель конституційного правосуддя, також зауважимо, що це відбулося через критику Верховного Суду США, адже він сприймався як консервативний.

До речі, виникненню Конституційного комітету, як стверджує Манон Шарпі, сприяла поява Народного республіканського руху (Mouvement républicain populaire (M.R.P.)), адже ця партія, будучи прихильницею індивідуальних прав та свобод, передбачених Декларацією прав людини і громадянина 1789 року, боролася за перевірку конституційності законів. Рух пропонує народний контроль конституційності законів, тобто

контроль, останнє слово якого залишається за народом через референдум.

27 грудня 1946 року Національне зібрання прийняло резолюцію, яка врегульовувала вибори членів Конституційного комітету разом з іншими виборами, до прикладу, членів Вищої ради юстиції. Вибори відбуваються у такий спосіб: комісія загального виборчого права, регламенту та петицій приймає кандидатури, запропоновані депутатськими групами, перевіряє звання кандидатів і публікує їх в офіційному журналі за формами, передбаченою у ст. 16 регламенту, що стосується призначення членів комітетів. [5, Р. 447]

«Глибина» повноважень Конституційного комітету як органу контролю за конституційністю законів. У Четвертій Республіці контроль конституційності стосувався лише формальної правильності законів. Це могло призвести не до відміни конституційних законів, а лише до відстрочки їх обнародування до остаточного перегляду Конституції. Нагадаємо, що цей контроль забезпечував Конституційний комітет під головуванням Президента Республіки, до складу якого входили Голова Національного зібрання, Голова Ради Республіки, сім членів, що обираються Національним зібранням, та три члени, що обираються Радою Республіки (ст. 91 Конституції 1946 року). [2]

Середня тривалість мандата члена Конституційного комітету становить шість років, що більше, ніж членів парламенту. З двадцяти осіб, обраних під час існування Четвертої Республіки, шестеро переобиралися щороку. І, до речі, протягом усього періоду існування Четвертої Республіки члени, призначені Радою Республіки, призначалися трьома домінуючими партіями. [5, Р. 460]

Щодо юрисдикції Конституційного комітету. У останньому пункті статті 92 йдеться про те, що Конституційний комітет «має право приймати рішення про можливість перегляду положень I – X діючої Конституції». [2] Іншими словами, лише закони можуть бути об'єктом контролю. Крім того, це обмеження прямо спрямоване на виключення двох елементів із сфери компетенції Комітету: принципів, закріплених у Преамбулі Конституції 1946 року, та розділу XI, який передбачає перегляд Конституції та методи конституційного контролю. На думку французького автора М. Шарпі, це рішення, а саме – про виключення Преамбули з юрисдикції Комітету чітко ілюструє небажання парламенту обмежувати власний суверенітет. Таким чином, замість того, щоб надати органу контролю за конституційністю законів повноваження перевіряти сам зміст закону, автори Конституції 1946 року зробили Конституційний комітет органом контролю за формами закону. [5, Р. 461]

Тож, повноваження Конституційного комітету є перш за все повноваженнями узгодження між двома палатами парламенту. Відповідно, висновок Комітету не оголошує закон неконституційним, але передбачає, що проголошення такого закону передбачає перегляд Конституції.

Що ж до власне висновків Комітету, то вони могли бути двоякими. По-перше, якщо закон визнано таким, що відповідає положенням розділів I–X Конституції, то він може бути опублікований. По-друге, якщо закон суперечить тим самими конституційним положенням, то він може бути опублікований лише після конституційного перегляду.

На думку авторів П. Авріля та Ж. Жіскеля, на відміну від політичних правил 1875 року, правила 1946 року мали на меті врегулювати та приборкати «міністреську нестабільність». Рационалізація була налаштована на наступне: народ делегує свій суверенітет партіям і таким чином він контролює публічну владу. Далі, Президент республіки балансує сили призначенням президента Ради (автори мають на увазі посаду прем'єр-міністра у англійському розумінні цього терміну). І лише президент (голова) Ради користується довірою депутатів (ст. 45 Конституції), він несе відповідальність за міністерства (ст. 49) тощо. Його відкликання може привести до розпуску Національного зібрання за певних умов (дві кризи абсолютною більшістю протягом 18-тимісячного строку) (ст. 51). Автори вважають, що у Четвертій Республіці народилася руйнівна практика подвійної інвеститури. [6, Р. 32]

Французька доктрина щодо повноважень Конституційного комітету. Більшість авторів погоджуються з тим, що Конституційний комітет не здійснював реального конституційного контролю. Звісно, що є ті автори, що шукають підтвердження тому, що Конституційний комітет здійснював конституційну юрисдикцію у повному обсязі, зокрема М. Лафлен. Цей автор запевняє, що текст Конституції від 27 жовтня 1946 року встановлює реальну систему конституційних гарантій, але цей потенціал не повністю реалізований «акторами» Четвертої Республіки. Текст Конституції 1946 року підтверджує, що роль Комітету полягає в тому, «чи прийняті Національною Асамблеєю закони відповідають положенням Конституції». [7, Р. 474]. У цілому автор вважає, що, звісно, Національні збори мають переважну роль у здійсненні перегляду і це цілком відповідає конституційним ідеям Четвертої Республіки, проте це не має приводити до висновку, що рішення Конституційного комітету не мають значення.

Інші французькі вчені вважають по-своєму. «Ми не хочемо Сенату, хай живе єдина Асамблея!» Гасло 1946 року було затьмарене повільним відродженням Ради Республіки. Незважаю-

чи на волю, виражену французьким народом 05 травня 1946 року, і генерала де Голля, Конституція 1946 року обмежується «поміркованим монокамералізмом». Іншими словами, Рада Республіки постає чужорідним органом для парламенту. Незважаючи на те, що остання є невід'ємною частиною законодавчої гілки влади (ст. 5 Конституції), вона позбавлена своєї представницької влади, адже «Національне зібрання одноособово голосує за закон» (ст. 13). Відповідно до закону від 27 жовтня 1946 року члени Ради обираються за складною процедурою, частково територіальними громадами, частково депутатами, у манері «забезпечити повноваження політичних партій і найповніше пропорційне представництво». Тож, результат був досить «красномовний»: після виборів 24 листопада та 08 грудня 1946 року, комуністична партія (84 членів) стала найбільшою за чисельністю у Люксембурзькому палаці. Автори про це пишуть так: «Сенат розп'яли, тобто його роль було зведено до дорадчого органу». Проте Рада Республіки має одну гарантію при цьому: «перегляд Конституції, що стосується її існування, не може бути здійснений без її згоди» (ст. 90) [2]. Також Рада бере участь у виборах Президента Республіки (ст. 29) [2]. Кінець так званого трипатризму стане певним знаком до повернення Радикальної партії (домінуючої партії Третьої Республіки). Тож, Андре Марі, тогочасний голова Ради, створив прецедент 13 серпня 1948 року, поставивши питання про довіру членів Ради Республіки. Результатом стало прийняття 23 вересня 1948 року Закону, що відновлює з цією метою колегію виборців і систему голосування колишнього Сенату, «великої ради французьких комун», які діють і сьогодні. [6, Р. 30.]

Швидкий параліч інституційної системи Четвертої Республіки спонукав учасників післявоєнного періоду замислитися, з одного боку, про доцільність раціоналізації парламенту шляхом подальшого регулювання умов притягнення до відповідальності уряду згідно з текстом закону, щоб зіткнутися з можливою законодавчою обструкцією та, з іншого боку, остаточно реабілітувати право на зняття обмежень на його використання. [8, Р. 132]

Висновки:

1. У висновках про те, чи Конституційний комітет у Четвертій Республіці у Франції був «охоронцем» Конституції, першим, на що необхідно звернути увагу, є парламентська більшість і те, що остання може «загрожувати» захисту прав людини. Одним із недоліків Четвертої Республіки у Франції була «урядова нестабільність». З 1947 по 1958 роки уряди змінювалися з рекордною кількістю. Чим це пояснюється? Першою причиною є переважання парламенту у системі органів державної влади. Парламент втручається у діль-

ність уряду шляхом інвеститури (парламенський спосіб формування уряду). Іншою причиною є пропорційна система голосування, що провокує відсутність політичної більшості. Постає очевидна проблема – необхідність зміни форми правління у державі.

2. З іншого боку, парламент часто відмовлявся від своєї законодавчої компетенції, приймаючи закони, що надавали уряду особливі повноваження, до прикладу, видавати декрети-закони. Тобто, відбулася ситуація «змішування повноважень», що похитнула стабільність Четвертої Республіки.

3. У Четвертій Республіці контроль конституційності, здійснюваний Конституційним комітетом, полягав у визначенні формальної «правильності» законів. Це могло привести до відтермінування їх оприлюднення до моменту остаточного перегляду Конституції, а не до власне відміни самого закону.

4. Крім того, члени Конституційного комітету призначаються політичними групами, що присутні в палатах парламенту, за пропорційним представництвом, тож, фактично, Конституційний комітет представляє сили, присутні у парламенті. Також призначення членів відбувається на початку кожної річної сесії, щоб контроль за членами Конституційного комітету був регулярним з боку парламенту.

5. Отже, Конституційний комітет мав на початку своїм завданням механізм моніторингу конституційності законів, а насправді обмежився роллю арбітра між двома палатами парламенту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бадида А.Ю. Поняття «конституційного блоку» в Французькій Республіці: доктрина і судова практика. Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики: матеріали наукового семінару (19 червня 2020 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 7–13. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/30216>.
2. Constitution de 1946, IVe République. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>.
3. Martial Mathieu. La justice constitutionnelle en France, du rejet à l'adoption. *REJUR – Revista Jurídica da UFERSA*. Mosoró, v. 6, n. 12, jul./dez. 2022. P. 204–216. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/11+frances.pdf>.
4. Marc-Antoine Granger. Le rôle symbolique du Comité constitutionnel sous la IVe République. *Fiches de contentieux constitutionnel*. 2018. 260 p. URL: https://www.editions-ellipses.fr/index.php?controller=attachment&id_attachment=48516.

5. Manon Charpy. Le Comité constitutionnel de la Constitution de la IV^e République. *Jus Politicum*, 2015. n°16. P. 443–502. URL: https://juspoliticum.com/uploads/jp16-t22_memoire-charpy.pdf.
6. Pierre Avril. Jean Gicquel. La IV^e e entre deux républiques. *Pouvoirs* – 76. 1996. P. 27–44. URL: http://www.prepadroit.com/wp-content/uploads/2012/09/QUATRIEME_REP.pdf.
7. Martin Loughlin's Foundations of Public Law. A Critical Review. *Jus Politicum*. 16 Juillet 2016.
8. Francesco Natoli. La pratique constitutionnelle en temps de crise: étude comparée: France, Italie, Espagne. Droit. Université de Nanterre. Paris X, 2021. URL: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03277279/document>.

УДК 321:352.07

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.2>

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ СТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА У ПЕРІОД ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Биков О.М.,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
професор кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4965-696X>
e-mail: oleksandrbrm@krok.edu.ua

Степаненко Н.В.,

доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6216-2206>
e-mail: nataliasv@krok.edu.ua

Биков О.М., Степаненко Н.В. Переваги та недоліки становлення місцевого самоврядування у Федеративній Республіці Німеччина у період Першої світової війни.

Наукова стаття присвячена питанню дослідження переваг та недоліків становлення і розвитку місцевого самоврядування в Німеччині у період до Першої світової війни, коли саме Німеччиною обиралась модель місцевого самоврядування. Стаття розкриває основні питання генези місцевого самоврядування у ФРН. У статті розкриваються питання законодавчого регулювання місцевого самоврядування у ФРН на різних історичних етапах. У науковій статті зазначено, що до кінця XIX ст. тільки Пруссія зберегла відкрите голосування, а інші краї Німецької імперії реалізовували таємне голосування; розрізнялися і принципи підрахунку голосів; при однаковій кількості голосів проводилося жеребкування; у Баварії та Бадені на початку XX ст. було запроваджено систему пропорційного представництва. Статтею зазначено, що у визначений період були включені вимоги загального таємного прямого голосування для всіх громадян Німеччини віком від 20 років, пропорційних виборів, повного самоврядування провінції, округу та громади через чиновників, які обираються на основі загального виборчого права, та закріплено скасування всіх місцевих властей, що призначаються державою. Розкрито боротьбу за загальне виборче право, наведено гендерну політику у сфері місцевого самоврядування, зокрема зазначено можливість жінок брати участь у роботі виконавчих комісій, які займалися питаннями піклування, народної освіти та санітарії при місцевих органах влади,

та законодавчі передумови цього. Визначено, що при створенні німецької моделі місцевого самоврядування в XIX ст. за зразок було взято англійське місцеве самоврядування. У статті досліджено здійснення бюрократичної децентралізації та інтеграції місцевого самоврядування в систему органів державної влади. Було констатовано, що відповідний період у Німеччині пройшов у пошуках підходящої моделі реалізації місцевої влади, вибору англійської чи французької зокрема.

Ключові слова: місцеве самоврядування, місцеве самоврядування у Німеччині, генеза самоврядування, модель місцевого самоврядування Німеччини.

Bykov O.M., Stepanenko N.V. Advantages and disadvantages of the establishment of local self-government in the Federal Republic of Germany during the First World War.

The scientific article is devoted to the issue of researching the advantages and disadvantages of the formation and development of local self-government in Germany in the period before the First World War, when it was Germany that chose the model of local self-government. The article reveals the main issues of the genesis of local self-government in Germany. The article reveals the issues of legislative regulation of local self-government in Germany at various historical stages. The scientific article states that by the end of the 19th century, only Prussia retained open voting, and other parts of the German Empire implemented secret voting; the principles of counting votes also differed; with the same number of votes, a draw was held; in Bavaria and Baden

at the beginning of the 20th century. the system of proportional representation was introduced. The article stated that the specified period included demands for universal secret direct suffrage for all German citizens aged 20 and over, proportional elections, full provincial, district and community self-government through officials elected on the basis of universal suffrage, and stipulated the abolition of all local governments appointed by the state. The struggle for universal suffrage is revealed, gender policy in the field of local self-government is given, in particular, the possibility of women to participate in the work of executive commissions that dealt with issues of care, public education and sanitation at local authorities, and the legislative prerequisites for this are indicated. It was determined that during the creation of the German model of local self-government in the 19th century. English local self-government was taken as a model. The article examines the implementation of bureaucratic decentralization and integration of local self-government into the system of state authorities. It was stated that the corresponding period in Germany was spent in search of a suitable model of implementation of local government, the choice of English or French in particular.

Key words: local self-government, local self-government in Germany, genesis of self-government, model of local self-government in Germany.

Постанова проблеми. Питання переваг і недоліків розвитку та становлення місцевого самоврядування у Федеративній Республіці Німеччина є актуальним та важливим, адже проаналізувавши витоки та моделі, обрані країнами у певний часовий чи історичний проміжок, дають підстави аналізувати сучасний стан реалізації органами місцевого самоврядування своїх функцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню становлення місцевого самоврядування у Федеративній Республіці Німеччина у період Першої світової війни у своїх наукових роботах приділили увагу такі зарубіжні і українські науковці як: В. Куйбіда, Б. Калиновський, Б. Гертруд, Л. Штейн, О. Батанов, П. Ворона та інші науковці.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Питання становлення місцевого самоврядування у Федеративній Республіці Німеччина у період Першої світової війни досліджувались науковцями у багатьох наукових працях, однак питання розкривалось загалом через гезу дослідження становлення та розвитку місцевого самоврядування в зарубіжних країнах, тож дослідження питання переваг та недоліків становлення місцевого самоврядування у Федеративній Республіці Німеччина саме у період Першої світової війни досі лишається відкритим.

Метою статті є дослідити недоліки та переваги становлення місцевого самоврядування у Федеративній Республіці Німеччина у період Першої світової війни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Німецька традиція місцевого представництва бере свій початок у Східно-Франкській державі, де представницькі органи влади існували у центральному та місцевому управлінні. З франкських часів успадкували практику регулярних зборів знаті, які отримали назву рейхстагів. Поступово вони розширили свої представницькі функції: почали включати як князів, графів, архієпископів і королівських міністрів, так і лицарів, представників імперських і князівських міст. Місцеве управління в округах здійснювали маркграфи, наділені воєнною, судовою та поліцейською владою.

У великих округах створювався другий рівень управління на чолі з фохтами, наділеними адміністративною та поліцейською владою, в основному по відношенню до невеликого населення. Фохта призначав маркграф із місцевих відомих осіб. Згодом кандидатура фохту стала висуватися «радою чоловіків та міст». Як і більшості країн Європи, у Німеччині існували різні форми самоврядування вищого стану, міст, професійних гільдійських і цехових об'єднань, університетів. Починаючи з давньоримського періоду, біля Німеччини було досить поширена також обшинна форма самоврядування. Широке перетворення у сфері місцевого управління на німецьких землях розпочалися під час завойовницьких походів наполеонівської армії. У окупованих державах Рейнської конфедерації, передусім у Вестфалії (1807 р.), Баварії (1808 р.) та інших було проведено реформу комунального і земського управління, яка копіювала французьку модель самоврядування, тобто були створені виборні муніципальні ради, однакові для міст та сільської місцевості, призначені незалежні від ради мери, було посилено централізацію [1, с. 223–247].

Ця система управління у деяких державах, наприклад у Пфальці, протрималася до революції 1848–1849 рр. У зв'язку з окупацією в Пруссії також було проведено серію реформ: селяни отримали особисту свободу, а всі громадяни – право набувати земельну власність; нарешті «Положення всім міст Пруської монархії» 1808 року затвердило нову систему міського самоврядування. Король Фрідріх-Вільгельм III та уряд Штейна-Гарденберга (1806–1812 рр.) переслідували політичні цілі зміцнення і посилення країни, а також ставили завдання морального порядку. На думку Л. фон Штейна участь народу у справах держави, через нерозривний зв'язок етики політичної та моральної, необхідна для морального формування народу [2, с. 155].

Він був прихильником конституційної монархії та англійської моделі місцевого самоврядування, інтерес до якої був викликаний дослідженням Людвіга фон Вінке під назвою «Уявлення про внутрішнє управління Великобританії» (1808) [3].

Штейн заохочував розвиток самостійності органів самоврядування при розвитку державного контролю, уважно вивчав праці Монтеск'є та інших французьких просвітителів, але водночас відрізнявся франкофобією та розглядав реформи як інструмент відновлення порядку та права у Пруссії [4].

Взагалі прусська модель міського управління діяла протягом усього XIX ст. У 1831 році суттєво змінилися принципи виборчого права у бік збільшення різниці цензів пасивного та активного виборчого права, проте з середини XIX ст. розпочався процес зростання політичного представництва в органах місцевого самоврядування. Пруська модель місцевого самоврядування набула широкого поширення в інших краях Німеччини. Наприклад, у королівстві Баден, згідно із Законами 1808 і 1809 рр., також діяли, з одного боку, збори громадян, які не мали виконавчої влади, а з іншого – общинна рада з бургомістром на чолі, який здійснював місцеве управління.

Завдяки тому, що Союзний акт 1815 р., прийнятий на Віденському конгресі, зобов'язав усі держави Німецького союзу організувати «станові збори землі», подібна організація «самоврядування» стала декларуватися в Конституціях Баварського королівства (1818), Вюртемберга (1819). Причому ці конституції не скасовували патримоніальних прав дворянства і церкви, тому право самоврядування виражалося лише можливістю звертатися зі скаргами в ландтаг.

Внаслідок реформування у Пруссії було створено земські громади (Landgemeinde) (1821 р.). Територіально вони збігалися із сільським поселенням чи польовою маркою, проте общинні органи мали повністю підпорядковуватися вотчинному управлінню, оскільки великі дворяни-землевласники зберегли у себе адміністративну і судову владу [5].

Вотчинні округи (selbständige Gutsbezirke) крім Пруссії збереглися в Баварії (у вигляді королівських округів – Gemarkungen, до яких належали ненаселені території), Саксонії та Вестфалії та інших краях Німеччини. Окружні з'їзди (Kreistag) обиралися за трьома становими куріями: вотчинників, які мали індивідуальні голоси; представників міст та земських громад (останні, як правило, висували по три депутати на весь округ).

Додаткову курію утворили так звані «пани» (Rittergutsbesitzer – титуловані особи, спадкоємці імперських прав тощо), які мали індивідуальні голоси. Окружні з'їзди брали участь у реалізації рішень центральної влади.

Окружні збори представляли уряду кандидата у ландрати. Завершення системи місцевого управління Пруссії відбулося в 1823–1824 рр.: у кожній із восьми провінцій було створено ландтаги. Створення загальнопруського ландтагу затягнулося до 1847 року.

Перетворення місцевого управління у місцеве самоврядування розпочалося під час Революції 1848–1849 рр. Франкфуртська імперська конституція 1848 р., яка так і не набула чинності, дарувала кожній громаді виконавчу владу і право обирати своїх представників і заступників.

Пруська конституція 1850 і Пруське общинне становище 11 березня 1850 року намітили основні принципи общинного самоврядування: адміністративно-територіальний принцип общинної самоорганізації; громада стала одиницею виборчих округів та зберегла традиційний для громади виборчий ценз.

Саме у Конституції 1850 р. збори громад, повітів, провінцій вперше були віднесені до представницьких органів влади. У ході реакції уряд відмовився від проведення реформи місцевого самоврядування: дія общинного становища була припинена королівським указом 19 липня 1852 р., вотчинні права землевласників скасовані 1850 р., та були майже повністю відновлені Законом 14 травня 1853 р. Половинчастий характер мала реформа місцевого самоврядування, проведена згідно зі статтею 105 конституційного Закону 24 травня 1853 р.

З одного боку, органи місцевого самоврядування отримали право вирішувати свої «внутрішні та специфічні справи» та виконувати рішення, було введено обов'язковий публічний характер діяльності виборних органів влади. З іншого боку, «внутрішні та специфічні справи» були визначені, зберігалася необхідність затвердження общинних постанов вищими органами влади, державний нагляд, державне поліцейське управління, призначення посадових осіб. Положення про земську громаду 14 квітня 1856 р. не внесло істотних змін у земське управління. Общинні збори склалися з усіх членів громади, розподілених на три класи, кожен із яких формував рівну за чисельністю курію виборців [6].

Розподіл виборців на три класи було прийнято в Пруссії в 1850 р. і введено до міського самоврядування за іншими державами Німеччини. Наприклад, у королівстві Баден така система діяла з 1830-х років. Усі виборні посадові особи затверджувалися земським радником-ландратом. Громадські збори приймали рішення з усіх питань громадського життя, у тому числі щодо оподаткування. Особливого значення Закон 1856 р. надавав забезпеченню земських шкіл.

Проте громади не мали виконавчої влади: майже всі рішення мав затверджувати ландрат чи вотчинник округу.

У 1871 р. Об'єднана Німеччина прийняла Конституцію, яка надала кожній території право виробити власні форми місцевого самоврядування, хоч і віднесла його до представницьких органів влади.

18 грудня 1872 р. у Пруссії після тривалих дискусій було прийнято Положення про окружні (повітові) земські установи. Нова форма організації місцевого самоврядування вводилася лише у провінціях, які входили до старої монархії, крім Познані, де були сильні антипруські настрої.

Протягом десятиліття це Положення було введено у всіх провінціях Пруської імперії, причому, виходячи з місцевих особливостей, до Положення вносилися зміни та доповнення. Пруські реформи 1870-х років формально розширили представництво місцевих органів самоврядування, розширили їх повноваження, скасували становий принцип місцевого управління. Проте самоврядування так і не набуло належної автономії. При формуванні органів місцевого самоврядування 280 незаміщених посад було зайнято державними комісарами.

Відповідно до поглядів Гнейста, самоврядування було організовано як елемент державного управління, що призвело до централізації та бюрократизації управління, супідрядності різних рівнів центрального та місцевого управління, примусової служби в органах місцевого самоврядування.

Водночас реформа не забезпечила взаємозалежності виконавчих та представницьких органів влади, місцеві органи самоврядування були наділені вузькими повноваженнями, переважно дорадчого характеру. Виконавчі органи місцевої влади могли діяти навіть усупереч думці представницьких органів. Як справедливо зауважив О. Омельченко, «по суті, головна роль земств різних рівнів була в представництві населення громади, округу чи провінції, якщо король чи уряд “забажають” представити на їхнє дорадче обговорення будь-якої Конституції 1871 р. [7].

Серед депутатів усіх представницьких органів місцевого самоврядування, як і раніше, переважали землевласники. Виборче право у місцеві органи влади значно поступалося загальному, рівному, прямому та таємному виборчому праву, наданому чоловікам (за винятком військовослужбовців) старше 25 років під час виборів до Рейхстагу.

Завдання об'єднання імперії та попередження сепаратизму зумовили необхідність збільшити політичне представництво рейхстагу. З метою збереження при владі регіональної політичної еліти у місцевих органах самоврядування були використані різні інструменти: якщо при виборах до провінційних та окружних органів самоврядування діяла трикласна виборча система, то при виборах у прусський ландтаг застосовувалися двостатеві вибори з відкритим голосуванням, що

дозволяло виборцям від перших двох курій за домовленістю «провалювати» депутатів від третьої курії.

Якщо на регіональному рівні переважання юнкерства забезпечувала куріальна система, то на національному рівні це забезпечували виборчі округи: сільські округи, які переважали за чисельністю, надавали основну кількість депутатських місць землевласникам. У середньому для отримання мандату консерваторам необхідно було набрати 9600 голосів, а соціал-демократам – 62 000 [4].

У самій Пруссії 1891 р. було оновлено Положення про громади. Відповідно до Положення у великих громадах обиралася общинна рада (Gemeinderat), до складу якої входило від 4 до 36 депутатів – залежно від чисельності громади. До виборів допускалися особи, що живуть більше року в громаді (Einwohnergemeinde).

В інших державах Німеччини ценз осілості становив 2 роки (Ганновер, Гессен-Нассау, Саксонія, Баден та Гессен) або навіть 3 роки (Ельзас-Лотарингія). Крім цього, у Пруссії діяв ценз самостійності та наявності майна (володіння будинком).

На південному заході Німеччини діяло інше виборче право: активне виборче право отримували в повному обсязі місцеві жителі, лише громадяни громади (Bürgergemeinde). Щоб потрапити до громадян громади, необхідно було сплатити чималий вступний внесок.

У депутати общинної ради не могли обиратися представники органів нагляду за громадами, чиновники, які перебували на службі у громади або отримували платню з общинних засобів, посадові особи судового відомства, чини прокурорського нагляду та поліції, духовні особи та народні вчителі, жінки. Крім того, у Пруссії, як і в більшості держав Німеччини, потрібно було, щоб не менше половини чисельності депутатів були представниками місцевого населення.

Закон 1891 р. зберіг прусську куріальну виборчу систему, прийняту також у Саксонії та Бадені, хоча на той час рівне виборче право було введено в Баварії, Вюртемберзі, Гессені та Ельзас-Лотарингії.

До кінця XIX ст. тільки Пруссія зберегла відкрите голосування. В інших державах Німецької імперії було прийнято таємне голосування. Розрізнялися і принципи підрахунку голосів: у Пруссії та Ельзасі – абсолютна більшість; у Баварії, Саксонії, Вюртемберзі, Бадені та Гессені – відносна (при однаковій кількості голосів проводилося жеребкування). У Баварії та Бадені на початку XX ст. було запроваджено систему пропорційного представництва, прийняту згодом у Веймарській республіці.

Положення 1891 р. не розширило повноваження окружної ради, яка лише пропонувала

кандидатури на керівні посади у виконавчі органи влади, затвердження цих осіб здійснював обер-президент. Списки виборців, як і раніше, мав складати старшина. У цілому нині, як стверджує П.П. Гронський, характеризуючи общинне самоврядування після прийняття Положення 1891 р., система общинного управління в найголовніших державах Німецької імперії матиме картину розвиненого, але цілком закінченого самоврядування [5].

Недоліки місцевого самоврядування стали предметом жорсткої критики партії соціал-демократів. У 1878–1890 рр. політична діяльність партії була суттєво обмежена. Після скасування обмежень до програми партії були включені вимоги загального таємного прямого голосування для всіх громадян Німеччини віком від 20 років, пропорційних виборів, повного самоврядування провінції, округу та громади через чиновників, які обираються на основі загального виборчого права, та про скасування всіх місцевих властей, що призначаються державою.

У 1896 р. противник соціалізму канцлер Лео фон Капріві домігся введення в Саксонії трикласної системи, після чого Соціалістична робітничка партія Німеччини на виборах втратила всі місця у нижній палаті. Завдяки запровадженню нової системи оподаткування у 1893 р. змінилося співвідношення чисельності виборців за класами, наприклад, у тому Берліні у 1899 р. виборці розподілялися так: 0,24%, 2,41% і 97,35%.

У маленьких виборчих округах нерідко першу курію складали одна чи дві особи. У 1900 р. було ухвалено Закон про муніципальні вибори, який змінив порядок освіти курій. У громадах, що налічували понад 10 тисяч осіб, усі жителі, які сплачують податки вище за розмір середнього податку, були віднесені до 1 та 2 курії, решта виборців зараховувалася до третьої курії. Як альтернативний варіант було запропоновано 12-кратна система [5].

Закон 1900 р. так і не виправив недоліки трикуріальної виборчої системи. У зв'язку з цим на початку XX ст., особливо після початку Першої російської революції, активізувалася боротьба за загальне виборче право. В рамках цього руху було порушено питання про надання виборчого права жінкам. За наявності необхідного цензу жінки брали участь у виборах лише у Саксонії (виключно незаміжні) та Ганновері.

У Бадені та Гессені жінки могли брати участь у роботі виконавчих комісій, які займалися питаннями піклування, народної освіти та санітарії при місцевих органах влади. Результат руху був дуже скромним: у 1908 р. було прийнято Закон про асоціації 1908 р., який дозволив жінкам брати участь у клубах та зборах. Виборче право було надано жінкам лише у Веймарській республіці.

Паралельно з інституціоналізацією асоціацій у Німеччині формувалися об'єднання органів самоврядування. Першим з них стала Міська рада (Städtetag), створена в 1905 р. Оскільки подібні об'єднання стали відігравати важливу роль у політичному житті країни, то в 1911 р. вони набули статусу юридичних осіб і права політичного представництва [6].

При створенні німецької моделі місцевого самоврядування в XIX ст. за зразок було взято англійське місцеве самоврядування. Негативним прикладом було французьке місцеве управління. Внаслідок реформ 1870-х рр. Німеччина зайняла проміжне положення між цими двома моделями [7].

На практиці в Німеччині та найбільшою мірою у Пруссії була здійснена бюрократична децентралізація та інтеграція місцевого самоврядування в систему органів державної влади. Це відбилося на виборчому праві та фінансуванні органів місцевої влади. Жодної мови про автономію місцевих органів самоврядування та надання їм прав та повноважень у Німецькому законодавстві не було.

Поразка Німеччини у Першій світовій війні та створення Веймарської республіки послужило імпульсом для перегляду політики у сфері місцевого самоврядування. В історіографії земського самоврядування утвердилося уявлення про те, що прусська система місцевого самоврядування вплинула на російську земську реформу.

За результатами дослідження ми дійшли висновку, що розвиток та становлення місцевого самоврядування у Німеччині до Першої світової війни пройшов у пошуках підходящої моделі реалізації місцевої влади, підставою є наявність на той час декількох моделей місцевого самоврядування: англійської та французької. Тож, лише після поразки у Першій світовій війні Німеччина прийшла до висновку, що місцеве самоврядування є ефективним інструментом реалізації місцевої влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Омельченко О.О. Розвиток самоврядування Німеччини XIX ст. Інститути самоврядування: Історико-правове дослідження / В.Г. Графський, Н.М. Єфремова, В.І. Карпець та ін., 1995. С. 223–247.
2. Schwal H. Die Selbstverwaltungsidee des Freiherr vom Stein und ihre geistliche Grundlagen. S. 1., 1971. P. 155.
3. Vincke von L. Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritaniens. Berlin, 1815; Редліх І. Англійське місцеве управління. Т. II. С. 413–415.
4. Duchhardt H. Stein: Eine Biographie. Münster, 2007.
5. Федеральний статистичний центр ФРН. URL: <http://www.destatis.de/jetspeed/por->

- tal/cms/Sites/destatis/Internet/EN/Navigation/Statistics/Regionales/Regionales.psml.
6. Mundt Th. Geschichte der deutschen Stände nach ihrer gesellschaftlichen Entwicklung und politischen Vertretung. Berlin, 1854.
 7. Zeller W. Die Geschichte der Landesvertretung Baden-Württemberg y Bonn und ihrer Vorläufer (1619–1985). Stuttgart, 1985.
 8. Byelov D., Novak O. Communal property disposal: actual principles. Науковий Вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 69. 2022.
 9. Byelov D., Danko V., Paradigm as a legal category in the conditions of the military invasion of the russian federation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 2. p. 17–21.
 10. Byelov D., Hromovchuk M., Berlinger D. Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 3. S. 34–37.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.3>

СВОБОДА ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ: ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ

Бондар Н.А.,

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

Міщенко М.С.,

здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
зі спеціальності 081 «Право»,
Сумський національний аграрний університет

Бондар Н.А., Міщенко М.С. Свобода як правова цінність: природа та особливості.

Свобода, як правова цінність, завжди залишалася предметом глибокого аналізу, важливих дискусій і обговорень у сфері юридичної та політичної науки. Ця тема стає надзвичайно актуальною в умовах військового стану в Україні, коли права і свободи громадян піддаються випробуванню та обмеженням.

У контексті правової системи України, а також інших правових систем світу, свобода займає важливе місце серед системи громадянських та політичних прав. Ця цінність є невіддільною складовою громадянського суспільства та правової держави, і вона гарантує індивідуальну автономію та можливість самостійного прийняття рішень громадянами.

Сучасні суспільні зміни, політичні та військові конфлікти, а також різні кризові ситуації можуть спричинити надмірне обмеження свободи в умовах введення надзвичайного стану або інших обмежень під виглядом забезпечення національної безпеки. Такі обмеження повинні бути обґрунтовані і обмежуватися лише в мінімально необхідному обсязі для забезпечення загальної безпеки суспільства і захисту прав і свобод громадян.

Стаття присвячена глибокому аналізу концепції свободи як правової цінності в контексті чинного законодавства України. В ній розглядається сутність та природа цієї категорії, виявляються її ціннісно-правові та прикладні аспекти. Важливо визначити, як саме свобода визначається, як можливість людини обирати та діяти за власною ініціативою. Крім того, в статті наголошується на ролі свободи в сучасному українському суспільстві та її впливу на права та свободи громадян України.

Свобода є однією з ключових проблем, яка віддзеркалює складний діалектичний процес розвитку сучасного світу. По-перше, свобода означає можливість для людини обирати свій шлях і діяти за власною ініціативою. По-друге,

вона визначається як фундаментальний принцип права, що передбачає можливість автономії суб'єкта, де суб'єкт не обмежений зовнішніми примусовими діями і може самостійно приймати рішення щодо своєї поведінки. По-третє, свобода є основою для захисту прав та свобод громадян, розвитку демократії та створення громадянського суспільства, де громадяни мають можливість впливати на події в суспільстві та спільно вирішувати важливі питання.

Ключові слова: свобода, право, правова цінність, права та свободи людини та громадянина, законодавство.

Bondar N.A., Mishchenko M.S. Freedom as a legal value: nature and features.

Freedom as a legal value has always been the subject of in-depth analysis, important debates and discussions in the field of legal and political science. This topic is becoming extremely relevant in the context of martial law in Ukraine, when the rights and freedoms of citizens are being tested and restricted.

In the context of the legal system of Ukraine, as well as other legal systems of the world, freedom occupies an important place among the system of civil and political rights. This value is an integral part of civil society and the rule of law, and it guarantees individual autonomy and the ability of citizens to make independent decisions.

Modern social changes, political and military conflicts, as well as various crisis situations may lead to excessive restrictions on freedom in the context of the introduction of a state of emergency or other restrictions under the guise of national security. Such restrictions must be justified and limited only to the minimum extent necessary to ensure the overall security of society and protect the rights and freedoms of citizens.

The article is devoted to an in-depth analysis of the concept of freedom as a legal value in the

context of current Ukrainian legislation. The article examines the essence and nature of this category, identifies its value and legal and applied aspects. It is important to determine how freedom is defined as the ability of a person to choose and act on his or her own initiative. In addition, the article emphasises the role of freedom in modern Ukrainian society and its impact on the rights and freedoms of Ukrainian citizens.

Freedom is one of the key issues that reflects the complex dialectical process of development of the modern world. First, freedom means the ability for a person to choose his or her own path and act on his or her own initiative. Secondly, it is defined as a fundamental principle of law that provides for the possibility of subject autonomy, where the subject is not limited by external coercive actions and can independently make decisions about his or her behaviour. Thirdly, freedom is the basis for protecting the rights and freedoms of citizens, developing democracy and creating a civil society where citizens have the opportunity to influence events in society and jointly address important issues.

Key words: freedom, law, legal value, human and civil rights and freedoms, legislation.

Постановка проблеми. Право – один з основних засобів утілення в життя таких загальнолюдських цінностей, як свобода, справедливість, рівність, людська гідність тощо. Свобода як правова цінність завжди була предметом наукового аналізу, обговорення та дискусій в юридичній та політичній науці, яка особливої актуальності набуває в умовах воєнного стану в нашій країні. В правовій системі України, як і в інших правових системах, свобода займає центральне місце в системі громадянських і політичних прав, визнаних як невіддільна частина громадянського суспільства та правової держави. Сучасні суспільні зміни, політичні, військові конфлікти та кризи можуть призвести до надмірного обмеження свободи у вигляді введення надзвичайного стану чи інших обмежень під приводом забезпечення національної безпеки. Проте, наявність різних тлумачень і підходів до реалізації свободи, а також практичні проблеми її забезпечення, роблять цю тему актуальною для подальших досліджень і обговорення, пов'язаних зі свободою як правовою цінністю в Україні в контексті чинного законодавства та сучасних викликів суспільства. Пошук відповідей на питання щодо обсягу і меж свободи, а також ефективності правових механізмів захисту цієї правової цінності в умовах сучасного світу.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблема свободи як правової цінності має довгу історію вивчення та дослідження вченими у різних галузях знань, а саме Д. Лук'яновим, О. Пе-

тришиним, М. Осядло, П. Макушевим, В. Торяником, Л. Ярмолем та іншими. У контексті України, ця проблематика також привертає увагу правників. Велика кількість досліджень та публікацій була присвячена аналізу різних аспектів свободи та її впливу на суспільство і державу. Не применшуючи значення наукових ідей, які отримали наукове обґрунтування, слід зазначити, що питання свободи як правової цінності потребує всебічного осмислення та дослідження на загально-теоретичному рівні крізь призму національного законодавства.

Метою статті є аналіз та розгляд концепції свободи як правової цінності в контексті чинного законодавства України. Стаття спрямована на вивчення поняття свободи, її ролі в сучасному українському суспільстві та на виявлення ключових проблем та викликів, пов'язаних із забезпеченням цієї правової цінності. Основною метою є сприяння розумінню та обговоренню ролі свободи в правовій системі України і її впливу на сучасне суспільство.

Виклад основного матеріалу. Право є культурно-історичним феноменом, який необхідно розуміти крізь призму цінностей, що визначають сутність права. Погоджуючись з думкою О. Петришина, цінністю є те, що визнається значущим, важливим для людини та суспільства, викликає позитивне ставлення та повагу [1, с. 42]. Необхідно зазначити, що правові цінності поділяють на цінності-цілі, тобто цілі, які безпосередньо приносять користь людині при взаємодії з суспільством, правом і державою та цілі-засоби, тобто засоби які виражають інструментальну цінність.

Виокремлюючи чинники від яких залежить право, вчені М. Торяник та П. Макушев зазначають: по-перше, різні типи культур приписують праву неоднакову цінність; по-друге, цінність кожної правової норми, кожного правового інструмента щораз визначається як конкретне історичне явище; по-третє, цінність права неможлива поза контекстом діяльності суб'єктів права, організаційних сил, що відповідають інститутам щодо створення та реалізації права [6, с. 69].

Кожен аспект цінності права виявляється на таких рівнях: загальнолюдському – шляхом формування правових цінностей, які стають світовими цінностями (свобода, гуманізм, демократія); загальносоціальному – право втілює норми, які відповідають інтересам суспільства у відповідний історичний період та спрямовані на ефективний розвиток суспільства; особистісному – цінність права виявляється в забезпеченні рівних меж свободи особистості та їх гарантуванні [5, с. 173].

Свобода є фундаментальною правовою цінністю, що передбачає можливість автономії суб'єкта, тобто звільнення його від обов'язкових дій

зовні та самостійність у прийнятті рішень щодо вчинення власних дій [2, с. 25]. М. Осядло зазначає, що змістовна характеристика категорії «свобода» може мати вияв у двох аспектах: у широкому (природно-правовому) – як можливість вибору, що надана людині природою, та у вузькому (позитивному) – як принцип, що встановлює межі свободи, надає можливість охарактеризувати її в юридичному сенсі, зумовлює процес становлення, функціонування та розвитку особи, суспільства, держави й визначає гарантії свободи за допомогою права (юридико-правових засобів). Категорія «свобода у праві» у просторово-темпоральному вимірі визначається як легітимізований і санкціонований державою простір для реалізації поведінки суб'єктів, нормативно визначений у правах та обов'язках людини і громадянина, в яких право є межею між свободою і свавіллям, вказує на визначену міру (баланс), що забезпечує свободу особи, суспільства і держави [5, с. 172].

Свобода є однією з найважливіших правових цінностей, яка лежить в основі будь-якої правової системи. Вона є не тільки основою для розвитку демократії й захисту прав людини, але й визначає сутність самого права. Україна, як суверенна держава, також визнає свободу як фундаментальну правову цінність і закріплює її у своєму законодавстві.

Реалізація свободи у праві передбачає можливість вибору: використовувати, дотримуватися, виконувати або застосовувати норми, передбачені міжнародними документами, Конституцією, законами, іншими нормативно-правовими актами [5, с. 174].

Свобода не має чіткого визначення в основних законодавчих актах України. Однак її значення та обсяг можна вивести з різних положень. Стаття 21 Конституції встановлює, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [3]. Це означає, що свобода в Україні розглядається як природне і невідчужуване право кожної людини. Стаття 23 Конституції України чітко закріплює ідею свободи, вказуючи на те, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. А ч. 1 ст. 19 Основного Закону встановлено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [3].

Свобода в українському законодавстві охоплює широкий спектр прав і свобод індивіда. Вона визначається як можливість діяти в межах закону без будь-якого обмеження або переслідування. Українська Конституція гарантує свободу думки, слова, віросповідання, зібрань, об'єд-

нань, а також свободу власності та інші соціально-економічні права. Законодавство України також надає захист від дискримінації, насильства та інших порушень прав людини, що гарантує свободу кожному громадянину.

Свобода в українському законодавстві не тільки визнає права і свободи громадян, але і встановлює обов'язки та відповідальність. Вона передбачає, що кожен має права і свободи, але ці права і свободи не повинні порушувати права і свободи інших людей або суспільний порядок. Тобто права і свобода певної людини закінчуються там, де починаються права та свободи іншої людини. Українське законодавство також встановлює механізми захисту свободи в суді та інших органах правосуддя.

Необхідно погодитися з думкою М. Осядло щодо того, що свобода у праві передбачає відповідальність, яка покладається на особу. У цьому контексті поняття відповідальності характеризує позитивне соціальне ставлення особи до своїх вчинків. «Стримувальний» ефект відповідальності стосується не лише свавільних протиправних дій, що зазіхають на свободу інших членів суспільства, він передбачає свободу самореалізації особи шляхом встановлення відповідальності перед суспільством за наслідки своїх вільно обраних дій. Суб'єкт обмежує свою свободу задля необхідності гармонізації життя в соціумі [5, с. 174].

Законодавство України має чітку правову основу для захисту свободи. Конституція України є основним джерелом права і визначає основні права і свободи громадян. Крім того, Україна є стороною в численних міжнародних договорах, що гарантують свободу та права людини. Закони України, Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України та Кодекс України про адміністративні правопорушення, також містять положення про захист свободи.

Законодавство України також передбачає можливість звернення до суду, якщо права і свободи були порушені [3]. Громадяни мають право на справедливий судовий розгляд і на компенсацію за завдану шкоду. Органи правосуддя в Україні мають забезпечити захист свободи та прав людини згідно зі законом.

Українське законодавство має численні практичні приклади застосування свободи. Наприклад, свобода думки і слова гарантує право громадян висловлювати свої думки, незалежно від політичних переконань чи релігійних поглядів. Свобода зібрань і об'єднань дозволяє громадянам об'єднуватися для захисту своїх прав та інтересів. Свобода власності гарантує право на володіння, користування і розпорядження майном. Зокрема, свобода слова, преси, переконань, зібрань та об'єднань прямо згадується в статтях 34–39 Конституції як невід'ємні права громадян [3]. Крім

того, Кримінальний кодекс та інші закони встановлюють, які обмеження свободи є дозволеними та юридично виправданими, наприклад, обґрунтовані обмеження в інтересах національної безпеки або громадського порядку [4].

У сукупності законодавча база вказує на те, що свобода в Україні розуміється як відсутність свавільних і незаконних перешкод або бар'єрів, що накладаються органами державної влади на осіб, які здійснюють свої основні громадянські та політичні права. Це узгоджується з негативним визначенням свободи, яке наголошує на невтручанні.

Потрібно зазначити, що права та свободи є пов'язаними поняттями, але національне законодавство розрізняє їх. Права визначають сферу дозволеного вибору та дій, допустимих для індивідів. На відміну від них, свобода означає стан або умови, за яких права можуть бути реалізовані.

Наприклад, свобода думки та слова - це стан, за якого право вільно виражати свої погляди та переконання гарантується кожному [3]. Втрата свободи відбувається тоді, коли свавільно відмовляють у виборі, захищеному як право. Ця відмінність є важливою, оскільки права можуть існувати на папері без реальної свободи, якщо їхня реалізація стикається з перешкодами. Українські суди також визнають цю різницю у своїй практиці.

Не зважаючи на визнання свободи як фундаментальної правової цінності, українське право також стикається з рядом викликів і суперечностей пов'язаних зі свободою. Наприклад, існує питання про баланс між свободою й обов'язками громадян. Чи може свобода однієї особи переважити права і свободи інших? Як правоохоронні органи забезпечують баланс між свободою і безпекою суспільства? Ці питання потребують глибокого аналізу та пошуку компромісних рішень.

Для того, щоб свобода була сумісною з упорядкованим суспільством, українське законодавство допускає певні обмеження за певних умов. Обмеження повинні бути передбачені законом, необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту і пропорційні переслідуваним цілям.

Обмеження прав інших осіб також допускаються з метою захисту здоров'я, моралі або прав і свобод. Однак будь-яке обмеження не може заперечувати сутність права і повинно поважати людську гідність, як це передбачено Конституцією. Ці обмеження означають, що свобода не є абсолютною, а підлягає розумному державному регулюванню.

Також, свобода має значний вплив на особисті права та свободи громадян України. Вона забезпечує можливість розвитку особистості, саморе-

алізації та виконання особистих цілей. Свобода дозволяє громадянам вступати в шлюб, обирати свою релігію, здобувати освіту, працювати та брати участь у політичному житті країни. Вона є основою для розвитку демократії й створення справедливого суспільства.

Поняття свободи в українському законодавстві може відрізнятися від поняття свободи в інших правових системах. Наприклад, в американському законодавстві свобода слова має більш широке тлумачення і має захищати навіть непопулярні думки. Українське законодавство також може відрізнятися від законодавства інших європейських країн. Порівняння понять свободи в різних правових системах може сприяти досягненню більшого розуміння значення цієї правової цінності.

У сучасному світі все більше уваги приділяється феномену свободи, особливо в контексті соціальних відносин. З'являються запитання про вплив соціальних умов на життя та поведінку індивіда, про те, як збалансувати потреби з вимогами суспільства. Також виникає питання, які форми набуває ідея свободи в нашому суперечливому часі. Існує багато різних соціальних тлумачень свободи, що створюють певну базу для того, щоб розглядати її як загальносуспільне явище, як здатність людини до вільної діяльності, а не обов'язково як духовну основу особистості, культури й суспільства. Однак те, що соціально орієнтована інтерпретація свободи поширена, ще не означає, що проведено повноцінний аналіз соціальної сутності свободи, який враховував би не лише її відношення до індивідуальної свободи, але й власний індивідуально-орієнтований контекст цього поняття [7].

Висновки. Отже, свобода є одним з основних питань, що відображає складний діалектичний процес розвитку світу. По-перше, свободу необхідно розуміти, як можливість людини обирати та діяти за власною ініціативою. По-друге, свобода визначається, як основний принцип права який передбачає можливість автономії суб'єкта, тобто суб'єкт не зв'язаний зовнішніми примусовими діями і може самостійно приймати рішення щодо власної поведінки. По-третє, свобода є основою для захисту прав та свобод громадян, розвитку демократії та створення громадянського суспільства. Українське законодавство гарантує свободу як правову цінність і встановлює механізми захисту цієї свободи. Тобто, українське законодавство визначає свободу як стан, за якого особи можуть здійснювати свої основні права без незаконного втручання. Хоча свобода тісно пов'язана з правами, вона означає позитивну можливість вибору, а не встановлені права. Деякі обмеження дозволені законом, щоб збалансувати особисті свободи з більш широкими суспільними інтересами. Загалом, законодавча база,

зокрема Конституція України, закріплює свободу як основну правову цінність демократичної правової системи України.

Окрім того, питання свободи завжди відкрите й актуальне через її особливе значення та фундаментальний характер, а саме для забезпечення максимальної свободи громадян важливо продовжувати дослідження та обговорення питань, пов'язаних зі свободою як правовою цінністю, з метою забезпечення її належного захисту та розвитку в умовах сучасного суспільства та глобальних викликів сьогодення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна теорія права: підручник / [О.В. Петришин, Д.В. Лук'янов, С.І. Максимов, В.С. Смородинський та ін.]; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
2. Загальна теорія права: посібник / Д.В. Лук'янов, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2019. 172 с.
3. Конституція України. Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Кримінальний кодекс України. Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
5. Осядло М.В. Свобода як цінність права (теоретико-правовий аспект): дис.... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 202 с.
6. Торяник В.М., Макушев П.В. Філософія права (в схемах та визначеннях): навчально-методичний посібник. Херсон: 2019. 152 с.
7. Ярмол Л., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2015. № 825. С. 252–257. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_825_43.

УДК [340.15:347.734-029.33](477.83/.86)»17/18»
DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.4>

ВПЛИВ ЕКОНОМІЧНИХ ЧИННИКІВ НА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК БАНКІВСЬКОГО ПРАВА У АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ (ДРУГА ПОЛОВИНА XVIII – СЕРЕДИНА XIX СТ.)

Борис І.Р.,

аспірантка кафедри історії держави, права та політико-правових учень

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-7667-1026>

e-mail: iryna.borys28@gmail.com

Борис І.Р. Вплив економічних чинників на становлення та розвиток банківського права у Австрійській монархії (друга половина XVIII – середина XIX ст.).

У статті проаналізовано вплив економічних чинників на становлення та розвиток банківського права у Австрійській монархії (друга половина XVIII – середина XIX ст.) Зазначено, що на початку XVIII ст. Австрія була аграрною країною з типовою середньовічною економікою, непристосованою до мінливої дійсності, зі слабкою фіскальною та податковою системами. Відсутність реформ, надмірні витрати на армію, низькі податкові надходження призвели до постійного зростання боргів. Ситуація, що складалася змушувала австрійський імператорський двір шукати відповіді на складні господарські питання.

Встановлено, що вирішення складних економічних проблем держави відбувалися в рамках наукових дискусій австрійської економічної школи, коріння якої сягає ще XV ст. Спочатку її представниками були переважно домініканці та єзуїти, викладачі теології в університетах, які виступали головними центрами філософської думки того часу. Вони обґрунтовували причинно-наслідкові зв'язки, відкривали та пояснювали закони попиту і пропозиції, причини інфляції, суб'єктивну природу економічної вартості тощо. Австрійські економісти були захисниками права власності та свободи торгівлі, виступали проти контролю над цінами та обмежень, які пригнічували підприємництво. Величезна кількість грошових операцій, що здійснювалася на австрійському ринку, не могла б повноцінно регулюватися, якби не використовувалися гроші, акумульовані банками через депозити.

Показано, що одним із важливих досягнень економістів XVII–XVIII ст. стало запровадження динамічної концепції конкуренції, що розуміється як підприємницький процес суперництва, який рухає ринок і прискорює розвиток цивілізації. Ця ідея лягла в основу австрійської теорії ринку. Іншим фундаментальним елементом австрійської економічної думки став принцип переваги часу,

згідно з яким теперішні блага, за інших рівних умов, цінюються вище, ніж майбутні.

Визначено, що банківська діяльність в Австрійській монархії визначалася господарською кон'юктурою і наряду залежала від політичної ситуації. Численні війни, які проводила Австрія в досліджуваний період, негативно впливали на фінансовий стан країни, змушуючи уряд брати позики, як в інших держав, так і у власних багатих громадян. Період середини XVIII – початку XIX ст. у монархії Габсбургів характеризувався нестабільністю фінансової системи і банківського сектора зокрема. На той час припадає упорядкування правових основ банківської діяльності і створення Національного банку Австрії, покликаного сприяти фінансовій стабільності та розвитку економіки. Втім, банківське законодавство мало ряд недоліків, усунення яких припало вже на другу половину XIX ст.

Ключові слова: економічні чинники, банківська діяльність, банківське право, податки, Австрійська монархія.

Borys I. The influence of economic factors on the formation and development of banking law in the Austrian monarchy (second half of the 18th – mid-19th centuries).

The article analyzes the influence of economic factors on the formation and development of banking law in the Austrian monarchy (second half of the 18th – mid-19th centuries). It is noted that at the beginning of the 18th century, Austria was an agrarian country with a typical medieval economy, unadapted to changing realities, with weak fiscal and tax systems. The lack of reforms, excessive spending on the army, low tax revenues led to a constant increase in debt. The emerging situation forced the Austrian imperial court to seek answers to complex economic issues.

It was established that the solution to the economic problems of the state took place within the framework of scientific discussions of the Austrian economic school, the roots of which go back to the 15th century. At first, its representatives were mainly Dominicans and Jesuits, teachers

of theology in universities, who were the main centers of philosophical thought of that time. They substantiated cause-and-effect relationships, discovered and explained the laws of supply and demand, the causes of inflation, the subjective nature of economic value, etc. Austrian economists were defenders of property rights and free trade, and opposed price controls and restrictions that stifled entrepreneurship. The huge number of monetary transactions carried out on the Austrian market could not be fully regulated if the money accumulated by banks through deposits was not used.

It is shown that one of the important achievements of economists of the XVII-XVIII centuries. the introduction of a dynamic concept of competition, which is understood as an entrepreneurial process of rivalry, which moves the market and accelerates the development of civilization. This idea formed the basis of the Austrian market theory. Another fundamental element of Austrian economic thought was the principle of time superiority, according to which present goods, other things being equal, are valued higher than future ones.

It was determined that banking activity in the Austrian monarchy was determined by the economic situation and directly depended on the political situation. The numerous wars that Austria waged during the period under study had a negative impact on the country's financial condition, forcing the government to take loans both from other states and from its own rich citizens. The period of the middle of the XVIII – the beginning of the XIX centuries. in the Habsburg monarchy was characterized by the instability of the financial system and the banking sector in particular. At that time, the regulation of the legal foundations of banking activity and the creation of the National Bank of Austria, designed to promote financial stability and economic development, occurred. However, the banking legislation had a number of shortcomings, the elimination of which fell on the second half of the 19th century.

Key words: economic factors, banking activity, banking law, taxes, Austrian monarchy.

Постановка проблеми. У сучасних умовах значний інтерес має вивчення і узагальнення історичного досвіду становлення та розвитку правового регулювання банківської діяльності у Галичини в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). У контексті висвітлення цієї малодослідженої теми особливу увагу привертає аналіз впливу економічних чинників на становлення та розвиток банківського права у Австрійській монархії (друга половина XVIII – середина XIX ст.). Характеристика цих історико-правових аспектів має, безперечно, велике пізнавальне, теоретичне та практичне значення. Дослідження

в історико-правовому контексті дає змогу насамперед заповнити прогалини в історико-юридичному знанні про еволюцію становлення і розвитку правового регулювання банківської діяльності у Галичини в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) і на цій основі досягти головної мети – створення неупередженої об'єктивної концепції розвитку банківської системи в сучасній Україні.

Метою статті є історико-правовий аналіз впливу економічних чинників на становлення та розвиток банківського права у Австрійській монархії (друга половина XVIII – середина XIX ст.).

Виклад основного матеріалу. Як відомо, на початку XVIII ст. Австрія була аграрною країною з типовою середньовічною економікою, непристосованою до мінливої дійсності, зі слабкою фіскальною та податковою системами. Відсутність реформ, надмірні витрати на армію, низькі податкові надходження призвели до постійного зростання боргів. Складна ситуація змушувала вищу австрійську владу шукати способи вирішення складних господарських питань. Еріх Цьолнер, розмірковуючи над фінансово-економічною ситуацією в країні, відзначав: «Для своїх великих військових та економічно-політичних задумів держава потребувала величезних грошових сум. Давнього засобу застави уже не вистачало, а тому існувала залежність від спекулянтів. Вони могли швидко роздобувати готівку і позичали фіскові, який вкрай погано виконував свої зобов'язання, лише під дуже високі проценти»[1, с. 280].

У Австрійській монархії виникла необхідність здійснити теоретичне і практичне осмислення економічних проблем, які потребували негайного вирішення. Це завдання було покладено на австрійську економічну школу, коріння якої сягає ще XV ст. Спочатку її представниками були переважно домініканці та єзуїти, викладачі теології в університетах, які виступали головними центрами філософської думки того часу. Вони обґрунтовували причинно-наслідкові зв'язки, відкривали та пояснювали закони попиту і пропозиції, причини інфляції, суб'єктивну природу економічної вартості тощо [2, с. 395-396]. Австрійські економісти були захисниками права власності та свободи торгівлі, виступали проти контролю над цінами та обмежень, які пригнічували підприємництво. Економіст іспанського походження Луїс де Моліна став першим теоретиком в монархії Габсбургів, який визначив, що банківські депозити є частиною грошової маси, так само, як і готівка. Величезна кількість грошових операцій, що здійснювалася на австрійському ринку, не могла б повноцінно регулюватися, якби не використовувалися гроші, акумульовані банками через депозити[3, с. 43–75].

Одним із важливих досягнень європейських економістів XVII–XVIII ст. стало запровадження динамічної концепції конкуренції, що розуміється як підприємницький процес суперництва, який рухає ринок і прискорює розвиток цивілізації [4, с. 42–57]. Ця ідея лягла в основу австрійської теорії ринку. Іншим фундаментальним елементом австрійської економічної думки став принцип переваги часу, згідно з яким теперішні блага, за інших рівних умов, цінюються вище, ніж майбутні. Схоласти також аналізували руйнівні наслідки інфляції, що розуміється як будь-яка політика збільшення пропозиції грошей [5, с. 47].

У 1700–1740 рр. державний бюджет Австрійської монархії коливався у діапазоні від 16 до 40 мільйонів флоринів, що негативно позначилося на економічному становищі держави. За цей час державний борг зріс майже у п'ятеро – з 22 до 99 мільйонів флоринів [6, с. 7–27]. Одним із грошоводавців австрійського уряду був придворний банкір Самуїл Оппенгеймер, який позичав гроші державі, починаючи з 1670-х років. Фінансова криза 1703 р. й банкрутство банкіра Оппенгеймера після його сумнівних грошових операцій призвели до неплатоспроможності державного казначейства [7, с. 280]. Позики в банкіра Самсона Вертгеймера не могли виправити ситуацію. Імператор звільнив голову Надвірної палати (казначейства) графа Залобурга і президента придворної військової ради Мансфельда. На їхнє місце були призначені представники молоді генерації чиновників – граф Гупдакер Штархемберг і принц Євгеній Савойський. Кадрові зміни були продиктовані гальмуванням початково вдалих воєнних операцій австрійського війська в Італії [8, с. 230]. Спроба заснувати державний банк для безготівкових розрахунків завершилась невдачею – банк створили 1703 р., але він майже відразу збанкрутував [9, с. 280].

Наприкінці правління австрійського імператора Леопольда I у 1706 р. під суворим державним контролем створено Віденський міський банк (опирався у своїй діяльності на капітал столиці), завдяки діям якого, а також позики в Англії 250 тис. фунтів вдалося запобігти фінансовому краху. Створення міського банку в столиці, що пов'язане з іменем тодішнього президента Рахункової палати Гвідо Штархемберга, було викликано потребою у стабільності фінансової системи після складних економічних часів та фінансової кризи. У той час рівень корупції досяг свого апогею. Створення Віденського міського банку у 1706 р. дозволив розширити внутрішню та зовнішню базу приватних кредиторів імперії. Баланс позик поступово зміщувався в бік закордонних запозичень, спочатку з Амстердама та Лондона, пізніше зі зростаючих ринків капіталу в Брюсселі, Генуї та Мілані [10, с. 410]. Початок діяльності банку був важким, хоча він мав позитивний

вплив на розвиток промислових ініціатив, особливо в Нижній Австрії. Стартовим капіталом стала позика генуезьких банкірів у розмірі 5 мільйонів флоринів. Однак вже у 1711 р. банк мав 24,5 мільйона зобов'язань, які були компенсовані прибутками, отриманими ним у 1711–1721 рр. Віденський банк забезпечував розрахунки між міськими установами в рамках міста та забезпечував функціонування місцевої економіки. Заснування Віденського міського банку було також важливим кроком у напрямку уніфікації фінансової системи в Австрійській імперії, що сприяло розвитку міжнародної торгівлі та збільшенню довіри до уряду [11, с. 280].

У воєнний час Австрійська монархія функціонувала завдяки фінансовій допомозі союзників. Наскільки вирішальним були британські позики у війні за «іспанську спадщину», зізнавався принц Євгеній Савойський у листі імператору. Він твердив, що війна для Австрії була «неможлива без грошей Англії», яка була «головною пружиною австрійської машини» [12, с. 96].

Значні зміни в Австрійській монархії розпочалися у 1740 р., коли на австрійський престол зійшла Марія Терезія. Борг Австрії набув катастрофічних розмірів [13, с. 71–72]. Ситуацію ускладнювала «війна за австрійську спадщину», яка поглинула величезну кількість коштів. Додатковим ослабленням держави була втрата Сілезії та доходів, що надходили з цього регіону. Тож, зміни у фінансовій сфері відбулися лише в другій половині 1740-х років, коли державний управлінець Фрідріх Вільгельм Гаугвіц розпочав податкову реформу. Передусім, він організував нову податкову систему, яка передбачала нові податки на майно і доходи [14, с. 113]. Було впроваджено податок у розмірі 1% з дворян і 2% з селян; з 1749 р. почали обкладати податками і духовенство. За п'ять років, з 1743 по 1748 р., доходи подвоїлися – з 20 до 40 мільйонів флоринів. Проте держава так і не змогла накопичити достатніх запасів, які б хоча б частково покрили фінансування Семирічної війни (1756–1763). Виходом із ситуації стали вже традиційні позики. Державний канцлер Венцель Антон граф фон Кауніц, котрий прийшов на зміну Йоганна Крістофа фон Бертенштейна, визнав, що фінансова ситуація в Австрії є драматичною. Дефіцит бюджету на початку війни становив бл. 6 мільйонів флоринів, а на завершення сягнув до 100 мільйонів флоринів. Це створювало реальні ризики неповернення зовнішніх боргів, а держава була на межі банкрутства [15, с. 113–114].

У Австрійській монархії найвищою адміністративною установою з 1749 р. став «*Directorium in publicis et cameralibus*», який відав внутрішнім управлінням та фінансами. Пізніше для вирішення фінансових питань створено Міністерську банківську депутацію (*Ministerialbancodeputation*)

[16, с. 72]. Утім, через бюрократичні труднощі, в 1761 р. фінанси були передані трьом центральним установам – камер-колегії, генеральній касі (державному казначейству) і рахунковій палаті (виконувала контролюючі функції). Тоді ж, у другій половині XVIII – середині XIX ст. в Австрії було прийнято кілька законів, що регулювали банківську діяльність. Основна мета законодавчих змін полягала в забезпеченні стабільності фінансової системи та захисті інтересів вкладників. Так, закон 1762 р. стосувався обмеження кількості банків та контролював їх діяльність, вимагав від банків відповідних гарантій від позичальників та забезпечення ліквідності. Того ж року був створений перший державний банк в Австрії «Kommerzialbank», призначений для фінансування зовнішньої торгівлі та промисловості.

У Австрійській монархії після закінчення Семирічної війни заборгованість зменшилася. Погашення боргів розподілили поміж окремими частинами країни: центральний уряд покривав 33%, Нижня і Верхня Австрії – 23%, Чехія 26%, Угорщина 17%. З 1763 р. темпи зростання боргу постійно зменшувалися: протягом наступних років борг зростав дедалі повільніше з 7 мільйонів у 1764 р. до 3,6 мільйонів у 1782 р. [17, с. 8]. Однак борг, який накопичився під час Семирічної війни, вдалося повернути лише протягом наступних десяти років. Між 1765 і 1773 рр. державний борг було зменшено з 277 до 250 мільйонів флоринів. Австрія не змогла погасити борг державними доходами. Тому вона намагалася отримати зовнішні кредити, частину яких запозичили в Амстердамі [18, с. 127–128].

Економічне становище держави після Семирічної війни змусило австрійські уряди реформувати фінансову систему. У 1765 р. австрійський банк почав випуск облігацій під 5%. Австрійська фінансово-грошова система базувалася на т.зв. «лейпцизькій стопі» 1737 р. Упродовж 1743–1748 рр. прибутки державної казни імперії подвоїлися, але отриманих коштів все рівно не вистачало на всі державні проекти. У 1748–1753 рр. було встановлено фіксований курс монетного двору і впроваджена т.зв. конвенційна монета (перебувала в обігу до 1858 р.). В основу нової монетної системи було покладено «рейнський флорин», який розмінювався на срібні та мідні крейцери [19, с. 97]. За австро-баварською фінансовою конвенцією 1753 р. флорину відповідав гульден, який дорівнював двом талерам (*Thaler*). У 1753 р. почалося карбування талера Марії-Терезії (з її зображенням) [20, с. 355], одночасно припинилося виробництво мідного крейцера. У 1753–1763 рр. у Тіролі було виплавлено 17 мільйонів талерів. У той же час віденський монетний двір, заснований Карлом VI, був модернізований і переведений в 1752 р. в Бельведер. У 1762 р. вдалося реорганізувати

Вищу палату (*Hofcammer*), котра відповідала за фінансову політику, у Надвірну фінансову палату (*Hofrechnungskammer*). До її компетенції належав контроль за фінансовими справами всіх державних органів.

У другій половині XVIII ст. в фінансовий обіг введено перші паперові гроші – банкоцетлі (у перекладі буквально «банкові записки»; 12 млн.). Банкоцетлі мали властивості паперових грошей та векселів і використовувалися при оплатах у взаємнорозрахунках [21]. Емісію 1784 р. було поширено і на Галичину, а Львів став одним із центрів обміну банкоцетлів на готівкові гроші. В умовах постійних воєн кількість банкоцетлів на ринку лише зростала. Тим, хто відмовлявся приймати банкоцетлі у розрахунок, загрожувало покарання. На початку XIX ст. банкоцетлі остаточно перейняли на себе функції паперових грошей [22].

У Австрійській імперії інститут відсотків (процентів) як форма винагороди за використання чужого капіталу був однією з основ ринкової економіки. Австрійське законодавство трактувало проценти, як «винагороду, яка виплачується комусь за добровільно надане користування грошовою сумою або певною кількістю взаємозамінних речей у відносинах контракту» [23]. Таким чином, відсоток за своєю суттю є певною об'єктивною, загальноприйнятою формою розрахунку винагороди, розмір якої співвідноситься з розміром капіталу та часом його використання. Як наслідок, інститут процентів невіддільний від договірного права, зокрема грошовими договорами позики чи кредиту (сьогодні вони відіграють особливо важливу роль у банківській справі). Однак лихварство (*Wucher*) завжди розглядалося як вкрай осудлива практика, неприйнятна правовою системою, незважаючи на порушення у такий спосіб основних принципів приватного права [24, с. 512].

XVIII ст. в Австрійській імперії принесло, окрім спроб кодифікації розрізненого законодавства, також перші комплексні підходи до вирішення лихварського питання. Це зробила імператриця Марія Терезія за допомогою патенту від 26 квітня 1751 р., який встановив максимальну процентну ставку 5% (зберігаючи базову ставку з XVI–XVII ст., за винятком комерційної діяльності у 6%) [25, с. 31–46]. У терезіанський період вперше в новітній історії Центральної і Східної Європи лихварство перестала бути предметом кримінально-правового регулювання (термін навіть було вилучено з юридичної мови). Така далекосяжна лібералізація швидко зустріла значну критику, зрештою виявилася лише ефемерним експериментом. Вищезазначений патент 29 січня 1784 р. був замінений Йосифом II. Цей патент мав сприяти економічному піднесенню, законодавчо врегулювати відсотки. Тимчасове законо-

давство про покарання за лихварство скасовувало максимальну процентну ставку.

У 1773 р. бюджет Австрії становив 62 млн., дефіцит бюджету складав 7,9 млн. 93% надходжень надійшло від звичайних доходів, третина яких була забезпечена військовими контрибуціями та доходами з провінцій. На утримання армії йшло близько 35% бюджету. Дестабілізація ситуації на сході Європи, що привела до поділів Речі Посполитої, змусила збільшити витрати на армію. До того ж, значні суми були витрачені на обслуговування зовнішніх боргів, зокрема банківським установам в Амстердамі [26, с. 513]. Частину погашення боргу Австрія повинна була повернути у 1772–1773 рр., бо інакше ризикувала не отримати більше позик. У 1775 р. фінансова політика Австрії і досягла певної стабільності, що стало результатом попередніх рішень. Так, у 1771 р. бюджетні потреби спонукали до випуску ще одного випуску банкнот (12 мільйонів флоринів). Вперше в історії введено в обіг купюру номіналом 200 флоринів. Введення цієї суми в обіг допомогло збалансувати бюджет у 1775 р. [27, с. 127–128]. Він підтримувався упродовж декількох наступних років. Після 1777 р. витрати монархії, у тому числі на військові цілі, знову стали зростати. Лише в 1785 р. Йосифу II вдалося подолати хронічний дефіцит державного бюджету, зокрема завдяки реформі фінансів.

Реформи імператора Йосифа II були покликані перетворити монархію у централізовану державу з ефективними органами управління. Зробити це без адміністративних, судових, соціальних та фінансових змін було не реально. Тож, централізація, уніфікація, скасування середньовічних привілеїв – три основні кроки, що характеризують йосифінські реформи [28, с. 162]. Бюджетна ситуація, величезні витрати та обслуговування боргів мали вплив на розвиток імперії. З 1773 року державний борг зріс до 299 мільйонів. Водночас суттєво зросли витрати на військові цілі – 51% бюджету було спрямовано на армію та 18,2% на обслуговування боргу. Цивільні цілі, включно з окладами адміністрації та чиновників, поглинали 6%, заплановане будівництво фортифікаційних споруд 3%, а водночас витрати на двір Йосифа II знизили до 2%. Через рік, у 1781 році, бюджет збільшився, але військові витрати, як і раніше, становили 51% бюджету, 28% йшли на цивільні витрати, а 21% доходів бюджету поглинало обслуговування боргу [29, с. 19].

Австрійський імператор Йосиф II змушений був збільшувати грошову масу на ринку імперії. Кошти мали спрямовуватись для впровадження рішень із стимулювання розвитку і реформування застарілої, феодальної соціальної структури економіки. Без змін у сфері фінансів все це було неможливо. Зважаючи на ці виклики, було вирішено друкувати паперові гроші, навіть ціною

зростання інфляції. У 1783 р. Йосиф II розпочав фінансову реформу. Крім друку нових банкнот (в еквіваленті 28 мільйонів флоринів), імператорський двір намагався отримати кредит у розмірі 17 мільйонів флоринів під 4% (15 мільйонів в Амстердамі, Франкфурті та Генуї та 2 мільйони в Бельгії). Віденський монетний двір у 1784 р. був перетворений на головний монетний двір монархії, а Празький монетний двір був закритий. У той час на Віденському монетному дворі працювали найвидатніші гравери імперії – Антуан Відеман і Жан Непусен Вюрт [30, с. 11].

Австрійський імператор Йосиф II у процесі реалізації політики освіченого абсолютизму ініціював збільшення непрямих податків. У результаті реформи бюджет формувався таким чином: від прямих податків – 26,6%, від непрямих податків – 36,5%, від продажі домініальних маєтків, доходів від копалень, емісії банкнот – 37%. Завдяки цьому в 1785 р. Австрії вдалося отримати профіцит бюджету в розмірі 3 мільйонів флоринів – доходи склали 88, а витрати – 85 мільйонів. У той час одним із радників Йосифа II з питань фінансової політики був віденський банкір швейцарського походження, автор грошової реформи часів Марії Терезії Йоганн Фріс. Однак, усупереч думок своїх радників, 1785 р. Йосиф II ініціював новий друк паперових грошей, цього разу на суму 20 мільйонів флоринів [31, с. 11]. Тоді в обіг були введені банкноти номіналом 5, 10, 25, 50, 100 і 1000 флоринів. Чому виникла потреба додруковувати гроші? Зокрема, тому, що попередня емісія не охоплювала Галичину, Угорщину та Трансильванію.

В Австрійській монархії в певні періоди було досягнуто деякі успіхи у скороченні державного боргу. Так, у порівнянні з 1773 р., борг зріс лише на 20 мільйонів – з 299 до 319 мільйонів флоринів. Проте фінансова реформа закінчилася невдачею, причиною чому стала війна з Османською імперією. Австрійський уряд вирішив, що витрати на військові цілі відбуватимуться за рахунок зовнішніх кредитів і внутрішніх доходів. Хибно уявлялося, що Туреччина буде швидко розбита, а військова кампанія буде короткою у часі. Австрійський дипломат Карл Зінцендорф від самого початку вважав цей проект нереалістичним, стверджуючи, що один військовий похід обійдеться приблизно в 80 мільйонів флоринів і що він точно не буде єдиним [32, с. 28].

Значним економічним тягарем для Австрійської монархії були витрати на ведення війн. Ці витрати постійно зростали у порівнянні з витратами монархії в мирний час. Для прикладу, турецька війна 1716–1718 рр. обійшлася в 43 мільйони флоринів, що майже вдвічі перевищувало військовий бюджет на той період; війна за польську спадщину коштувала 73 мільйони флоринів; турецька війна 1735–1739 рр. – 146

мільйонів флоринів; війна за австрійську спадщину – 185,85 млн флоринів; Семирічна війна – 392 млн. флоринів; п'ятирічна війна першої коаліції проти Наполеона – близько 500 млн. флоринів; три кампанії турецької війни 1788–1791 рр. – загалом 214–223 мільйони флоринів, у той час, коли річний дохід становив близько 80 мільйонів флоринів [33, с. 13].

Отже, вищезазначені економічні чинники в Австрійській монархії вплинули на становлення та розвиток банківського права в другій половині XVIII ст., яке базувалося на системі концесії (у нинішньому розумінні цього слова, згідно з українським законодавством, – «державно-приватного партнерства» [34]). Система концесії передбачала виділення окремих привілеїв та монополій фінансовим установам. Відповідно до цієї системи, уряд надавав обмежену ліцензію на здійснення банківської діяльності в обмін на фінансову підтримку держави. Така практика не була якоюсь особливою, бо відомо, що в тодішній Європі навіть окремі монархи позичали гроші в приватних осіб, нерідко іноземців. Концесія надавалася на обмежений термін, зазвичай на 10 років, і могла бути продовжена після закінчення його строку. Отримання концесії від уряду давало банку право на зберігання грошових коштів клієнтів, видавання позик та здійснення інших банківських операцій. Взамін за концесію банк зобов'язувався надавати кредити державі, розмір яких був визначений урядом, а також зберігати фінансові резерви відповідно до встановлених правил. Таким чином, концесійна система формально забезпечувала контроль держави над банківською діяльністю та сприяла залученню фінансових ресурсів до державного бюджету. Однак, система концесії також мала свої недоліки, зокрема, обмеження конкуренції та неефективне використання ресурсів банків. Тому в наступні роки в Австрії було проведено низку реформ, спрямованих на підвищення ефективності банківської системи.

Банківська діяльність в Австрійській монархії визначалася господарською кон'юнктурою і на пряму залежала від політичної ситуації. Численні війни, які проводила Австрія в досліджуваний період, негативно впливали на фінансовий стан країни, змушуючи уряд брати позики, як в інших держав, так і у власних багатих громадян. Період середини XVIII – початку XIX ст. у монархії Габсбургів характеризувався нестабільністю фінансової системи і банківського сектора зокрема. На той час припадає упорядкування правових основ банківської діяльності і створення Національного банку Австрії, покликаного сприяти фінансовій стабільності та розвитку економіки. Втім, банківське законодавство мало ряд недоліків, усунення яких припало вже на другу половину XIX ст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цольнер Е. *Історія Австрії*. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. С. 280. (712 с.)
2. Rothbard M. *Economic Thought before Adam Smith. An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*. Volume I. VT: Edward Publishing Ltd., 2006. P. 395-396.
3. Janik M. *Austriacka szkoła ekonomii i jej przedstawiciele. Roczniki ekonomii i zarządzania*. 2014. Tom 6(42). Nr 2. S. 46-47. (S. 43-75).
4. Бойко І.Й. Вплив державної політики Австрійської монархії на соціально-економічний розвиток у Галичині (друга половина XVIII-XIX століть) // Вісник Львівського університету. Серія юридична – 2018. – Вип. 66. С. 42-57.
5. Janik M. *Austriacka szkoła ekonomii i jej przedstawiciele. Roczniki ekonomii i zarządzania*. 2014. Tom 6(42). Nr 2. S. 47.
6. Kowalczyk R. W. *Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II. Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 7. (S. 7-27)
7. Цольнер Е. *Історія Австрії*. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. С. 280.
8. Шмидт Г. Иосиф I (1705–1711). Шиндлинг А., Циглер В. *Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия)*. Пер. с нем. Ростов-на-Дону: "Феникс", 1997. С. 230.
9. Цольнер Е. *Історія Австрії*. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. С. 280.
10. Wess M.A. *The Grand Strategy of the Habsburg Empire 1700–1866. A Study in Interstitial Time-Management*. A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Dr. Phil. to the Department of Political and Social Sciences Freie Universität Berlin. Berlin, 2017. P. 95. (410 s.)
11. Цольнер Е. *Історія Австрії*. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. С. 280.
12. Wess M.A. *The Grand Strategy of the Habsburg Empire 1700–1866. A Study in Interstitial Time-Management*. A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Dr. Phil. to the Department of Political and Social Sciences Freie Universität Berlin. Berlin, 2017. P. 96.
13. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772 – 1918): навчальний посібник – / І.Й. Бойко. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка 2017. – 312 с.
14. Szabo F. *Haugwitz, Kaunitz, and the Structure of Government in Austria under Maria Theresia, 1745 to 1761. Historical Papers*. 1979. No 141. P. 113.
15. Szabo F. *Haugwitz, Kaunitz, and the Structure of Government in Austria under Maria*

- Theresia, 1745 to 1761. *Historical Papers*. 1979. No 141. P. 113-114.
16. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): навчальний посібник – / І.Й. Бойко. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка 2017. – 312 с.
 17. Kowalczyk R.W. Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II. *Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 8.
 18. Riley J.C. *International government finance and the Amsterdam capital market 1740–1814*. Cambridge: Cambridge University Press, 1980. P. 127-128. (365 s.)
 19. Wess M.A. *The Grand Strategy of the Habsburg Empire 1700–1866. A Study in Interstitial Time-Management*. A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Dr. Phil. to the Department of Political and Social Sciences Freie Universität Berlin. Berlin, 2017. P. 97.
 20. Огуй О. Карбування талярів Марії Терези. *Україна в Центрально-Східній Європі*. 2008. № 8. С. 355.
 21. Огуй О. Географія ринку цінних паперів (облігацій) на Буковині в австрійські часи: періоди формування та розгортання (1790/1870–1914/18), доступно 6 червня 2023 року, https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Fshron1.chtyvo.org.ua%2FOhOi_Oleksandr%2FNeohrafiia_rynku_tsinykh_paperyivoblihasii_na_Bukovyni_v_avstriiski_chasy.pdf.
 22. https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Fshron1.chtyvo.org.ua%2FOhOi_Oleksandr%2FNeohrafiia_rynku_tsinykh_paperyivoblihasii_na_Bukovyni_v_avstriiski_chasy.pdf.
 23. Огуй О. Географія ринку цінних паперів (облігацій) на Буковині в австрійські часи: періоди формування та розгортання (1790/1870–1914/18), доступно 6 червня 2023 року. https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Fshron1.chtyvo.org.ua%2FOhOi_Oleksandr%2FNeohrafiia_rynku_tsinykh_paperyivoblihasii_na_Bukovyni_v_avstriiski_chasy.pdf.
 24. Kirchstetter L. von, Maitisch F. *Commentar zum Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. Wien 1882. S. 512.
 25. Bokwa K. Historia aktualna – austriacka regulacja odsetek i lichwy w XIX–XX w. *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*. 2017. Nr 21. S. 32. (S. 31–46).
 26. Kirchstetter L. von, Maitisch F. *Commentar zum Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. Wien 1882. S. 513.
 27. Riley J.C. *International government finance and the Amsterdam capital market 1740–1814*. Cambridge: Cambridge University Press, 1980. P. 127-128.
 28. Góralski Z. *Maria Teresa*. Wrocław: Ossolineum, 1995. S. 162. (256 s.)
 29. Тейлор А.Дж. *Габсбурзька монархія 1809–1918*. Пер. з англ. Львів: ВНТЛ–Класика, 2002. С. 19. (268 с.).
 30. Kowalczyk R.W. Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II. *Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 11.
 31. Kowalczyk R.W. Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II. *Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 11.
 32. Good D.F. *The economic rise of the Habsburg empire 1750–1914*. Berkley–Los Angeles– London: University of California Press, 1984. S. 28. (288 s.)
 33. Kowalczyk R.W. Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II. *Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 13.
 34. Закон про концесію від 3 жовтня 2019 року (із змінами і доповненнями від 13 грудня 2022 року), доступно 7 травня 2023 року, <https://ips.ligazakon.net/document/T190155>.

УДК [340.125:001.891](73:477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.5>

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА У США В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ ТА ЇХНЯ ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА

Вісьтак І.Я.,

*Заступник начальника митного поста-начальник відділу митного оформлення № 5 митного поста «Львів-аеропорт» Львівської митниці*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0002-3431-7367>e-mail: kaf.ist@ukr.net

Вісьтак І.Я. Наукові дослідження соціологічної концепції права у США в українському правознавстві та їхня джерельна база.

У статті дано проаналізовано наукові дослідження соціологічної концепції права у США в українському правознавстві та охарактеризовано їхню джерельну базу. Показано, що історіографічні джерела об'єднують наукові напрями таких юридичних наук як філософія права, загальна теорія права та держави, соціологія права, історія права та держави, історія політичних та правових учень.

Зазначено, що в українській історіографії соціологічної концепції права в США XX ст. триває процес визначення її місця та ролі в історії світової правової думки шляхом порівняння з іншими концепціями (насамперед, позитивістською). Встановлено, що важливою складовою української історіографії соціологічної концепції права у США XX ст. стала напрацьована та апробована методологія досліджень, зокрема знання про соціологічний підхід, історико-понятійний та інші методи дослідження. Акцентовано, що українська історіографія соціологічної концепції в юриспруденції США XX ст. актуалізує її дослідження у межах розвитку інтегративного праворозуміння, соціалізації та антропологізації права, а також конкретно-історичних умов розвитку права в Україні, пов'язаних з глобалізаційними та євроінтеграційними процесами. Встановлено, що сучасний етап у розвитку історіографії соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст. відрізняється від попередніх появою спеціальних наукових досліджень (насамперед, дисертаційних), в основі яких розширена джерельна база (за рахунок нової англомовної та перекладної літератури), нові підходи до історії ідей загалом та правових ідей зокрема, сформовані основні засади концептуальних підходів, поняттєвий апарат і прикладний характер. Підсумовано, що нові дослідження історії соціологічної концепції права у США XX ст., у тому числі наше, мають за мету завершити певний етап історіографічного процесу на засадах історизму, тобто з'ясувати обумовлені конкретно-історичними обставинами та іншими

процесами: політичними, філософськими, соціальними, особливі погляди українських учених на те, коли і за яких обставин виникла соціологічна концепція, які основні етапи в своєму розвитку вона пройшла і чим стала тепер.

Ключові слова: банки, банківська діяльність, банківська система, Галичина, Австрійська монархія.

Vistak I. Scientific studies of the sociological concept of law in the USA in Ukrainian jurisprudence and their source base.

The article analyzes scientific studies of the sociological concept of law in the USA in Ukrainian jurisprudence and characterizes their source base. It is shown that historiographical sources unite the scientific directions of such legal sciences as the philosophy of law, the general theory of law and the state, the sociology of law, the history of law and the state, the history of political and legal studies.

It is noted that in the Ukrainian historiography of the sociological concept of law in the USA in the 20th century. the process of determining its place and role in the history of world legal thought by comparing it with other concepts (primarily positivist) continues. It has been established that an important component of Ukrainian historiography is the sociological concept of law in the USA in the 20th century. a research methodology was developed and tested, including knowledge of the sociological approach, historical-conceptual and other research methods. It is emphasized that the Ukrainian historiography of the sociological concept in US jurisprudence of the 20th century. actualizes its research within the framework of the development of integrative legal understanding, socialization and anthropologising of law, as well as the concrete-historical conditions of the development of law in Ukraine, related to globalization and European integration processes. It has been established that the modern stage in the development of the historiography of the sociological concept of law in US jurisprudence of the 20th century. differs from previous ones in the appearance of special scientific studies (primarily dissertations), based on which the source base is expanded (at the expense of

new English-language and translated literature), new approaches to the history of ideas in general and legal ideas in particular, the basic principles of conceptual approaches, conceptual apparatus and applied nature. It is summarized that new studies of the history of the sociological concept of law in the USA in the 20th century, including ours, aim to complete a certain stage of the historiographical process on the basis of historicism, that is, to find out the specific historical circumstances and other processes: political, philosophical, social, special views of Ukrainian scientists on when and under what circumstances the sociological concept arose, what are the main stages in its development and what has it become now.

Key words: banks, banking activity, banking system, Galicia, Austrian monarchy.

Постановка проблеми. Сучасна українська юридична наука розвивається в конкретно-історичних умовах соціалізації та антропологізації права на засадах плюралізму праворозуміння, продуктивного використання знань, накопичених іншими соціальними науками. Перехід від панівного донедавна в науці та суспільстві позитивістського праворозуміння до плюралізму праворозуміння серед іншого забезпечується звертанням до історично сформованих концепцій права, зокрема соціологічної. Таке ретроспективне звертання виправдане з теоретичної та практичної перспективи.

Теоретична перспектива пов'язана з тим, що соціологічна концепція права в юриспруденції США XX ст. є результатом ефективності соціологічного підходу до розуміння права. Соціологічний підхід притаманний українській філософській, загальнотеоретичній та історико-правовій науці від її початків та пов'язаний з іменами видатних учених і мислителів С. Дністрянського, Є. Ерліха, Б. Кістяківського та інших. Синтетичне дослідження соціологічної концепції права у США необхідне для повноти знань про соціологічне праворозуміння у світі та Україні.

Метою статті є історико-правовий аналіз наукових досліджень соціологічної концепції права у США в українському правознавстві та їхньої джерельної бази.

Виклад основного матеріалу. Специфіка об'єкта наукового дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст. зумовлює існування різних напрямів цього дослідження. В українській юридичній науці соціологічна концепція права у США вивчається у межах теорії праворозуміння філософією та теорією права, її роль у розвитку соціології з'ясовує соціологія права, а загальна історико-правова наука (загальна історія права) визначає значення соціологічної концепції для розвитку права, зокрема права у США. Водночас історія політичних

та правових учень розглядає соціологічну концепцію як предмет дослідження в історичному контексті еволюції світової правової думки. Таке широке предметне поле, з одного боку, позитивно вплинуло на накопичення наукових знань про соціологічну концепцію права у США в українському правознавстві. З іншого боку, унеможливило повноцінний науковий огляд всіх чи більшості наукових праць, серед яких багато публікацій лише побічно, фрагментарно стосуються безпосереднього предмету нашого дисертаційного дослідження. Різносторонність наукових публікацій про соціологічну концепцію права у США та особливості їхньої джерельної бази ускладнило постановку питання про формування української історіографії історії соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст. Загалом без аналізу історіографії проблеми не обходиться більшість історико-правових дисертаційних досліджень. Історіографія історико-правових проблем ґрунтується на загальному розумінні історіографії, поширеному в українській історичній науці. У навчальному посібнику (курсі лекцій) Я. Калакура «Українська історіографія» «сучасне розуміння української історіографії зводиться до її трактування як спеціальної галузі української історичної науки, що вивчає історію і тенденції розвитку української історичної думки, діяльність українських істориків та історичних установ, наукових шкіл, товариств, їх творчу спадщину, внесок у світову і українську науку, у формування суспільної історичної свідомості» [1, с. 14]. Професор Л. Зашкільняк стверджує, що «саме історичне знання, здобуте в результаті пізнавальних зусиль дослідника, є об'єктом вивчення історіографії як наукової дисципліни, а підсумком пізнавальних зусиль – одержання нового історіографічного знання про історичне знання і способи його створення та сприйняття» [2, с. 12]. Таке розмежування історичного та історіографічного знання накладає відбиток на формування історіографії тих напрямів історико-правової науки, в межах яких досліджується правова думка, правове учення, правова теорія чи правова концепція, позаяк історико-правові та історіографічні джерела часто співпадають (є одними і тими ж). З огляду на це у дисертаційному дослідженні у світовій історіографії не виокремлено національних історіографій історії соціологічної концепції права у США подібно до інших наукових історико-правових праць, наприклад монографії С. Кондратюка з історії парламентаризму на західноукраїнських землях [3, с. 624]. Передовсім така позиція зумовлена тим, що історіографічні знання про соціологічну концепцію права в юриспруденції США XX ст. є водночас знаннями історико-правовими. Тоді як знання про цю концепцію, нагромаджені в українській юридичній науці і є історіографічними. Відтак це

дозволяє не аналізувати всі без винятку праці українських правознавців, які так чи інакше присвячені соціологічній концепції права в юриспруденції США XX ст. Автор намагався розглянути тільки ті наукові праці, які відповідають критеріям історіографічного знання, є різновидами історіографічних джерел, реалізують головні функції історіографії: пізнавальну, світоглядну, методологічну та прогностичну. Фундаментом для об'єднання цих праць в історіографічне знання є положення Л. Зашкільняка про те, що «стрижнем будь-якої теорії й історіографічної зокрема є ідея, яка дозволяє узагальнити (генералізувати) історіографічні факти, отримані дослідником у процесі пізнання [4, с. 15]. Згідно з провідною ідеєю соціологічної концепції правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» в житті – у сформованих і тих, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та нормативно-правових актів, тому соціологічний рух зосереджує увагу не на логічному аналізі норм права, не на встановленні взаємозв'язку права і моралі, а на дослідженні фактичних правовідносин, з'ясуванні різноманітних соціологічних чинників, що впливають на застосування норм права до конкретних життєвих випадків і в такий спосіб визначають справжнє обличчя права [5, с. 24]. Сучасні українські дослідники соціологічної концепції права у США інтерпретують її з різною метою. На думку О. Скакун – «як свідчить інтелектуальна правова спадщина, час від часу виникає потреба вдаватися до створення нової правової теорії (чи праворозуміння) шляхом переінтерпретації природньо-правової, позитивістської, соціологічної та ін. Нерідко спостерігається конфлікт різних інтерпретацій тієї самої відправної ідеї певної правової теорії, оцінки тих самих доказів, тобто відбувається вкладення безлічі смислів у той самий зміст. Це пояснюється тим, що будь-яке тлумачення правової теорії завжди є результатом суб'єктивного підходу, а сам результат – наслідком взаємодії набутих знань інтерпретатора і тексту теорії. До того ж інтерпретатор орієнтується на певні цінності, світогляди, позиції, традиції, навіть релігійні переконання того чи іншого характеру. Тут набуті знання, уявлення чи погляди інтерпретатора визначають підхід до тексту теорії, яка тлумачиться» [6, с. 47].

Суб'єктивізм інтерпретаторів спонукав автора дисертаційного дослідження звертатися до важливого історіографічного поняття – наукових шкіл. В українській історіографії під науковою школою «прийнято розуміти особливу різновидність колективної дослідницької діяльності, в епіцентрі якої перебуває взаємодія двох компонентів: учитель та учні. Історична школа – це такий організм дослідників, який базується на визнанні

наукового авторитету її лідера, на спільних методологічних принципах, на загальній проблематиці» [7, с. 34].

Прикладами наукових шкіл, представники яких досліджували соціологічну концепцію права в юриспруденції США XX ст. є львівські школи теорії права та історії права, чернівецька школа історії політичних та правових учень тощо. Львівська наукова школа теорії права на чолі з Дійсним членом (академіком) Національної академії правових наук П. Рабіновичем вивчала соціологічну концепцію права у США у межах дослідження загальних проблем правової науки, насамперед праворозуміння, антропології права, верховенства права тощо. Аналіз соціологічної концепції права у США не був основним завданням загальнотеоретичних досліджень львівської школи, проте сприяв обґрунтуванню її основних ідей та положень про соціологічний тип праворозуміння, про соціальну сутність сучасних правових явищ, про правопозначення як вияв праворозуміння, про соціологічно-позитивістські концепції верховенства права тощо [8, с. 3–16]. Попри те, що основним методологічним підходом львівської наукової школи задекларовано потребовий підхід, а не соціологічний, вона оригінально трактує найважливішу тезу наукового дискурсу щодо концепції праворозуміння – ідею соціальності права. Очільник львівської наукової школи теорії права П. Рабінович з'ясував проблему соціальної сутності права і держави у сучасній українській літературі, виокремив дві різні групи поглядів у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції на визнання необхідності виявлення і характеристики соціальної сутності сучасних правових явищ. «Так, одні автори вважають, що питання про цю сутність навряд чи є центральним для юридичної науки: його «більш доцільно розглядати у межах філософії, політики, соціології тощо. Інші фахівці (вони складають переважну більшість теоретиків) визнають, що стосовно легістсько-правових (і державних) явищ ця сутність має здебільшого «двоїстий» характер: ці явища виражають інтереси як усього суспільства, так водночас, певних його частин, осередків (причому співвідношення між цими двома сторонами сутності таких явищ є конкретно-історичним; зокрема у XX–XXI ст. воно «зсувається» на користь загальносоціальної складової.

З останньою позицією, безперечно, не можна погодитись. Але проблема полягає у тому, що й її прибічники – юристи-теоретики – зазвичай не виявляють, не обґрунтовують, інтереси та волю якої ж саме частини сучасного соціального неоднорідного суспільства (чи-то в Україні, чи-то в іншій країні) виражають і реалізують правові й державні явища [9, с. 239]. Виникає питання, чи соціологічна концепція США виявляє інтереси та волю більшості чи частини американців, ре-

алізовані у праві США. Насправді соціологічна концепція акцентує увагу на загальному інтересі для всіх громадян США – праві накопичувати багатство і володіти ним.

Верховний суд США у своєму тлумаченні Конституції США послідовно відмовлявся враховувати будь-які відмінності між людьми, джерелом яких могла бути наявність власності або її відсутність [10, с. 248]. У цьому Суд відображає суспільні відносини та суспільну думку у США на відміну від інших країн, ні народ, ні його лідери не готові терпіти обмеження прав власності заради того, щоб запанувала рівність [11, с. 145].

Отже, напрацювання львівської наукової школи теорії права мають методологічне значення для дослідження соціологічної концепції права у США XX ст., оскільки науково обґрунтовують найважливіші питання – «соціальність права», «соціологічний підхід до права», «соціологічний тип праворозуміння» та інші, у тому числі на основі з'ясування змісту цих понять у соціологічній концепції права. Широке використання цих понять так чи інакше робить дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст. складовою наукової дискусії в українській юридичній науці навколо питань, пов'язаних з одного боку, зі зміцненням у праві соціальних задатків і властивостей (соціалізація права) [12, с. 87–109], а з другого – з подоланням у ньому існуючого одержавлення права послідовно викладені в наукових працях професора Олександра Сердюка [13, с. 17–23].

У цій дискусії виявляється спільне та відмінне у підходах українського загальнотеоретичного правознавства та науки соціології права. Позиція та підходи української соціології права послідовно викладені в наукових працях професора Олександра Сердюка. Головні наукові результати досліджень О. Сердюка дозволяють подолати спрощені уявлення про можливості соціологічного пізнання права та сформулювати цілісну концепцію соціологічного підходу як сукупності (системи) пізнавальних засобів сучасного правознавства для дослідження соціальних аспектів правового життя. У дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук учений пояснив еволюцію соціологічного підходу в пізнанні права, базуючись на логіці зміни типів наукової раціональності (класична, некласична, посткласична) та виокремив і описав американську традицію соціологізації правознавства [14]. Обґрунтувавши американську традицію соціологізації правознавства та порівнявши її з європейською О. Сердюк констатував у наступних працях, що аналіз праць вітчизняних авторів показує акцент у її дослідженні на «класичних теоріях XIX – початку XX ст., які «досить часто фактично мають виключно історичну цінність і мало використовуються в сучасному правовому дис-

курсі» [15, с. 24–50]. На противагу цьому учений досліджує одну з найбільш помітних і цікавих в теоретичному плані теорію американського дослідника Д. Блека, «яку він сам визначає як «чисту соціологію права» [16, с. 46]. О. Сердюк з'ясовує, що згідно з теорією Д. Блека «соціологічна модель розглядає право не як константу, що в незмінному вигляді діє в різних соціальних ситуаціях, а як змінну величину, у залежності від істотних соціальних ознак ситуації (її середовища в цілому). До таких ознак належать рівень та форми соціальної стратифікації, наявність інших форм соціального контролю, суспільний поділ праці, рівень соціальної інтеграції суспільства, зміст та структура соціальних зв'язків у суспільстві» [17, с. 48]. Для нашого дисертаційного дослідження важливим є висновок Д. Блека про соціальну обумовленість правового знання, про наявність «соціальної структури» правової науки, яка може пояснити появу тих чи інших ідей та принципів в правопізнанні. Визначаючи правову доктрину відносно самостійного від юридичної практики і змісту позитивного права, він аналізує соціальне походження тих, хто формує таку доктрину. З'ясування змісту «чистої соціології права» Д. Блека відтворює один з напрямів розвитку соціологічної концепції права в юриспруденції США другої половини – кінця XX ст. В українській теоретико-правовій науці досліджено також інші напрями розвитку соціологічної концепції права у США. Зокрема у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Мельник М. «Школа правового реалізму та можливості використання її надбань у вітчизняній юриспруденції» уперше встановлено, що «свої витоки американський правовий реалізм бере зі школи «вільного права», яке формувалось та розвивалось у Європі Євгеном Ерліхом та іншими науковцями; рецепція ідей школи вільного права у правовому реалізмі відбувається через розвиток соціологічної юриспруденції на американському континенті, що знаходить своє відображення здебільшого в роботах Роско Паунда» [18, с. 5]. У дисертації також з'ясовано фундаментальні засади американської течії школи правового реалізму, проаналізовано «умовні акценти та аргументацію правових реалістів щодо необхідності наближення юридичної теорії та практики до соціальної реальності, живої частини права; аналізу міждисциплінарних зв'язків у правознавстві, впливу ірраціональних елементів на процес правового пізнання, особливо при вирішенні справ суддями» [19, с. 9].

Отже, школа правового реалізму – це один з напрямів розвитку соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст., критичний рух, який прагнув захистити правову систему США від надмірного формалізму й догматизму [20, с. 13]. Дослідження цієї школи, виконане М. Мельник,

ґрунтується на світоглядних та методологічних засадах наукової школи теорії права професора Національного університету Києво-Могилянська академія М. Козюбри, який послідовно відстоює ідею недержавного походження права [21, с. 142–164]. Професор М. Козюбра, його учні та послідовники вивчали наукові праці «класиків» соціологічної юриспруденції у США з проблем праворозуміння, принципів права, конституціоналізму, верховенства права, правових сімей та правових систем, судової правотворчості та судової практики тощо. Отримані багатогранні знання узагальнені М. Козюброю у навчально-наукових матеріалах, зокрема підручниках з теорії права [22, с. 392]. Науковець критично осмислює соціологічну юриспруденцію як негативну реакцію на теорію юридичного позитивізму, відзначає її неоднорідність, недоліки та позитивні риси. На думку автора «попри певні недоліки – абсолютизацію функціональної сторони правової дійсності, приниження ідеально-духовної і нормативної сторін права, недооцінку в праві морально-гуманістичних засад тощо, соціологічній юриспруденції притаманні й позитивні риси. Відповідно до неї:

- суспільство і право розглядаються як цілісні, взаємопов'язані явища;
- теорія права повинна вивчати не лише норми права, встановлені державою, а й всю сукупність правових відносин, що склалися у суспільстві, тобто з'ясовувати «життя права», його глибинне коріння;
- право розглядається не лише як належне, яким воно вбачається у доктринах природного права і юридичного позитивізму, а й як наявне, «сущє», тобто те, що неявно функціонує в глибинах суспільного життя;
- зростає роль права як засобу соціального контролю і досягнення соціальної рівноваги;
- підвищується роль суду не тільки, і навіть не стільки як «вуст закону», а й як інструменту правотворення, хоч для позначення цієї ролі суду вживається різна термінологія [23, с. 36–37]/

Загалом напрацювання школи М. Козюбри як і львівської наукової школи та загальнотеоретичного правознавства загалом мають виняткове методологічне значення для дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США ХХ ст. Вони сформували необхідний термінологічний та поняттєвий апарат дисертаційного дослідження, виокремили соціологічну юриспруденцію як окремий напрям розвитку юридичної науки, розмежували соціологічну концепцію з іншими типами праворозуміння, встановили світоглядні (філософські) засади соціологічної концепції, показали основні напрями її трансформації у ХХ – на початку ХХІ ст.

Історичні передумови становлення та розвитку соціологічної концепції права досліджу-

ються представниками історико-правових наукових шкіл, зокрема львівської школи на чолі з професором Б. Тищиком. У наукових працях львівської наукової школи права з різних проблем державності та права США соціологічна концепція права та її популярність обґрунтовується американською державною та правовою традицією, природою американського конституціоналізму, історично сформованою належністю до правової сім'ї загального права, особливістю джерел американського права та винятковою правотворчою діяльністю судів у США. Знання про історико-правові передумови формування соціологічної концепції права у США узагальнено як навчально-науковий матеріал у підручнику Б. Тищика «Історія держави та права США» [24]. Окремі сюжети, пояснення певних історико-правових передумов знаходимо у дисертаційних дослідженнях, виконаних під керівництвом професора Б. Тищика [25, с. 212]. У дисертаційному дослідженні О. Ригіної встановлено роль застосування загального права Англії для становлення права США та його розуміння. Авторка доводить, що «продовження застосування загального права Англії було зумовлено реаліями часу, оскільки перші юридичні заклади освіти з'явилися лише на початку ХХ ст. До того ж загальне право створило юридичне підґрунтя для розвитку системи права у кожному з 50 штатів» [26, с. 11]. Заслужує на увагу також висновок про види і зміст правотворчості Верховного Суду США. О. Ригіна виділила правотворчість Верховного Суду, пов'язану з розглядом справ і ухваленням рішень, яка спрямовувалася на формування єдиної судової практики. У дисертації доведено особливо гнучкий характер судових прецедентів США, які містяться, найперше, в окремих рішеннях Верховного Суду, його незв'язність власними рішеннями, що свідчить про постійне пристосування тлумачень конституційних положень до рівня розвитку суспільно-правових відносин [27, с. 8]. По суті в історико-правовий спосіб аргументовано одну з позитивних рис соціологічної концепції, описану раніше – особливу роль суду у США як інструменту правотворення. Не випадково серед представників соціологічної юриспруденції США найбільше практичних юристів, зокрема суддів. Загалом львівська наукова школа історії права обґрунтовує історичність соціологічної концепції права у США, яка виникла та розвивалась як інтелектуальний відгук на соціальні зміни (економічні, політичні, правові) в американському суспільстві. Відтак соціологічна концепція права ідейно та практично пов'язана з Західною цивілізацією та західною традицією права.

Історико-правові знання про соціологічну концепцію права в юриспруденції США нагромаджувались також в процесі дослідження інших правових явищ і понять, зокрема правової сис-

теми [28, с. 135] Наприклад, використання категорії правова система дозволила О.В. Зайчуку дослідити вплив юридичної науки та освіти на право, у тому числі на основі його соціологічного праворозуміння.

Істотний приріст знань про соціологічну концепцію права в юриспруденції США додали дослідження представників одеської наукової школи професорів Ю. Оборотова та В. Дудченко. У фундаментальному дисертаційному дослідженні В. Дудченко «Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація» з'ясовано місце соціологічної концепції права серед інших теорій права, що ґрунтується на відмінних типах праворозуміння. Авторка стверджує, що в соціологічному праворозумінні «основну увагу приділено питанню про визнання нормативної сили фактичного. Вчення про зобов'язуючу силу факту опрацьовували Є. Ерліх, Г. Еллінек («живе право», «свободий суддівський пошук права»), Г. Гурвіч («живе, соціальне право»). Спорідненою у цьому вченні є й англomовна соціологічна юриспруденція на чолі з Р. Паундом, і такий її різновид, як реалістична школа права О. Германа, Ф. Джерема, К. Левелліка, Г. Леві, М. Морріса, Д. Орвілла, Л. Уеслі, К. Уолтера, Б. Уолтера, Б. Френсіса [29, с. 18].

Отже, професор В. Дудченко доводить, що соціологічне праворозуміння формувалося на ґрунті західної правової традиції і на її основі відбувається синтез його здобутків з іншими типами праворозуміння.

В історичному контексті західної традиції правової думки соціологічну концепцію права аналізують українські дослідники історії правових учень. Як про вагомий історіографічний джерело можна говорити про публікації чернівецької наукової школи. Чернівецька наукова школа (науковий колектив Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича) повернула до наукового обігу в Україні наукову спадщину видатного професора цього університету австрійських часів Є. Ерліха, а отже, його теорію «живого права», обґрунтувала вплив цієї теорії на соціологічну концепцію права у США, послідовно відстоювала «європейське коріння соціологічної концепції права, з'ясувала та узагальнила у науково-навчальних матеріалах фундаментальний зміст соціологічної концепції права у США ХХ ст. Основна заслуга у «поверненні» наукової спадщини Є. Ерліха в українську юридичну науку належить В. Марчуку [30]. Науковець обґрунтував тезу про те, що «соціологічна теорія права Є. Ерліха, а саме його робота «Основи соціології права» (1913) стала теоретичним фундаментом соціологічного напрямку в юриспруденції і всього руху за вільне право.

На Є. Ерліха, як на свого попередника і вчителя, вказують відомі американські та японські

соціологи права Роско Паунд, Отосіра Ісісака, Тетсу Ізомура та ін. [31, с. 147] Зв'язок вчення Є. Ерліха про живе право з соціологічною концепцією права у США простежується у наукових працях інших українських учених, зокрема В. Бігуна, М. Братасюка, В. Костицького, М. Костицького, П. Пацурківського [32, с. 57–63]. Соціологічна теорія права Є. Ерліха також стала спеціальним предметом дисертаційного дослідження О. Кобана на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук [33, с. 24]. У дисертації підкреслено, що практично кожен дослідник, який порушував питання неофіційного права, так чи інакше був пов'язаний з концепцією Є. Ерліха. Саме тому наукові публікації з результатами досліджень концепції Є. Ерліха є історіографічним джерелом для системного дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США ХХ ст.

Аналіз українських досліджень з історії соціологічної концепції права в юриспруденції США ХХ ст. засвідчує послідовні спроби вітчизняного правознавства створити узагальнюючий образ соціологічного праворозуміння. Такий підхід прямо вплинув на формування історіографії проблеми, специфічними рисами якої, на нашу думку є:

1) історіографічні джерела об'єднують наукові напрями таких юридичних наук як філософія права, загальна теорія права та держави, соціологія права, історія права та держави, історія політичних та правових учень;

2) в українській історіографії соціологічної концепції права в США ХХ ст. триває процес визначення її місця та ролі в історії світової правової думки шляхом порівняння з іншими концепціями (насамперед, позитивістською).;

3) важливою складовою української історіографії соціологічної концепції права у США ХХ ст. стала напрацьована та апробована методологія досліджень, зокрема знання про соціологічний підхід, історико-понятійний та інші методи дослідження;

4) українська історіографія соціологічної концепції в юриспруденції США ХХ ст. актуалізує її дослідження у межах розвитку інтегративного праворозуміння, соціалізації та антропологізації права, а також конкретно-історичних умов розвитку права в Україні, пов'язаних з глобалізаційними та євроінтеграційними процесами;

5) сучасний етап у розвитку історіографії соціологічної концепції права в юриспруденції США ХХ ст. відрізняється від попередніх появою спеціальних наукових досліджень (насамперед, дисертаційних), в основі яких розширена джерельна база (за рахунок нової англomовної та перекладної літератури), нові підходи до історії ідей загалом та правових ідей зокрема, сформовані основні засади концептуальних підходів, поняттєвий апарат і прикладний характер.

Таким чином, нові дослідження історії соціологічної концепції права у США ХХ ст., у тому числі наше, мають за мету завершити певний етап історіографічного процесу на засадах історизму, тобто з'ясувати обумовлені конкретно-історичними обставинами та іншими процесами: політичними, філософськими, соціальними, особливі погляди українських учених на те, коли і за яких обставин виникла соціологічна концепція, які основні етапи в своєму розвитку вона пройшла і чим стала тепер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Калакура М.С. Українська історіографія: Курс лекцій. Київ. Генеза, 2004. 496 с. С. 14.
2. Зашкільняк Л.О. Сучасна світова історіографія: посібник для студентів історичних спеціальностей університетів. Львів: ПАІС, 2007. 312 с. С. 12.
3. Кондратюк С.В. Традиція парламентаризму на західноукраїнських землях: історико-правове дослідження: монографія. Львів: Український інститут «Євросоціум», 2016. 624 с.
4. Зашкільняк Л.О. Сучасна світова історіографія: посібник для студентів історичних спеціальностей університетів. Львів: ПАІС, 2007. 312 с. С. 15.
5. Забокрицький Ігор. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теорія та практика: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2020. 396 с. С. 24.
6. Скакун. Названа праця, с. 47.
7. Калакура М.С. Українська історіографія: Курс лекцій. – Київ. Генеза, 2004. 496с. С. 34.
8. Рабінович П. Соціально-антропологічна сутність правових і державних явищ – ядро предмета загальнотеоретичної юриспруденції. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28-29 листопада 2008 р.). Львів: Край, 2009. 336 с.; Дудаш Т.І. Праворозуміння крізь призму герменевтики ...; Рабінович П. Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. Вісник Академії правових наук України: збірник наук.праць /редкол.: В.Я. Тацій та ін. Харків: Право, 2012. №12(69). 312 с. С. 3–16.
9. Рабінович П. Соціально-антропологічна сутність правових і державних явищ – ядро предмета загальнотеоретичної юриспруденції. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28-29 листопада 2008 р.). Львів: Край, 2009. 336 с. с. 239.
10. H. Gillman "Reconnecting the Modern Court to the Historical Evolution of Capitalism", in H.Gillman and C. Clayton, eds The Supreme Court in American Politics. p. 248.
11. S.M. Lipset American Exceptionalism; A. Double Edged Sword, New York, NY, Norton, 1996, h. 145.
12. Петришин О.В. Соціально-юридична природа права. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. Х: Право, 2008. С. 87–109.
13. Євграфова Є. Питання соціальної природи і об'єктивності права. Вісник Академії правових наук України: зб.наук. праць / редкол. В.Я. Тацій та ін. Харків. Право, 2012. № 2(69). С. 17–23;
14. Сердюк О.В. Соціологічний підхід в сучасному правознавстві: пізнання соціальності права: монографія. Харків: Яшне, 2007. 320 с.; Сердюк О.В. Методологічні дослідження в правознавстві: зміна парадигми. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 24. С. 217–224; Сердюк О.В. Типологія підходів у методології сучасного правознавства/ Форму права. 2008. № 3]. Сердюк О.В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: філософсько-правове дослідження. Дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук. 12.00.12 – філософія права. Харків, 2010.
15. Сердюк О.В. «Чиста соціологія права» Д. Блекса. Актуальні проблеми держави і права. 2005. С. 24–50.
16. Сердюк О.В. «Чиста соціологія права» Д. Блекса. Актуальні проблеми держави і права. 2005. С. 46
17. Сердюк О.В. «Чиста соціологія права» Д. Блекса. Актуальні проблеми держави і права. 2005. С. 48.
18. Мельник М.О. Школа правового реалізму та можливості використання її надбань у вітчизняній юриспруденції. Автореферат дис. кан. юрид. наук. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Київ, 2019. 21 с. С.5.
19. Мельник М.О. Школа правового реалізму та можливості використання її надбань у вітчизняній юриспруденції. Автореферат дис. кан. юрид. наук. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Київ, 2019. 21 с.
20. Мельник М.О. Школа правового реалізму та можливості використання її над-

- бань у вітчизняній юриспруденції. Автореферат дис. кан. юрид. наук. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Київ, 2019. 21 С.
21. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. Право України. 2017. № 11. С. 142–164.
 22. Загальна теорія права: підручник. / М.І. Козюбра, С.П. Погребняк, О.В. Цельєв, Ю.І. Матвєєва; за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: ВАІТЕ, 2015. 392 с.
 23. Загальна теорія права: підручник / М.І. Козюбра, С.П. Погребняк, О.В. Цельєв, Ю.І. Матвєєва; за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: ВАІТЕ, 2015. с. 36-37.
 24. Тищик Б.Й. Історія держави та права Сполучених Штатів Америки (XVIII – 1918 р.): навчальний посібник. Дрогобич, 2007.
 25. Ригіна О.М. Верховний Суд США: становлення, особливості компетенції та роль у формуванні конституційного ладу держави (1787 – кінець XX ст.). Дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. – Львів, ЛНУ, 2009; Холодницький Н. Організація, структура та місце прокуратури в системі органів юстиції Сполучених Штатів Америки (історико-правове дослідження). Дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Львів, ЛНУ, 2014. 212 с.
 26. Ригіна О.М. Верховний Суд США: становлення, особливості компетенції та роль у формуванні конституційного ладу держави (1787 – кінець XX ст.). Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Львів, ЛНУ, 2009, с. 11.
 27. Ригіна О.М. Верховний Суд США: становлення, особливості компетенції та роль у формуванні конституційного ладу держави (1787 – кінець XX ст.). Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Львів, ЛНУ, 2009, с.8.
 28. Кравчук М.В. Правова система США. К.: Нора-друк, 2004. 136 с.; Зайчук О.В. Правовая система США (историко-теоретический анализ). Киев: Наукова думка, 1992. 135 с.
 29. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна і східна інтерпретації: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. Одеса, 2007. 35 с. с. 18.
 30. Марчук В.П. Євген Ерліх – основоположник соціології права. Проблеми філософії права. – 2005. Т. III. – № 1-2, с. 147–151; Марчук В.П. Євген Ерліх: сторінки життя і творчості / Ерліхівський збірник. Вип. 1. Чернівці, 1994; Марчук В.П. Соціологічні теорії права в Німеччині. Історія і сучасність. Чернівці, 1998
 31. Марчук В.П. Євген Ерліх – основоположник соціології права. Проблеми філософії права. – 2005. Т. III. – № 1-2, с. 147–151; Марчук В.П. Євген Ерліх: сторінки життя і творчості. Ерліхівський збірник. Вип. 1. Чернівці, 1994; Марчук В.П. Соціологічні теорії права в Німеччині. Історія і сучасність. Чернівці, 1998, с. 147.
 32. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча практика (актуальний наукознавчий нарис). Проблеми філософії права. 2005. Т. III. № 1-2. С. 105–126; Трабосюк М.Г. Значення поглядів Є. Ерліха на особливості юридичного мислення в контексті правової культури постмодернізму. Проблеми філософії права. 2005. Т. III. № 1-2. С. 152–156; Костицький В.В. Про значення теоретичної спадщини Євгена Ерліха у розвитку сучасного праворозуміння. Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право. 2016. Вип. 31. С. 57–63.
 33. Кобан О.Г. Соціологічна теорія права Є. Ерліха: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 24 с.

УДК 340.15: 94(47) «15-18»

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.6>

ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ПОЛОНЕНИХ У ЗВИЧАЄВОМУ ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ МОСКОВСЬКОГО ЦАРСТВА XV- ПОЧАТКУ XVIII СТ.

Гавриленко О.А.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри міжнародного і європейського права

Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5554-4919>

Гавриленко О.А. Визначення статусу полонених у звичаєвому праві та законодавстві Московського царства XV- початку XVIII ст.

Статтю присвячено висвітленню процесів формування специфіки статусу полонених за нормами звичаєвого права і законодавства Московського царства (Московської держави) протягом XV – початку XVIII століття. Актуальність звернення до висвітлення цих питань зумовлена тим, що вироблені в той час звичаї та погляди, а також норми позитивного права і нині зумовлюють особливості ставлення росіян до полонених, яке значною мірою визначається специфікою національного менталітету та правовою традицією.

Зауважено, що цінним джерелом для з'ясування комплексу звичаїв щодо поводження з полоненими можна вважати праці європейських дипломатів, купців, військових, які, протягом тривалого часу перебували в Московській державі й були добре обізнаними з місцевими порядками. Вони містять цікаву інформацію з етнопсихології, історії дипломатії, а також історії права. Значення цього історичного джерела посилюється тим, що спостереження, факти та міркування, наведені в них підтверджуються іншими джерелами. Зроблено висновок про певну наступність у національному характері населення сучасної Росії, звичаях, що й нині, за умов поширення в російському соціумі правового нігілізму, в значній мірі регулюють поведінку та діяльність громадян РФ, зокрема й військовослужбовців, найманців приватних військових компаній та ін.

Показано, що ставлення до полонених іноземців, правові засади їхнього статусу в Московському царстві були закладені в перебігу становлення та розвитку звичаєвого права, що формувалося додовго до періоду, який розглядається в цій статті. Наголошено, що оскільки в XV – на початку XVIII ст. ще не існувало поділу на комбатантів і некомбатантів, то під терміном «бранці», «полонені» розумілися як захоплені воїни ворожого війська, так і представники мирного населення, що позбавлялися особистої свободи

та опинялися під повною владою супротивника. Полонені поділялися на «державних» і «приватних», хоча й усередині цих груп можна виявити специфічні підгрупи в залежності від особливостей їхнього правового становища.

Підкреслено, що статус бранців у Московському царстві визначався насамперед звичаєвим правом, хоча з плином часу з'являються й акти законодавства, що містили норми, які були спрямовані на врегулювання правового статусу полонених. Яскравим прикладом подібного законодавства є сенатський указ від 27 листопада 1717 р. «Про заборону хрестити та одружувати шведських військовополонених неволею».

Ключові слова: звичаєве право, законодавство, право війни, військовополонені, вразливі категорії населення, правовий статус, Московська держава.

Havrylenko O.A. Determining the status of prisoners of war in customary law and legislation of the Muscovite kingdom of the 15th-early 18th centuries.

The article is devoted to highlighting the processes of formation of the specifics of the status of captives according to the norms of customary law and legislation of the Muscovy kingdom (Moscow state) during the 15th - early 18th centuries. The relevance of addressing these issues is due to the fact that the customs and views developed at that time, as well as the norms of positive law, still determine the peculiarities of the attitude of Russians towards prisoners, which is largely determined by the specifics of the national mentality and legal tradition.

It is shown that the attitude towards captured foreigners, the legal basis of their status in the Muscovite Empire were laid down in the course of the formation and development of customary law, which was formed long before the period considered in this article. It is emphasized that since in the 15th - at the beginning of the 18th century. before there was a division into combatants and non-combatants, the terms "prisoners" and "captives"

meant both captured soldiers of the enemy army and representatives of the civilian population who were deprived of personal freedom and found themselves under the complete power of the enemy. Captives were divided into "state" and "private", although specific subgroups can be identified within these groups depending on the peculiarities of their legal status.

The status of prisoners in the Muscovite Empire was determined primarily by customary law, although over time, acts of legislation appeared that contained norms aimed at regulating the legal status of prisoners. A vivid example of such legislation is the Senate decree of November 27, 1717 "On the prohibition of baptizing and marrying Swedish prisoners of war."

It is noted that a valuable source for elucidating the complex of customs regarding the treatment of captives can be considered the works of European diplomats, merchants, and soldiers who had been in the Moscow state for a long time and were well acquainted with local orders. They contain interesting information on ethnopsychology, the history of diplomacy, as well as the history of law. The value of this historical source is enhanced by the fact that the observations, facts and considerations given in it are confirmed by other sources. A conclusion was made about a certain continuity in the national character of the population of modern Russia, customs that, even now, under the conditions of the spread of legal nihilism in Russian society, largely regulate the behavior and activities of citizens of the Russian Federation, in particular, military personnel, mercenaries of private military companies, etc.

Key words: customary law, legislation, law of war, prisoners of war, vulnerable categories of the population, legal status, Moscow state.

Постановка проблеми. Вже протягом майже вісімнадцяти місяців, в умовах розв'язаної сусідньою державою повномасштабної агресивної війни проти України, стає все більш помітним пожвавлення зацікавленості як фахівців – правознавців, політологів, істориків, так і широкого кола громадян, в широкому висвітленні проблем міжнародного гуманітарного права, зокрема і його ґенези та подальшої еволюції. Ці проблеми обговорюються на наукових конференціях, їх висвітлюють у численних наукових статтях та монографіях, що публікуються як в нашій країні, так і за її межами. Водночас, дослідники все частіше звертають увагу й на проблеми становлення та розвитку внутрішньодержавного військового права держави-агресорки, що, зокрема, відкриває можливості для кращого розуміння підґрунтя сучасних організаційних форм та методів ведення нею війни з Україною. Але все ж далеко не всі аспекти зазначених проблем

знаходять однаково докладне висвітлення. Серед явно недостатньо опрацьованих у працях вітчизняних та зарубіжних дослідників проблем є формування специфіки статусу полонених за нормами звичаєвого права і законодавства Московського царства (Московської держави) протягом XV – початку XVIII століття. Вирішення цієї проблеми передбачає звернення до глибинних шарів правових звичаїв, вивчення традиційного російського погляду на державу, зовнішній світ, і народи, які його населяють, на правове становище людини. Актуальність звернення до висвітлення цих питань зумовлена тим, що вироблені в той час звичаї та погляди, а також норми позитивного права і нині зумовлюють особливості ставлення росіян до полонених, яке значною мірою визначається специфікою національного менталітету та правовою традицією.

Стан опрацювання. Звичайно протягом останніх років проблема правового статусу військовополонених раніше підіймалася у вітчизняній науковій літературі. Серед таких, праць варто відзначити як суто правові, так і історичні дослідження Я.С. Годжека [1; 2], М.В. Грушко [3; 4], Н.В. Калкутіної [5], О.Ю. Карабіна [6], О. Корнєєвої [7], А. Мінаєва та Т. Мінаєвої [8], О.В. Тарана [9] та ін. Але специфіка статусу полонених за джерелами права Московської держави протягом періоду від XV до початку XVIII ст. до цього часу не була предметом спеціального дослідження.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей формування правових основ статусу власних та іноземних полонених за нормами звичаєвого права і законодавства Московської держави протягом періоду від XV до початку XVIII ст.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, варто наголосити, що ставлення до полонених іноземців, правові засади їхнього статусу в Московському царстві були закладені в перебігу становлення та розвитку звичаєвого права, що формувалося задовго до періоду, який розглядається в цій статті. Оскільки в той час ще не існувало поділу на комбатантів і некомбатантів (хоча в міжнародно-правових поглядах окремих мислителів віддавна звучали ідеї щодо відокремлення правового статусу одних від інших), то під терміном «бранці», «полонені» розумілися як захоплені на полі бою чи при штурмі міст війни ворожого війська, так і представники мирного населення, що були позбавлені особистої свободи та опинилися під повною владою супротивника. Полонені бралися переважно не в перебігу якихось великих битв (таких була меншість). Переважна більшість потрапляла в полон в ході так званих «окремішніх воєн», як їх називає відомий юрист другої половини XIX ст. О.В. Лохвицький (1830–1884). Сутність цих операцій полягала в тому, що «російські воїни сипалися окремими за-

гонами по неприятельській землі, палили, грабували, брали в полон. Це не тільки не заборонялося, але й заохочувалося», – писав він [10, гл. 1, с. 7]. Полонені, захоплені у таких військових операціях, на відміну від бранців першої категорії – «державних» полонених (їхній правовий статус був наближеним до арештантів: вони утримувалися в ув'язненні, в монастирях або роздавалися в прислугу приватним особам [10, гл. 1, с. 5-6]), вважалися «приватними» і ставали холопами чи селянами [10, гл. 1, с. 7].

Статус полонених в Московському царстві визначався насамперед звичаєвим правом. З огляду на обмеженість джерел (відсутність збірок норм звичаєвого права на кшталт широко відомих Кутюмів Бовезі), що безпосередньо висвітлювали б військові звичаї, які панували в Московській державі у XV – на початку XVIII ст., цінним історичним джерелом для дослідження звичаїв у цій сфері можуть виступати праці європейських дипломатів, купців, військових, які, перебуваючи при царському дворі, обіймаючи посади в його війську протягом тривалого часу, були добре обізнаними з правовими та неправовими звичаями московитів (серед таких можна пригадати Джерома Горсея, англійського посланця в Московії у 1573–1591 рр., автора книги «Подорожі сера Джерома Горсея» [11], Якоба Ульфельдта, данського дипломата» («Подорож до Росії», 1578 р.) [12], Генріха фон Штадена, німецького найманця, який перебував у Московії з 1564 по 1576 рр., зокрема на службі в опричнині («Країна і правління московитів, описані Генріком фон Штаденом», 1578 р.) [13], Йогана Таубе і Елєрта Крузе, ліфляндських найманців при дворі московського князя («Великого князя Московського нечувана тиранія разом з іншими вчинками, здійсненими ним з 66-го по 72-й рік, у той час колишніми його радниками, докладно, як вони самі бачили, чули і випробували, найсвітлішому і вельможному князеві пану Івану Хоткевичу на знак особливої честі правдиво описані», 1572 р.) [14] та багатьох інших). Найцікавіші фрагменти з них відносно нещодавно були зібрані та упорядковані вітчизняним істориком О.А. Палієм [15].

Серед праць європейських дипломатів, зокрема, варто назвати й книгу Петра Петрея де Ерлезунда (1570–1622), який спочатку протягом чотирьох років перебував у Московському царстві в службових справах, а потім ще двічі – у 1608 та 1611 роках приїздив туди в якості посланця шведського короля Карла IX [16]. Оскільки дипломат був добре освіченою людиною (хоча свого часу й не завершив курс навчання в університеті), свою працю «Regni Muschowitici Sciographia (або Muschowitische Cronika)» він написав лати-

ною (1615 р.), а через п'ять років особисто переклав її на німецьку мову [17]. В російській імперії книгу з деякими купюрами та змінами, але без перекладу російською (вочевидь, щоб пересічні піддані імперії не могли ознайомитися з фактами, які об'єктивно відображали правову реальність минулого), видано у 1851 р. [18]. Російськомовний переклад було здійснено вже в інших умовах – у період реформ Олександра II О.М. Шемякіним та опубліковано в 1867 р. А в 2020–2022 рр. україномовний переклад фрагментів цієї праці опублікував О.А. Палій [15].

З-поміж значного обсягу цікавих свідчень Петра Петрея про специфічну історію та культуру Московського царства, про особливості національного характеру її населення, для нас значний інтерес становлять його зауваження щодо характерних рис звичаєвого права, яким унормовувалося проведення мобілізації, визначався статус військовослужбовців, регулювалося ведення військових дій, полон, укладення договорів про мир та ін. [16, с. 3-5]. В першу чергу привертає увагу загальна характеристика, яку шведський дипломат надає звичаям, що панували в Московському царстві, називаючи їх «огидними, грубими та неосвіченими». Він наголошував, що «коли московити сваряться і ворогують зі своїми сусідами, не можуть домовитися і помиритися з ними, а хочуть битися і воювати, вони поведуться не так, як заведено в інших славетних володарів» [15, с. 134].

Звичаї московитів щодо їхнього ставлення до полонених Петро Петрей характеризує з обуренням та відразою. «Жорстокість, мерзенне життя, варварська і немилосердна природа московитян, – зазначає він, – відомі багатьом людям, які бували в їхній землі, а особливо тим, що потрапили туди бранцями з чужих країв і повинні були витримати муки та катування в полоні. Москвитяни вдень і вночі думають і морочать голову, якими б новими способами мучити людей: вішати (вочевидь підвішувати – О.Г.), варити, або ж смажити їх? І жоден народ, ані турок, ані татарин, не вигадає нічого страшнішого і гіршого. Навіть якби був у них Берил, який подарував тирану Фалариду¹ мідного бика для мук і катування людей, чесно кажучи, москвитяни не піддали б його катуванню, а, напевно, зробили йому великий дарунок за те, що вигадав таку муку, коли люди, яких посадили у вола, ревуть, наче воли...» [15, с. 134].

Вояки Московського царства, як командири, так і рядові, не виявляли жодної емпатії до захоплених у полон супротивників. Наприклад, невідомий автор «Книги про битви Баторія з московитом» (1584 р.) згадував про страшні тортури,

¹ Фаларид (Фаларіс) – тиран південносіцилійського міста Акраганта (або Агригента; давньогрец. Αἰράγας, лат. Agrigentum) з 570 до 554 року до н.е.

яких зазнавали полонені, захоплені ворогами, яких ті «умертвляли страшними муками». «Помічено було, – пише автор, – що з німцями вони (московити – О.Г.) були значно жорстокішими, ніж з іншими. Посадивши їх з ногами в казани та підклавши дров у вогонь, вони варили їх живими в киплячій воді. Одночасно вони зв'язали їм руки за спиною мотузкою, пропущеною по ліктях, і в наймерзенніший спосіб порізали їм животи й усе тіло частими поздовжніми ранами так, що це виглядало ніби розірваний панцир» [15, с. 102].

Як правило, залишених в живих полонених московити обертали на невольників і продавали. «Немає нічого дивного в рабстві полонених у Росії XVI та XVII століть», – зауважував О.В. Лохвицький [10, гл. 1, с. 6-7]. Узвичаєне ставлення до таких людей емоційно описав данський дипломат Якоб Ульфельдт («Подорож до Росії», 1578 р.). Він згадував, як під час затримання посольської місії, у складі якої він перебував¹, «... містом проходили велику юрбу лівонських бранців², і це крім тих, які всюди траплялися нам на шляху. Їх було понад 1000 – старі й молоді, чоловіки й жінки. Деяких з них татари³ везли в Московію, інших розпродавали в місті поставивши біля входу в храм, щоб усі могли їх розгледіти. А покупці й продавці збиралися під нашим будинком. Перші, обравши тих, кого хотіли, купували за низькою ціною. Ці нещасні люди йшли такі брудні, голі, обірвані, що, повір мені, викликали у нас величезне співчуття» [15, с. 70-71]. Але допомогти їм іноземці не могли: «Не варто приховувати й того, що московити так нелюдяно поведуться зі своїми полоненими, що не дозволяють їм нічого приймати від послів і мандрівників, перешкоджають цьому як можуть і забороняють подавати їм милостиню. Коли ми були в Дерпті⁴, почувши крики цих нещасних, ми послали їм 20 талерів, але їм не дозволили їх узяти, натомість покарали батогами тих, хто дозволив нам наблизитися...» [15, с. 74].

Для данського дипломата цілковитим дикунством виглядає ставлення московитів як до військовополонених, так і до захопленого та поневоленого мирного населення. «Гідні жалю невимовні лиха лівонців і гідна прокляття жорстокість московитів, котрі, немов рикаючі леви, лютують проти них (захоплених у полон бранців – О.Г.) і жорстоко переслідують, щоб захопи-

ти, а захоплених, як скажені собаки або свині, роздирають і пожирають...» – продовжує оповідь Я. Ульфельдт. «Під Венденом⁵ московит виявив до знатних жінок та дівчат таку жорстокість, що коли чую, а тим паче, коли говорю, я здригаюся всім тілом... Щодо фортеці Оберпален⁶, нещодавно взятої московитами, ми бачили там, що трупи повішених на шибеницях шматували собаки та догризали аж до кісток. Всюди на дорозі голови вбитих, настромлені на кілки парканів, як і непоховані мертві тіла, що валялися на дорозі» [15, с. 70-71].

Звичаї московитів вже тоді різуче контрастували з нормами звичаєвого права, поширеними у цивілізованих європейців. Так, анонімний автор «Книги про битви Баторія з московитом» 1584 р. зазначав, що «польський король Стефан Баторій⁷ доклав величезних зусиль, аби полонені московити не зазнали образ від солдатів, і сам з фортеці дивився на тих, що йшли повз них. Коли ж один солдат, сподіваючись у натовпі лишитися непоміченим, став грабувати деяких, то король кинувся на нього з булавою і забив його. Такий вчинок короля вселив ворогам велику повагу до нього». Невідомий автор книги наголошував, що «поневоленням до останньої межі людям (московитам – О.Г.) досі були невідомі милість та вірність даній обіцянці, тому й дивувалися вони цим його добрим рисам» [15, с. 102].

Водночас, потрапляючи в полон самі, московити принижено вимолювали співчуття до себе: «Коли бачать, що їм не врятуватися і не сховатися в ...швидкій втечі, а треба здатися ворогу, бути вбитими або полоненими, росіяни кидаються прямо з коня, припадають обличчям до землі і зі сльозами на очах принижено просять пощади» [15, с. 128].

Зовсім не дивує теперішнє ставлення росіян до власних військовослужбовців, які потрапили до полону. Адже віддавна за звичаєм до них ставилися, як до зрадників та злочинців. Показовий приклад наводить німецький офіцер А. Шліхтінг, що перебував у 1564–1570 рр. на службі у московського правителя, в своїй праці «Новини з Московії, повідомлені дворянином Альбертом Шліхтінгом про життя і тиранію государя Івана» (1570 р.). Він зазначає, що цар Іван IV (Грозний), довідавшись про повернення з полону раніше захопленого поляками під час завоювання

¹ Ймовірно це сталося в Новгороді.

² Мешканців Лівонії та Естонії.

³ Вони, вочевидь, становили частину московського війська.

⁴ Зараз естонське м. Тарту.

⁵ Венден – місто в Латвії, сучасний Цесіс (нім. Wenden, естон. Võndu, латв. Cēsis).

⁶ Замок Оберпален був заснований Лівонським орденом у 1272 р. як оборонна фортеця хрестоносців. Під час розв'язаної московитами Лівонської війни 1558–1583 рр. замок був узятий польсько-литовським військом.

Протягом 1570–1578 рр. замок слугував офіційною резиденцією принца Магнуса, котрий за підтримки московського царя Івана IV (ставлеником якого Магнус, ймовірно й був) прагнув створити Лівонське королівство.

⁷ Стефан Баторій (27.09.1533 – 12.12.1586) – польський король, великий князь литовський та Руський (з 1576 р.), князь Семигородський.

Ізборська¹ московського воєводи, «звелів вбити в землю кілок посеред площі... [в Олександрівському палаці (Олександрівській слободі) – О.Г.] і прив'язати до нього воєводу з двома боярами. Сівши на коней тиран зі своїми синами став роз'їжджати навколо [і] говорив зі злими докорами: «Ви не вміли захищати фортецю і себе самих, коли вас тримали в облозі поляки й литовці, то я навчу вас тепер». І разом з усіма охоронцями-лучниками почав вражати нещасних стрілами, і вони були прошиті стрілами так, що від безлічі стріл, які в них встромилися, не можна було розрізнити тіл». Пізніше тіла закатованих «він звелів витягти з палацу за мотузку, прив'язану до ніг» [15, с. 63-64].

Водночас, відомо й про деякі виключення, зокрема тих, що стосувалися осіб, які потрапили в полон до мусульман. Так, за нормою Судебника Івана III 1497 р. (ст. 56) холоп, що втік з ординського полону, отримував можливість стати вільною людиною: «А холопа полонить рать татарська, а вибіжить із полону, і він слободен, а старому государю не холоп» [19, с. 355]. Така перспектива заохочувала цю категорію московитських бранців до повернення, на відміну від тих, що перебували в полоні у християн. Після повернення такий колишній полонений теоретично міг набути статусу вільної людини, але лише після того, як повертав своєму благодійникові повну вартість викупу, заплачену за нього господарю-мусульманину. В іншому випадку він довічно залишався його холопом.

Варто також зауважити, що якщо звичаєва регламентація статусу полонених, захоплених Московською державою, передбачала цілковите позбавлення бранців їхніх особистих та майнових прав, то царське законодавство поступово доповнюватися нормами, які до певної міри спрямовувалися на обмеження сваволі у ставленні до бранців. Але ступінь цих обмежень і взагалі наявність таких норм, зокрема тих, що закріплювалися у міжнародних договорах, цілком залежали від відносин Московського царства з тією чи іншою державою. Наприклад, О.В. Лохвицький, який у 1855 році захистив дисертацію на здобуття ступеня магістра загальнонародного права, присвячену статусу полонених, свого часу звертав увагу на те, що в другій половині XV століття у відносинах з християнським Великим Князівством Литовським (до складу якого, як відомо, тоді входили й українські землі) «основи полону

були дещо змінені на гірше з тієї причини, що Росія і Литва до кінця XVII століття не доходили до вічного миру». Автор роз'яснював, що якщо ворожі відносини між державами зрештою завершувалися миром, то усі полонені з обох сторін мали бути повернені на батьківщину. Але «війни з Литвою тривали довго, у перемир'ях більшою мірою не могли погодитися відносно долі полонених, а тому така тимчасова неволя полоненого (незалежно від того, чи був він «державним» чи «приватним» (які становили переважну більшість), селянином чи холопом – О.Г.) перетворювалася на постійну для більшої частини з них» [10, гл. 1, с. 3].

Про безправне становище шведських бранців в Росії навіть на початку XVIII ст. яскраво свідчить прийнятий «на вирішення прохання генерала Левенгаупта»² сенатський указ від 27 листопада 1717 р. «Про заборону хрестити та одружувати шведських військовополонених неволею» [20]. У «проханні» шведський генерал, який сам на той час перебував у російському полоні, писав Петрові I: «Вашій царській величності змушений скаржитися, що різні вашої величності піддані та служителі, коли вони яким-небудь чином полоненика в службу свою отримували, під причиною, що самі його полонили або якийсь час на їхньому хлібі був, або їм подарований, або його у інших купили, претендують, щоб він задарма у них в поневоленні жив, і з такої поневоленої служби не може він більше вивільнитися: а якщо він єдиного себе звільнив, або він одружився, або інде служить, і його силою назад беруть від господаря, де йому краще, відлучаючи дитину від батьків, дружину від чоловіка, чоловіка від дружини, і такий ображений кожного разу змушений себе грошима викуповувати, хоча він лише бажає, щоб його на подвір'я до інших полонеників віддали». При цьому А.Л. Левенгаупт наголошує, що коли хтось із полонених шведів, шукає з такого поневолення виходу, «його в приказах і на дворах найпаче примушують ув'язненням, голодом та ударами і кують у заліза, щоб в них у службі залишився, де йому трохи хліба та одежі дають і, щоб до нього зліше ставилися, від хитрощів говорять, що він украв, хоча він нічого не виніс...» [20].

З часом росіяни інколи стали визнавати можливість для деяких інших держав на засадах взаємності здійснювати моніторинг стану своїх полонених. Так, в літературі наявна інформація про

¹ В 1510 Ізборськ разом із Псковом був завойований Московською державою. Під час облоги Пскова у 1581 р. місто перейшло до Речі Посполитої, але за умовами Ям-Запольського миру 1582 р. знову потрапило до складу Московського царства.

² Граф А.Л. Левенгаупт (швед. Adam Ludwig Lewenhaupt; 1659–1719) – шведський генерал, учасник Північної війни. Він успішно бився з російськими військами в Прибалтиці (1703–1705) і виявив велику відвагу під Полтавою (1709), але шведські війська під його командуванням зазнали поразки у битві біля с. Лісового (1708). Він же змушений був капітулювати біля Переволочної (1709). Протягом 10 років він перебував як полонений в Росії, хоча королева Ульріка Елеонора при сходженні на трон і призначила його членом риксроду. А.Л. Левенгаупт помер 12 лютого 1719 р. в Москві, так більше й не повернувшись до Швеції.

існування домовленості з Польщею взаємно «тримати полонених без нужденності та обтяження, не в кайданах і не в темницях». Для контролю сторони домовлялися направляти спеціальних гінців, яким мали показуватися полонені. Бранцям начебто навіть дозволялося відправляти листи на батьківщину [10, гл. 6, с. 2]. Втім, жодних певних відомостей щодо практики дотримання цієї угоди в ході дослідження виявити не вдалося.

Висновки. Отже, на підставі усього викладеного маємо можливість дійти кількох висновків: 1) ставлення до полонених іноземців, правові засади їхнього статусу в Московському царстві закладалися за кілька століть до періоду, який розглядається в цій статті. 2) Оскільки в XV – на початку XVIII ст. ще не існувало поділу на комбатантів і некомбатантів, то під терміном «бранці», «полонені» розумілися як захоплені воїни ворожого війська, так і представники мирного населення, що позбавлялися особистої свободи та опинялися під повною владою супротивника. 3) Полонені поділялися на «державних» і «приватних», хоча й усередині цих груп можна виявити специфічні підгрупи в залежності від особливостей їхнього правового становища. 4) Статус бранців у Московському царстві визначався насамперед звичаєвим правом, хоча з плином часу з'являються й окремі акти законодавства, що містили норми, які були спрямовані на врегулювання правового статусу полонених. 5) Важливим джерелом для з'ясування комплексу звичаїв щодо поводження з полоненими можна вважати праці європейських дипломатів, купців, військових, які, протягом тривалого часу перебували в Московській державі й були добре обізнаними з місцевими порядками. Вони містять цікаву інформацію з етнопсихології, історії дипломатії, а також історії права. Значення цього історичного джерела посилюється тим, що спостереження, факти та міркування, наведені в них підтверджуються іншими джерелами. З цих праць ми бачимо, певну наступність у національному характері населення сучасної Росії, звичаях, що й нині, за умов поширення в російському соціумі правового нігілізму, в значній мірі регулюють поведінку та діяльність громадян РФ, зокрема й військовослужбовців, найманців ПВК та ін. Ці звичаї становлять собою історично обумовлений набір неписаних шаблонів, норм, правил поведінки, що увійшли в звичку внаслідок багаторазового їхнього застосування впродовж тривалого життя соціальної спільноти, служать засобом залучення людей до соціального і культурного досвіду та передачі його від покоління до покоління, регламентують відносини всередині спільноти, підтримують колективну згуртованість. Розуміння цих звичаїв та особливостей національного характеру російського народу (незважаючи на наявність певних виключень, які, утім, ще виразніше під-

креслюють загальне правило) надасть можливість політикам, юристам, дипломатам, військовим фахівцям краще орієнтуватися в поточній ситуації та вибудовувати адекватні оточуючим реаліям вектори діяльності у своїй професійній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Годжек Я.С. Правовий статус військовополонених у сучасному міжнародному праві. *Право та державне управління*. 2021. № 4. С. 6–12.
2. Годжек Я.С. Нормативні гарантії статусу військовополонених у міжнародному праві та їх значення для України. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 218–223.
3. Грушко М.В. Поняття «військовополонений» в міжнародному гуманітарному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 52. С. 377–387.
4. Грушко М.В. Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених. Дис. ... к.ю.н. Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право. Одеса, 2015. 287 с.
5. Калкутіна Н.В. Міжнародно-правове регулювання військового полону та правовий статус іноземних військовополонених в СРСР на початку XX ст. *Науковий вісник МДУ імені В.О. Сухомлинського. Серія: Історичні науки*. Вип. 3.37 (105). С. 63–67.
6. Карабін О.В. Становлення правового статусу військовополонених (кінець XVIII ст. – початок Першої світової війни). *Вісник Черкаського університету. Серія Історичні науки*. 2016. № 2. С. 33–42.
7. Корнеева О. Правовий статус військовополонених: особливості захисту прав в умовах збройних конфліктів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 244–248.
8. Мінаєв А., Мінаєва Т. До питання про статус військовополонених у міжнародному праві наприкінці XIX – на початку XX ст. *Історична панорама: зб. наук. статей ЧНУ. Спеціальність «Історія»*. Чернівці: Вид-во Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича «Рута», 2007. Вип. 4. С. 7–16.
9. Таран О.В. Правовий статус військовополоненого. Відповідальність військовополоненого. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 681–683.
10. Лохвицкий А.В. О пленных по древнему русскому праву (XV, XVI, XVII века). Москва: Унив. тип., 1855. 106 с. Разд. паг.
11. Горсей Д. Записки о России. XVI – начало XVII в. / перевод А.А. Севастьяновой. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1990, 288 с.

12. Ульфельдт Я. Путешествие в Россию / пер. Л.Н. Годовиковой; отв. ред. Дж. Линд, А.Л. Хорошкевич. Москва: Языки славянской культуры, 2002. URL: <https://www.vostlit.info/Texts/rus12/Ulfeldt/frame1.htm>.
13. Штадтен Г. Записки о Московии. *О Москве Ивана Грозного. Записки немца-опричника* / пер. И.И. Полосина. Москва: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1925. URL: <https://www.rulit.me/books/o-moskve-ivana-groznogo-read-386238-1.html>.
14. Таубе И., Крузе Э. Великого князя Московского неслыханная тиранія вместе с другими поступками, совершенными им с 66-го по 72-й год, в то время бывшими его советниками, обстоятельно, как они сами видели, слышали и испытали, светлейшему, вельможному князю и господину Иоанну Хоткевичу в особую честь правдиво описанные / пер. Рогинский М.Г. *Русский исторический журнал*. 1922. Кн. 8. URL: https://www.vostlit.info/Texts/rus10/Taube_Kruse/text.phtml?id=1470.
15. Збагнути Росію. Свідчення очевидців: від Геродота до Кюстіна / упор. О. Палій. Київ: А-БА-БА-ГА-ЛА-МА-ГА. 2022. 400 с.
16. Гавриленко О.А. Воєнні звичаї московитів очима шведського дипломата початку XVII ст. Петра Петрея де Ерлезунда. *Актуальні проблеми міжнародного права: Всеукраїнська науково-практична конференція (10 березня 2023 р.): збірник матеріалів*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2023. С. 3–5.
17. Historien und Bericht von dem Großfürstenthumb Muschkow. [Б.м.]: [Б.в.], 1620. 180 s.
18. Ex Petri Petrei Chronicis Moscoviticis. *Сказания иностранных писателей о России, изданные Археографической комиссией*. Т. 1. Санкт-Петербург: Тип. Э. Праца, 1851. С. 137–382.
19. Памятники русского права. Вып. 3: Памятники права периода образования Русского централизованного государства XIV–XV вв. / под ред. Л.В. Черепнина. Москва: Госюриздат, 1955. 527 с. URL: https://archive.org/details/Monuments_of_Law_of_Formation_of_Russian_Centralized_State_Cherepnin_1955/page/n2/mode/1up.
20. О запрещении крестить и женить шведских военнопленных неволею. Указ Правительствующего Сената от 27 ноября 1717 г. *Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Собр. I. Т. 5: 1713–1719*. Санкт-Петербург: Тип. Собств. ЕИВ Канцелярии, 1830. № 3121. С. 520–521.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.7>

ANALYSIS OF THE LEGAL ASPECTS OF CIVIL AND CRIMINAL LIABILITY IN CONTRACTS

Madaoui N.,*Lecturer Class A**Lounici Ali, University of Blida2**Algeria*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0005-1096-211X>

Мадаві Н. Аналіз правових аспектів цивільної та кримінальної відповідальності в договорах.

Відповідальність вважається однією з найважливіших тем, до якої звертаються спеціалісти з права, і вона є однією зі старих і оновлених тем, поки існує договір і існує зобов'язання.

Загалом цивільно-правова відповідальність означає юридичну відповідальність за свої дії, які призвели до заподіяння шкоди іншій фізичній чи юридичній особі. Це юридичне зобов'язання, згідно з яким відповідач повинен відшкодувати збитки або виконати наказ суду щодо цивільного позову. З іншого боку, кримінальна відповідальність стосується юридичної відповідальності за дії, які порушують кримінальний закон і караються позбавленням волі, штрафом або іншими видами покарання.

У контексті договорів цивільна відповідальність виникає, коли одна сторона порушує договір і завдає шкоди іншій стороні. Потерпіла сторона може подати до цивільного суду позов про відшкодування збитків проти порушника. Кримінальна відповідальність настає, коли сторона вчиняє шахрайство або бере участь у іншій злочинній діяльності під час укладення або виконання договору. У таких випадках сторона-порушник може бути притягнута до кримінальної відповідальності та може загрожувати ув'язненню або штрафам.

Незалежно від того, цивільне чи кримінальне, це те, що обговорювалося в цій статті, яка спиралася на групу досліджень і відповідно до юридичного підходу, застосованого в дослідженнях і дослідженнях, щоб отримати ряд результатів.

Договірне право врівноважує притягнення сторін до відповідальності за їхні обіцянки, водночас визнаючи, що не всі порушення є навмисним порушенням основних зобов'язань. У добросовісних суперечках засоби правового захисту спрямовані на те, щоб звільнити потерпілу сторону, а не на покарання порушника. Але за оманливе введення в оману та іншу незаконну договірну діяльність застосовуються суворіші цивільні та кримінальні санкції. Договірне право поєднує цивільну відповідальність, запобігання

кримінальному шахрайству та справедливим засоби правового захисту, створюючи тонку, багатогранну систему правосуддя щодо договірних угод і спорів.

У статті встановлено, що закон збалансовує притягнення сторін до відповідальності за їхні обіцянки, водночас визнаючи, що не всі порушення становлять навмисне відхилення від основних зобов'язань. У добросовісних спорах засоби правового захисту спрямовані на те, щоб оздоровити потерпілу сторону, а не на покарання правопорушника. Але за введення в оману та іншу незаконну договірну діяльність застосовуються суворіші цивільні та кримінальні покарання. Договірне право поєднує в собі цивільну відповідальність, запобігання кримінальному шахрайству та справедливим засоби правового захисту для створення тонкої та багатогранної системи правосуддя щодо договірних угод і спорів.

Ключові слова: договір, кримінальне, цивільне, право, правові аспекти, відповідальність.

Madaoui N. Analysis of the legal aspects of civil and criminal liability in contracts.

Liability is considered one of the most important topics addressed by legal specialists, and it is one of the old and renewed topics as long as the contract exists and the obligation exists.

In general, civil liability refers to the legal responsibility for one's actions that result in harm to another person or entity. It is a legal obligation wherein the defendant must compensate the damages or follow the court's order with regard to the civil lawsuit. On the other hand, criminal liability refers to the legal responsibility for one's actions that violate criminal law and are punishable by imprisonment, fines, or other penalties.

In the context of contracts, civil liability arises when one party breaches a contract and causes harm to another party. The harmed party can sue the breaching party for damages in a civil court. Criminal liability arises when a party commits fraud or engages in other criminal activities while entering into or performing a contract. In such cases, the breaching party can be prosecuted in a criminal court and may face imprisonment or fines.

Whether civil or criminal, this is what was discussed in this article, which relied on a group of studies and in accordance with the legal approach applied in studies and research, to arrive at a set of results.

Contract law balances holding parties accountable for their promises, while acknowledging that not all breaches are willful reneges of core obligations. In good faith disputes, remedies aim to make the aggrieved party whole, not punish the breacher. But for deceitful misrepresentations and other unlawful contract activities, harsher civil penalties and criminal sanctions come into play. Contract law weaves together civil liability, criminal fraud deterrence, and equitable remedies to produce a nuanced, multi-faceted system of justice surrounding contractual agreements and disputes.

The article finds that the law balances holding parties responsible for their promises, while recognizing that not all violations amount to a deliberate deviance from basic obligations. In good faith disputes, remedies aim to make the injured party whole, not to punish the wrongdoer. But for deceptive misrepresentations and other illegal contract activities, more severe civil penalties and criminal penalties apply. Contract law combines civil liability, criminal fraud deterrence, and equitable remedies to produce a nuanced and multifaceted system of justice surrounding contractual agreements and disputes.

Key words: Contract, criminal, civil, law, legal aspects, liability.

Introduction. In the complex world of contractual relationships, understanding the nuances of civil and criminal liability [1] is essential not only for legal professionals but also for businesses and individuals who enter into contractual obligations [2]. Contracts serve as the legal backbone for a vast array of transactions, ranging from simple agreements between two parties to multifaceted deals involving multiple stakeholders. However, the path from contract formation to fulfillment is not always smooth; disruptions often occur, resulting in breaches of contract. These breaches can have varying degrees of legal ramifications, falling under the purview of either civil or criminal law—or sometimes both.

The concept of contracts is as ancient as commerce itself, serving as the cornerstone of economic and social interaction. From multinational corporations securing billion-dollar deals to an individual renting an apartment, contracts are ubiquitous [3]. However, the ubiquity of contracts doesn't negate their complexity, especially when it comes to understanding the repercussions of breaching them. In today's rapidly evolving legal landscape, understanding the minutiae of civil and criminal liability in contractual agreements is

of paramount importance. The stakes are often high—reputations, large sums of money, and even freedom may be on the line.[4]

This essay aims to serve as an exhaustive guide on the legal aspects of civil and criminal liability in contracts [5]. We intend to explore the nitty-gritty of contractual obligations, the mechanisms for enforcement, and the penalties for breaches. While the civil aspect [6] focuses on financial compensation and restoring the injured party to their original state as much as possible, the criminal aspect involves punitive measures and serves as a societal deterrent. The purpose is to disentangle the intricate threads that make up the fabric of contractual law and its enforcement mechanisms, both civil and criminal.

The objectives are manifold. First, we will examine the foundational principles of contract law that govern civil liabilities. This will involve a detailed look at what constitutes a breach of contract and the remedies available to the injured party. Second, we will delve into the more severe and less commonly understood realm of criminal liability. When does a contractual breach cross the line into criminal territory? What is the legal rationale behind criminalizing certain types of contract breaches? These are critical questions that require comprehensive answers.

Moreover, this essay **aims** to:

Distinguish between the theories of civil and criminal liability as they apply to contracts.[7]

Explore the role of intent and mens rea in determining the type of liability.

Evaluate the legal remedies available under both civil and criminal law.

Discuss landmark case studies and legal precedents that have shaped current interpretations.

Examine the ethical considerations that come into play in contractual breaches.

Assess the impact of digital contracts and emerging technologies on liabilities.

We will employ a multi-faceted approach, drawing on primary sources such as statutes and case law, as well as secondary sources like academic papers and expert commentary. The essay will also utilize comparative analysis, looking at how different jurisdictions approach the same issues, and providing a more rounded understanding of the subject matter.

By deconstructing the complexities of civil and criminal liability in contracts, this essay will offer a detailed analysis aimed at both legal professionals seeking to deepen their understanding and laypersons navigating the world of contractual obligations. The legal aspects of contracts are not just legalese; they are a reflection of societal norms, ethical considerations, and economic imperatives. Therefore, a thorough understanding of these aspects is not merely academic but

essential for functioning effectively in a complex, modern society.

This extended introduction sets the stage for a thorough exploration of the topic, promising a multifaceted analysis that addresses both the practical and theoretical implications of civil and criminal liability in contracts.

Main material.

1. Elements of a legally binding contract

A legally binding contract serves as the bedrock of countless business and personal transactions, outlining the terms and conditions of an agreement between parties. To be legally enforceable, a contract must have certain essential elements [8], which can vary somewhat depending on jurisdiction but generally include the following:

Offer and Acceptance: One of the most fundamental elements is the presence of an «offer» by one party and its «acceptance» [9] by another. The offer outlines what is being proposed in exchange for something else, usually specified in the acceptance.[10]

Intention to Create Legal Relations: Both parties must intend for the contract to be legally binding. This element distinguishes social arrangements from contractual ones; for example, accepting an invitation to a dinner party doesn't constitute a legally binding agreement.[11]

Consideration: A contract must include something of value exchanged between the parties, known as «consideration.» This could be monetary compensation, a promise to perform a service, or even a commitment to refrain from doing something.

Capacity: The parties involved must have the legal capacity to enter into a contract. This usually means they must be of legal age and sound mind. Certain groups, like minors or those declared mentally incompetent, usually can't form legally binding contracts.

Genuine Consent: The agreement must be made freely and voluntarily by all parties. Factors like duress, undue influence, or misrepresentation can invalidate this element.

Legality of Purpose: The objective of the contract must be legal. A contract to carry out an illegal act is not enforceable.

Certainty and Possibility of Performance: The terms of the contract must be clear and specific enough that the parties understand their obligations. Furthermore, the contract must be possible to perform; a contract to do something impossible is generally not enforceable.

Formalities: Depending on the jurisdiction and the nature of the contract, certain formalities like a written document or witnesses may be required. For instance, contracts related to real estate often need to be in writing to be enforceable.

Failure to satisfy any of these elements can render a contract unenforceable, making it essential

to carefully consider each when drafting or entering into an agreement.

1.1. Types of contracts

Contracts are integral to the functioning of modern societies, facilitating a wide range of interactions between individuals, organizations, and governments. Depending on various factors, including the manner of creation, legality, and enforceability, contracts can be categorized into several types [12]:

1) Express and Implied Contracts

Express Contracts: These are agreements where the terms are explicitly stated by the parties, either orally or in writing.

Implied Contracts: Here, the terms are not expressly stated but are inferred from the behavior of the parties involved.

2) Unilateral and Bilateral Contracts

Unilateral Contracts: In these contracts, only one party makes a promise in exchange for an act by the other party. A classic example is a reward contract.

Bilateral Contracts: Both parties make promises to each other. Most business contracts fall into this category.

3) Executed and Executory Contracts

Executed Contracts: These are contracts where both parties have fulfilled their obligations. [13]

Executory Contracts: At least one party has obligations remaining. For instance, a lease agreement where future rent is due would be executory.

4) Formal and Informal Contracts

Formal Contracts: These contracts require some specific form or manner of creation, often in writing, to be legally binding. Examples include deeds, bonds, and negotiable instruments.

Informal Contracts: Also known as simple contracts, they don't require a specific form and can be verbal or written.

5) Valid, Void, Voidable, and Unenforceable Contracts

Valid Contracts: These satisfy all the elements required for a legally enforceable contract.

Void Contracts: These are not valid contracts to begin with, often because they lack an essential element like legality of purpose.

Voidable Contracts: These are contracts that are fundamentally valid but have factors such as misrepresentation or lack of consent, making them voidable at the option of one party.

Unenforceable Contracts: These are agreements that have all the elements of a valid contract but lack legal enforceability due to some technical defect, like the expiration of a statute of limitations.

6) Fixed-Price, Cost-Reimbursable, and Time-and-Material Contracts

Fixed-Price Contracts: The price for goods or services is set and will not change.

Cost-Reimbursable Contracts: The provider is reimbursed for allowable or defined costs but may also receive an additional payment.

Time-and-Material Contracts: This type combines aspects of both fixed-price and cost-reimbursable contracts, usually specifying a capped or maximum price.

7) **Standard Form Contracts**

Often used in consumer transactions, these are "take it or leave it" contracts where one party sets the terms, and the other can either accept or reject them, without negotiation.

Understanding the types of contracts is crucial for parties entering into any kind of agreement, as it shapes expectations, rights, and obligations, thereby influencing the outcome of disputes and negotiations. [14]

2. Breach of contract as civil liability

A breach of contract occurs when one party fails to perform according to the terms of the agreement. Contract law allows the non-breaching party to sue for monetary damages or specific performance. Monetary damages attempt to compensate the non-breaching party by putting them in the position they would have been in had the contract been properly performed. There are several types of compensatory damages that may be awarded. Reliance damages reimburse the plaintiff for expenses incurred in reliance on the contract prior to the breach. Expectation damages aim to give the plaintiff the benefit they expected to receive under the contract. Consequential damages cover any foreseeable losses incurred by the plaintiff as a result of the breach.

In awarding damages, courts seek to protect the non-breaching party's expectation interest by putting them in as good a position as they would have been had the contract been performed, not to punish the breaching party. The plaintiff has a duty to mitigate damages by taking reasonable steps to avoid losses caused by the breach. In limited cases, the court may order specific performance as an equitable remedy, requiring the breaching party to carry out their contractual duties. However, this is only utilized when monetary damages are inadequate, such as in transactions involving unique property. [15]

In sum, breach of contract is viewed as a civil wrong entitling the non-breaching party compensation for any losses suffered. While criminal penalties do not apply [16], the breaching party may still face significant financial consequences through civil litigation. Contract law aims to encourage parties to honor their agreements and provide remedy when they fail to perform. The availability of damages provides an incentive to fulfill contractual obligations.

Defenses against breach of contract

When sued for breach of contract, the defending party may raise several defenses to avoid

liability. One common defense is impossibility or impracticability of performance [17], when an unforeseen event makes executing the contract extremely difficult, impractical, or risky. Examples include natural disasters, unexpected labor strikes, or new government regulations. The defendant must show they made reasonable efforts to perform regardless of the impediment. A related defense is frustration of purpose, when an unforeseen event undermines the basic reason the contract was made, destroying the expected value for one party. However, if the frustrating event was foreseeable, this defense does not apply. [18]

Another potential defense is lack of consideration. Courts require valid consideration (something of legal value exchanged between parties) to enforce a contract. If one party did not receive anything of value in exchange for their contractual promise, they can argue no consideration existed to form a binding contract. Similarly, if the consideration later fails for some reason, the contract may be discharged. Defendants may also claim misrepresentation or fraud, arguing they were deceived into entering the contract through false statements made by the plaintiff. If proven, fraud and material misrepresentation can make a contract voidable by the defendant.

In addition, defendants can argue the plaintiff failed to satisfy a condition precedent, a contractual requirement that must be fulfilled before their own performance is due. Until the plaintiff meets such conditions, the defendant's obligations are suspended. Statute of limitations may also apply if too much time has elapsed between breach and the lawsuit. Ultimately, many defenses focus on vitiating formation of a valid contract or excusing performance due to external factors to avoid liability for breach. While the plaintiff bears the burden of proving breach, the defendant must successfully support any affirmative defenses raised to be relieved of damages.

Misrepresentation and fraud as civil and criminal liability

Misrepresentation and fraud can lead to both civil liability and criminal penalties. In civil law, misrepresentation refers to a false statement of fact made by one party to convince another party to enter into a contract. It makes the contract voidable by the deceived party. There are two main types – fraudulent misrepresentation and negligent misrepresentation. Fraudulent misrepresentation requires the plaintiff to prove the defendant knowingly made a false statement about a material fact with intent to deceive the plaintiff, and that the plaintiff incurred damages as a result of relying on that statement. Negligent misrepresentation differs in that it does not require intent to deceive, just negligence leading to a false statement relied upon by the plaintiff.

The main remedies for misrepresentation are rescission, which voids the contract, and damages to compensate for losses. In criminal law, fraud often involves intentional deception for unlawful gain, going beyond just contracts. The legal elements center on knowingly making false representations with intent to defraud and deprive another of property or legal rights. Proof of damages is not required. Penalties can include fines, imprisonment, probation, and restitution. [19]

While misrepresentation focuses on misleading statements between parties to a contract, criminal fraud covers deceptive schemes against victims that aim to unlawfully obtain money or property. Examples include tax fraud, insurance fraud, credit card fraud, securities fraud, and Ponzi schemes. These activities violate statutes that prohibit [20] fraudulent misrepresentations, pretenses, promises, and concealment of material facts to others for financial gain. Criminal fraud requires prosecutors to establish intent to defraud beyond a reasonable doubt, a higher standard than civil liability. Defenses aim to undermine intent to defraud or awareness that statements were untrue. In sum, misrepresentation can allow rescission or damages in civil lawsuits, while criminal fraud requires prosecutors to prove intent to illegally deprive victims of money or property through deception. They serve as both civil remedies and criminal deterrents against dishonesty for financial gain. [21]

2.1. Statute of Frauds

The Statute of Frauds refers to state laws that require certain contracts to be in writing to be legally enforceable. The purpose is to prevent fraud and perjury in asserting oral contracts that were never actually made. The Statute typically applies to agreements for the sale of goods above a certain value, contracts that cannot be performed within one year, real estate transactions, marriage prenuptials, and promises to pay the debt of another party.

For example, a contract for the sale of a car worth \$5,000 would need to be written and signed by the parties to comply with the Statute of Frauds. If an oral agreement is made, it would not be enforceable in court. Having a written document provides evidence that both parties consented to the terms, avoiding disputes over what exactly was promised. [22]

Contracts that will take over one year to be fully performed must also satisfy the writing requirement. A three-year employment contract could not be enforced if only an oral agreement existed between employer and employee. Leases extending beyond 12 months are similarly subject to the Statute. Any conveyance of interests in real property, such as a deed, must be written and signed. [23]

While the Statute of Frauds aims to limit fraud and uncertainty, there are exceptions. Part performance of an oral contract or clear evidence that one party will be unjustly harmed if it is not enforced may overcome the writing requirement. But in general, for large purchases, long-term deals, real estate, marriage contracts, and debt assumptions, the Statute demands signed writings and will override exclusively oral agreements.

The writing need not be a formal contract. Even handwritten notes, emails, texts, or memorandums with key terms may suffice if signed by the party to be charged. Without compliance, however, the court will not assist in enforcing the oral promises. In sum, the Statute of Frauds erects an important safeguard against fraud by requiring key contracts to be evidenced in writing. [24]

2.2. Unconscionable contracts

Unconscionable contracts are those that are so extremely unfair or one-sided that courts will refuse to enforce them. There are two main categories of unconscionability—procedural and substantive. Procedural unconscionability relates to flaws in the bargaining process, such as lack of meaningful choice for one party or an imbalance in bargaining power. Substantive unconscionability focuses on unreasonably harsh or one-sided contract terms. Courts often look for evidence of both procedural and substantive problems when evaluating unconscionability.

Procedural unconscionability can arise if one party has far greater bargaining power and essentially dictates the terms without good faith negotiation or meaningful choice for the weaker party. Evidence of duress, oppression, or high-pressure tactics that undermine free will may indicate procedural unconscionability. Elements of surprise may also play a role, such as hidden terms in fine print or complex language that the weaker party could not reasonably understand.

Substantive unconscionability involves contract terms that unreasonably favor one party or have overly harsh results for the other party. This includes severe restrictions on remedies, unreasonably large price differences for goods or services, excessive interest rates, and one-sided arbitration clauses intended to avoid legal liability for the stronger party. The terms must be so extreme that they “shock the conscience” to be deemed substantively unconscionable. [25]

If both flawed bargaining and unfair terms are present, courts have the discretion to refuse to enforce all or part of the contract based on overall unconscionability. Remedies may include severing unconscionable clauses, restricting their application, or voiding the entire agreement if permeated by unconscionability. However, if the contract is reasonably balanced overall or has legitimate business justifications, courts will typically enforce it. [26]

Unconscionability aims to prevent powerful parties from exploiting weaker counterparts and enforce fair standards of business ethics. The doctrine underscores that contracts necessitate an element of voluntariness and good faith bargaining between parties. Simply having lopsided terms does not make a contract unconscionable if freely and knowledgeably agreed upon. But if severe imbalances exist in both the bargaining process and substance of terms, overriding the weaker party's free will and consent, courts may intercede to prevent oppression. In sum, unconscionability serves as a protective doctrine against contractual overreaching and unfair surprise.

1.3. Remedies for breach and unlawful contracts

There are several civil law remedies available when a contract is breached or deemed unlawful. Damages are monetary compensation intended to place the aggrieved party in the position they would have been in had the contract been performed properly [27]. Reliance damages cover costs incurred in relying on the contract before breach. Expectation damages aim to give the party the benefit they expected from full performance. Restitution damages seek to restore any unjust enrichment gained by the breaching party. Specific performance is an equitable remedy requiring actual fulfillment of contractual duties, awarded when damages are inadequate.

Rescission is the cancellation of the contract, treated as if it never existed. It may be allowed if certain contracts are found illegal or voidable due to misrepresentation, fraud, duress, or incapacity. Reformation is the revision of the contract to reflect the true intentions of the parties in the case of errors or omissions in the writing. This enforces the agreement as it was meant to be originally made. Injunctions may be issued to prohibit specific actions in breach of the contract.

For unlawful contracts, the main remedies are rescission, restitution, and in some cases, severance of the unlawful provisions. If a contract violates public policy or statutes, courts will not enforce it. Rescission voids the agreement, requiring each party to return property or benefits conferred under its terms. Restitution prevents unjust enrichment by requiring payment for any benefits received under an unenforceable contract. Severance strikes the unlawful provisions while retaining any lawful terms, provided the remainder of the contract can stand alone. [28]

The remedies available depend on the circumstances and severity of the contractual issue. The overarching goal is to redress the wrong while avoiding unjustly harming either party. Breach of valid contracts focuses on damages to protect expectations and reliance interests. But unlawful contracts warrant different remedies aimed at

voiding illegal terms and preventing illicit gains through restitution and rescission. These remedies overlay contract law with principles of equity, justice and public policy.

Conclusions. In conclusion, contract law aims to enforce parties' agreed upon obligations while providing remedies when those obligations are not met. Breach of contract typically engages civil liability through compensation of monetary damages or specific performance. Defenses allow parties to avoid liability if the contract formation was flawed or performance was impeded by external forces. While breach itself is not a crime, misrepresentation and fraud in the bargaining process can lead to both civil and criminal consequences. Statutes of Frauds, unconscionability doctrines, rescission, and severance provide additional protections against deception and unfairness in contract formation.

Ultimately, contract law balances holding parties accountable for their promises, while acknowledging that not all breaches are willful reneges of core obligations. In good faith disputes, remedies aim to make the aggrieved party whole, not punish the breacher. But for deceitful misrepresentations and other unlawful contract activities, harsher civil penalties and criminal sanctions come into play. Contract law weaves together civil liability, criminal fraud deterrence, and equitable remedies to produce a nuanced, multi-faceted system of justice surrounding contractual agreements and disputes.

REFERENCES:

1. Pascu, M. Gorunescu, Criminal liability of the legal person in the perspective of adopting a new Romanian Penal Code, «Pro Lege» no. 2/2004, p. 25; M. Udrioiu, Criminal law. The general part. The New Criminal Code, Ed. C.H. Beck, Bucharest, 2014, p. 46.
2. COSTA, Mário Júlio de Almeida. Responsabilidade civil pela rupturadas negociações preparatórias de um contrato. Coimbra: Coimbra Ed.,1984.
3. Perović, S. (1990). Obligation law – book one. Belgrade: Newspaper-publisher to the Institution Official List of the SFRY, 176. 2 Law on Obligations - ZOO, Official Gazette of the SFRY, no. 29/78, 39/85, 45/89. - decision of the Supreme Court of Justice and 57/89, Official Gazette of the FRY, no. 31/93, Official Gazette of SC, no. 1/2003. – Constitutional Charter and Official Gazette of the RS, no. 18/2020, Art. 29, paragraph 1.
4. Denisov S.a. some general questions about the order conclusion of an agreement. Current problems of civil rights. M., 1999. P. 229–275.
5. ZEVEDO, Antônio Junqueira. Pre-contractual liability in the Consumer Protection Code: comparative study with pre-contractual

- liability in common law. *Consumer Law Magazine*, São Paulo, n. 18, p. 23–31, May/Aug. 1996.
6. Salma, J. (2004). *Obligatory law*. Novi Sad: Faculty of Law, Novi Sad, 272; Perović, S. (1964). *Formal contracts in civil law*. Belgrade: Federation of Associations of Lawyers of Yugoslavia, 32; Konstantinović, M. (1969). *Obligatory law - according to notes with lectures by Professor M. Konstantinović*, Ph.D. Belgrade: Student Union of the Faculty of Law in Belgrade, 51. 21 Perović, S. (1990). *Obligation law - book one*. Belgrade: Newspaper-publisher ka institution Službeni list SFRJ, 176. 22 Krulj, V., Blagojević, B. (1980). *Commentary on the Law on Obligations*. Belgrade: Contemporary administration, 51.
 7. Radomirović, I. (2020). *Form of power of attorney for concluding a contract on the sale of real estate*, master's thesis defended at the Faculty of Law of the University of Belgrade, 17. 16 Antić, O. (2012). *Obligatory law*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 342. 17 Wizner, B. (1978). *Commentary on the Law on Obligations*. Zagreb: Narodne newspapers, 166; Perović, S., Stojanović, D. (eds.). (1980). *Commentary on the Law on Obligations relations*. Kragujevac, Gornji Milanovac: Cultural Center, Faculty of Law in Kragujevac, 194; Perović, S. (1964). *Formal contracts in civil law*. Belgrade: Association of Associations lawyers of Yugoslavia, 32; Konstantinović, M. (1969). *Obligation law - according to the notes from the lecture of Professor M. Konstantinović*, Ph.D. Belgrade: Association of students of the Faculty of Law in Belgrade, 51 C. Ungureanu, E. Paraschiv, *Criminal liability of the legal person*, «Pro Lege» no. 2/ 2005, p. 142.
 8. COSTA, Mário Júlio de Almeida ; op. cit. p 15.
 9. ALBALADEJO defines it as: "the declaration of will by which the person to whom he has offered to conclude the contract knows his consent to it," Albaladejo, Manuel. 1997. *Civil Law. Law of obligations. Commitment and contract in general*. Barcelona: Volume II, Volume 1º, Tenth Edition, edited by José María Bosch, p. 394. Díez-PICAZO understands it as: "a declaration or act of the recipient of an offer showing approval or agreement with it", Díez-Picazo, Luis. 1996. *Basics of Civil Heritage Law. introduction. Contract theory*. Madrid: Volume I, Edition 5, Civitas Ediciones, p. 305. Ferry points out that the offer. "It is the declaration of will addressed by the offeror to the offeror and through which the contract is concluded," Ferri, Luigi. 2001. *Private Autonomy*. Granada: Ed Comares, p. 145. For Flume: "A declaration of acceptance is essentially the same as an offer, and, therefore, a declaration of will of the acceptor becomes effective when it reaches the offeror. It is not some independent unilateral legal act, but a part of the act that is the contract," Flume, Werner. 1998. *Legal Business*. Madrid: Editorial of the Cultural Documentation Foundation, p. 744. Galgano defines acceptance: "as the declaration of will made by the recipient of an offer to the offeror and through which the contract is concluded," Galgano, Francesco. 1992. *Legal Business*. Valencia: Editorial by Tirant le Blanche, p. 145. For Lalaguna: "Acceptance of an offer is the declaration of will by which the person to whom the contract proposal is made gives his assent," LALAGUNA DOMÍNGUEZ, ENRIQUE. 1993. *Studies of civil law obligations and contracts*. Valencia: Ed Tirant le Blanche, 2nd edition, p. 128. Von Thor understands that: "Acceptance is, as a rule, the same as an offer, a declaration of a receptive character, which can be freely revoked until it reaches the power of the offeror... and the acceptance need not be express." Von Thor, A. 1999. *Treaty Obligations*. Madrid: Tomo I, translated from the German and approved by W. Ríos, reprinted first edition, ed. Ríos, p. 139. Vial and Leon understand acceptance "as the unilateral legal act by which the addressee expresses his assent to it"; Vial del Río, Victor and Leon Boelma, Alberto. 1985. *Civil Law. The general theory of legal acts and persons*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 42.
 10. Martinez de Aguirre. Ob. cit., page 366, after Díez-PICAZO, indicates the following as conditions for acceptance: "1) It must conform to the offer in all its terms; (2) It must involve a final readiness to contract; 3) It is a receptive declaration of the will; (4) It may be implemented in any way, unless the offeror stipulates otherwise, or unless the contract is formal; 5) it must be timely." For GETE-ALONSO, MARÍA, the admission requirements are: 1) It matches the offer in all its conditions. 2) It must be a final declaration of will. 3) It must be timely. 4) Attract the bidder's attention. 5) Compliance with the requirements of the format, which is free in principle, Getty Alonso, Maria. 2000. *The General Theory of Contract*, in the Civil Law Manual. II. Law of obligations. religion. General theory of contract. Madrid:

- Marcial Ponce, 3 ed., p. 575. Between us, Alessandri and Sommareva point out that: a) acceptance must be given while the offer is in effect. b) Acceptance must be timely, and c) Acceptance must be pure and simple, Alessandri, Arturo and Sommareva, Manuel. Civil Law Treaty. First volume. Santiago: Editorial of the Law of Chile. Mini electronic version. www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm 19.04.2005.
11. Fried, Charles. Contract as Promise (1981). – Influential philosophical examination of contract theory and morality of promising. P 124.
 12. We must point out that there is a new type of contract, which is electronic contracts, as Garcia Rubio says: "It is very common for electronic contracts, especially through open networks such as the Internet, to use clauses set by one of the parties, and set by him or a third party, which are usually included In a large number of contracts concluded by the willing party and the purchaser of the goods and services in question, who may or may not be a consumer «, García Rubio, María Paz. 2001. « The absolute invalidity of RD 1906/1999, of December 17, which regulates telephone and electronic contracting with conditions General", in Electronic Commerce on the Internet. Madrid: Ed Marcial Pons, p. 326. Expressing similar ideas, Rogel Vide points out that: "Electronic contracts concluded over the Internet are - in most, if not all cases - contracts subject to For general terms they include, given the dominant position of the provider of products or services, who cannot and does not want to discuss the terms of every contract it signs with every specific consumer. Being many decades. This and the impossibility of seeing what is being obtained makes it necessary to take the necessary precautions, making sure that consumers know the general conditions that will affect them and that there are, in them, no circumstances that could be considered offensive or that measures could be taken against them, if any," ROGEL VIDE, CARLOS. 2001. "Electronic contracts, their types and the moment of their completion," electronic publication Derecho sobre Internet, <http://derechosobreinternet.com>, p. 8. Carrascosa, Pozo and Rodriguez also maintain the direct relationship between electronic contracts and the use of contracts of adhesion, Carrascosa, Valentin, Pozo; M. A. A., Rodriguez, E.B. 1999. Information Technology Contracting: The New Contractual Horizon. Electronic and Computer Contracts. Granada: Segunda Edición, Comares Editorial, p. 2.
 13. NORONHA, Fernando. Contract law and its fundamental principles: private autonomy, good faith and contractual justice. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 22.
 14. F. Streteanu, R. Chiriță, Criminal liability of legal entities in Belgian law, «Criminal Law Review» no. 1/2000, p. 112.
 15. A two-step process is methodologically used to determine adequate consequences: 1) first, the *conditio sine qua non* test is applied, i.e. i.e. determining whether there is even a causal link between the conduct and the harm; 2) after the confirmation of the *conditio sine qua non* test, the second test follows – whether the consequences are «normal», i.e. i.e. whether the conduct (action or inaction) is generally (statistically) harmful or conducive. For more details see: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). New York: Oxford University Press, 2010, p. 3431.
 16. Burceag M., Criminal liability of the legal entity in the new Criminal Code, «Pro Lege» no. 1/2006, p. 205; Gh. Margărit, The Concept of criminal liability of the legal person in the new Criminal Code, «Law» no. 2/2005, p. 103; G. Dimofte, C. Rus, Criminal liability of the legal entity, «Revista de Drept Penal» no. 1/2005, p. 122; M. K. Guiu, Criminal liability of the legal person, «The Law» no. 8/2005, p. 158
 17. Grivkov O. Conclusion of contracts: requirements legislation. Legislation and economics. M.,1999. Issue. 6. pp. 46–51. REALE, Miguel. The project of the new civil code: situation after approval by the Federal Senate. 2nd ed. São Paulo: Saraiva, 1999. RIO GRANDE DO SUL. State Court of Justice. Jurisprudence. Available at: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Accessed on:31 Oct. 2012.
 18. Patsurkivskyi Yu.P. Concept of principles good faith, reasonableness and justice in civil law. Scientific Bulletin Chernivtsi University. 2004. No. 212. P. 44–48. Pogribnyi S.O. Mechanism and principles of regulation of contractual relations in civil lawrights of Ukraine: monograph. Kyiv: Pravova unity, 2009. 304 s.
 19. F. Streteanu, R. Chiriță, Criminal liability of legal entities in Belgian law, «Criminal Law Review» no. 1/2000, p. 112. F. Streteanu, R. Chiriță, Criminal liability of legal persons, Ed. C.H.Beck, Bucharest, 2007; H. Diaconescu, Este the criminal liability of the legal person in Romanian

- law, a liability for the deed of another?, «Dreptul» no. 12/2005, p. 147; M.A. Hotca, R. Slăvoiu, The New Criminal Code and the previous Criminal Code. Annotations, transitory situations, news, Ed. Universul Juridic, Bucharest, 2014, pp. 238-239.
20. Fried, Charles. Contract as Promise (1981). Influential philosophical examination of contract theory and morality of promising. p. 69.
21. M. Burceag, Criminal liability of the legal entity in the new Criminal Code, «Pro Lege» no. 1/2006, p. 205; Gh. Margărit, The Concept of criminal liability of the legal person in the new Criminal Code, «Law» no. 2/2005, p. 103; G. Dimofte, C. Rus, Criminal liability of the legal entity, «Revista de Drept Penal» no. 1/2005, p. 122; M. K. Guiu, Criminal liability of the legal person, «The Law» no. 8/2005, p. 158.
22. Restatement (Second) of Contracts (1981). Provides definitions and explanations of key contract law principles. p. 87.
23. Calamari and Perillo, The Law of Contracts (7th ed. 2014). Another seminal textbook on contracts with detailed analysis. p. 87.
24. Podolsky, Eric R. "Punitive Civil Sanctions: Supreme Court Contradictions." Journal of Legislation 24 (1998): 193-212. Compares civil vs. criminal fraud penalties. p. 21.
25. Uniform Commercial Code – Outlines the primary statutory laws governing contracts for the sale of goods.
26. Fried, Charles. Contract as Promise, op. cit. p. 32.
27. Calamari and Perillo, The Law of Contracts (7th ed. 2014). Another seminal textbook on contracts with detailed analysis. p. 54.
28. Podolsky, Eric R, op. cit. p. 32.

УДК 340.12:342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.8>

НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ У СФЕРІ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ

Матвіїв Р.І.,

аспірант Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1280-6776>

Матвіїв Р.І. Невизначеність понятійно-категоріального апарату у сфері доброчесності суддів.

У цій науковій статті подано дослідження проблеми невизначеності понятійно-категоріального апарату сфері доброчесності судді в сучасній системі законодавства.

Зазначено, що у сучасному правовому розумінні доброчесність суддів являє собою фундаментальний етичний та нормативний аспект, що визначає високий стандарт професійної поведінки суддів у контексті реалізації судової влади. Цей принцип включає в себе не лише безпристрасність (неупередженість) та об'єктивність судді у прийнятих рішеннях, але його й здатність до саморефлексії, етичної свідомості та незалежності від впливу зовнішніх факторів.

Понятійно-категоріальний апарат є основною складовою юридичної техніки, яка сприяє точному та чіткому вираженню правових норм та забезпечує їх ефективну реалізацію в суспільстві. В праксіологічному аспекті питання доброчесності суддів виникали у багатьох випадках, коли компетентні інстанції не підтверджували належного рівня доброчесності судді чи кандидата на цю посаду. Вказане зумовлено сутнісними проблемами недосконалості законодавства, оскільки поняття «доброчесності» в законодавстві не є чітким. Правова система та система законодавства повинна володіти та оперувати чіткими та однозначними термінами для уникнення непорозумінь та двозначних тлумачень чи рекомендацій щодо інтерпретації норм.

Основні ознаки (характеристики) доброчесності суддів включають, на нашу думку, наступні: неупередженість та об'єктивність, незалежність судді, що є фундаментальним принципом судової діяльності, що забезпечує його відданість використанню закону та результатом впливу зовнішніх факторів, які можуть виявляти об'єктивний розгляд справи; чесність і бездоганність; високий рівень знання та компетентність; належний рівень професійної етики; можливість нести громадську, правову та моральну відповідальність.

Ключові слова: правосуддя, доброчесність, суддя, судова система, захист прав громадян, правосвідомість, демократичні цінності.

Matviiv R. Uncertainty of the conceptual and categorical apparatus in the field of integrity of judges.

This scientific article presents a study of the problem of indeterminacy of the conceptual and categorical apparatus in the field of the judge's integrity in the modern legal system.

It is noted that in the modern legal understanding, the integrity of judges is a fundamental ethical and normative aspect that determines the high standard of professional behavior of judges in the context of the exercise of judicial power. This principle includes not only the dispassion (impartiality) and objectivity of the judge in the decisions made, but also his ability for self-reflection, ethical awareness and independence from the influence of external factors.

The conceptual-categorical apparatus is the main component of the legal technique, which contributes to the precise and clear expression of legal norms and ensures their effective implementation in society. In the praxeological aspect, questions of integrity of judges arose in many cases when competent authorities did not confirm the appropriate level of integrity of a judge or a candidate for this position. This is due to the essential problems of the imperfection of the legislation, since the concept of «honesty» in the legislation is not clear. The legal system and the legislation system must possess and operate in clear and unambiguous terms to avoid misunderstandings and ambiguous interpretations or recommendations regarding the interpretation of norms.

The main signs (characteristics) of the integrity of judges include, in our opinion, the following: impartiality and objectivity, the independence of a judge, which is a fundamental principle of judicial activity, which ensures his dedication to the use of the law and the result of the influence of external factors that can reveal objective consideration affairs; honesty and integrity; high level of knowledge and competence; appropriate level of professional ethics; the opportunity to bear public, legal and moral responsibility.

Key words: justice, integrity, judge, judicial system, protection of citizens' rights, legal awareness, democratic values.

Постановка проблеми. Судова влада є рушієм демократичного суспільства, тому в контексті легалізації забезпечення репутації суддів і загального доброго морального іміджу судової системи є важливим фактором. Загалом, репутація суддів є основою формування суспільної довіри до судової влади.

Актуальність дослідження проблеми доброчесності суддів для України на сьогоднішній день дуже важлива, до зумовлено рядом факторів: триваючою судовою реформою, що має сприяти надання покращеного доступу до правосуддя та забезпечення його якості, а саме доброчесність виступає критичним чинником для успішної реалізації цих змін; нагальною потребою боротьбою з корупцією, зокрема корупційними проявами у судовій системі; необхідністю підвищення довіри до суду, що є критичним чинником успішної діяльності суду; вимогою дотримання взятих на себе міжнародних зобов'язань, адже Україна є членом міжнародних організацій та зобов'язана до виконання міжнародних стандартів у сфері правосуддя та дотримання принципів доброчесності судів; потребою поліпшення системи захисту прав та свобод, а саме доброчесність суддів має прямий вплив на правозахисну діяльність через об'єктивні та справедливості судові рішення.

У цьому контексті дослідження проблеми доброчесності суддів для України є успішним завданням, спрямованим на виявлення недоліків та розробку рекомендацій щодо покращення суддівської етики та норми поведінки, що сприятиме підвищенню довіри до судової системи та зміцненню демократичних інститутів в Україні.

Стан дослідження. Проблеми оновлення судової влади, імплементації позитивних світових стандартів правосуддя відкритості та доступності органів публічного управління займалися науковці галузевого та загальнотеоретичного спрямування. В межах національної доктрини це питання аналізували такі фахівці як Ю. Бисага, Д. Белов, І. Жаровська, Н. Ортинська, В. Ковальчук та інші.

Проте багато нормотворчих та правореалізаційних недоліків оновлення судової системи залишаються поза увагою, чим і замовлена актуальність роботи.

Метою цієї статті є дослідження проблеми невизначеності понятійно-категоріального апарату с сфері доброчесності судді в сучасній системі законодавства.

Виклад основних положень. Суб'єкт, який здійснює правосуддя, повинен не тільки володіти бездоганним знанням закону, але також повинен мати найвищий рівень ціннісних детермінант. Серед них перше, на що слід звернути увагу, – це чесність судді. Він забезпечує легітимацію судової влади, адже, як доведено вченими, жодна влада не може довго проіснувати без легітима-

ції. Якщо природа влади змінюється, то способи легітимації влади також повинні розвиватися, щоб виправдати нові форми влади. Одним із компонентів цієї еволюції є авторитет, на який спираються конкретні методи легітимації. Авторитет судової влади відображається в цінності доброчесності суддів. Останні, у свою чергу повинні відповідати аксіологічним запитам, що ставить перед ним громадянське суспільство.

У сучасному правовому контексті доброчесність суддів являє собою фундаментальний етичний та нормативний аспект, що визначає високий стандарт професійної поведінки суддів у контексті реалізації судової влади. Цей принцип включає в себе не лише безпристрасність (неупередженість) та об'єктивність судді у прийнятих рішеннях, але його й здатність до само-рефлексії, етичної свідомості та незалежності від впливу зовнішніх факторів.

Доброчесність судді позиціонує його здатність до обґрунтованого та відповідного розгляду справи, дотримання норм права, включаючи етичні стандарти та професійні правила поведінки. Цей аспект є критичним для підтримки довіри громадськості до судової системи та забезпечення законності та справедливості у судових рішеннях.

Понятійно-категоріальний апарат є основною складовою юридичної техніки, яка сприяє точно-му та чіткому вираженню правових норм та забезпечує їх ефективну реалізацію в суспільстві. В праксіологічному аспекті питання доброчесності суддів виникали у багатьох випадках, коли компетентні інстанції не підтверджували належного рівня доброчесності судді чи кандидата на цю посаду. Вказане зумовлено сутнісними проблемами недосконалості законодавства. Поняття «доброчесності» в законодавстві не є чітким. Позивачі, що звертаються за оскарженням рішень вказують, що унормоване правило передбачає необхідність визначення відповідності кандидата на посаду судді стандартам доброчесності, поряд з цим саме поняття, його критерії мають радше оціночний характер, при реалізації принцип доброчесності відповідає невизначеності, оскільки стандарти неможливо визначити. Основний закон передбачає ціннісну ідеологію сучасного суспільства, що полягає у верховенстві права, вимогам щодо правової визначеності, ясності, однозначності та відсутності багатозначності.

У юриспруденції точність та ясність є ключовою необхідністю. Правова система повинна володіти та оперувати чіткими та однозначними термінами для уникнення непорозумінь та двозначних тлумачень чи рекомендацій щодо інтерпретації норм. Визначений понятійно-категоріальний апарат дозволяє систематизувати правові норми та регулювати їх взаємовідносини, що створює логічні та консистентні зв'язки у системі

права. В нашому випадку невизначеність поняття «добročесності» тягне ряд наслідків що мають безпосередній вплив на кандидата (суддю), на всю інституційну систему відбору суддів, зазіхаючи на її демократизм та ефективність, а також на всю державу, котра не може належним чином виконувати правозахисну функцію.

Оскільки відсутнє нормативне унормування, визначимося з доктринальним розумінням добročесності як юридичної категорії.

Досліджуване поняття спочатку вивчалися в розрізі соціальних наук, та як сильної моральної цінності, специфічних якостей, які вважаються вирішальними для функціонування суспільств і націй, аксіологічних детермінант, що передбачають моральне лідерство [1]

Багато науковців виводять добročесність з функціональних обов'язків та державних зобов'язань. Heywood, P.M. і Rose, J. стверджують, що коли ми говоримо про добročесність то це інституційна, а не особиста вимір, який ми повинні мати на увазі. Судді є представниками не особистої, а суспільної добročесності «надійного розпорядження громадської установи до правового досягнення своєї законної мети, найкраще зі своїх можливостей, відповідно до своїх зобов'язань» [2].

L. Huberts вказує, що добročесність можна розуміти як цілісність і злагодженість, професійну відповідальність, моральну рефлексію, закони та правила, моральні цінності і норми, і зразкову поведінку [3].

Добročесність суддів є одним з аспектів їх професійної діяльності та етичної поведінки. Основні ознаки (характеристики) добročесності суддів включають, на нашу думку, наступні.

По-перше, неупередженість та об'єктивність, що у контексті характеристик добročесності суддів представляють собою два ключових аспекти судової діяльності, що визначають їхню здатність розглядати справу без переваги та нейтрально оцінювати докази та аргументи сторінок. Перша ознака виявляється у здатності судді протистояти зовнішнім чинникам, які можуть спрямовувати його рішення в певному напрямку, або впливати на його судову позицію, та передбачає наявності нейтральності щодо сторін, незацікавлене ставлення до всіх учасників судового процесу, незалежно від їхнього соціального статусу, національності, віросповідання, інших ознак тощо. Неупередженість суду є першим засобом забезпечення справедливого розгляду справи.

Об'єктивність є здатністю судді аналізувати факти, докази та аргументи сторінку нейтрально, без переваги власних уподобань чи суб'єктивних оцінок, оскільки суддя повинен керуватися вимогами закону та принципами справедливості. Об'єктивність передбачає спроможність судді виокремити істину з маси можливих дока-

зів, навести логічні та обґрунтовані аргументи у своїх рішеннях.

Ці аспекти, узяті разом, формують основу для об'єктивного та достовірного розгляду справи суддею та є основними визначниками його добročесності в правовій системі.

По-друге, незалежність судді є фундаментальним принципом судової діяльності, що забезпечує його відданість використанню закону та результатом впливу зовнішніх факторів, які можуть виявляти об'єктивний розгляд справи. Цей принцип забезпечує здатність судді самостійно та незалежно вирішувати судові справи від впливу будь-яких тисків чи намагання вплинути на його судову позицію. Включає незалежність в наступних сферах: від впливу публічної влади, тобто політична можливість вирішувати справи відповідно до закону принципів та правосуддя; від економічних та політичних впливів, зокрема утримуватися від хабарів, підкупу та будь-якого іншого впливу, що може спрямовувати його судові рішення в певному напрямку; від інтересів сторін справи та не допускати підвладності впливу або тиску від будь-якої із них; від громадської думки, тобто суддя має бути спроможним прийняти судові рішення, незважаючи на громадську думку, агітацію та можливий громадський тиск.

По-третє, чесність і бездоганність. Чесність вимагає дотримання суддею високих моральних та етичних норм у всіх сферах його життя та діяльності, уникати зловживання правами чи привілеями для власної користі. Суддя, що досягає чесності, демонструє високу ступінь бездоганності, що ключем для підтримки довіри суспільства до судової системи. Бездоганність судді виявляється у його відданості принциповості справедливості, здатності уникати конфлікт інтересів та вживати заходів для запобігання ситуаціям, де його об'єктивність може бути піддана сумніву. Загалом ці характеристики у контексті добročесності суддів передбачають відданість судді вищим моральним та етичним стандартам, незалежність від впливу зовнішніх факторів та готовність до їх виконання.

По-четверте, знання та компетентність судді у сфері права є ключовими аспектами його добročесності, вказує на потребу наявності високого рівня кваліфікації, глибокого розуміння правових норм, принципів та процедур. Компетентний суддя повинен мати здатність аналізувати складні юридичні питання, давати обґрунтовані та об'єктивні рішення, а також вірно застосувати закон у кожній конкретній справі.

По-п'яте, належний рівень професійної етики, бо суддя повинен дотримуватися етичних норм та правил поведінки, які характерні його високої посади у суспільстві. «Очікується, що судді не просто вирішують закон, а й демонструють

його приклад» [4]. Професійна етика - це раціональний процес мислення, спрямований на усвідомлення того, які цінності слід зберігати та поширювати в організації. Крім того, професійна етика передбачає серію прийнятих етичних дій і реакцій, які забезпечують бажані соціальні відносини для членів під час виконання професійних обов'язків. Іншими словами, це своєрідна моральна прихильність і сумлінність до будь-якої роботи, обов'язку, відповідальності [5].

По-шосте, можливість нести громадську, правову та моральну відповідальність. Вказане передбачає, що суддя повинен нести відповідальність за свої рішення та дії перед суспільством та перед законом. Відповідальність суду є невід'ємною складовою його доброчесності та стає в готовності нести на собі відповідь за свої судові рішення, дії та бездіяльність. В цьому розумінні репрезентативним є пояснення індонезійських науковців (H. Indraguna та F. Santiago) в тому що «незалежність суддів врівноважується підзвітністю. І незалежність, і підзвітність — це як дві сторони медалі. Ці два аспекти взаємопов'язані, і їх неможливо розділити, оскільки слід сказати, що немає свободи без відповідальності» [6]. Дослідження систем доброчесності у Європі показує, що для того, щоб бути ефективною, система має охоплювати два ключові аспекти доброчесності, а саме юридично-інституційний аспект та аспект особистої відповідальності. У той час як перший вимір пов'язаний із правилами та їх дотриманням, другий пов'язаний із запобіганням або зміцненню розуміння та спроможності суб'єктів підтримувати доброчесність [7]. Схожої позиції дотримуються ряд інших науковців [8; 9; 10].

Висновок. На цих основних характеристиках можна сформувати авторське визначення доброчесності судів, яку пропонує позиціонувати як вищу морально-етичну якість, що виявляється у неупередженому, об'єктивному та незалежному розгляді справи, відданості принципам справедливості, дотриманні найвищих стандартів чесності й бездоганності, етичній поведінці, а також у високій кваліфікації та здатності нести відповідальність за свої дії перед суспільством та перед законом.

Доброчесність судді є однією з основних складових судової етики та є необхідною умовою довіри до судової влади та підтримання легітимності правосуддя в сучасному правовому суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Dobel P. Public leadership ethics: A management approach. Routledge, New York. 2018.
2. Kirby N. An 'Institution-First' Conception of Public Integrity. *British Journal of Political Science*, 2020. Vol. 51(4). P. 1620–1635.
3. Huberts L.W.J. Integrity: What it is and Why it is Important. *Public Integrity*, 2018. Vol. 20(1). P. 18–32. doi.org/10.1080/10999922.2018.1477404.
4. Geyh C.G., Alfani J.J. Sample J.J. Judicial Conduct and Ethics, 6th edition *Books & Book Chapters by Maurer Faculty*, 2020. Vol. 235. <https://www.repository.law.indiana.edu/facbooks/235>.
5. Dehghani A. () Factors affecting professional ethics development in students: A qualitative study. *Nursing Ethics*. 2020. Vol. 27(2), 461–469. doi:10.1177/0969733019845135.
6. Indraguna H., Santiago F. Building judge integrity to achieve judge independence related to judicial decisions through optimization of external supervision. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 2022. Vol. 25(S6). P. 1–12.
7. Blomeyer R. Parliamentary integrity systems in Europe – the personal-responsibility dimension, *The Journal of Legislative Studies*, 2020. Vol. 26:4, 558–577. DOI: 10.1080/13572334.2020.1784528.
8. Bhavya G., Agarwal A. Justice Delayed is Justice Denied. February 16, 2019. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3335923>.
9. Denault, V., Patterson, M.L. Justice and Nonverbal Communication in a Post-pandemic World: An Evidence-Based Commentary and Cautionary Statement for Lawyers and Judges. *J Nonverbal Behav*, 2021. Vol. 45, 1–10 <https://doi.org/10.1007/s10919-020-00339-x>.
10. Smidova, Z., Cavaciuti A., Johnsen J. Anti-corruption and public integrity strategies – Insights from new OECD indicators, *OECD Economics Department Working Papers*, 2022. 1725, OECD Publishing, Paris, URL: <https://doi.org/10.1787/a925c7fd-en>.

УДК [340.15:711.4](436:477.83/.86)»17/19»

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.9>

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНІ ЗМІНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА МІСТОБУДІВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНІ (ДРУГА ПОЛОВИНА XVIII – ПОЧАТОК XX СТ.)

Тарасович О.І.,

аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень

Львівського національного університету імені Івана Франка

tarasolka@ukr.netORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-2531-8791>

Тарасович О.І. Адміністративно-територіальні зміни та їх вплив на містобудівну діяльність в Австрії та Австро-Угорщині (друга половина XVIII – початок XX ст.).

У статті проаналізовано причини і наслідки адміністративно-територіальних змін та їх вплив на містобудівну діяльність в Австрії та Австро-Угорщині (друга половина XVIII – початок XX ст.). Зазначено, що у XVIII–XIX ст. містобудівна діяльність в Австрійській імперії регулювалась різними нормативно-правовими актами, які включали в себе законні та підзаконні акти. Основними джерелами правового регулювання містобудівної діяльності в Австрійській імперії на той час були Конституція Карла VI Габсбурга, Закон про міські права (Stadtrecht), Цивільний кодекс (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) 1811 р., Закон про будівництво (Bauordnung) 1829 р., Будівельний статут 1882 р. (Budownicza ustawa), Закони про міські права та ін.

Показано, що у 1784 р. австрійський уряд почав упорядковувати містобудівну діяльність з ретельної класифікації населених пунктів. Потреба такої класифікації була зумовлена потребою укладення покажчика до детальної мапи країни. Поділ населених пунктів на міста/містечка/села мали здійснити самі циркулярні канцелярії внаслідок розпорядження судового декрету від 28 жовтня 1784 р. У новому губернаторському розпорядженні з цього приводу від 13 грудня 1784 р. на самому початку зазначалося, що циркулярні канцелярії, незважаючи на чіткі вказівки губернаторства, кваліфікували поселення як міста, містечка і села лише на основі їх розташування, розміру, кількості жителів, забудови, а отже, не на основі належної атрибутики. Також губернія розпорядилася, що містом (Stadt) вважати поселення, яке має привілей бути містом. Коли поселення не мали такого привілею, їх слід було вважати селами (Dörfer). Класифікація поселень мала ґрунтуватися виключно на їхніх привілеях і жодні інші міркування не могли бути прийняті до уваги; тому застосовувався тільки історичний критерій, і в результаті всі привілеї з польських часів

були прийняті в тих пунктах їх положень, які визнавали поселення містом або містечком.

Встановлено, що кваліфікацію передмістя (Vorstädte) потрібно було розглядати інакше. Тут треба було враховувати: 1) віддаленість від міста; 2) судову владу, якій вони підлягали; 3) привілеї. Проте, якщо окружна канцелярія мала певні сумніви щодо кваліфікації поселення на підставі вищенаведених вказівок і вважала себе змушеною кваліфікувати її іншим способом, то після консультації з окружною комісією (Werb-Bezirks-Kommando) вона повинен був діяти наступним чином: призначити владу та місцеву громаду (Obrigkeit und Ortsgemeinde) і в присутності коменданта комісії з набору на роботу визначити: 1) причини поточної кваліфікації та 2) причини зміни кваліфікації на майбутнє. Уся ця класифікація поселень, як підкреслює розпорядження намісництва, мала лише на меті ознайомитися з сутністю цих поселень, а в жодному разі не мала на меті перетворити міщан на селян чи селян на міщан.

Ключові слова: адміністративно-територіальні зміни, містобудівна діяльність, правове регулювання, Галичина, Австрійська монархія.

Tarasovych O. Administrative-territorial changes and their impact on urban development in Austria and Austria-Hungary (second half of the 18th – beginning of the 20th century).

The article analyzes the causes and consequences of administrative and territorial changes and their impact on urban planning in Austria and Austria-Hungary (second half of the 18th - beginning of the 20th century). It is noted that in the XVIII–XIX centuries, urban planning activities in the Austrian Empire were regulated by various normative legal acts, which included legal and bylaws. The main sources of legal regulation of urban planning activities in the Austrian Empire at that time were the Constitution of Charles VI of Habsburg, the Law on City Rights (Stadtrecht), the Civil Code (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) of 1811, the Construction Law (Bauordnung) of 1829, the

Building Statute of 1882 (Budownicza ustawa), Laws on city rights, etc.

It is shown that in 1784 the Austrian government began to organize urban planning activities by carefully classifying settlements. The need for such a classification was determined by the need to add an index to a detailed map of the country. The division of settlements into cities/towns/villages was to be carried out by the circular offices themselves as a result of the order of the court decree dated October 28, 1784. In the new governor's order on this matter dated December 13, 1784, it was noted at the very beginning that the circular offices, despite clear instructions governorates, qualified settlements as cities, towns and villages only on the basis of their location, size, number of inhabitants, buildings, and therefore not on the basis of proper attributes. The province also ordered that a city (Stadt) should be considered a settlement that has the privilege of being a city. When settlements did not have this privilege, they were to be considered villages (Dörfer). The classification of settlements was to be based solely on their privileges and no other considerations could be taken into account; therefore, only the historical criterion was applied, and as a result, all the privileges from Polish times were accepted in those clauses of their provisions that recognized the settlement as a city or town.

It was established that the qualification of the suburb (Vorstädte) had to be considered differently. Here it was necessary to take into account: 1) distance from the city; 2) the judicial authority to which they were subject; 3) privileges. However, if the district office had certain doubts about the qualification of the settlement on the basis of the above instructions and felt compelled to qualify it in another way, then after consultation with the district commission (Werb-Bezirks-Kommando) it had to proceed as follows: appoint the authority and the local community (Obrigkeit und Ortsgemeinde) and in the presence of the commandant of the recruitment commission to determine: 1) reasons for current qualifications and 2) reasons for changing qualifications for the future. All this classification of settlements, as emphasized by the order of the viceroyalty, was only intended to familiarize with the essence of these settlements, and in no case was intended to turn burghers into peasants or peasants into burghers.

Key words: administrative-territorial changes, urban planning activity, legal regulation, Galicia, Austrian monarchy.

Постановка проблеми. Сьогодні важливо правове регулювання містобудівної діяльності в сучасній Україні привести у відповідність до європейських стандартів.

Певний інтерес представляє вивчення причин і наслідків адміністративно-територіальних змін

та визначення їхнього впливу на містобудівну діяльність в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.). Характеристика історичного досвіду адміністративно-територіальних змін, їхнього впливу на містобудівну діяльність в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.) сприятиме вивченню історичного досвіду.

Метою статті є історико-правовий аналіз причин і наслідків адміністративно-територіальних змін та визначення їхнього впливу на містобудівну діяльність в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.).

Виклад основного матеріалу. Як відомо, після першого поділу Речі Посполитої до складу Австрійської монархії було приєднано Галичину та частину польських земель і створено окремий коронний край – Королівство Галичини і Лодомерії [1, с. 40–50]. Значну увагу австрійська влада у приєднаній Галичині приділяла містобудівній діяльності, оскільки розглядала міста як потенційні промислові центри країни (за зразком до пруських чи британських). Серед низки проблем, які виникали у австрійської влади щодо упорядкування містобудівної діяльності у Галичині, була потреба уніфікації правового регулювання цієї діяльності.

У XVIII–XIX ст. містобудівна діяльність в Австрійській імперії регулювалась різним нормативно-правовими актами, які включали в себе законні та підзаконні акти. Основними джерелами правового регулювання містобудівної діяльності в Австрійській імперії на той час були Конституція Карла VI Габсбурга, Закон про міські права (Stadtrecht), Цивільний кодекс (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) 1811 р., Закон про будівництво (Bauordnung) 1829 р., Будівельний статут 1882 р. (Budownicza ustawa), Закони про міські права та ін.

У 1784 р. австрійський уряд почав упорядковувати містобудівну діяльність з ретельної класифікації населених пунктів. Потреба такої класифікації була зумовлена потребою укладення покажчика до детальної мапи країни. Поділ населених пунктів на міста/містечка/села мали здійснити самі циркулярні канцелярії внаслідок розпорядження судового декрету від 28 жовтня 1784 р. У новому губернаторському розпорядженні з цього приводу від 13 грудня 1784 р. на самому початку зазначалося, що циркулярні канцелярії, незважаючи на чіткі вказівки губернаторства, кваліфікували поселення як міста, містечка і села лише на основі їх розташування, розміру, кількості жителів, забудови, а отже, не на основі належної атрибутики. Також губернія розпорядилася, що містом (Stadt) вважати поселення, яке має привілей бути містом. Коли поселення не мали такого привілею, їх слід було вважати селами. Класифікація поселень мала ґрун-

туватися виключно на їхніх привілеях і жодні інші міркування не могли бути прийняті до уваги; тому застосовувався тільки історичний критерій, і в результаті всі привілеї з польських часів були прийняті в тих пунктах їх положень, які визнавали поселення містом або містечком.

Кваліфікацію передмістя (Vorstädte) потрібно було розглядати інакше. Тут треба було врахувати: 1) віддаленість від міста; 2) судову владу, якій вони підлягали; 3) привілеї. Проте, якщо окружна канцелярія мала певні сумніви щодо кваліфікації поселення на підставі вищенаведених вказівок і вважала себе змушеною кваліфікувати її іншим способом, то після консультації з окружною комісією (Werb-Bezirks-Kommando) вона повинен був діяти наступним чином: призначити владу та місцеву громаду (Obrigkeit und Ortsgemeinde) і в присутності коменданта комісії з набору на роботу визначити: 1) причини поточної кваліфікації та 2) причини зміни кваліфікації на майбутнє. Уся ця класифікація поселень, як підкреслює розпорядження намісництва, мала лише на меті ознайомитися з сутністю цих поселень, а в жодному разі не мала на меті перетворити міщан на селян чи селян на міщан [2, с. 3].

Список усіх населених пунктів, складений на цій основі, затвердив імператор своїм указом від 14 листопада 1785 р. ("Index Locorum omnium Galiciae, Lodomeriae atque ad huius calcem adiectus Bukovinae, una Tabulam, eiusque Quadratum docens in quo Locus quaerendus est"). Це був перший список усіх поселень Галичини під владою Габсбургів і є одним із джерел до вивчення правового статусу міст. Перший офіційний список усіх поселень (міст) колишньої Галичини був виданий у 1794 році у Львові, у друкарні Піллера. Він має назву "Index Locorum omnium Galiciae, Lodomeriae atque ad huius calcem adiectus Bukovinae, una Tabulam, eiusque Quadratum docens in quo Locus quaerendus est" [3]. Населені пункти подано за алфавітом; міста позначались словом "urbs", містечка – "orpidum". Згідно з цим списком, у всій Галичині на той час було 108 міст, 197 містечок і 305 міських поселень (разом із Замостям – 26). За вирахуванням 10 містечок і 7 містечок Замойського повіту воно потрапляє до Галичини в межах 1914 року, але без Кракова: 98 містечок, 190 містечок, разом 288 міських поселень. На цьому завершується перелік кількості міських поселень колишньої Галичини за роки від 1772 до 1800, тобто наприкінці XVIII ст. [4, с. 11].

Перший перелік міських поселень початку XIX століття, який ми маємо, відноситься до 1810 р., коли територія Галичини була без районів Замостя, Тернополя і Чорткова (і без Кракова). Додаток I до "Gazeta Lwowska" з 1811 р. подає в номерах 10, 12, 13, 15 і 16 статистичні зведення щодо окремих округів. Згідно з цими списками

міст було 85, містечок 160, всього 245 населених пунктів міського типу (кількість сіл – 5 117) [5, с. 11]. Кількість міських поселень у Галичині в 1817 р. становила: 92 міста, 188 містечок, всього 280 міських поселень, а також 5 735 сіл. Другий офіційний список усіх поселень Галичини був надрукований у Львові в 1818 р. під назвою "Alphabetisches Verzeichnis aller Ortschaften Galiziens". Проте його кваліфікація поселень менш точна, ніж у першому списку 1794 р.; у ньому перелічено 94 міста, 186 селищ міського типу, всього 280 селищ міського типу [6, с. 260].

Від 1840 до 1859 року включно маємо щорічні статистичні зведення про австрійське державне життя. Ці статистичні збірники під назвою: "Tafeln zur Statistik der österreichischen Monarchie..." видавалися з 1841 року Директоратом адміністративної статистики (Direktion der administrativen Statistik), заснованим рік перед тим. Збірники є офіційним виданням, заснованими на офіційних даних, які, хоч іноді й були неточними, завжди були надійнішими, ніж приватні дані того часу. Кількість населених пунктів Галичини подано в Таблицях у загальних списках населених пунктів усієї Австрійської держави, а також іноді в окремих списках, що стосуються окремих країн Австрії та Галичини (Länderübersicht). Згідно з цими таблицями, у 1840–1846 роках було 93 міста, 189 містечок, усього 282 міських поселення (кількість сіл 5 779 володінь) [7].

З наведеного вище переліку бачимо, що кількість міських поселень у Галичині ніколи не була постійною ні до, ні після австрійської класифікації. Відсоток міських поселень коливався від 4,6 до 5,2%. В абсолютних цифрах кількість міських поселень упродовж 1785–1921 рр. коливалася від 245 до 319. Плутанина у визначенні кількості населених пунктів та їх кваліфікації була спричинена також різницею у змісті німецьких слів для позначення міських поселень: Stadt – Flecken або Marktflecken. Як приклад, до міст Галичини відносилися Белз, Бібрка, Броди, Буська, Доброміль, Дрогобич, Городок, Комарно, Кам'янка Струмилова, Львів, Мостиська, Перемишль, Рогатин, Станіславів, Стрий, Теребовля та ін., до містечок – Борщів, Бурштин, Дунаїв, Косів, Немирів, Підкамінь, Перемишляни, Рава Руська, Турка, Ходорів, Янів та інші [8].

Територія Королівства Галичини та Лодомерії, згідно з новим адміністративним поділом, була детально вивчена в 1779–1782 роках під керівництвом Фрідріха фон Міґа, за іменем якого названо найдетальнішу карту регіону того часу (у масштабі 1:28 800). Робота над її розробкою збіглася із запровадженням фундаментальних реформ у всіх сферах життя Галичини. На основі карти Ф. фон Міґа можна встановити, що у східній частині Галичини (в межах сучасних кордонів України) існувало 30 міст і містечок [9]. Під-

готовлений на основі цієї карти каталог міських поселень дає змогу об'єктивно оцінити культурну спадщину з точки зору містобудування кінця XVIII ст., охарактеризувати її основні риси.

22 грудня 1772 р. керівництво Королівства Галичини і Лодомерії розпорядилася здійснити опис зайнятих територій на офіційних формулярах протягом шести тижнів [10, с. 24-25]. Це завдання доручили судовим органам (*Obrigkeit, Grundherrschaft*). Ці інвентарні описи, які подавали доходи господарств, відомі як фасії, були подані владі в перші місяці 1773 р. (у наступні роки описи проводилися за тим самим принципом) [11, с. 69–70]. Дворянство, побоюючись високих податків, намагалось показати себе біднішими, ніж вони були насправді. Відтак, постала потреба об'єктивніших оцінок наявного майна. На основі цих фасій було накладено податок на дворян, які мали підданих, а також на духовенство та міста, які володіли селами. Ця несправедливість викликала не лише численні нарікання [12, с. 57–92].

Упродовж 1785–1788 рр. був складений Йосифінський поземельний кадастр та т. зв. міські описи. Документація, створена під час підготовки Йосифінського кадастру, була об'ємною. В основі містилася книга вимірювань, також відома як "таблиця фасій", заповнення якої відбувалося за певною формою [13, с. 69–72]. Вона містила такі рубрики: 1) номер документа – фактично це був номер ділянки; 2) прізвище, ім'я, по батькові власника землі та номер займаного ним будинку – як правило, у цій графі – крім імені, прізвища та номера будинку, вказувалося все те, що містилося на ділянці (наприклад, будинок); 3) назва використовуваної міри площі – ця графа зазвичай не заповнювалася; 4) площа ділянки; ця графа складалася з чотирьох колонок: в першій і другій вказували довжину і ширину ділянки в сажнях, в третій – загальну площу в квадратних сажнях, у четвертій – площу, вказану геодезистом (колонка заповнювалася лише тоді, коли інженери з певних причин не могли виміряти ділянку); 5) рілля – площа орних полів і отримуваних з них урожаїв; графа складалася з шести колонок: у перших двох вводилася площа в моргах і сажнях, у наступних чотирьох – прописувалася врожайність зернових культури в бушелях з поділом на пшеницю, жито, ячмінь і овес; 6) луги – за аналогічною ознакою, як і в ріллі, площа лугів (або прирівняних до них посівів) і урожай у центнерах; 7) ліси – у цій графі вказувалася площа лісів та їх використання). Там, де вирощувалися виноградні лози, виділялася додаткова графа, в яку вносилися площа даного виду вирощування і обсяг виробництва вина. В кінці книги обмірів, після підсумовування всіх посівів і загальної площі всіх ділянок, зазвичай містився список присяг представників даної громади,

обраних для проведення кадастрових обмірів. Підготовлену таким чином книгу підписували всі особи, які брали участь в обмірах. На основі книги обмірів підготовлено збірний фасційний звід, на основі якого визначався розмір земельного податку [14, с. 69–72].

Отже, адміністративно-територіальні зміни, які відбувалися в Австрії та Австро-Угорщини у другій половині XVIII – на початку XX ст. мали позитивний вплив на містобудівну діяльність. Особливо це позначилося на Галичині, де відбувалося ретельна класифікація населених пунктів. Потреба такої класифікації була зумовлена потребою укладення покажчика до детальної мапи країни. Поділ населених пунктів на міста/містечка/села мали здійснити самі циркулярні канцелярії внаслідок розпорядження судового декрету від 28 жовтня 1784 р. У новому губернаторському розпорядженні з цього приводу від 13 грудня 1784 р. на самому початку зазначалося, що циркулярні канцелярії, незважаючи на чіткі вказівки губернаторства, кваліфікували поселення як міста, містечка і села лише на основі їх розташування, розміру, кількості жителів, забудови, а отже, не на основі належної атрибутики. Також губернія розпорядилася, що містом (*Stadt*) вважати поселення, яке має привілей бути містом. Коли поселення не мали такого привілею, їх слід було вважати селами (*Dörfer*). Класифікація поселень мала ґрунтуватися виключно на їхніх привілеях і жодні інші міркування не могли бути прийняті до уваги; тому застосовувався тільки історичний критерій, і в результаті всі привілеї з польських часів були прийняті в тих пунктах їх положень, які визнавали поселення містом або містечком.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): навчальний посібник. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка 2017. 312 с.
2. Karpiniec J. Ilość osad miejskich byłej Galicji i podział ich na miasta i miasteczka. Roczniki dziejów społecznych i gospodarczych... S. 3.
3. Index locorum omnium Galiciae, Lodomeriae, atque ad hujus calcem adjunctus Bukovinae, una Tabulam, eiusque Quadratum docens, in quo locus quaerendus est. Litterae alphabeti majores ab A ad H. referentur ad Quadratorum series secundum Tabulae cuiusvis longitudinem excurrentium; minores vero ab a ad f. altitudini respondent, uti Chartae Tab. II ostendit. Leopoli: typis Pillerianis 1794.
4. Karpiniec J. Ilość osad miejskich byłej Galicji i podział ich na miasta i miasteczka. Roczniki dziejów społecznych i gospodarczych... S. 11.

5. Karpiniec J. Ilość osad miejskich byłej Galicji i podział ich na miasta i miasteczka. Roczniki dziejów społecznych i gospodarczych... S. 11.
6. Alphabetisches Verzeichnis aller Ortschaften Galiziens und der Bukowina. Lemberg: Piller, 1818. 260 s.
7. Див., наприклад, Tafeln zur Statistik der österreichischen Monarchie. Wien: Direction der Administrativen Statistik Taflen, 1847, доступно 20 березня 2023 року, https://books.google.com.ua/books/about/Tafeln_zur_statistik_der_%C3%96sterreichisch.html?id=3N0xAQAAMAAJ&redir_esc=y.
8. Tafeln zur Statistik der österreichischen Monarchie. Wien: Direction der Administrativen Statistik Taflen, 1847, доступно 20 березня 2023 року, https://books.google.com.ua/books/about/Tafeln_zur_statistik_der_%C3%96sterreichisch.html?id=3N0xAQAAMAAJ&redir_esc=y.
9. Mieg F., 1779–1782. Karte des Königreichs Galizien und Lodomerien, Kriegsarchiv in Wien, доступно 23 березня 2023 року, <http://www.iaepan.edu.pl/galicja/index-de.html>.
10. Nakazuie opisanie inwentarzów Dóbr wszystkich, 1772. Edicta et mandata regnis Galiciae et Lodomeriae a die 11. September 1772 initae possessionis promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773 S.
11. Uniwersał. Co się nowego fassyonowania tycze. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1785 emanatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1785. S. 69–70.
12. Styś W. Metryki gruntowe józefińskie i franciszkańskie jako źródła do historii gospodarczej Galicji. Roczniki dziejów społecznych i gospodarczych. Pod redakcją Prof. Franciszka Bujaka i Prof. Jana Rutkowskiego. Lwów, 1932. Tom II – Rok 1932 i 1933. S. 58. (S. 57–92).
13. Uniwersał. Co się nowego fassyonowania tycze. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1785 emanatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1785. S. 69–72.
14. Uniwersał. Co się nowego fassyonowania tycze. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1785 emanatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1785. S. 69–72.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.10>

АВТЕНТИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПОРІВНЯЛЬНИЙ – ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Якименко Т.С.,

аспірант кафедри прав людини та юридичної методології

Національного юридичного університету

Імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-1864-6369>

Якименко Т.С. Автентичне тлумачення та інтерпретаційне законодавство: порівняльний-правовий аналіз.

Автор намагається показати та прояснити досить суперечливий правовий механізм під назвою «автентичне тлумачення» правових норм або «інтерпретаційне законодавство». Проводячи порівняльний огляд різних правових систем у романо-германській сім'ї та сім'ї загального права, автор ставить питання чи є тлумачення законів (статутів, підзаконних актів, правил) зі зворотною силою суто завданням суддів.

Чому ми звикли так думати і що в тезі про поділ влади позбавляє законодавців повноважень тлумачити закони? Водночас, у статті зазначається, що ретроспективність законів не обов'язково порушує вимоги верховенства права, наприклад, коли вона спрямована на усунення прогалин у законах або виправлення технічного недоліку в законі.

Увагу приділено практиці конституційних судів в різних країнах, яка загалом класифікує повноваження абстрактного тлумачення як частину законодавчої влади. *Judicial deference* (судова повага) як доктрина, розроблена Верховним судом США, також описана в цій статті.

Проаналізувавши досвід Словенії, Хорватії, Італії, Бельгії, Австралії та США, автор повертається до України та демонструє певні тенденції до автентичного тлумачення, які поки що не усвідомлені Верховним Судом та Верховною Радою України.

Автор не намагається показати інтерпретаційне законодавство (автентичне тлумачення) як абсолютний засіб від правової невизначеності та судового зловживання тлумаченням. Існує багато питань щодо того, наскільки виправданим є використання автентичного тлумачення, і чи не є це скоріше *ultima ratio*, ніж звичайна практика.

З іншого боку з урахуванням сучасного стану розвитку та ускладнення законодавства в усіх сферах суспільного життя виникає потреба не тільки у моніторингу законодавства, але й превентивних інтерпретаційних заходах для

усунення неоднозначності в судовій практиці, виправлення судових помилок в тлумаченні, а також попередження скасування судами законодавства, внаслідок невірної тлумачення.

Ключові слова: автентичне тлумачення, інтерпретаційне правило, інтерпретаційний закон, зворотна сила, офіційне роз'яснення, прогалина, дефект законодавства, ретроспективне тлумачення, нормодавець

Yakymenko T.S. Interpretive legislation: comparative legal analysis.

The author tries to show and explain a rather controversial legal mechanism called "authentic interpretation" of legal norms or "interpretative legislation". By showing a comparative overview of different legal systems in Romano-German and Common law families, the author wants readers to guess whether interpreting laws (statutes, by-laws) with retrospective power is purely a judicial task. Why have we gotten used to thinking this way, and what in the separation of powers thesis excludes lawmakers from the authority to interpret their laws? At the same time, it is mentioned that the retrospectivity of laws does not necessarily violate the rule of law requirements when it is aimed at lacuna in laws or fixing technical defects in law.

Specific attention is paid to constitutional case law in different countries that classify the authority of abstract interpretation as a part of legislative power. *Judicial deference* as a doctrine developed by the US Supreme Court also described in this article. Having analyzed the experience of Slovenia, Croatia, Italy, Belgium, Australia and the USA, the author returns to Ukraine and shows some tendencies towards authentic interpretation, though not fully realized so far neither by the Supreme Court nor by Verkhovna Rada of Ukraine.

There are many questions on how justifiable it is to employ the authentic interpretation and whether it is instead an *ultima ratio* than regular practice. On the other hand, taking into account the current state of development and complexity of legislation in all spheres of social life, there is a need not only for legal monitoring, but also

for preventive interpretive measures to eliminate ambiguity in judicial practice, correct judicial errors in interpretation and prevent undermining of legislation by courts due to incorrect interpretation.

Key words: authentic interpretation, retrospective law, judicial deference, interpretative law, interpretive law, interpretive rule, separation of powers, Supreme court, case law.

Постановка проблеми. З нашої точки зору, дискусійним є роз'яснення сторонам спору норм права виключно суддею, без можливої участі нормодавця (особливо, коли позиція суду стає обов'язковою для великої кількості осіб) або коли роз'яснення змісту норми потребує спеціальних (в т.ч. неправових) знань.

Стан опрацювання цієї проблематики вкрай незадовільний в Україні. Питання «автентичного тлумачення» взагалі-то підіймалось такими українськими науковцями і дослідниками: М.В. Цвік, О.В. Петришин, А.М. Івановська, В.В. Ліпінський, І.Л. Шутак, П.А. Комар, М.В. Осядла, проте абстрактно і поверхнево, без дослідження практики використання автентичного тлумачення у зарубіжних країнах. Тому фактично цю тему слід досліджувати з «нуля». Незважаючи на згадування «автентичного тлумачення» у більшості навчальних підручників (посібників) з теорії держава і права, цей вид офіційного тлумачення взагалі не розкривається їх авторами.

Метою статті є дослідження інтерпретаційного механізму, який, може бути корисним для української правової системи, за умови розумного його використання. Слід розібратись чи порушує тлумачення законодавцем власних норм принципи розділення влад та заборони зворотної сили закону.

Виклад основного матеріалу. Рональд Дворкін звертав увагу на те, що судді, розглядаючи складні справи (*hard cases*) в яких існує спір щодо застосування закону (*statute*), намагаються з'ясувати три типових набори запитань: Семантичні (*semantic*), групово-психологічні (*group-psychological*), гіпотетичні (*counterfactual*) питання щоб розпізнати суверенну волю законодавця.

Відповідаючи на *перший* вид запитань, судді намагаються з'ясувати, що означає певна фраза, вживана у законі, у подібному контексті та у звичайному дискурсі? Яке є найбільш природне значення певної складової фрази, або, як подібні фрази розуміли в інших законах? Якщо з якихось причин використані в законі слова неоднозначно повідомляють про певне рішення, тоді необхідно звернутися до будь-яких інших доказів того, що законодавці мали намір зробити, задаючи *другий* вид запитань: Чи вважали законодавці (або якась їх важлива група), що закон буде

застосовуватися певним чином (охоплювати певні групи, певні ситуації, тощо)? Якщо перші два види запитань не прояснюють ситуацію, то слід звертатися до *останнього*: Що би вирішили законодавці, якби були змушені взяти участь у цьому питанні? [1, с. 14-15].

Чи можуть питання Дворкіна бути адресовані законодавцю (нормодавцю), можливо і самими суддями?

Як зазначає А.Алібранді, чітке об'єднання влади *condere* (встановлювати) із владою *interpretari* (тлумачити) вперше зустрічається в серії конституцій Юстиніана (*série de constitutions célèbres de Justinien*) [2, с. 58]. У подальшому, у своєму кодексі імператор зазначив: «Якщо, однак, щось буде двозначним ... суддя повинен віднести це до рішення суверенна, і це має бути пояснено імператорською владою, якій єдиній надано право приймати та тлумачити законодавство» [3]. Втручання імператора в судову сферу часто було виправданим, щоб протидіяти шкідливим (*facétieuse*) тлумаченням закону. Деякі тлумачення були справжніми правотворчими актами, тобто здатними змінити чинну правову ситуацію; інші мали пояснювальну мету, і їх метою було роз'яснити значення норми. [2, с. 58]

Corpus Juris Civilis та кодифікації у Європі XVIII – XIX століть у певному сенсі були спробами масового автентичного тлумачення. Вони мали на меті замінити доктрину законодавством і супроводжувались надією, а іноді і застереженням, що слід уникати доктринального тлумачення нового закону [4]. Ідея, що автентичне тлумачення є тлумаченням законодавця об'єднала римських імператорів Костянтина та Юстиніана з Брактоном, Аквінським, королем Англії Яковом I, Гоббсом і Бентамом [5, с. 1].

І дійсно концепція тлумачення норм права її творцем (нормодавцем) сьогодні існує у деяких країнах романо-германської правової сім'ї. У країнах англо-саксонської правової сім'ї автентичне тлумачення (АТ) існує у вигляді доктрини "судової поваги" (*judicial deference*) до інтерпретацій нормодавців та/або у вигляді (інтерпретаційного) законодавства зі зворотної силою.

Ітак, ми повинні поставити перед собою запитання:

(1) Чи допускає принцип поділу влади допускає автентичне тлумачення (АТ) закону (норм) законодавцем (нормодавцем)?

(2) Чи порушує ретроспективне АТ вимоги Верховенства права, внаслідок його зворотної сили?

Для цього слід прокоментувати позиції суддів, законодавців та науковців у країнах, що вони представлені у цьому компаративістському аналізі.

Словенський науковець С. Загорц критично ставиться до обов'язкового АТ: «Автентичне тлумачення закону (*Avtentična razlaga zakona*) повинно мати лише дорадчу чи роз'яснювальну силу. Якщо законодавець у будь-який спосіб, не обов'язково з автентичним тлумаченням, дає суддям конкретні ... вказівки щодо розуміння закону, законодавча та судова функції переплітаються. За словами Монтеस्क'є, об'єднання законодавчої та судової гілок влади веде до тиранії» (переклад зі Словенської) [6, с. 256]. Слід, однак, зауважити, що у своїй класичній книзі Монтеस्क'є писав: «Національні судді - це не більше, ніж уста, які виголошують слова закону, просто пасивні істоти, нездатні пом'якшити ні його силу, ні суворість» [7]. І взагалі, важко сказати чи теорія розділення влад надає суддям виключну монополію на тлумачення законодавства?

С. Загорц справедливо зазначає, що: "... новий склад Національних зборів не може знати, якою була справжня воля однієї з попередніх асамблей, які прийняли закон. Автентичність тлумачення не може бути замінена авторитетом тлумачення, що, як правило, є однією з істотних помилок, допущених прихильниками автентичного тлумачення закону» [6, с. 252]. Але "автентичність" (*authenticity*) тлумачення (достовірність) впливає з повноважень (*authority*), презюмується за нормодавцем.

Загорц також виокремлює критерії використання АТ: (1) АТ має бути чітким, воно повинно однозначно визначати, якою має бути воля законодавця з самого початку; (2) наскільки це можливо, воно повинно включати тлумачення всього статутного положення, а не лише його частини; (3) АТ закону не може доповнювати чи змінювати законодавчу норму таким чином, щоб це надавало їй нового значення [6, с.264].

У 1999 році Конституційний Суд Словенії зазначив, що АТ є *невід'ємною частиною* закону, який воно тлумачить, з моменту вступу в силу останнього. АТ само по собі не може бути об'єктом конституційного розгляду, бо встановлює лише значення закону (його положення). У разі, якщо законодавчий орган надає законодавчій нормі такого змісту, якого вона не мала на момент набуття чинності, це питання стосується не автентичного тлумачення, а зміни чи поправок до закону, які можуть бути об'єктом конституційного розгляду [8].

У червні 2014 року, Верховний суд Словенії, всупереч позиції Конституційного суду, зайняв власну позицію, що АТ не є обов'язковим для суддів:

«...Якщо законодавець вважає, що окрема правова норма – нечітка або що суди надали їй інший зміст, ніж той, який він сам хотів надати, він має можливість змінити або доповнити закон у встановленому законодавством

порядку. Суди ... можуть враховувати автентичне тлумачення закону, але не зобов'язані» (переклад зі словенської автора) [9].

Вказана позиція, на нашу думку, створює невизначеність: коли саме і чому суддя має прислухатись до АТ, а коли ні? Невже це залежить лише від бажання судді(в)? Як побачимо далі, американська доктрина *judicial deference* може адресувати це питання.

В 2021 році, Конституційний Суд Словенії у своєму рішенні визнав, що інститут автентичного тлумачення закону, регламентований положеннями Регламенту Національних Зборів, не відповідає конституційним принципам поділу влади та незалежності суддів [10]. Водночас, Конституційний суд не побачив підстав відступати від своєї попередньої позиції щодо обов'язковості автентичного тлумачення закону.

Суд звернув увагу, що конституція Словенії "не регулює і не згадує автентичне тлумачення". На думку суддів конституційного суду у рішенні по цій справі:

(1) автентичним тлумаченням, законодавець може домогтися зміни вже ухвалених судових рішень. ... усі судові рішення, які ґрунтуються на іншому тлумаченні закону (включаючи рішення, прийняті до введення в дію автентичного тлумачення) є незаконними. Якщо засоби перегляду таких рішень все ще наявні, вони можуть бути змінені таким чином, щоб відповідати тлумаченню закону законодавцем (переклад зі словенської автора) [10]. Але проблема тут не в автентичному тлумаченні, а в офіційному тлумаченні в т.ч. і верховного суду. Уявімо, що справа вже була розглянута судом першої та/або апеляційної інстанції. Незабаром у якійсь іншій справі (де застосовувалась аналогічна норма), касаційний суд відступив (змінив) від своїх попередніх загальнообов'язкових висновків або конституційний суд надав офіційне тлумачення. Рішення, які базувались на попередній позиції, так само можуть бути скасованими. Яка різниця для суддів, хто саме надає тлумачення: законодавець, конституційний чи верховний суд? "Стороннє втручання" у їх рішення має місце. Водночас, остаточні судові рішення (що набрали законної сили) завжди захищались принципом *res judicata*.

(2) Завданням судді (інтерпретатора) є "вибрати з-поміж кількох можливих тлумачень те, яке, на його думку, підтверджується найвагомішими аргументами" [10]. І далі, "розбіжності інтерпретатор повинен подолати, обравши серед можливих пояснень те, яке, з урахуванням правового тексту та конкретної справи, а також правової теорії та практики, характеристики політичного ладу, звичаїв і фундаментальних суспільних цінностей – виявляється найбільш переконливим" [10]. Слід погодитись про важливість фактів конкретної справи для тлумачення нор-

ми права, а також необхідність врахування контексту, що має місце в державі. Однак *“простір для маневру, у якому [судді] можуть вільно (відповідально) судити”* [10] може призвести до того, що із посиланням на незначні відмінності у фактах справ, уявленнях про теорію, політичний лад, звичаї та фундаментальні цінності норма буде тлумачитись суддями непередбачувано. Нерідко це призводить до тривалої правової невизначеності, яка вирішується (не швидко) найвищим судом або шляхом зміни/скасування (в т.ч. конституційним судом) законодавства. АТ пропонує спробу уникнути цього.

(3) *“мета автентичного тлумачення закону полягає у звуженні поля можливого тлумачення закону суддею, а отже й кола можливих рішень у конкретній справі”* [10]. Чітке і деталізоване законодавство вважається досягненням. Чому законодавець не може прагнути зменшити кількість можливих правових рішень в схожих ситуаціях, переслідуючи тим самим *правову визначеність*? Інакше законодавство взагалі не має бути деталізованим, аби не звужувати обсяг можливих рішень для судді.

У будь-якому випадку, вказане рішення потребує глибоко аналізу і можливо окремої статті, адже у ньому відображено чисельні роботи словенських науковців. Проте, захопившись теоретичними питаннями, Конституційний суд у цій справі не зазначив жодних негативних прикладів застосування АТ в Словенії, хоча АТ періодично надавались.

Хорватською мовою АТ називається *«Vjerodostojno tumačenje zakona»* (достовірне тлумачення закону). Як і у Словенії порядок надання АТ передбачений лише на рівні парламентської процедури. У рішенні від 2007 року Конституційний суд Хорватії зазначив: (1) Конституція передбачає, що хорватський парламент є носієм законодавчої влади в Республіці Хорватія і маючи в цілому всі повноваження, які за своєю природою складають законодавчу влада, парламент має, в межах Конституції, повноваження визначати: які законодавчі акти і в якій формі він буде приймати. Акт, що дає АТ закону, є законом у повному і належному розумінні цього слова (в теорії конституційного права його часто називають інтерпретаційним законом). (2) АТ закону є інтерпретаційним законом, він відповідає принципу поділу влади. Надаючи АТ закону, парламент трактує правові положення абстрактно, для всіх однотипних випадків. Навпаки, суд трактує його індивідуально при тлумаченні закону для вирішення конкретної справи. Це дві абсолютно різні конституційні сфери здійснення влади, а отже, немає побоювань, що законодавець «увійде» в сферу судової влади, шляхом АТ закону і таким чином обмежить її [11].

Підхід, відображений у рішенні Конституційного суду **Італії** 2012 року міг би краще проілюструвати цю тезу: *«Положення, що є результатом закону, який надає автентичне тлумачення ... обмежується наданням значення інтерпретованому положенню, яке вже міститься в ньому, і яке можна розпізнати як одне з можливих прочитань оригінального тексту (...) Фактично, у таких випадках інтерпретаційний закон має на меті роз'яснення ситуацій об'єктивної невизначеності в законодавстві, що є результатом невирішених дискусій у судовій практиці (...) або [мету] відновлення тлумачення, яке більше відповідає початковому законодавчому наміру...»* (переклад з англ. автора) [12].

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у рішенні від 2014 року по справі *«Стефанетті та інші проти Італії»*, згадав свої попередні підходи про те, що ретроспективні законодавчі положення *per se* не суперечили Конвенції там де, *«... заявник... намагався отримати вигоду з вразливості органів влади, що є результатом технічних недоліків у законі, як спроба зірвати намір парламенту»* або там де *«... заявники ... намагалися отримати вигоду внаслідок прогалини в законі, на усунення якої було спрямоване законодавче втручання»* (переклад з англ. автора) [25]. Мова тут йде, на нашу думку, про відновлювальне (*remedial*) законодавство. Ні сторони, ні тим паче судді не повинні спекулювати на об'єктивних існуючих дефектах і прогалинах законодавства.

У наведеній справі однією з підстав для порушення Конвенції стало те, що АТ було надано через 20 років, коли судова практика була послідовною і в людей з'явилися законні очікування на отримання певного розміру пенсії [25]. Проте ні у цій, ні в інших справах ЄСПЛ не стверджував про недопустимість АТ *per se*.

Якщо в описаних вище країнах підстави для надання АТ передбачені Регламентами парламентів (Словенія і Хорватія), або конституційним звичаєм (Італія), то у **Бельгії** – основним законом з 1794 р. В конституції цієї країни передбачено: *«Інтерпретація законів за повноваженням належить тільки закону»* (Art. 84 *L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi*). У 2017 Конституційний суд Бельгії по справі № 23/2017 висловив таку позицію: *«Законодавча норма є інтерпретаційною, коли вона надає законодавчому положенню значення, яке ... законодавець хотів дати їй і яке вона могла розумно отримати. Саме тому характеристика такого законодавчого положення полягає в тому, що воно набуває чинності з дати набрання чинності законодавчого положення, яке воно тлумачить»* (переклад з фр. автора) [13, 534].

29 жовтня 2021 р., наприклад, Палата представників парламенту Бельгії роз'яснила, що: *«...під «переміщенням значної маси землі, яке*

руйнує або пошкоджує майно, повністю або частково внаслідок природного явища, відмінного від повені чи землетрусу» [слід розуміти] будь-яке скорочення значної маси суші повністю або частково через тривалий період посухи, що руйнує або пошкоджує майно» (переклад з фр. автора) [13]. Цей інтерпретаційний закон був залишений в силі конституційним судом Бельгії у 2023 р., після спроби страхових компаній його оскаржити [13].

І дійсно видається, що роз'яснення подібних питань (суто технічних) законодавцями, а не суддями виглядає правильним, навіть з точки зору компетенції та демократії. На теоретичному рівні у Бельгії дискусійним питанням є: чи є АТ новим інтерпретаційним законом, або вона невід'ємною частиною оригінального закону?

Відповідно до першої тези, зокрема Л. Дюгі, Ф. Лоран, О. Орбан і Ж. Велю, інтерпретаційний закон не має зворотної сили, оскільки він нероздільний з інтерпретованим законом. Це не новий закон, а отже і немає зворотної сили. «Суттєвою характеристикою інтерпретаційного закону є те, що він має зворотну силу. Однак, строго кажучи, він не має зворотної сили в тому сенсі, що дії, вчинені навіть до набрання ним чинності все одно регулюються інтерпретованим (первісним) законом, але зі значенням, визначеним новим законом» [13, с. 511].

Друга теза, яку поділяли, зокрема, Г. Жез і П. Еррера, стверджує, що інтерпретаційний закон є новим законом і, як такий, ретроактивним: «між інтерпретаційним законом і новим законом немає ніякої різниці. Законодавці та юристи вірять, що різниця полягає у наслідках, які притаманні інтерпретаційному закону, і яких не має новий закон. Це ілюзія. Наслідки інтерпретаційного закону є однаковими з наслідками нового закону (переклад з фр. автора) [13, с. 511].

В контексті англо-американської правової сім'ї (зокрема, як аргумент проти АТ) іноді згадують наступний фрагмент рішення Верховного Суду США по справі *Marbury v. Madison* (1803): «Це, безумовно (*emphatically*) сфера відповідальності і обов'язок судової влади казати, що є закон. Ті, хто застосовують правило до конкретних випадків, повинні, за необхідності, пояснити та витлумачити це правило (переклад з англ. автора) [15]. Але це не означає монополію судді на тлумачення законодавства, чи не так, пане Монтеск'є?

А. Вермьюл звертає увагу на «ідолопоклонство, останнє з яких трактувало «класичний розподіл влади як непорушну заповідь, які б жертви не вимагалися для його дотримання, навіть якщо ці жертви працювали на загальну (кінцеву) шкоду самому праву» (переклад з англ. автора) [16, с. 80]. У книзі «*Judging under uncertainty*» він робить радикальний висновок:

«Якщо тексти за своєю природою (*intrinsically*) неоднозначні, правова система діє краще, якщо судді передають повноваження тлумачити тексти іншим інституціям - адміністративним установам у випадку статутів, законодавчим органом у випадку Конституції» (переклад з англ. автора) [17]. Вказані погляди не так далекі від істини.

Починаючи 1940-х років судді Верховного суду США розробили доктрину *Judicial deference* (судова повага) в адміністративному праві. *Seminole Rock* (або *Auer*) *deference*, яка передбачає, що суди повинні надавати перевагу тлумаченням агентств (*agencies*) щодо створених ними нормативних актів. Типовою підставою для застосування цієї поваги є інтерпретаційне правило агентства або документ, що тлумачить норму, або навіть заява агентства щодо значення його нормативних актів у досудовому врегулюванні спору (*informal adjudication*) чи навіть позиція агентства в судовому процесуальному документі (*brief*). Верховний суд США у справі *Thomas Jefferson Univ. v. Shalala*, 512 U.S. 504, 512 (1994) зазначив, що згідно *Auer deference* «тлумаченню агентства слід надавати «переважну вагу, якщо воно не є явно помилковим або несумісним з положенням нормативного акту (*regulation*)» [18, с. 19].

За якими критеріями відрізнити інтерпретаційне правило (норма) від законодавчого (субстантивного, матеріального) правила? Й. Моррі (2015 р.) зауважує, що ані французьке, ані американське адміністративне право не винайшло достатньо задовільних критеріїв розрізнення [19, с. 1].

Згідно *The American Mining test* критеріями, зокрема, є: "(1) чи, за відсутності [інтерпретаційного] правила, не було б адекватної законодавчої основи для примусових дій або інших дій агентства для надання переваг або забезпечення виконання обов'язків" та "(4) чи [інтерпретаційна] норма ефективно змінює попередню законодавчу норму". Якщо відповідь на будь-яке з цих питань ствердна, ми маємо законодавчу, а не інтерпретаційну норму [19, с. 10].

Різницю між «матеріальними» (*substantive*) нормами та «інтерпретаційними» нормами, описано в деяких рішеннях федеральних апеляційних окружних судах США: «Інтерпретаційна норма просто визначає, що, на думку адміністративного органу, означає статут, і лише «нагадує» залученим сторонам про існуючі обов'язки» (*Friedrich v. Secretary of Health and Human Services*, 1990) [20]. «Інтерпретаційні правила просто роз'яснюють або пояснюють існуючі закони чи нормативні акти та зводяться до того, «що, на думку адміністративного службовця, означає закон чи нормативний акт» (*Southern California Edison Co. v. FERC*, 1985) [21].

Як згадує Й. Моррі, прагматична концепція схильна вважати, що майже завжди існує кілька

правдоподібних тлумачень норми, і що тлумачення є, по суті, вибором. З цієї точки зору, тлумачення не зовсім відрізняється від нормотворчості і принаймні частково полягає в політичному судженні або здійсненні дискреційних повноважень. На практиці ця концепція часто призводить до більшої поваги до інтерпретації агентства, принаймні, коли агентство створює свої власні правила [19, с. 14]

Тепер слід звернути увагу на штат Луїзіана, який первісно належав Франції, а тому успадкував її юридичні традиції. У статті 6 (Зворотна сила законів) Цивільного кодексу штату Луїзіана стверджується: «інтерпретаційні закони застосовуються ... ретроактивно, якщо немає законодавчого вираження протилежного». В офіційному законодавчому коментарі до Цивільного кодексу Луїзіани (2022), зазначається:

(с) Згідно з усталеним правилом тлумачення законів, інтерпретаційні закони застосовуються як перспективно, так і ретроактивно, якщо вони не порушують надані права або зобов'язання за контрактами. (...)

(d) Стаття 6 не згадує про так зване відновлювальне (*remedial*) законодавство через множинність значень, які йому надаються. ... Інтерпретаційний закон є відновлювальним у сенсі виправлення помилки або двозначності в попередньому законі. [22]

У 1992 р. Верховний суд штату Луїзіана у справі *St. Paul Fire & Marine Ins. Co. v. Smith* надав критерії того, як кваліфікувати інтерпретаційний закон. Для того, щоб застосувати інтерпретаційну норму ретроспективно слід відповісти на питання: чи інтерпретаційний закон направлений на виправлення «короткої серії явно помилкової судової практики» («*short line of clearly erroneous jurisprudence*») або закріпленої (усталеної) судової практики («*established line of jurisprudence*»)? Якщо в першому випадку проблем немає, то «законодавство, яке змінює усталене право [*established law*], виходить за межі цієї категорії [інтерпретаційного закону]». Суд наголосив, що бажаним є «оперативне» законодавче реагування («*prompt*» *legislative response*). Водночас, сам факт, що поправка може бути якимось чином пов'язана з попереднім судовим рішенням, *ipso facto* не робить її інтерпретаційною [23].

У Австралії ретроспективне законодавство використовували для цілей тлумачення законів (1) «щоб відновити розуміння закону, яке існувало до того, як рішення суду порушило це розуміння», (2) «щоб переглянути наслідки судового рішення, яке порушило попереднє розуміння закону» та (3) «забезпечити підтвердження початкових намірів парламенту [с. 374-375, 24].

Що стосується **України**, першою «перешкодою» може бути стаття 58 Конституції: «Зако-

ни та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи».

Слід взагалі-то нагадати, що ретроспективне тлумачення в Україні вже існує. Тому, виникає ряд питань стосовно статусу правових позицій Верховного суду (ВС).

(1) Чи мають вони наслідок схожий з прийняттям нового нормативно-правового акту? Згідно частини 2 статті 8 Закону України «Про правотворчість»:

«Нормативно-правовий акт – це офіційний документ, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності в установленому Конституцією України та (або) законом порядку у письмовій формі, ... який містить норму (норми) права і розрахований на неодноразову реалізацію»

Суди, згідно змісту цього закону прямо не визнаються суб'єктами правотворчості. Але нам цікавий теоретичний аспект. Враховуючи, що позиція ВС розрахована на неодноразове (врахування усіма суддями України і обов'язкове дотримання органами публічної влади), то (2) чи може містити позиція Верховного суду норму права? Якщо так, то це - нормативний акт (принаймні за своїм ефектом). Тут ми упираємось у дискусію щодо критеріїв розрізнення інтерпретаційної/субстантивної норм, які ми трохи освітлювали вище. «[...] суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду» [26]. Якщо випадок (спір) зародився на момент дії однієї правової позиції ВС, але у справі була застосована неіснуюча (на момент виникнення правовідносин) позиція протилежного змісту (і саме це вплинуло на задоволення/незадоволення вимог), то (3) чи не дорівнює це зворотній дії нормативного акту? Якщо відповідь на попереднє питання – «ні», то і АТ нормодавця не обов'язково є нормативним актом і не підпадає під конституційну заборону зворотної сили.

Щодо повноваження ВПВС усувати неоднакове застосування норм права касаційними судами, а не законодавцем (нормодавцем). (4) Чи не є вибір з-поміж двох (або більше) допустимих і обґрунтованих варіантів тлумачення насправді – актом правотворчості, політичною дією? Чому саме Верховний суд має обирати одне з можливих значень норм (и), без участі законодавця (нормодавця)?

Можливо автор просто теоретизує, але чи є практична користь від цього (істинність ідей встановлюється їхніми впливами на інтереси та потреби людей)? Тепер давайте розглянемо фрагмент постанови П'ятого апеляційного адміністративного суду від 2021 по справі № 420/9140/20:

«Позаяк Мін'юст, є автором нормативних актів, про роз'яснення яких просив позивач, він повинен був провести автентичне тлумачення, тобто роз'яснити сутність та окремі положення Інструкції (...) Особливість такого роз'яснення полягає в тому, що акт тлумачення видається для роз'яснення вже існуючих норм, а не для створення нових. Сила автентичного тлумачення не стільки в його переконливості, скільки в його обов'язковості» [27].

Судді визнали обов'язковість тлумачення, зробленого його автором та обов'язок автора норм надавати АТ. Звісно, необхідно з'ясувати: яка конституційна чи інша підстава такого висновку? Чи може тепер кожен громадянин звернутися до авторів норм (щонайменше до Мін'юсту) для надання АТ? Судді ВС відмовились розглядати цю справу в касаційному порядку, адже не побачили: *«в чому саме полягає фундаментальне значення саме даної справи для формування єдиної правозастосовчої практики із зазначенням новітніх, проблемних, засадничих, раніше ґрунтовно не досліджуваних питань права, відповідь касаційного суду на які мала б надати нового, уніфікованого розуміння та застосування права як для сторін спору, так і для невизначеного, але широкого кола суб'єктів правовідносин» [28].*

Проте, вже на той час (2021 р.), у процесі прийняття законопроекту «Про правотворчу діяльність», постало питання офіційного роз'яснення норм її автором (яке може містити норми права, у випадках передбачених законом). Головне науково-експертне управління Верховної Ради України висловило зауваження щодо тексту законопроекту такого змісту:

«Відповідно до ч. 2 ст. 66 «офіційне роз'яснення нормативно-правового акта чи його окремих положень, крім положень Конституції України, здійснюється суб'єктом правотворчої діяльності щодо власних нормативно-правових актів, а в разі правонаступництва правотворчих повноважень – відповідним суб'єктом правотворчої діяльності. ...

У зв'язку з наведеними приписами постає питання, чи можуть здійснювати офіційне роз'яснення власних НПА Верховна Рада України та Президент України, повноваження яких визначаються виключно Конституцією України?» [29, с. 18].

24 серпня 2023 р. був прийнятий Закон України «Про правотворчу діяльність», проте з нього вилучили усі положення щодо «офіційного роз'яснення» норм права їх автором. Чому законодавець радикально змінив свою думку залишається тільки здогадуватись.

Висновки. На нашу думку, діалог між суддями та законодавцями (авторами норм) іншими уповноваженими інтерпретаторами може посприяти якості тлумачення норм, правовій визначеності та вмотивованості судових рішень. Вказана проблема є суттєвою в Україні, де у чисельних позиціях судів касаційної інстанції складно визначити де саме є правова позиція: що у ній є ключовим (ratio), а що додатковим (obiter).

Законодавці, які створюють розпливчасті чи «проблемні» норми, не покладатимуть свою політичну відповідальність виключно на плечі суддів.

АТ можна розуміти як нова інтерпретаційна норма, або як невід'ємна частина первісної норми. Проблема полягає (1) в критерії розрізнення інтерпретаційної та субстантивної норм, що очевидно має вирішуватись в кожному окремому випадку. (2) Інша проблема полягає в закріпленні АТ, однак як свідчить досвід Італії, Хорватії та Словенії (до 2021 р.) повноваження надавати інтерпретаційний акт є іманентним для законодавця (нормодавця).

Серед цілей які має переслідувати АТ: усунення суперечливості у застосуванні норми, повернення застосування норми у відповідність до оригінального наміру законодавця (нормодавця), попередження помилкового тлумачення та скасування норм (и).

Автор продемонстрував, що хоч АТ називають по різному, але в тому чи іншому виді воно існує не тільки в континентальній Європі, але і в країнах англосаксонської правової сім'ї.

Узагальнюючи аргументи проти АТ, можна помітити, що деякі з них побудовані на помилковому розумінні принципу розподілу влад (нібито він забороняє нормодавцю тлумачити свої норми), догматуванні (ідолопоклонстві) цього (му) принципу, без спроб розібратись у практичній користі «монополії» суддів на тлумачення норм права. З іншої сторони мають місце «табу» на дію будь-якого законодавства (навіть у вигляді інтерпретаційного акту) зі зворотною силою. Хоча у статті показано, що судді у своїй практиці застосовують правові позиції Верховного суду зі зворотною силою.

Наостанок можна звернути увагу, що розповсюдженою серед правників та суддів є позиція, що часто норма права може мати декілька обґрунтованих тлумачень, але обирати доцільне з них має виключно суддя-інтерпретатор. Р. Барт, у есеї «Смерть автора», зазначає: «відмовляючись надати ... остаточне значення для тексту (і для світу як тексту), [письмо] звільняє те, що можна назвати антитеологічним рухом, ... справді революційним, оскільки відмова від фіксованого значення полягає, зрештою, у відмові від Бога та його іпостасей - розуму, науки, права» (курсор та переклад з фр. автора) [31, с. 66]

Чи не відмовляємось ми від спроби побудувати систему передбачуваних юридичних текстів, у якій

завжди існуватиме можливість *remedial* (відновлювального) втручання законодавця (нормодавця) аби своєчасно усунути дефект у нормах (чи навіть прогалину), усунути колізію у самому праві та судовій практиці?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ronald Dworkin, Political Judges and the Rule of Law, *Proceedings of the British Academy*, 64, 1978. 259–87.
2. Alfonso Alibrandi, La maîtrise de l'interprétation de la loi. L'apport doctrinal de la Sacrée Congrégation du Concile au XVIIe siècle, 2022, pp. 420.
3. The Enactments of Justinian. The Code. Book I. Cincinnati, 1932 https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ1_Scott.htm (дата звернення 25.09.2023).
4. Merryman, John Henry. "The Italian Style III: Interpretation." *Stanford Law Review*, vol. 18, no. 4, 1966, pp. 583–611. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1227342>. Accessed 30 Sept. 2023.
5. Endicott T. Authentic Interpretation. *Ratio Juris*. 2020. 33: 6-23, URL:<https://doi.org/10.1111/raju.12271> (дата звернення 25.09.2023).
6. Zagorc S. Avtentična razlaga zakona v praksi. 2013. *Pravni letopis, številka 1*, str. 251-268, 328-329 URL:<http://www.dlib.si/details/URN:NBN:SI:doc-BJEM8LS4> (дата звернення 25.09.2023).
7. Montesquieu, C. de S. baron de. (2002). *The Spirit of Laws*. In Google Books. Prometheus Books. URL: <https://books.google.com.ua/books/> (дата звернення 25.09.2023).
8. Odločitev – Ustavno sodišče Republike Slovenije, U-I-361/96. 1999 URL:<https://www.us-rs.si/odlocitev/?q=U-I-361%2F96&type=search-2&id=99796> (дата звернення 25.09.2023).
9. Decision of the Supreme Court of the Republic of Slovenia: Decision Cp 10/2014 URL: <http://www.sloarbitration.eu/en/Resources/Court-Decisions>.
10. Odločitev–Ustavno sodišče Republike Slovenije, U-I-462/18. 2021 URL:<https://www.us-rs.si> (дата звернення 25.09.2023).
11. Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj:U-I-2488/2004 od 14. studenoga 2007 URL:<https://narodnenovine.nn.hr> (дата звернення 25.09.2023).
12. Judgment No. 78, (Constitutional Court of Italy April 2, 2012). URL:<https://www.cortecostituzionale.it> (дата звернення 25.09.2023).
13. Bernard, Nicolas B.. Le pouvoir d'interprétation authentique des législateurs. In: Luc Detroux, Mathias El Berhoumi, Bruno Lombaert, La légalité: un principe de la démocratie belge en péril, Larcier: Bruxelles 2019, p. 509 à 538 URL:<http://hdl.handle.net/2078.3/222091> (дата звернення 25.09.2023).
14. Cour constitutionnelle. Arrêt n° 86/2023 du 1er juin 2023. URL:<https://www.const-court.be/public/f/2023/2023-086f.pdf> (дата звернення 25.09.2023).
15. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).
16. *Lions Under the Bureaucracy: Defending Judicial Deference to the Administrative State* by Evan Bernick A Review of: *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*, by Adrian Vermeule <https://fedsoc.org/commentary/publications/federalist-society-review-volume-18> (дата звернення 25.09.2023).
17. Vermeule, A. (2006). *Judging Under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*. In Google Books. Harvard University Press. URL:<https://books.google.com.ua/books> (дата звернення 25.09.2023).
18. Reitz, J. C. Deference to the Administration in Judicial Review. *The American Journal of Comparative Law*. 2018. 66, 269-298 URL:<https://ssrn.com/abstract=3110813> (дата звернення 25.09.2023).
19. Johann Morri, *Interpretive And Legislative Norms in France And in The United States*, *Comparative Law Review*. Vol. 6 (1). 2015 URL: <http://www.comparativelawreview.unipg.it/index.php/comparative/article/view/79> (дата звернення 25.09.2023).
20. *Friedrich v. Secretary of Health and Human Services*, (United States Court of Appeals, Sixth Circuit January 25, 1990) URL: <https://scholar.google.com.ua> (дата звернення 25.09.2023).
21. *Southern California Edison Co. v. FERC*, (United States Court of Appeals, Ninth Circuit September 3, 1985). URL:<https://scholar.google.com.ua> (дата звернення 25.09.2023).
22. Lonegrass, M. T. (n.d.). *Lonegrass's Louisiana Civil Code with Official Legislative Commentary: 2022 Student Edition*. Retrieved from URL: https://www.westacademic.com/Louisiana-Civil-Code-with-Official-Legislative-Commentary-2023-Student-Edition_2 (дата звернення 25.09.2023).
23. *St. Paul Fire & Marine Ins. Co. v. Smith*, 609 So. 2d 809 - La: Supreme Court 1992 URL: <https://scholar.google.com.ua> (дата звернення 25.09.2023).
24. ALRC Report 129. (2016, January 12). Australian Law Reform Commission.

- URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgibin/viewdoc/au/other/lawreform/ALRC/2015/129.html> (дата звернення 25.09.2023).
25. *Stefanetti and Others v. Italy*, (European Court of Human Rights April 15, 2014). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/> (дата звернення 25.09.2023).
26. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023. № 3354-IX/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення 25.09.2023).
27. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 755/10947/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 25.09.2023).
28. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 2021 у справі № 420/9140/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 25.09.2023).
29. Ухвала Верховного суду від 31.08.2021 у справі № 420/9140/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 25.09.2023).
30. Висновок Головного науково-експертного управління від 03.09.2021 на законопроект «Про правотворчу діяльність» URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355 (дата звернення 25.09.2023).
31. Barthes, Roland. *La mort de l'auteur* https://monoskop.org/images/3/38/Barthes_Roland_1968_1984_La_mort_de_l_auteur.pdf (дата звернення 25.09.2023).

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.11>

ПРЕДМЕТ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Батанов О.В.,*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник**Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-0239-4539>**e-mail: batanov_olexandr@ukr.net*

Батанов О.В. Предмет муніципального права як галузі права: дискусійні питання теорії.

У статті розглядаються проблеми визначення предмета муніципального права як галузі права України. Досліджено феноменологію муніципального права в контексті його генезису, розвитку і розуміння предмету муніципально-правового регулювання. Доведено, що предметом муніципального права як галузі національного права слід вважати суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини. У статті здійснено доктринальний аналіз підходів щодо тлумачення змісту відповідних суспільних відносин. Порушено питання щодо принципів та форм реалізації муніципального права.

Констатується, що актуальним завданням сучасної муніципально-правової доктрини є пошук основної характеристики предмета муніципально-правового регулювання, тобто того узагальненого критерію, який дозволяє віднести суспільне відношення до числа власне муніципально-правових відносин. У якості такої характеристики має виступати муніципалізм та громадівський устрій на муніципальному рівні – муніципальний лад.

Уперше запропоновано ввести в науковий обіг категорію «муніципальний лад». На думку автора, муніципальний лад – це система суспільних відносин та принципів, пов'язаних із здійсненням територіальними громадами своїх функцій та повноважень як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, а також реалізацією історичних, соціально-економічних, духовно-культурних, етнонаціональних та інших особливостей і традицій їх муніципального життя, що визнаються

і охороняються Конституцією та іншими актами позитивного права. Це свого роду системно-конгломератна конструкція, синергетичне поєднання принципів місцевого самоврядування та різномірних елементів та процесів муніципального життя (права людини, свобода, демократія, влада, територія, власність тощо). Стверджується, що муніципальний лад є одним з базових критеріїв формування предмету сучасного муніципального права.

Ключові слова: муніципальне право, муніципалізм, місцеве самоврядування; публічна влада; муніципальний лад; муніципальна влада; територіальна громада; житель – член територіальної громади; конституційно-правовий статус людини і громадянина; муніципальний статус людини; муніципальні права людини.

Batanov O.V. The subject of municipal law as a branch of law: debatable issues of theory.

The article examines the problems of defining the subject of municipal law as a branch of Ukrainian law. The phenomenology of municipal law is studied in the context of its genesis, development and understanding of the subject of municipal legal regulation. It is proved that the subject of municipal law as a branch of national law should be considered social relations that arise in the process of recognition, formation, organization and exercise of municipal power, as well as the realization and protection of municipal human rights. The article provides a doctrinal analysis of approaches to interpreting the content of relevant social relations. The issue of the principles and forms of implementation of municipal law was raised.

It is stated that the urgent task of the modern municipal legal doctrine is the search for the

main characteristics of the subject of municipal legal regulation, that is, the generalized criterion that allows to attribute the social relationship to the number of proper municipal legal relations. Municipalism and community organization at the municipal level – the municipal system – should act as such a characteristic.

For the first time, it was proposed to introduce the category «municipal system» into scientific circulation. According to the author, the municipal system is a system of social relations and principles related to the exercise by territorial communities of their functions and powers as the primary subject of local self-government, as well as the implementation of historical, socio-economic, spiritual-cultural, ethno-national and other features and traditions of their municipal life, which are recognized and protected by the Constitution and other acts of positive law. It is a kind of system-conglomerate structure, a synergistic combination of the principles of local self-government and heterogeneous elements and processes of municipal life (human rights, freedom, democracy, power, territory, property, etc.). It is claimed that the municipal system is one of the basic criteria for the formation of the subject of modern municipal law.

Key words: Municipal Law, municipalism, local self-government; public authority; municipal system; municipal authority; territorial community; resident-member of the territorial community; constitutional and legal status of a person and a citizen; municipal human status; municipal human rights.

Постановка проблеми. Одним з найбільш примітних явищ у становленні та розвитку демократичної правової державності в Україні є відродження місцевого самоврядування та, на цій основі, – формування муніципального права як самостійної галузі права України. Сьогодні муніципальне право – це галузь права, яка динамічно розвивається. В основі її формування знаходяться об'єктивні передумови, які пов'язані насамперед з наявністю самостійного для муніципального права предмета правового регулювання як особливої сфери суспільних відносин, які виникають на базі тієї системи самоорганізації людей, яка визнається та функціонує за місцем їх проживання.

Формування доктрини та практики муніципального права є своєрідним детектором розвитку демократії в Україні, що концентрує у собі усі найскладніші суспільно-політичні, господарсько-економічні, соціально-культурні та інші проблеми перехідного періоду, віддзеркалює його суперечливість, незавершеність та невідомість багатьох процесів та рішень. Багато з цих та інших питань муніципальної доктрини

вже тривалий час знаходяться у фокусі уваги вітчизняних науковців, завдяки науковим розвідкам яких відбувається доволі активний творчий пошук нових методик, підходів до аналізу муніципально-правових явищ та процесів.

Втім, слід констатувати, що вітчизняна юридична наука приділяє увагу проблемам муніципально-правової доктрини доволі фрагментарно та ситуативно, які залишаються сферою наукових інтересів доволі вузького кола вчених-правознавців. Це безумовно негативно віддзеркалюється на процесах законотворення, практиці муніципального правокористування, експертному забезпеченні муніципальної реформи, вивченні засад місцевого самоврядування в закладах юридичної освіти тощо.

Стан опрацювання. За останні три десятиліття вітчизняна юридична наука виробила певні підходи до проблем місцевого самоврядування та муніципального права, чому сприяли праці М.О. Баймуратова, Ю.М. Бисаги, В.І. Борденюка, І.А. Галіахметова, К.В. Головки, В.П. Гробої, І.В. Дробуш, Б.В. Калиновського, В.М. Кампа, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, П.М. Любченка, Н.В. Мішиної, М.П. Орзіха, І.С. Пирого, В.Ф. Погорілка, В.А. Стрільчука та ін. Прийняття Конституції України, формування законодавства про місцеве самоврядування, розвиток муніципального права стали потужним поштовхом до активізації української муніципалогії.

Нові юридичні категорії та конструкції, запозичені зарубіжні моделі та рецеповані міжнародні стандарти, реалізовані муніципально-правові інститути й окремі норми стали об'єктом багатьох наукових розвідок. І, як наслідок, в Україні з'явилися десятки доволі оригінальних дисертаційних та монографічних досліджень, а муніципально-правова наука поповнилася новими іменами молодих та перспективних учених. Водночас у юридичній науці залишається чимало дискусійних питань щодо принципів, предмету і методу муніципального права як галузі права, його системи та функцій, ролі та місця у національній системі права тощо, авторський погляд на деякі з них викладений у цій статті.

Метою статті є обґрунтування сучасних підходів до розуміння предмету муніципального права як галузі права.

Виклад основних положень. Основними ознаками будь-якої галузі права є не лише її предмет, а і метод (методи), система, джерела, функції. Втім, питання про наявність у муніципального права самостійного предмету правового регулювання, який детермінує його місце та функції у системі права є найбільш дискусійним у сучасній науці муніципального права.

В теорії права під галуззю права розуміють сукупність норм права, які мають власні предмет і метод (режим) регулювання, особливу функцію-

нальну (цільову) спеціалізацію, спільні норми та інститути.

Під предметом галузі права зазвичай розуміється те, що регулює ця галузь права, тобто певні види або систему суспільних відносин, які регулюються правом. Вважається, що саме предмет правового регулювання має важливе значення для галузевого розмежування норм права. Якісно однорідні суспільні відносини утворюють сферу, на яку поширюється та чи інша галузь права і яка перебуває під її юрисдикцією. Предмет є основним та об'єктивним (матеріальним) критерієм для такого розмежування: саме він диктує насамперед необхідність виокремлення певної галузі (основний критерій); крім того, він має об'єктивний зміст, який визначається характером суспільних відносин і не залежить від суб'єкта (об'єктивний, або матеріальний критерій). Відмінності предметів правового регулювання різних галузей права пов'язуються з особливостями суб'єктів та об'єктів різноманітних відносин, специфікою поведінки та соціальних фактів, що породжують виникнення або припинення відповідних відносин [1, с. 98].

Отже, до структури предмету правового регулювання входять такі елементи, як: 1) суб'єкти – індивідуальні та колективні; 2) їх поведінка, поступки та дії; 3) об'єкти (предмети, явища) оточуючого світу, з приводу яких відповідні суб'єкти вступають у взаємовідносини та у відношенні яких проявляють свій інтерес; 4) соціальні факти (події, обставини), які виступають безпосередніми причинами виникнення, зміни або припинення відповідних відносин.

Втім, не всі суспільні відносини підлягають правовому регулюванню, а тільки ті, що відповідають певним ознакам: 1) мають соціальну значущість; 2) зачіпають інтереси інших осіб або суспільства у цілому; 3) припускають можливість соціального конфлікту внаслідок вартості та обмеженості ресурсів (суспільних благ), з приводу яких вони виникають; 4) є сталими, нерідко повторюваними; 5) не можуть бути ефективно врегульованими за допомогою інших соціальних регуляторів без залучення права; 6) припускають можливість зовнішнього, саме правового контролю над ними. Коло суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, не є постійним; воно може змінюватися залежно від потреб суспільства [1].

Щодо розуміння предмету муніципального права, то в юридичній науці існують різні підходи до цього питання. Так, В.М. Кампо розглядає муніципальне (комунальне) право як «систему норм, якою регулюються суспільні відносини з питань функціонування системи місцевого самоврядування» [2], «галузь публічного права, яка регламентує організацію та діяльність територіальними громадами адміністративно-тери-

торіальних одиниць та створюваних ними органів, які самостійно вирішують питання місцевого значення», визначаючи її предметом «суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняють дію у процесі здійснення територіальними громадами та їх органами функцій і повноважень місцевого самоврядування» [3]. В.Ф. Погорілко у першому в Україні підручнику з муніципального права предмет муніципального права як галузі права розглядав «місцеве самоврядування – відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаний з організацією і здійсненням місцевої влади, тобто публічної влади, влади народу в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць» [4, с. 6]. Інші дослідники, в цілому обґрунтовано, вважаючи, що такий підхід не зовсім коректно відображає семантику терміна «муніципальний», а також такий, що не дозволяє достатньо чітко відокремити групу суспільних відносин, що становлять предмет самостійної галузі права, підкреслюють, що «предмет муніципального права охоплює лише суспільні відносини, що складаються у зв'язку з організацією і здійсненням місцевого самоврядування (відносини місцевого самоврядування), що дозволяє характеризувати муніципальне право як право місцевого самоврядування» [5, с. 11-12].

Цей підхід знайшов своє відображення у другому виданні підручника з муніципального права України, у якому вже зазначається, що предметом муніципального права є «місцеве самоврядування як відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаних з організацією і здійсненням влади територіальними громадами» [6, с. 7]. Аналогічна позиція зустрічається і в інших вітчизняних виданнях з муніципального права [7, с. 23].

В цілому з таким підходом можна погодитися, хоча й він потребує суттєвого уточнення. Насамперед йдеться про твердження, що «муніципальне право – це право місцевого самоврядування», або, за логікою, «місцеве самоврядування – це муніципальне право». Жодне з цих тверджень немає достатньо переконливих обґрунтувань.

По-перше, місцеве самоврядування (муніципальна влада) – це публічно-самоврядне волевиявлення територіальної громади щодо здійснення її функцій, спрямованих на реалізацію прав людини – членів цієї громади та вирішення питань місцевого значення шляхом прийняття і реалізації відповідних правових актів, а муніципальне право – це сукупність норм. Природно, що публічна влада не може дорівнювати сукупності норм права. Тобто це різнопорядкові явища як за сутністю та змістом, так і функціями та формою.

По-друге, місцеве самоврядування як публічна влада територіальної громади є первинною щодо муніципального права, бо вона зароджу-

ється тоді, коли про позитивне право ще не було будь-якого уявлення. Самоврядування територіальної громади, чи то у його публічно-владній, чи соціально-економічній, духовно-культурній чи іншій формі, породжене фактичним громадським життям у природних умовах становлення людської цивілізації та суспільства, коли ще не було ні держави, ні результатів її правотворчої діяльності – позитивних законів.

Через це, по-третє, місцеве самоврядування саме собою визначально немає інститутів права. Тільки позитивне право має інститути, які формувалися та розвивалися із суспільних відносин у системі місцевого самоврядування, причому ці відносини мають природний характер. Тобто спочатку зароджуються самоврядні відносини, а потім норми права, які з часом у результаті еволюції та ускладнення цих відносин, оформлюються у відповідні інститути та їх системи. У свою чергу, держава як продукт розвитку громадянського суспільства видає норми, які починають регулювати вже сформовані публічно-(та й приватно-) самоуправлінські муніципальні відносини. В умовах державно-організованого суспільства відбувається злиття природно сформованих самоврядних відносин із нормами муніципального права, які покликані регулювати їх.

Таким чином, саме інститути муніципального права є спільним продуктом територіальних громад, народу в цілому і держави, а не навпаки. У цьому, власне і полягає громадське розуміння місцевого самоврядування та муніципального права. На наше переконання, сутність, зміст та функціональні особливості муніципальної влади та, як наслідок цього, й муніципального права, можна повною мірою усвідомити лише на основі громадської концепції.

Соціальна, природно-правова, а, як наслідок цього, й конституційно-правова та муніципально-правова сутність первинного суб'єкта муніципального права – територіальної громади проявляється в тому, що саме в ній починають формуватися основи розуміння соціальної природи людських відносин, оптимально розкриває свою природу соціогенез особи та публічної влади, а через те, закладаються ознаки муніципальної демократії та громадянського суспільства, які мають принципове значення для з'ясування конституційно-правової природи муніципальної влади.

З іншого боку, як зазначає М.І. Корнієнко, у випадку послідовного відстоювання позицій державницької концепції місцевого самоврядування «зникає основний аргумент, який наводиться для обґрунтування муніципального права як самостійної галузі права України» – питання щодо природи тієї влади, яку здійснює місцеве самоврядування, коріння якої, на його думку, «знаходяться не в самій громаді, а у законі, в якому вті-

лена державна воля всього народу» [8, с. 9, 10, 11]. Тобто, у даному випадку обґрунтовується державно-правова (етатистська) модель місцевого самоврядування та нормативістська (патерналістська) концепція «муніципального права», з позиції якої дискусія щодо існування муніципальної влади як публічної влади територіальної громади (суб'єктний аспект), її специфічних завдань та функцій (функціонально-телеологічний аспект) щодо вирішення питань місцевого значення (об'єктний аспект), втрачає будь-який сенс, а статус муніципального права фактично зводиться до системи законодавства про місцеве самоврядування.

І, нарешті, по-п'яте, не дуже коректним є твердження, що «муніципальне право – це право місцевого самоврядування», тому, як ми зазначали, що інститути муніципального права є синтезом право-нормотворчості територіальних громад, народу загалом і держави. Однак у системі місцевого самоврядування, як у додержавний період, так і після зародження держави, поширеним явищем була (і є) наявність власних унікальних та специфічних джерел права не лише шляхом ухвалення власних нормативних актів (муніципальних хартії, статутів), а й насамперед формування та реалізації муніципальних традицій (історичних, соціальних, економічних, духовно-культурних, географічних, етнонаціональних, релігійних тощо), врахування яких має суттєве, а подекуди і визначальне, значення у процесах становлення муніципалізму, реальної муніципальної демократії та муніципального права. Отже, позитивне муніципальне право як результат спільного нормотворення народу, держави та місцевого населення однозначно виникає лише тоді, коли існує його соціально-політична основа та первинний суб'єкт, основний носій його функцій та повноважень – територіальна громада.

Звідси актуальним завданням сучасної муніципально-правової доктрини є пошук основної характеристики предмета муніципально-правового регулювання, тобто того узагальненого критерію, який дозволяє віднести суспільне відношення до числа власне муніципально-правових відносин. У якості такої характеристики має виступати муніципалізм та громадський устрій на муніципальному рівні – муніципальний лад (у даному випадку «лад» у достеменному, сутнісному його значенні – це стан, коли все робиться, виконується як слід, відповідно до певних вимог, правил тощо; упорядкованість; злагодженість, узгодженість у діях; організованість; протилежне – безладдя).

Під останнім ми розуміємо систему суспільних відносин та принципів, пов'язаних із здійсненням територіальними громадами своїх функцій та повноважень як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, а також реалізацією історичних,

соціально-економічних, духовно-культурних, етнонаціональних та інших особливостей і традицій їх муніципального життя, що визнаються і охороняються Конституцією та іншими актами позитивного права. Це свого роду системно-конгломератна конструкція, синергетичне поєднання принципів місцевого самоврядування та різних елементів та процесів муніципального життя (права людини, свобода, демократія, влада, територія, власність тощо).

Відмічаючи дискусійно-постановочний характер питання щодо виділення у предметному полі сучасного муніципального права феномену «муніципального ладу», повернемося у якості пошуків аргументів на підтримку цієї ідеї у Давньоримську епоху формування муніципій. У цьому контексті доволі цікавими та пізнавальними є дослідження відомого французького історика Ньюма Дені Фюстель де Куланжа (1830–1889 рр.), який розглядав процеси перетворення стародавньої патріархальної держави, громади та міста на Римську державу. Так, у першому томі своєї шеститомної праці «Історія суспільного ладу Давньої Франції» (1901–1916 рр.) [9] він ґрунтовно описував проблеми «римського провінційного управління та адміністративної централізації» [9, с. 235–257] (за його словами «щось на кшталт особливого провінційного самоврядування, незалежного від центрального імперського уряду») [9, с. 268].

З точки зору проблематики, порушеної у цій статті, особливо важливим є те, що одного боку, Куланж вказував на наявність у часи Римської Імперії деяких так званих «провінційних вольностей» [9, с. 257–275], які він пов'язував як з питаннями вірування (насамперед так званої «політичної релігії» [9, с. 260], пов'язаної із культом імператора), так і виборів жерців (які, за його словами, «тривалий час управляли справами рідного міста; вони добре знали інтереси, нужди, побажання останнього, предмети, які викликали його незадоволення; вони були його справжніми представниками» [9, с. 265–266]), скликання «зборів галльських провінцій» (*concilium Galliarum*), які були «чимось на кшталт національних зборів країни, які відбувалися кожний рік» та присвячувалися, як правило, питанням щодо «обговорення видатків», витрачених на проведення культових святкувань, «складання звітів про них», розпорядження «для цієї цілі особливої казни (*area*), яка наповнювалася внесками окремих міст», щорічних виборів «загального збирача (*allector arcae*), потім судді, зобов'язаного розбирати всякого роду скарги, пов'язані з цією справою (*iudex arcae Galliarum*) та особливого розпорядника або контролера зборів для утримання храму та свята на честь Августа (*inquisitor Galliarum*)». На цьому, зазначив Куланж, «атрибути зборів не обмежувалися

вказаними. Вони розглядали фінансовий стан провінцій та перевіряли акти попереднього року; нарешті вони обговорювали питання про те, чи слід похвалити або висловити догану намісникам та іншим імперським посадовим особам» [9, с. 267–268].

З іншого боку, Куланж доволі детально описував особливості «муніципального ладу» відповідних провінцій [9, с. 275–320]. У цьому контексті він писав, що «муніципальні громади римської Галлії були чимось іншим, ніж її попередні народи. Те, що тоді називалося «громадою» (*civitas*), було чимось більш значущим ніж місто та його округа. Географічно це була територія, всередині якої знаходилося головне місто, кілька волостей (*pagi*), кілька маленьких міст, значна кількість сіл (*ici*) та незчисленна кількість сільських маєтків; політично це було організоване ціле, що зберігало пам'ять про те, що воно раніше було самостійною державною одиницею». Вже з одного цього видно особливості «муніципального порядку», який досліджував Куланж. Він вважав, «щоб вивчити цей муніципальний лад з відповідною точністю та ґрунтовністю, треба насамперед установити одну відмінність. Треба поєднати в одну групу громади, які називалися римськими колоніями, та ті, котрі називалися громадами латинського права, та протиставити їм ті, котрим не були присвоєні такі позначення. Відмінною особливістю громад-колоній була не стільки та обставина, що вони отримали кількох поселенців латинської крові, скільки те, що вони отримали від Риму свій устрій», свідченням чому є муніципальні грамоти кількох міст Італії та Іспанії (зокрема, *Lex Malacitana* та *Lex Salpensana*, укладені під час правління Домініана). Ці хартії, вказував Куланж, «були законами, виданими центральною владою для визначення внутрішньої організації міст. Втім, загальною ознакою всіх цих грамот було те, що вони облаштовували міські громади за зразком старої Римської Республіки» [9, с. 280–281].

Отже, наведений історичний досвід свідчить, що для відповідного етапу формування західної традиції муніципального права характерними є наявність цілої системи суспільно-політичних та соціально-економічних відносин, обумовлених відповідними (державними та місцевими) традиціями, взаємовідносинами між державою та громадою (співвідношення централізації та децентралізації), суб'єктно-об'єктними та функціонально-телеологічними характеристиками місцевого життя (жителі та їх права й обов'язки; громада, її права й обов'язки, критерії членства у ній; питання державного та місцевого значення; предмети відання місцевої влади), особливостями нормативної регламентації (акти центральної влади та муніципальні хартії) тощо, що, по суті й є основою для виникнення, фор-

мування та розвитку муніципалізму та муніципального ладу.

Звідси про муніципальний лад як певний суспільний та правовий порядок можна говорити не тоді, коли муніципальні відносини є впорядкованими згідно з приписами юридичних норм, а лише тоді, коли впорядкованість цих відносин у територіальних громадах повністю чи переважно ґрунтується на принципах місцевого самоврядування та муніципальних цінностях, відповідає громадській ідеї, втіленій у нормах позитивного права, насамперед, муніципальних хартіях (статутах територіальних громад) та визнаній на конституційному рівні. Тобто у цьому розумінні муніципальний лад – це система реальних муніципально-правових відносин, що виникають у процесі реалізації та захисту муніципальних прав людини та організації й функціонування муніципальної влади, а також пов'язаних з ними сферах у процесі функціонування соціально-правової держави та громадянського суспільства за умови, що вся ця сукупність ґрунтується на відповідних демократичних засадах (принципах, цінностях тощо) і постійно функціонує відповідно до них.

З позицій сьогодення, основою муніципалізму та муніципального ладу є невід'ємні, у тому числі й насамперед муніципальні, права жителів – членів територіальних громад, їх самоорганізація та громадська участь, єдність історичних, соціально-економічних, духовно-культурних, етнонаціональних та інших особливостей і традицій муніципального життя та особливостей організації та здійснення місцевого самоврядування у територіальній громаді. При цьому принципами муніципального ладу (по суті – принципами муніципального права) є: громадоправство; правовладдя (верховенство права); субсидіарність; демократія участі; децентралізація; поєднання державних та місцевих інтересів; публічність і транспарентність муніципального життя; права, організаційно-кадрова та матеріально-фінансова самостійність і спроможність муніципальної влади; захист та охорона прав жителів; підзвітність, підконтрольність та відповідальність органів і посадових осіб муніципальної влади перед територіальною громадою та інші принципи, що є втіленням основних ідей муніципалізму.

Досвід, який набуває муніципальна влада у процесі становлення муніципалізму та реалізації принципів муніципального ладу, ставить нові проблеми перед наукою муніципального права, що об'єктивно змінює її сутність, зміст та форму у напрямку від «права місцевого самоврядування» до реального, муніципального права. А це, у свою чергу, знімає проблему «подвійного» підходу у дослідженні муніципального простору. Тим самим збагачується зміст предмету муніципального права не лише як науки, а і самостійної галузі українського права.

Саме ці характеристики обумовлюють специфіку муніципально-правового режиму (режимів) та обумовлюють уособлення муніципально-правових відносин від суміжних (конституційних, адміністративних, фінансових, земельних та ін.) відносин. Муніципальні права людини, муніципалізм, муніципальний лад є саме тими конкретними критеріями, що унеможливають дифузії або непомірне розширення предмету муніципального права як галузі права, забезпечують функціонально-телеологічну спрямованість муніципально-правового регулювання та запобігають втраті об'єктивних підстав розмежування муніципально-правових та суміжних відносин.

Висновки. Проведений аналіз дає можливість стверджувати, що предметом муніципального права як галузі національного права слід вважати суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини.

Таке розуміння предмету муніципального права вказує на його специфічність, адже його становлять суспільні відносини, що виникають не в окремій сфері життєдіяльності людини і громадянина, територіальних громад або суспільства, а в різних сферах муніципального життя – політичній, економічній, соціальній, культурній, екологічній, інформаційній тощо. При цьому, інтегруючим моментом є те, що всі ці відносини пов'язані із процесами становлення муніципалізму, інституціоналізацією та функціонуванням муніципальної влади, а також реалізацією та захистом муніципальних прав людини.

Це, у свою чергу, дозволяє стверджувати, що муніципальне право є самостійною галуззю національного права. Адже, навіть якщо взяти до уваги лише конституційну регламентацію місцевого самоврядування, то муніципальне право має більше підстав для існування у статусі самостійної галузі, ніж всі інші (за винятком хіба що конституційного права) галузі національного права. Так, у Конституції України фіксуються принципи визнання та гарантування місцевого самоврядування (ст. 7), а також його підзаконності (ст. 19), закріплюється право громадян на доступ до служби в органах місцевого самоврядування як самостійного виду публічної служби (ст. 38), визнається самостійність рішення територіальними громадами та органами і посадовими особами місцевого самоврядування питань місцевого значення (частина перша ст. 140); поєднання у місцевому самоврядуванні представницької та безпосередньої демократії (частина третя ст. 140); не підпорядкованість однієї територіальної громади іншій (частини перша та четверта ст. 140); обов'язковість наявності органів місцевого самоврядування (частина четверта ст. 140); пріоритетна роль представницьких

органів місцевого самоврядування серед органів місцевого самоврядування (ст. 141) тощо.

Безумовно, обґрунтування муніципального права як самостійної галузі права не вичерпується посиланням на значну кількість конституційних норм, що регулюють питання місцевого самоврядування. Адже, з одного боку, є колосальний законодавчий масив, яким регулюються відносини у сфері місцевого самоврядування, а, з іншого – ціла система локальних джерел муніципального права, унікальне та визначальне місце в якій займають статuti територіальних громад.

Враховуючи значення останніх у процесах становлення та розвитку реального місцевого самоврядування, можна стверджувати, що наявність такого роду муніципальних хартій є одним з визначальних критеріїв виникнення та існування муніципального права. В свою чергу відсутність у реальному муніципальному житті статутів територіальних громад розмиває та збіднює джерельну основу муніципального права, нівелюючи його системні та функціональні потенції. У силу цього є достатні підстави стверджувати, що муніципальні норми мають відносно самостійний предмет свого впливу, регулювання, а їх система утворює самостійну галузь національного права України – муніципальне право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Кампо В.М. Муніципальне (комунальне) право. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. Т. 3: К–М. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. С. 784.
3. Кампо В.М. Муніципальне (комунальне) право. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю.С. Шемшученка 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. С. 505.
4. Муніципальне право України: підручник / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
5. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. 672 с.
6. Муніципальне право України: підручник. За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
7. Муніципальне право України: підруч. / І.С. Пирога, Ю.М. Бисага, О.Я. Рогач. Луцьк: Вежа-Друк, 2023. 358 с.
8. Корнієнко М.І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання: навч. посібник. Київ: «Алерта», 2005. 144 с.
9. Фюстель де-Куланжъ. Исторія общественного строя Древней Франції. Переводъ подъ редакцію И.М. Гревса. Томъ 1. Римская Галлія. С.-Петербургъ: Типо-литографія Альтшулера, Эртелевъ пер. д. № 17–9, 1901. 403 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.12>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ УЧАСТІ НАРОДУ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

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>Scopus ID: <https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorid=6505668675>Researcher ID: AAU-9245-2020 (<https://www.webofscience.com/wos/author/record/3671050>)e-mail: nikakv@gmail.com

Берч В.В. Деякі аспекти безпосередньої участі народу у здійсненні державної влади.

У науковій статті досліджено деякі аспекти безпосередньої участі народу у здійсненні державної влади.

Визначено, пряма демократія, система правління, за якої громадяни, а не обрані офіційні особи, голосують безпосередньо з основних національних питань, підтримується приблизно двома третинами населення в усьому світі, з незначною різницею у поглядах між регіонами.

Встановлено, безпосереднє здійснення влади народом слід розмежовувати з іншими легітимними видами публічно-владних повноважень. Поряд з цим, зазначене терміно-поняття можна розглядати як: окремий повноцінний інститут конституційного права, нормативне закріплення якого передбачає сукупність відповідних матеріальних та процесуальних правових норм; комплексну систему суспільних відносин у сфері реалізації народовладдя з дотриманням базових фундаментальних правових засад, зокрема, принципу народного суверенітету.

Акцентовано, погляди на економіку тісно пов'язані із задоволеністю демократією. Громадськість, яка зазнала високих темпів економічного зростання та задоволена економікою своєї країни, більш довіряє національному уряду. Подібним чином люди, які підтримують правлячу партію або партії загалом у своїй країні, як правило, дають більш позитивні оцінки своїй демократії, ніж ті, хто підтримує або опозицію, або не підтримує жодної політичної партії взагалі.

Зауважено, рівень задоволеності демократією значно відрізняється в різних регіонах і країнах і навіть всередині країни. Оцінки функціонування демократії людьми суттєво різняться залежно від їхніх економічних настроїв та партійних орієнтацій.

Визначено, органи державної влади, які ініціюють голосування на референдумі, як правило, шукають легітимності політики, яка стоїть на порядку денному уряду, регулярно виступають

за позитивне голосування та матимуть багато способів вплинути на процес і результати, включаючи офіційні комунікаційні ресурси.

Підкреслено, природне (органічне) право безпосередньої участі народу у формуванні державної політики на користь суспільно значущих інтересів є невід'ємним показником розвитку демократичних процесів у кожній державі.

Ключові слова: демократія, державна влада, безпосереднє народовладдя, народний суверенітет, референдум, громадська ініціатива, політична система, економіка.

Berch V.V. Some aspects of direct participation of the people in the exercise of state power.

The scientific article examines some aspects of the people's direct participation in the exercise of state power.

Defined, direct democracy, a system of government in which citizens, rather than elected officials, vote directly on major national issues, is supported by about two-thirds of the population worldwide, with little difference in opinion between regions.

It has been established that the direct exercise of power by the people should be distinguished from other legitimate types of public-authority powers. Along with this, the specified term-concept can be considered as: a separate full-fledged institution of constitutional law, the normative consolidation of which involves a set of relevant material and procedural legal norms; a complex system of social relations in the sphere of implementation of people's power with observance of the basic fundamental legal principles, in particular, the principle of people's sovereignty.

Emphasized, views on the economy are closely related to satisfaction with democracy. A public that has experienced high rates of economic growth and is satisfied with their country's economy has more confidence in the national government. Similarly,

people who support the ruling party or parties in general in their country tend to rate their democracy more positively than those who support either the opposition or no political party at all.

It is noted that the level of satisfaction with democracy varies significantly in different regions and countries and even within the country. People's assessments of the functioning of democracy differ significantly depending on their economic attitudes and party orientations.

It has been determined that public authorities that initiate referendum votes tend to seek legitimacy for policies on the government agenda, regularly advocate for a positive vote, and will have many ways to influence the process and outcome, including official communication resources.

It is emphasized that the natural (organic) right of the people to directly participate in the formation of state policy for the benefit of socially significant interests is an integral indicator of the development of democratic processes in every state.

Key words: democracy, state power, direct people's power, people's sovereignty, referendum, public initiative, political system, economy.

Актуальність теми та постановка проблеми. Згідно з опитуванням Pew Research Center 67% американців підтримують безпосередню участь народу у здійсненні державної влади шляхом застосування процедури референдуму [1]. Це не прогресивне чи консервативне питання. Підтримка прямої демократії є сильною в усьому ідеологічному спектрі [2].

Пряма демократія, система правління, за якої громадяни, а не обрані офіційні особи, голосують безпосередньо з основних національних питань, підтримується приблизно двома третинами населення в усьому світі, з незначною різницею у поглядах між регіонами.

Зміни у напрямку до демократизації правового режиму призводять до різного довгострокового економічного процвітання через відмінності в базових економічних засадах функціонування держави [3; 4]. Навіть дві «інституційно» ідентичні країни з ідентичними економічними суспільними відносинами можуть відрізнятися своїм «демократичним досвідом» [5].

Проблематика здійсненого дослідження є актуальною як в теоретичному, так і практичному аспекті.

Стан дослідження. Проблематика безпосередньої участі народу у здійсненні державної влади була предметом наукового аналізу таких дослідників як: Ю. Бисага, Д. Белов, О. Бориславська, І. Жаровська, А. Заєць, О. Колодій, О. Лотюк, В. Погорілко, О. Скрипнюк, О. Тодика, А. Янчук та інші.

Метою статті є дослідження деяких аспектів безпосередньої участі народу у здійсненні державної влади.

Основний зміст. Безпосереднє здійснення влади народом слід розмежовувати з іншими легітимними видами публічно-владних повноважень. Поряд з цим, зазначене терміно-поняття можна розглядати як: окремий повноцінний інститут конституційного права, нормативне закріплення якого передбачає сукупність відповідних матеріальних та процесуальних правових норм; комплексну систему суспільних відносин у сфері реалізації народовладдя з дотриманням базових фундаментальних правових засад, зокрема, принципу народного суверенітету.

Процедурні типи прямої демократії, зокрема, до прикладу референдуму, слід розрізняти відповідно до головного ініціатора процедури, оскільки вони, як правило, демонструють різні особливості щодо змісту та формулювання пропозиції, функції голосування з точки зору легітимності, новаторства тощо [6].

Їх основні форми можна розрізнити за суб'єктами, які ініціюють процедуру. Обов'язкові референдуми часто ініціюються органами державної влади, котрі уповноважені висувати пропозиції, щодо яких потрібна ратифікація шляхом голосування на референдумі, особливо у випадку необхідності прийняття конституційних поправок або вирішення питань щодо державного суверенітету, території чи ідентичності [7; 8].

Органи державної влади, які ініціюють голосування на референдумі, як правило, шукають легітимності політики, яка стоїть на порядку денному уряду, регулярно виступають за позитивне голосування та матимуть багато способів вплинути на процес і результати, включаючи офіційні комунікаційні ресурси. У цьому контексті часто вживають термін плебісцит, особливо коли така процедура використовується авторитарними чи диктаторськими режимами для досягнення своїх цілей [9].

Проте в деяких державах конкретні питання, як-от поправки до конституції, також можуть бути запропоновані громадянською ініціативою та призвести до обов'язкового голосування (Швейцарія, США, Німеччина) [10]. Ініціативи, підтримані необхідною кількістю підписів, дозволяють виборцям голосувати за політичні заходи, законопроекти, які схвалені законодавчим органом, але ще не вступили в силу, або за існуючі закони [11].

Громадська ініціатива втілює просту ідею про те, що звичайні громадяни повинні мати право пропонувати та ухвалювати закони без згоди своїх обраних представників. У США такий феномен є частиною державного та місцевого уряду вже понад 100 років, що робить її старішою інституцією, ніж загальне виборче право жінок, встановлення обмежень щодо строку перебування на посаді президента, прямі вибори сенаторів США, федеральний податок та соціальне забезпечення [12].

Обов'язкові референдуми проводяться, коли голосування на референдумі вимагається законом (наприклад, конституцією) для вирішення конкретного питання. За таких умов президент, орган виконавчої або законодавчої влади вирішує, за попередньо визначених умов або *ad hoc*, скликати всенародне голосування з певного питання [13].

Походження референдумів, скликаних державними органами влади, є набагато розосередженим, оскільки реалізація безпосередньої участі народу у такий спосіб здебільшого вважається підконтрольною державно-владним інституціям [14]. Питання державної незалежності, а також вступу держав до наднаціональних організацій, таких як ЄС, дуже часто вирішуються на ініційованих парламентом, або ж на обов'язкових референдумах [15].

Результати глобального опитування стверджують, що пряма демократія, за якої громадяни, а не обрані офіційні особи, голосують з основних питань, була б хорошим способом управління. Ця ідея особливо популярна серед західноєвропейських народників. Це одні з основних висновків опитування Pew Research Center, проведеного серед 41 953 респондентів у 38 країнах з 16 лютого по 8 травня 2017 року.

На питання щодо системи, у якій експерти, а не виборні представники, приймають ключові рішення на основі того, що, на їхню думку, найкраще для країни, у середньому 49% у цих 38 країнах відповіли, що це був би хороший спосіб керувати своєю нацією.

У 26 із 38 опитаних країн люди, які задоволені рівнем демократії у своїй державі, більш схильні підтримувати представницьку демократію як форму правління. У свою чергу, рівень задоволеності демократією значно відрізняється в різних регіонах і країнах і навіть всередині країни. Оцінки функціонування демократії людьми суттєво різняться залежно від їхніх економічних настроїв та партійних орієнтацій.

Загалом в середньому 46% опитаних задоволені тим, як працює демократія в їхній країні, а 52% – ні. Задоволення найбільш поширене в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні та в Африці на південь від Сахари, а найменше в Латинській Америці. У Європі думки серед різних країн сильно відрізняються. Понад сім із десяти задоволені своєю демократією у Швеції, Нідерландах та Німеччині. Але дві третини чи більше незадоволені в Італії, Іспанії та Греції – усіх південноєвропейських країнах, які за останні десятиліття зазнали економічних труднощів.

Погляди на економіку тісно пов'язані із задоволеністю демократією. Майже в кожній країні люди, які стверджують, що національна економіка на даний момент працює добре, швидше за все, будуть задоволені політичною системою

держави [16]. У 29 з 36 країн розрив у задоволенні рівнем демократії у державі між тими, хто задоволений економікою, і тими, хто незадоволений, становить щонайменше 20 процентних пунктів.

Цей розрив є найбільшим у Венесуелі – країні, яка страждає від економічних труднощів, – де 72% тих, хто вважає економіку такою, що знаходиться в хорошому стані, задоволені тим, як працює демократія, у порівнянні з лише 14% серед венесуельців, які кажуть, що економічна ситуація є поганою.

Європейські країни також, як правило, мають одні з найбільших відмінностей у задоволенні демократією між тими, хто вважає, що економіка йде добре, і тими, хто так не вважає, включно з розривом понад 50 процентних пунктів у Швеції та Угорщині.

Задоволення тим, як працює демократія, також пов'язане з тим, як люди бачать минуле та майбутнє. У 35 країнах рівень задоволеності нижчий серед тих, хто вважає життя таких людей, як вони, сьогодні гіршим, ніж 50 років тому. У 34 країнах рівень задоволеності нижчий серед тих, хто вважає, що діти, які ростуть сьогодні, будуть мати гірше фінансове становище, ніж їхні батьки.

Крім того, люди, які підтримують правлячу партію, набагато частіше кажуть, що вони задоволені тим, як працює демократія в їхній країні. Наприклад, загалом 46% у США задоволені тим, як працює демократія. Однак 68% республіканців дотримуються цієї точки зору, порівняно з лише 49% незалежних і 31% демократів.

Громадськість у всьому світі, як правило, незадоволена функціонуванням політичних систем своїх націй. У 36 країнах, яким було задано це запитання, 46% у всьому світі підтвердили, що вони дуже або частково задоволені тим, як працює їхня демократія, у порівнянні з 52%, які не дуже або зовсім не задоволені.

Рівні задоволеності значно відрізняються залежно від регіону та всередині регіону. Загалом, люди в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні найбільше задоволені своїми демократіями. Принаймні половина з п'яти з шести азіатських країн, де ставилося це запитання, висловили задоволення. Лише в Південній Кореї більшість незадоволена (69%). Люди в Африці на південь від Сахари також, як правило, більше, ніж інші в усьому світі, задоволені ефективністю своєї політичної системи. Більшість у Танзанії, Гані, Сенегалі та Кенії кажуть, що їхня демократія працює добре.

В інших країнах рівень задоволеності демократією значно нижчий. У Північній Америці 70% канадців вважають, що їхня політична система працює добре, але американці розділилися. Трохи менше половини американців (46%) задоволені своєю демократією, а 51% незадоволені.

У той час як переважна більшість у Швеції, Нідерландах і Німеччині стверджує, що їхня політична система функціонує добре, приблизно половина британців і поляків стверджують те саме. Майже дві третини чи більше жителів Південної Європи незадоволені своїми демократіями, у тому числі 79% у Греції. Подібним чином більшість опитаних країн Близького Сходу та Латинської Америки висловлюють розчарування тим, як демократія працює в їхній країні. Найбільше незадоволені мексиканці та ліванці, принаймні дев'ять із десяти в кожній країні вважають, що їхня нинішня політична система не працює належним чином [1].

Висновки. Як зазначають зарубіжні дослідники, демократія не повинна бути виключно безпосередньою, оскільки законодавчі та виконавчі органи державної влади також можуть відігравати важливу роль у розвитку правової держави та громадянського суспільства [17; 18]. Прийняття політичних рішень і бюрократичні процеси стають дедалі більш формалізованими і, отже, передбачуваними, блокуючи «політичну інституціоналізацію» влади в країні [19]. Якщо демократія сприяє створенню «правильних стимулів» для інновацій, тоді її ефект відповідає багатьом ендогенним теоріям зростання [20; 21].

Громадське ставлення до політичної системи загалом і національного уряду зокрема значно відрізняється в усьому світі. Думки тісно пов'язані зі станом економіки та внутрішньою політикою [22]. Громадськість, яка зазнала високих темпів економічного зростання та задоволена економікою своєї країни, більш довіряє національному уряду. Подібним чином люди, які підтримують правлячу партію або партії загалом у своїй країні, як правило, дають більш позитивні оцінки своїй демократії, ніж ті, хто підтримує або опозицію, або не підтримує жодної політичної партії взагалі.

Насамкінець зазначимо, природне (органічне) право безпосередньої участі народу у формуванні державної політики на користь суспільно значущих інтересів є невід'ємним показником розвитку демократичних процесів у кожній державі.

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: 20.06.2023).
2. Christopher Claassen. In the mood for democracy? Democratic support as thermostat opinion. *American Political Science Review*. 2020. № 114(1). P. 36–53.
3. Daron Acemoglu and Fabrizio Zilibotti. Productivity differences. *Quarterly Journal of Economics*, 2001. № 116(2). P. 563–606.
4. Daron Acemoglu, Simon Johnson, and James A Robinson. The colonial origins of comparative development: An empirical investigation. *American Economic Review*. 2001. № 91(5). P. 1369–1401.
5. Daron Acemoglu, Simon Johnson, and James A Robinson. Reversal of fortune: Geography and institutions in the making of the modern world income distribution. *Quarterly Journal of Economics*. 2002. № 117(4). P. 1231–1294.
6. Yiqing Xu. Generalized synthetic control method: Causal inference with interactive fixed effects models. *Political Analysis*. 2017. № 25(1). P. 57–76.
7. Clement De Chaisemartin and Xavier d'Haultfœuille. Two-way fixed effects estimators with heterogeneous treatment effects. *American Economic Review*. 2020. № 110(9). P. 2964–2996.
8. Andrew Goodman-Bacon. Difference-in-differences with variation in treatment timing. *Journal of Econometrics*. 2021. № 225(2). P. 254–277.
9. Michael Coppedge, John Gerring, Carl Henrik Knutsen, Staffan I Lindberg, Jan Teorell, David Altman, Michael Bernhard, Agnes Cornell, M Steven Fish, Lisa Gastaldi, et al. Varieties of Democracy Institute. 2021. URL: <https://doi.org/10.23696/vdemds21>.
10. Anna Lührmann, Marcus Tannenberg, and Staffan I Lindberg. Regimes of the World (RoW): Opening New Avenues for the Comparative Study of Political Regimes. *Politics & Governance*. 2018. № 6(1). P. 60–77.
11. Daniel Pemstein, Kyle L. Marquardt, Eitan Tzelgov, Yi-ting Wang, Juraj Medzihorsky, Joshua Krusell, Farhad Miri, and Johannes von Römer. The V-Dem Measurement Model: Latent Variable Analysis for Cross-National and Cross-Temporal Expert-Coded Data. *Varieties of Democracy Institute, Working Paper*. 2022.
12. Diamond L. Facing Up to the Democratic Recession. *Journal of Democracy. National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press*. 2015. Volume 26, Number 1. P. 141–155.
13. George Kwaku Ofori. Do fairer elections increase the responsiveness of politicians? *American Political Science Review*. 2019. № 113(4). P. 963–979.
14. Carl Henrik Knutsen. Why democracies outgrow autocracies in the long run: *Civil liberties, information flows and technological change*. 2015. № 8(3). P. 357–384.
15. Monty G. Marshall, Ted Robert Gurr, and Keith Jaggers. Polity IV Project: Political

- regime characteristics and transitions, 1800-2016. *Systemic Peace*, 2017. URL: <http://www.systemicpeace.org/inscrdata.html> (date of application: 20.06.2023).
16. James Cust and Torfinn Harding Institutions and the location of oil exploration. *Journal of the European Economic Association*. 2020. № 18(3). P. 1321–1350.
 17. Vanessa A. Boese-Schlösser, Markus Eberhardt How Does Democracy Cause Growth? Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung. 2023. 70 p.
 18. Vanessa A. Boese How (not) to measure democracy. *International Area Studies Review*. 2019. № 22(2). P. 95–127.
 19. Vanessa A Boese and Markus Eberhardt Democracy Doesn't Always Happen Over Night: Regime Change in Stages and Economic Growth. V-Dem Working Paper, University of Gothenburg. 2021. 114 p.
 20. Daron Acemoglu, Suresh Naidu, Pascual Restrepo, and James A Robinson Democracy does cause growth. *Journal of Political Economy*. 2019. № 127(1). P. 47–100.
 21. Donald WK Andrews Cross-section regression with common shocks. *Econometrica*. 2005. № 73(5). P. 1551–1585.
 22. Matteo Cervellati and Uwe Sunde Civil conflict, democratization, and growth: Violent democratization as critical juncture. *Scandinavian Journal of Economics*, 2014. № 116(2). P. 482–505.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.13>

СОМАТИЧНІ ПРАВА ТА МЕДИЧНЕ ПРАВО: ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ГІДНОСТІ ТА АВТОНОМІЇ

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>**Scopus ID: <https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorid=6505668675>**Researcher ID: AAU-9245-2020 (<https://www.webofscience.com/wos/author/record/3671050>)**e-mail: nikakv@gmail.com*

Берч В.В. Соматичні права та медичне право: питання захисту гідності та автономії.

Зауважено, соматичні права, які визначають права людини на недоторканість фізичного тіла та медичну автономію, набувають зростаючого значення в сучасному світі. Захист і забезпечення цих прав стають актуальними завданнями, оскільки вони визначають спосіб, яким медична допомога надається та отримується.

Встановлено, соматичні права визначаються як права людини на недоторканість фізичного тіла та право на контроль над ним. Ці права включають в себе право на приватність медичної інформації, право на свободу вибору медичних процедур, а також право на конфіденційність та захист від будь-якого виду медичної дискримінації. Соматичні права становлять важливий аспект загальних прав людини та гарантують, що особа може приймати свої власні рішення стосовно свого фізичного здоров'я та медичних процедур.

Підкреслено, медичне право визнає право особи на свободу вибору медичних процедур та лікування, а також право на відмову від медичного втручання. Це пов'язано з правом особи на контроль над своїм фізичним тілом та прийняття рішень стосовно нього. Також воно забезпечує захист від будь-якої форми медичної дискримінації на основі статі, віку, раси, релігії чи інших характеристик, що сприяє дотриманню принципу рівних можливостей та поваги до соматичних прав у всіх сферах медичної практики.

Наголошено, репродуктивні права включають в себе право на вільний вибір кількості дітей, інтервалів між народженнями, а також право на доступ до інформації та послуг, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям. Вони дозволяють людині приймати рішення про своє репродуктивне майбутнє відповідно до її власних цінностей і переконань. Медичне право включає в себе норми і принципи, які регулюють медичну практику, відносини між медичними працівниками та пацієн-

тами, а також забезпечують дотримання етичних стандартів у медичній сфері.

Ключові слова: соматичні права, право на репродукцію, медичне право, гідність, особиста недоторканість, гідність, етичні стандарти.

Berch V.V. Somatic rights and medical law: issues of protecting dignity and autonomy.

It is noted that somatic rights, which define human rights to the inviolability of the physical body and medical autonomy, are gaining increasing importance in the modern world. The protection and enforcement of these rights are becoming urgent challenges because they determine the way in which health care is provided and received.

It has been established that somatic rights are defined as human rights to the inviolability of the physical body and the right to control it. These rights include the right to privacy of medical information, the right to freely choose medical procedures, as well as the right to confidentiality and protection from any form of medical discrimination. Somatic rights are an important aspect of general human rights and ensure that individuals can make their own decisions about their physical health and medical procedures.

It is emphasized that medical law recognizes the right of a person to freedom of choice of medical procedures and treatment, as well as the right to refuse medical intervention. This is related to a person's right to control his physical body and make decisions about it. It also provides protection against any form of medical discrimination based on gender, age, race, religion or other characteristics, which contributes to the observance of the principle of equal opportunities and respect for somatic rights in all areas of medical practice.

It is emphasized that reproductive rights include the right to freely choose the number of children, intervals between births, as well as the right to access information and services related to reproductive health. They allow a person to make

decisions about their reproductive future according to their own values and beliefs. Medical law includes norms and principles that regulate medical practice, relationships between medical professionals and patients, and also ensure compliance with ethical standards in the medical field.

Key words: somatic rights, right to reproduction, medical law, dignity, personal integrity, dignity, ethical standards.

Актуальність теми та постановка проблеми. Соматичні права, які визначають права людини на недоторканість фізичного тіла та медичну автономію, набувають зростаючого значення в сучасному світі. Захист і забезпечення цих прав стають актуальними завданнями, оскільки вони визначають спосіб, яким медична допомога надається та отримується.

З підвищенням обізнаності громадськості щодо соматичних прав, споживачі медичних послуг стають більш вимогливими щодо свого права на інформацію, конфіденційність та свободу вибору медичних процедур. Сучасні технології та етичні дебати також вносять свої виклики у медичну практику та стандарти медичного права.

Розуміння та вивчення соматичних прав у контексті медичного права має важливе значення для забезпечення якості медичної допомоги, захисту гідності та автономії особи.

Стан дослідження. Проблематика соматичних прав, їх захисту у медичному праві, була предметом наукового аналізу таких дослідників як: Ю. Бисага, Д. Белов, М. Белова, С. Булеца, А. Головащук, О. Довбуш, В. Завальнюк, М. Лаврик, Я. Марко, О. Мережко, М. Новицька, С. Стеценко, Я. Триньова та ін.

Метою статті є дослідження питання гідності та автономії в рамках реалізації соматичних прав у медичному праві.

Основний зміст. Забезпечення прав людини на недоторканість фізичного тіла та медичну допомогу є важливою складовою медичного права. Соматичні права, які стосуються фізичної сфери гідності і автономії особи, відіграють значущу роль у медичному праві.

Соматичні права визначаються як права людини на недоторканість фізичного тіла та право на контроль над ним. Ці права включають в себе право на приватність медичної інформації, право на свободу вибору медичних процедур, а також право на конфіденційність та захист від будь-якого виду медичної дискримінації. Соматичні права становлять важливий аспект загальних прав людини та гарантують, що особа може приймати свої власні рішення стосовно свого фізичного здоров'я та медичних процедур.

Більшість соматичних прав пов'язані з розвитком біотехнологій і медицини і охоплюють широкий спектр питань. Конвенція про захист прав

і гідності людини щодо застосування біології та медицини, відома як Конвенція про права людини та біомедицину від 1997 року, акцентує увагу на передових можливостях, таких як генна модифікація, трансплантація тканин і органів, дослідження ембріонів і інші сучасні медичні технології. Таким чином, соматичні права визнаються як права, що стосуються біології та медицини.

Ці права включають в себе нові можливості для поліпшення життя та здоров'я людини, які пов'язані з її фізичним тілом, такі як трансплантація, клонування та репродукційні технології для боротьби з безпліддям. Крім того, соматичні права охоплюють сферу біотехнологій споживання та фармації, включаючи генетично модифіковані продукти і медичні засоби нового покоління. Вони також регулюють використання новітніх технологій у військовій сфері та боротьбі з тероризмом, включаючи біологічну та генетичну зброю. [1]

Медичне право є галуззю права, яка регулює відносини в галузі медицини і охорони здоров'я. Вона включає в себе закони, норми та стандарти, які визначають права та обов'язки медичних працівників, пацієнтів та інших суб'єктів системи охорони здоров'я; встановлює основи надання медичної допомоги, регулює використання медичних технологій, визначає стандарти безпеки та якості медичної практики. У контексті медичного права соматичні права особи повинні бути центральною та невід'ємною частиною будь-якої медичної практики та регулювання.

Моральні та медичні правові сфери в певній мірі переплітаються. Медичне право, як складна галузь права, націлене безпосередньо на захист прав і свобод людини, спрямоване на реалізацію конституційних прав громадян. Ця галузь об'єднує юридичні норми, що стосуються як пацієнтів, так і медичних працівників, і визначає правила для регулювання суспільних відносин у сфері медичної діяльності. [2]

Соматичні права та медичне право мають глибокий зв'язок, оскільки медичне право засноване на принципах захисту та забезпечення соматичних прав осіб. Соматичні права гарантують особі право на отримання достовірної та зрозумілої інформації про її стан здоров'я та медичні процедури. Медичне право вимагає від медичних працівників надавати пацієнтам повну та об'єктивну інформацію, що дозволяє особі приймати інформоване рішення; встановлює обов'язок зберігання медичної інформації в таємниці, що забезпечує конфіденційність та приватність пацієнта щодо його медичних даних, що є важливим аспектом соматичних прав.

Лісабонська декларація прав пацієнта виділяє важливе значення обов'язковому інформуванню осіб, які звертаються до медичних закладів. Забезпечення достовірної, своєчасної і повної ін-

формації є необхідним, щоб пацієнти та медичні працівники мали змогу обговорювати рішення щодо плану лікування, його можливих результатів, ускладнень та варіантів для подальшого життя в разі відмови від лікування. Ця інформація повинна бути доступною та представленою в доступній формі, враховуючи принципи медичної деонтології та індивідуальні особливості пацієнта, такі як стан здоров'я, національність, знання державної мови, вік, інтелектуальні здібності та культурні особливості. [3]

Медичне право визнає право особи на свободу вибору медичних процедур та лікування, а також право на відмову від медичного втручання. Це пов'язано з правом особи на контроль над своїм фізичним тілом та прийняття рішень стосовно нього. Також воно забезпечує захист від будь-якої форми медичної дискримінації на основі статі, віку, раси, релігії чи інших характеристик, що сприяє дотриманню принципу рівних можливостей та поваги до соматичних прав у всіх сферах медичної практики.

У сучасному суспільстві поняття гідності та автономії в медичному праві стали важливими аспектами захисту соматичних прав особи. Гідність означає повагу до людської особистості, її цінність та право на повагу до її фізичного тіла та медичних рішень. Автономія включає в себе право особи приймати самостійні рішення стосовно свого здоров'я та медичних процедур.

Поняття гідності в медичному праві означає, що кожна особа має право на повагу та недоторканість свого фізичного тіла. Це включає в себе право на захист від будь-якого виду фізичних або психологічних травм, недостойного поведіння медичних працівників та порушення особистої недоторканості. Гідність також передбачає право на гідне лікування та дотримання медичних стандартів у всіх аспектах медичної допомоги.

Медичне право визнає, що порушення гідності особи у медичному контексті може мати серйозні наслідки як для фізичного, так і для психічного здоров'я пацієнта. Тому воно встановлює механізми захисту гідності особи та визначає відповідальність за порушення цього права.

Автономія в медичному праві означає право особи приймати рішення щодо свого здоров'я та медичних процедур на основі інформованості та своїх власних переконань. Зазначене поняття включає в себе право на інформацію про стан свого здоров'я, можливі методи лікування та їхні наслідки. Особа має право на відмову від медичного втручання, включаючи право на відмову від деяких видів лікування чи хірургічних операцій.

Соматичні права, що включають в себе право на недоторканість фізичного тіла та контроль над ним, є невід'ємною частиною автономії особи. Особа має право приймати рішення стосовно свого здоров'я та медичних процедур, і ці рішення

повинні поважатись та виконуватись медичними працівниками.

Медичне право визнає важливість захисту соматичних прав особи та гарантує, що медична практика дотримується цих прав. Воно встановлює процедури для отримання інформованої згоди від пацієнта перед медичними втручаннями та визначає відповідальність за порушення соматичних прав.

Завдяки медичному праву, соматичні права стають законними та їхнє порушення може мати правові наслідки для медичних працівників чи установ охорони здоров'я. Таким чином, медичне право виступає важливим інструментом для захисту гідності та автономії особи у медичному контексті.

Окрему увагу хочемо звернути на репродуктивні права, котрі є важливою складовою сучасного медичного права та прав людини загалом. Ці права визнають право кожної людини на вільний і самостійний вибір щодо питань свого репродуктивного здоров'я, включаючи планування сім'ї, народження дітей і доступ до різних репродуктивних послуг та технологій.

Репродуктивні права включають в себе право на вільний вибір кількості дітей, інтервалів між народженнями, а також право на доступ до інформації та послуг, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям. Вони дозволяють людині приймати рішення про своє репродуктивне майбутнє відповідно до її власних цінностей і переконань. Медичне право включає в себе норми і принципи, які регулюють медичну практику, відносини між медичними працівниками та пацієнтами, а також забезпечують дотримання етичних стандартів у медичній сфері.

Таким чином, репродуктивні права гарантують гідність та автономію особи в прийманні важливих рішень щодо її репродуктивного здоров'я. Це особливо важливо в сучасному суспільстві, де медичні досягнення та технології надають більше можливостей для вибору та контролю над репродуктивними процесами.

Висновки. Соматичні права та медичне право спільно сприяють створенню правового та етичного фреймворку для медичної допомоги та взаємовідносин між медичними працівниками та пацієнтами. Забезпечення цих прав є ключовим завданням для захисту гідності та автономії особи в медичних ситуаціях. Соматичні права допомагають забезпечити, що медичні втручання будуть проводитися з повагою до прав та вольових рішень кожної особи, зберігаючи її фізичну та психологічну недоторканість.

Гідність передбачає право на повагу до фізичного тіла та недоторканість, в той час як автономія надає особі право приймати рішення стосовно її здоров'я. Медичне право гарантує виконання цих прав та встановлює механізми захисту в

разі їхнього порушення. Гідність та автономія є основними принципами, які допомагають забезпечити справедливий та гуманний підхід до медичної практики та допомогти особам зберегти контроль над своїм здоров'ям.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: міжнародний документ від 4 квітня 1997 р. / Рада Європи. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
2. Шаповал В.М. Основні характеристики конституційного права. *Вісник Конституційного права України*. 2004. № 1. С. 77–87.
3. Ильченко Г.О. Цивільно-правові аспекти права споживача страхових послуг на інформацію. *Право України*. 2015. № 1. С. 134–140.
4. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. № 2. 2022. С. 44–52.
5. Бєлов Д., Громовчук М., Штучне запліднення: релігійні та правові засади. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 2. S. 51–55.
6. Громовчук М.В., Бєлов Д.М., Релігія і право людини на штучне запліднення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 64. С. 46–50.

УДК 342.733

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.14>

THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO EDUCATION AS A MECHANISM FOR GUARANTEEING THE PERSONAL FREEDOM OF A PERSON AND A CITIZEN

Bysaha Yu.,

*Doctor of Juridical Science, Full professor,
Head of the Department of Constitutional Law
and comparative jurisprudence
State Higher Educational Institution
«Uzhhorod National University»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Бисага Ю.М. Конституційне право на освіту як механізм гарантування особистої свободи людини та громадянина.

У статті проаналізовано та виокремлено наукову проблему, що стосується конституційного права на освіту та гарантій його захисту у контексті євроінтеграційних процесів. Виходячи з стандартів національного та міжнародного законодавства, було досліджено місце права на освіту в системі прав людини та його взаємозв'язок з каталогом конституційних прав та свобод. Запропоновано власне визначення конституційного права на освіту.

Окрема увага у статті була присвячена питанням входження освіти в європейський простір. З метою ефективної реалізації права на освіту, зокрема в контексті глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, проводиться реформування та модернізація системи освіти, включаючи правову сферу, та її адаптація до європейських стандартів.

Особливу важливість для процесу євроінтеграції в освіті має Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Було з'ясовано, що Міністерство освіти і науки приділяє значну увагу реформам у сфері освіти та науки, в тому числі, в умовах війни.

Проаналізовано конституційні гарантії, що складають зміст конституційного права на освіту та його захист. Зокрема, увагу присвячено особливій гарантії – захисту конституційного права на освіту. Таким чином, за результатами дослідження вітчизняної судової практики та професійної діяльності Європейського суду з прав людини було з'ясовано сутність та зміст гарантій захисту права на освіту.

Проведено дослідження суб'єктивного складу захисту освітніх прав в особі студентів вищих навчальних закладів та основних інструментів захисту, які вони використовують. Виявлено, що студенти найчастіше користуються способами самозахисту та судовим захистом.

Аналізуючи поточну судову практику, встановлено, що найчастішими причинами звернень

являються такі: відмова у визнанні документа про вищу освіту (включаючи процедуру визнання іноземного освітнього документу українськими органами); порушення прав на вищу освіту з боку нормативно-правових актів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших владних органів; оскарження рішень апеляційної комісії Українського центру оцінювання якості освіти, що стосуються відмови в реєстрації або порушень під час проведення та результатів зовнішнього незалежного оцінювання; доступність зовнішнього незалежного оцінювання та достатнього просвітництва студентів щодо цього процесу.

Ключові слова: освіта; конституційне право на освіту; конституційно-правове регулювання права на освіту; міжнародні та європейські стандарти права на освіту; освіта в Україні; навчальні заклади; конституційні права людини та громадянина.

Bysaha Yu. The constitutional right to education as a mechanism for guaranteeing the personal freedom of a person and a citizen.

The article analyzes and singles out a scientific problem related to the constitutional right to education and guarantees of its protection in the context of European integration processes. Based on the standards of national and international legislation, the place of the right to education in the system of human rights and its relationship with the catalog of constitutional rights and freedoms was investigated. A proper definition of the constitutional right to education is proposed.

Particular attention in the article was devoted to the issue of the entry of education into the European space. In order to effectively implement the right to education, particularly in the context of globalization and European integration processes, the education system is being reformed and modernized, including the legal sphere, and its adaptation to European standards.

The Association Agreement between Ukraine and the European Union is of particular importance for

the process of European integration in education. It was found out that the Ministry of Education and Science pays considerable attention to reforms in the field of education and science, including in wartime conditions.

The constitutional guarantees that make up the content of the constitutional right to education and its protection are analyzed. In particular, attention is devoted to a special guarantee - the protection of the constitutional right to education. Thus, based on the results of the research of the domestic judicial practice and the professional activity of the European Court of Human Rights, the essence and content of the guarantees of protection of the right to education were clarified.

Analyzing the current judicial practice, it was established that the most frequent reasons for appeals are the following: refusal to recognize a document on higher education (including the procedure for recognizing a foreign educational document by Ukrainian authorities); violation of the rights to higher education by normative legal acts of the executive power, local self-government bodies and other authorities; appeal against the decisions of the appeal commission of the Ukrainian Center for the Evaluation of the Quality of Education, regarding the refusal of registration or violations during the conduct and results of the external independent evaluation; availability of external independent assessment and sufficient education of students regarding this process.

Key words: education; constitutional right to education; constitutional and legal regulation of the right to education; international and European standards of the right to education; Education in Ukraine; schools; constitutional rights of man and citizen.

Formulation of the problem. Education in the modern environment is characterized as a necessary component of the functioning of every society and an important prerequisite for its development. Education not only indicates the general culture, but is also one of the elements of modernization and improvement of the functioning of the state and its authorities. Education is a guarantee of the internal development of the personality, increasing its intellectual potential and is a means of self-realization. All of the above makes the issue of ensuring and protecting the right to education in Ukraine and the world a priority.

Ukraine, as a democratic country, recognizes new guidelines and fundamental values related to human rights, which are observed by the international community. Consolidating and guaranteeing the right to education occupies a special place among them. New trends in the development of countries that attach importance to education emphasize the need to study the right to education both at the international and national levels.

Analysis of recent research and publications.

The constitutional right to education in the aspect of personal freedom of a person is quite an important field today. A significant array of developments in this field makes a great contribution to the further legalization of this issue, as well as the development of guarantees and proposals for the approval, provision and protection of the human and citizen's right to education. At the same time, the works of such scientists as: B. Andrusyshin, V. Babkin, O. Batanov, S. Bobrovnyk, M. Kozyubra, A. Kolodiy, R. Kovalchuk, A. Krusyan, O. Kulinich, A. Oliynyk, N. Onishchenko, N. Parkhomenko, N. Petretska, V. Pohorilko, P. Rabinovych, O. Skakun, O. Skrypniuk, S. Stetsenko, O. Melnychuk, V. Fedorenko, M. Havronyuk, V. Shapoval, R. Shapoval, Yu. Shemshuchenko, O. Yushchik and others.

The purpose of writing the article is to analyze the issues of the constitutional right to education in the aspect of guaranteeing the rights and freedoms of a person and a citizen based on Art. 53 of the Constitution of Ukraine.

Outline of the main provisions. Education (including higher education) plays an important role in the system of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen. It is known that education is the basis of personality development from an intellectual, spiritual, physical and cultural perspective. It contributes to successful socialization, economic well-being, development of society and formation of common values and culture.

Programming and regulation of higher education issues reflect the importance of this phenomenon and its functional properties for the development of the individual, society and the state in the modern globalized civilization.

The right to education, in particular higher education, is enshrined in international human rights standards and national legal documents. Current Constitution of Ukraine in Article 53 [1]. guarantees everyone's right to education. International acts, such as the Universal Declaration of Human Rights [2], Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [3], the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [4], the Charter of the European Union on Fundamental Rights [5], and the Bologna Convention [6], also recognize the right to education, including higher education.

The degree of higher education, its openness and accessibility for all individuals are taken into account in accordance with the articles of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [4].

The terminological definition of the "right to higher education" used by legal science is analyzed.

A legal term expresses a concept from the legal sphere of social life and is defined in legal literature, normative legal acts, legal dictionaries, handbooks, encyclopedias and scientific works.

Therefore, the definition of "legal term" correlates with the legal concept as the first element of legal knowledge and is a symbolic model presented in sound and literary forms. A legal concept, its internal content, volume and structure is a logical and semantic basis for determining the terminological meaning in the form of a definition that summarizes the most important features and connections of a legal phenomenon [7].

As O. Hrezyna rightly points out, the Constitution of Ukraine of June 28, 1996 is the main and priority legislative act that establishes and guarantees the inviolability of the right to education in Ukraine. According to Article 53 of the Constitution of Ukraine, the right to education is guaranteed for every citizen. The state ensures the availability and free of charge of pre-school, full general secondary, vocational-technical and higher education in state and communal educational institutions, and also promotes the development of various forms of education, including pre-school, full general secondary, out-of-school, vocational-technical, higher and post-graduate education. The state also provides scholarships and benefits for pupils and students [8].

Taking this into account, it can be concluded that the constitutional right to education should be understood as the guarantees provided for and enshrined in the Basic Law, as well as detailed by the relevant normative legal acts in the field of creating fair and accessible conditions in order for citizens to exercise their constitutional right to development and education

On the basis of the above, it is possible to single out the following constitutional guarantees of national legislation, which the state provides in the field of education:

1) direct provision of the constitutional right of everyone to education (clause 1, article 53 of the Constitution of Ukraine);

2) consolidation of guarantees regarding the level of education, in particular the right to receive publicly accessible and free preschool, basic general and secondary professional education in state or communal educational institutions and enterprises (paragraph 3, article 53 of the Constitution of Ukraine);

3) guarantee of the right to obtain higher education in state or communal educational institutions and enterprises on a competitive basis (clause 4, article 53 of the Constitution of Ukraine);

4) the obligation to receive general education for children and the corresponding duties of their parents or persons who replace them (strengthening the guarantee of the right to

receive general education) (clause 2, article 53 of the Constitution of Ukraine);

5) consolidation of guarantees of permission and provision of various forms of implementation of the constitutional right to education, which includes guarantees of opportunities to receive education in various forms (according to Article 53 of the Constitution of Ukraine), as well as guarantees of opportunities to receive education in the form of self-education (informal education) (according to with Article 8 of the Law of Ukraine "On Education"). In addition, it is recognized that a person, his rights and freedoms are the highest value, and the state is obliged to recognize, observe and protect the rights and freedoms of a person and a citizen (according to Article 3 of the Constitution of Ukraine);

6) general issues of upbringing, education, culture and health care are determined exclusively by the laws of Ukraine (in accordance with Clause 6, Part 1 of Article 92 of the Constitution of Ukraine);

7) guarantees of fundamental constitutional rights, which include the constitutional right to education, include: the right to life, associated with the right to respect for dignity (according to Part 1 of Article 27 and Part 1 of Article 28 of the Constitution of Ukraine), the right to free human development (according to part 3 of Article 10 of the Constitution of Ukraine), freedom of creativity (according to parts 1 and 2 of Article 54 of the Constitution of Ukraine), rights in the field of culture (according to Article 54 of the Constitution of Ukraine) and the right to information (according to Article 32 of the Constitution of Ukraine). The constitutional right to education acts as a mechanism that provides opportunities for the full implementation of the specified legal opportunities.

It should be noted that Ukraine, as a candidate for EU membership, pays considerable attention to the integration of higher education into the European space. Therefore, it is urgent to adapt the national legislation to the European one in order to fully implement the mechanism of constitutional and legal regulation of the right to education [7].

The Association Agreement between Ukraine and the European Union, which sets the course for intensifying cooperation in the field of higher education, is the most important in educational European integration issues. This act is aimed at reforming and modernizing the system of higher education, increasing its quality and importance, as well as at the convergence of higher education systems within the framework of the Bologna process. The norms of the Bologna Process are also included in the Law of Ukraine «On Higher Education» [9] in order to ensure the quality training of competitive human capital for high-tech and innovative development of the country.

The strategy for the development of higher education for 2021–2031, developed by the Ministry of Education

and Science of Ukraine, is also aimed at solving problems by organizationally ensuring the conditions of integration into the European and world scientific and educational space, ensuring the internationalization of the scientific and educational process and the active involvement of foreign students in studying in Ukraine, which is an extremely important task [7, 10].

The right to education, which is recognized and enshrined in constitutional and industry norms, aims to create conditions for citizens to fulfill their constitutional duties, support social solidarity and preserve cultural heritage. According to the Constitution of Ukraine, the state is obliged to provide the necessary and sufficient opportunities for a full-fledged and anti-discriminatory policy of realizing the right to education. The state in this case acts as a guarantor and defender of this right, but is not limited to the minimum level of guarantees, providing additional guarantees in an expanded and detailed form [11].

At the same time, there is an extensive system of guarantees that are recognized and enshrined in the Constitution of Ukraine, including guarantees of recognition of the right to education for everyone, establishment of guarantees regarding the level of education, permission and various forms of realization of this right, legislative regulation of general issues of upbringing, education, culture, health care, as well as guarantees of fundamental constitutional rights, including the right to education.

Conclusions. Thus, within the framework of this scientific article, the constitutional right to education was considered in the context of its importance as a guarantee of personal freedom and development in Ukraine. In particular, the constitutional and legal aspects of this right, its importance for the self-realization of the individual and the support of a democratic society were analyzed, in particular:

- the constitutional right to education is an important element of guaranteeing the personal freedom of every citizen of Ukraine. The latter provides an opportunity to choose education according to one's own interests and needs.

- the right to education is a key factor in the development of the individual, improving his qualifications and participation in public life. Contributes to the formation of civic consciousness and an active civic position.

- the current Constitution of Ukraine and legislation guarantee equal rights to education for all citizens, regardless of their origin, status or religious beliefs.

- ensuring accessibility and quality education remains an important task for Ukrainian society and the state. Ensuring access to education for all segments of the population, including persons with special needs (development of inclusive education) remains a priority direction.

- the development of education in Ukraine is an integral part of building a democratic society

and ensuring human rights to education. Education should be focused on the needs of society and contribute to its development.

Therefore, the constitutional right to education in Ukraine is recognized as an important factor in guaranteeing the personal freedom and development of every citizen. Ensuring the availability and quality of education remains an urgent task for Ukrainian society and authorities, contributing to the improvement of the quality of life and development of society as a whole.

REFERENCES:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. ООН. *Голос України*. 2008. № 236.
3. Протокол №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. Рада Європи. *Офіційний вісник України*. 2006 р. № 32. Ст. 453.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. Організація Об'єднаних Націй.
5. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. Урочиста прокламація.
6. The Bologna Declaration of 19 June 1999. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://euroosvita.net/prog/data/attach/1038/BOLOGNA_DECLARATION.pdf.
7. Антонюк В. Інтеграція України в Європейський освітній простір для формування сучасного людського капіталу. *Журнал Європейської економіки*. 2021. Т. 20. № 3 (78). С. 573–595.
8. Грезіна О.М. Захист прав учасників освітнього процесу: компаративне дослідження: дис. ... д-ра філософії за спец. 081 «Право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2021.
9. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 р. № 37-38. Ст. 2716.
10. Про схвалення Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022–2032 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.02.2022 р. № 286-р. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 87.
11. Ковальчук Р.Л. Право на освіту як одне з конституційних прав громадян України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 292–298.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.15>

THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE AND THE INSTITUTIONAL MECHANISM FOR ENSURING HUMAN RIGHTS

Bysaha Yu.,

*Doctor of Juridical Science, Full professor,
Head of the Department of Constitutional Law
and comparative jurisprudence
State Higher Educational Institution
«Uzhhorod National University»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Pyroha I.,

*Doctor of Juridical Science, Full professor,
Professor of the Department of Constitutional Law
and comparative jurisprudence
State Higher Educational Institution
«Uzhhorod National University»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2798-7795>*

Бисага Ю.М., Пирога І.С. Вища рада правосуддя та інституційний механізм забезпечення прав людини.

В статті підкреслюється, що надання Україні статусу кандидата в Європейський Союз покладе на державу серед іншого і зобов'язання, що стосуються судової реформи. Звертається увага на висновок Європейської комісії з семи вимог, виконання яких має бути свідченням того, що Україна готова продовжувати свій шлях в Європейський Союз. Акцентується увага на Вищій раді правосуддя, розкривається питання її правового статусу.

Зазначається, що права і свободи людини і громадянина є складним явищем. Помилковим є зведення їх забезпечення виключно до правового впливу в сфері прав людини, або правового регулювання чи захисту прав людини. Структурними елементами механізму забезпечення прав людини є механізм правового впливу в сфері прав людини, механізм правового регулювання у сфері прав людини, нормативно-правова основа прав людини, система гарантій прав людини, система захисту прав людини.

Звертається увага на особливості інституційного механізму забезпечення прав людини в Україні. Розглядаються його структурні елементи.

Зазначається, що Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування. Звертається увага на повноваження Вищої ради правосуддя, які закріплено ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Аргументується, що Вища рада правосуддя є структурним елементом інституційного механізму забезпечення прав людини в Україні. Визначається місце Ви-

щої ради правосуддя в цьому механізмі, а також її вплив на ефективність судочинства в Україні.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, права людини, органи державної влади, суддівське врядування, забезпечення прав людини, механізм, правовий статус, відповідальність, конституційно-правове регулювання.

Bysaha Yu., Pyroha I. The Supreme Council of Justice and the institutional mechanism for ensuring human rights.

The article emphasizes that granting Ukraine the status of a candidate for the European Union imposes on the state, among other things, obligations related to judicial reform. Attention is drawn to the conclusion of the European Commission on 7 requirements, the fulfillment of which should be evidence that Ukraine is ready to continue its path in the EU. Attention is focused on the Supreme Council of Justice, the question of its legal status is revealed.

It is noted that the rights and freedoms of a person and a citizen are a complex phenomenon. It is a mistake to reduce their provision exclusively to legal influence in the field of human rights, or legal regulation or protection of human rights. The structural elements of the human rights enforcement mechanism are the mechanism of legal influence in the field of human rights, the mechanism of legal regulation in the field of human rights, the regulatory and legal basis of human rights, the system of guarantees of human rights, and the system of protection of human rights.

Attention is drawn to the peculiarities of the institutional mechanism for ensuring human rights in Ukraine. Its structural elements are considered.

It is noted that the Supreme Council of Justice is a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance. Attention is drawn to the powers of the High Council of Justice, which are enshrined in Art. 3 of the Law of Ukraine "On the High Council of Justice". It is argued that the Supreme Council of Justice is a structural element of the institutional mechanism for ensuring human rights in Ukraine. The place of the High Council of Justice in this mechanism is determined, as well as its influence on the effectiveness of the judiciary in Ukraine.

Key words: Supreme Council of Justice, human rights, state authorities, judicial governance, ensuring human rights, mechanism, legal status, responsibility, constitutional and legal regulation.

Formulation of the problem. Granting Ukraine the status of a candidate for the European Union imposes on the state, among other things, obligations related to judicial reform. In the conclusion of the European Commission of 7 requirements, the fulfillment of which should be evidence that Ukraine is ready to continue its path in the EU, there is also an obligation to ensure the effectiveness of the right to judicial protection, which is directly dependent on the effectiveness of the judicial system.

The Supreme Council of Justice works in Ukraine. The Supreme Council of Justice is a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance that operates in Ukraine on a permanent basis to ensure the independence of the judiciary, its functioning on the basis of responsibility, accountability to society, the formation of an honest and highly professional body of judges, compliance with the norms of the Constitution and laws of Ukraine, as well as professional ethics in the activities of judges and prosecutors [1]. But its place in the institutional mechanism of ensuring human rights has not been investigated.

In the science of constitutional law, the work of Professor Oksana Vasylchenko, Olga Lotyuk, Lyudmyla Deshko, Olga Sovgyri and other scientists is devoted to the issue of human rights and the mechanism of their protection [2-12].

The powers of the High Council of Justice are established by Art. 3 of the Law of Ukraine «On the High Council of Justice». The Supreme Council of Justice: 1) makes a submission on the appointment of a judge to a position; 2) makes a decision regarding a violation by a judge or a prosecutor of requirements regarding incompatibility; 3) ensures that the disciplinary body conducts disciplinary proceedings against the judge; 4) forms bodies for consideration of cases regarding the disciplinary responsibility of judges; 5) considers complaints against the decisions of the relevant bodies to bring

a judge or prosecutor to disciplinary responsibility; 6) makes a decision to dismiss a judge from office; 7) gives consent to the detention of a judge or his detention or arrest; 8) makes a decision on the temporary suspension of a judge from the administration of justice; 9) takes measures to ensure the authority of justice and the independence of judges; 10) adopts a decision on the transfer of a judge from one court to another, a decision on the secondment of a judge to another court of the same level and specialization; 11) makes a decision to terminate the resignation of a judge; 12) determines the number of judges in the court; 13) approves the Regulations on the Unified Judicial Information and Telecommunication System and/or regulations determining the order of functioning of its individual subsystems (modules), Regulations on the State Judicial Administration of Ukraine and the standard regulations on its territorial administrations, Regulations on the Court Security Service, Regulations on conducting contests for the appointment of civil servants in courts, bodies and institutions of the justice system, Regulations on the Commission on Higher Civil Service Corps in the Justice System, Procedure for Keeping the Unified State Register of Court Decisions; 14) approves the Standard Regulation on the court apparatus, the Regulation on the procedure for the creation and operation of the court bailiff service; 15) provides mandatory advisory opinions on draft laws on the creation, reorganization or liquidation of courts, the judicial system and the status of judges, summarizes the proposals of courts, bodies and institutions of the justice system regarding legislation on their status and functioning, the judicial system and the status of judges; 16) performs the functions of the main administrator of the State Budget of Ukraine funds in relation to the financial support of its activities; participates in the determination of expenditures of the State Budget of Ukraine for the maintenance of courts, bodies and institutions of the justice system in accordance with the Budget Code of Ukraine; 17) approves, upon submission of the State Judicial Administration of Ukraine, standards for personnel, financial, material and technical and other provision of courts; 18) approves the redistribution of budget expenditures between courts, except for the Supreme Court, in accordance with the established procedure; 19) appoints and dismisses the Head of the State Judicial Administration of Ukraine and his deputies; 20) determines the maximum number of employees of the State Judicial Administration of Ukraine, including its territorial offices, upon submission of the Chairman of the State Judicial Administration of Ukraine; 20⁻¹) appoints and dismisses members of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine; 21) exercises other powers defined by legislation.

In connection with the implementation of the powers defined by law, the Supreme Council of Justice participates in international cooperation, including interaction with foreign institutions, institutions and organizations on matters of justice, may be a member of relevant international associations.

The mechanism for ensuring human rights and freedoms is complex. According to M. Orzikh, the structure of the human rights protection mechanism includes normative (first of all, material and legal), procedural and institutional forms and means of human rights protection. T. Pashuk found such a criterion for distinguishing between the concepts of "legal protection" and "legal protection" – the fact of applying any type of state legal coercion (restoration of an already violated right, legal responsibility, warning, reprimand) in the process of jurisdictional activity (in the process of resolving a legal dispute). Such a criterion does not depend on the fact of violation of a subjective legal right. State-legal coercion is applied both on the condition that the subjective legal right has already been violated, and on the condition that the subjective legal right has not yet been violated, but there is a threat of its violation. Signs of legal protection are: 1) types of coercion used: warning, reprimand; 2) the activity, in the process of which it is applied, is an extrajudicial activity; 3) conditions of application: the subjective legal right has already been violated, or it has not yet been violated, but there is a threat of its violation; 4) the circle of competent bodies authorized to apply coercion in the process of extrajudicial activity: state bodies, local self-government bodies, non-state organizations [13].

The analysis of the concept of legal protection of human rights conducted by Professor Ludmila Deshko allowed this science to clarify its concept. According to Professor Lyudmila Deshko, legal protection is the law-enforcement jurisdictional activity of state bodies, local self-government bodies, non-governmental organizations authorized by the state, aimed at the application of such types of state coercion as the restoration of a violated right, legal responsibility, prevention or termination of a violation of law [13].

Human and citizen rights and freedoms are a complex phenomenon. It seems wrong to reduce their provision exclusively to legal influence in the field of human rights, or legal regulation or protection of human rights. The structural elements of the human rights enforcement mechanism are the mechanism of legal influence in the field of human rights, the mechanism of legal regulation in the field of human rights, the regulatory and legal basis of human rights, the system of guarantees of human rights, and the system of protection of human rights. Undoubtedly, the Supreme Council

of Justice belongs to the mechanism of legal influence, and therefore is one of the elements of the institutional mechanism for ensuring human rights.

The activities of the High Council of Justice affect the judicial system, its effectiveness and how effective judicial protection will be.

The right to protection enshrined in the Constitution acts not only as an important material guarantee of ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen, but also serves as a starting point for establishing other types of legal guarantees related to the realization of this right, in particular procedural and institutional-organizational ones. Legal protection, which must be equal and equally effective for everyone, is the most effective means of restoring the violated rights and freedoms of a person and a citizen. Therefore, legal protection is related to jurisdictional activity to restore a person's subjective legal right or freedom. As part of this activity, the dispute is resolved on its merits. T. Pashuk rightly emphasizes that foreign scientists, in particular D. Shelton, point out that legal remedies include, among others, the means of avoiding a violation of the law. Among the types of legal remedies, the scientist singles out declaratory judgments. D. Shelton emphasizes that "...with the help of these legal means of protection, a certain behavior or state is declared illegal and accepted decision to correct the situation. Such protection is aimed at obtaining a certain decision even before damage occurs, if it is imminent." The scientist cites an apt example of legal protection in the form of a declaratory decision: it was used to protect freedom of expression against a person who was threatened with arrest. In addition, the scientist emphasizes that in most countries, declaratory judgments are not considered as an adequate legal means of protection, if the damage has already been caused [14, p. 36–40]. Therefore, legal remedies are applied both if a subjective right or freedom has been violated, and if the subjective legal right has not been violated, but there is a threat of its violation.

Conclusions.

Human and citizen rights and freedoms are a complex phenomenon. It seems wrong to reduce their provision exclusively to legal influence in the field of human rights, or legal regulation or protection of human rights. The structural elements of the human rights enforcement mechanism are the mechanism of legal influence in the field of human rights, the mechanism of legal regulation in the field of human rights, the regulatory and legal basis of human rights, the system of guarantees of human rights, and the system of protection of human rights. Undoubtedly, the Supreme Council of Justice belongs to the mechanism of legal influence, and therefore is one of the elements of the institutional mechanism for ensuring human rights.

REFERENCES:

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.
2. Deshko L.M., Vasylichenko O.P. Crimean tatar national-territorial autonomy: regulatory and legal guarantees of the rights and freedoms for the indigenous peoples of Ukraine. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 3. URL: <https://journal-vjhr.sk/en/2022-year>.
3. Deshko L. National institutions established in accordance with the Paris principles, engaged into the promotion and protection of human rights in the system of internal means of security. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. Вип. 2. С. 25–32. http://konstlegalstudies.com.ua/wp-content/uploads/2020/10/KPAS-2020_2.pdf.
4. Deshko L.M., Hospodarets D.M. The interaction of the President of Ukraine with the Parliament and bodies of the executive power: problems of theory and practice. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2023. № 1. P. 76–81. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2023/06/Vishegrad_01_2023_FINAL.pdf.
5. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 5. <http://www.pap.in.ua/index.php/archiv-vidannja>.
6. Deshko L. Qualification features of the circumstances introducing activity for protection of the paragraph "b" clause 3 article 35 of the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. *ScienceRise: Juridical Science*, 2019. С. 10–14. http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/162457.
7. Бисага Ю., Дешко Л., Нечипорук Г. Міжнародна безпека, національна безпека, конституційна безпека: теоретико-правові підходи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №4. С. 43–49. http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf.
8. Дешко Л., Іконнікова Н.В. Імплементация рішень міжнародних судових установ в національні правові системи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 361–364.
9. Дешко Л. Критерії ефективності національного засобу юридичного захисту щодо невиконання чи затримок у виконанні рішень національних судів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Правничий часопис Донецького університету*. 2012. № 1. С. 84–91.
10. Совгиря, О.В., Шукліна, Н.Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб.. 5-те вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2022. 556 с.
11. Deshko L., Vasylichenko O., Sherbak I., Galai V., Medvid A. Ukraine's international liabilities on initiation of measures for public health protection and the role of local authorities in implementation of health care policy. *Georgian medical news*. 2021. Volume 312. P. 163–168.
12. Deshko L., Vasylichenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 3. P. 24–28.
13. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження: монографія. Ужгород, 2016.
14. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: Дис...канд.юрид.наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2006. 175 с.
15. Белов Д.М., Белова М.В., Конституційно-правові засади статусу: окремих категорії громадян (на прикладі біженців). *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 75(1). Частина 1. 2023. С. 65–71.
16. 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.
17. Придачук О.А., Белов Д.М. Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 535–541.

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.16>

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ДОСТУП ДО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Варга Т.М.,

*аспірантка кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Варга Т.М. Порухення прав людини на доступ до культурної спадщини під час російської агресії проти України.

Статтю присвячено дослідженню права людини і громадянина користуватися культурною спадщиною свого народу, на доступ до культурних цінностей. Під час збройного нападу Російської Федерації на Україну, з перших днів активної фази війни світ побачив культурний геноцид, наміри знищення української нації, яка, на думку агресора, не має права на існування. Увесь світ став свідком знищення країною-агресором нашої історичної пам'яті, яка представлена в об'єктах, традиціях, ремеслах тощо. Культурна спадщина – це жива традиція, яка зв'язує покоління, формує ідентичність української нації, є надбанням усього людства. Заперечення права власності народу України на свою культурну спадщину, її руйнування, викрадення та привласнення культурних цінностей, викорінення історичної пам'яті є складовою російської політики знищення ідентичності Українського народу. Тому культурна спадщина посідає центральне місце в стратегії російської агресії проти України щодо встановлення історичної, культурної та релігійної гегемонії. Саме культурна спадщина України, в якій відображено наш український культурний код, впливає на формування нас як нації, надихаючи на оборону нашої країни від рашистів. Це зайвий раз підкреслює, що збереження об'єктів культурної спадщини під час війни чи збройного конфлікту є надзвичайно важливим, коли є велика загроза їхнього пошкодження, знищення чи викрадення ворогом культурних цінностей. У статті проаналізовано міжнародне та національне законодавство щодо збереження культурної спадщини народу та відповідальності за її знищення у ході воєнних дій. Україна та насамперед міжнародне співтовариство мають застосувати всі інструменти міжнародного права, щоби притягнути до відповідальності як державу-агресора, так і окремих фізичних осіб, винних у руйнуванні, пошкодженні та викраденні культурних цінностей України, бо, як зазначалося на початку статті, культурна спадщина є надбанням усього людства.

Ключові слова: права людини, право власності на культурні цінності, культурна спадщина, охорона культурної спадщини, країна-агресор, знищення культурних об'єктів, відповідальність.

Varga T.M. Violation of human rights to access to cultural heritage during the Russian aggression against Ukraine.

The article is devoted to the study of the right of a person and a citizen to use the cultural heritage of his people, to access cultural values. During the armed attack of the Russian Federation on Ukraine, from the first days of the active phase of the war, the world saw cultural genocide, intentions to destroy the Ukrainian nation, which, according to the aggressor, has no right to exist. The whole world witnessed the destruction by the aggressor country of our historical memory, which is represented in objects, traditions, crafts, etc. Cultural heritage is a living tradition that connects generations, forms the identity of the Ukrainian nation, and is the property of all mankind. The denial of the Ukrainian people's ownership of their cultural heritage, its destruction, the theft and appropriation of cultural values, the eradication of historical memory is a component of the Russian policy of destroying the identity of the Ukrainian people. Therefore, cultural heritage occupies a central place in the strategy of Russian aggression against Ukraine to establish historical, cultural and religious hegemony. It is the cultural heritage of Ukraine, in which our Ukrainian cultural code is reflected, that influences the formation of us as a nation, inspiring the defense of our country against the racists. This once again emphasizes that the preservation of cultural heritage sites during war or armed conflict is extremely important when there is a great threat of their damage, destruction or theft of cultural values by the enemy. The article analyzes international and national legislation regarding the preservation of the cultural heritage of the people and responsibility for its destruction during hostilities. Ukraine and, first of all, the international community should apply all instruments of international law in order to bring to justice both the aggressor state and individuals guilty of the destruction, damage and theft of cultural values of Ukraine, because, as noted at

the beginning of the article, cultural heritage is property of all mankind.

Key words: human rights, ownership of cultural values, cultural heritage, protection of cultural heritage, aggressor country, destruction of cultural objects, responsibility.

Постановка проблеми. Право на участь у культурному житті суспільства і держави, право користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей є одним з культурних прав, що входить до системи прав і свобод людини і громадянина в Україні. Закріплення цього права можна знайти в Загальній декларації прав людини. Відповідно до ст. 1, ч. 27: «Кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами» [1]. Право кожної людини на участь у культурному житті визнають держави, які беруть участь у Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права [2, ст. 15, п. а ч. 1]. Хоча право на участь у культурному житті суспільства і держави, право на доступ до культурних цінностей, право користуватися культурною спадщиною безпосередньо в Конституції України не знаходить свого закріплення, у ст. 54 зазначається: «Культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами». Таким чином, в Основному Законі фактично закріплюється одна з юридичних гарантій права на культурну спадщину. Деякі права, що складають структуру культурних прав, можна виокремити у Законі України «Про культуру» [3]. Зокрема – це право на доступ до культурних цінностей, культурної спадщини і культурних благ (ст. 6).

Стан опрацювання проблематики дослідження. Слід зауважити, що окремі питання нормативно-правового визначення та реалізації прав і свобод людини і громадянина у сфері культурних прав і свобод були предметом дослідження українських учених-юристів, зокрема В. Боняк, С. Лисенкова, М. Мацькевича, М. Орзіха, П. Рабіновича та ін. Російська війна 2014 р. та її повномасштабна агресія 2022 р. зробили цю тему актуальною і для українського суспільства. Цю проблему опрацьовували В. Акуленко, Д. Гамбоні, К. Камерон, В. Литовченко, Т. Мазур та ін. Війна стала поштовхом для трансформації розуміння культурної спадщини, яка перебуває під загрозою знищення в умовах російської агресії.

Метою статті є дослідження прав людини на доступ до культурної спадщини, культурних цінностей народу та порушення цих прав під час збройного нападу Російської Федерації на Україну.

Викладення матеріалу. У Законі України «Про охорону культурної спадщини» [4] (в дусі Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини) закріплено визначення: «Культурна спадщина – сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини» (ст. 1). «Культурна спадщина – це ключовий елемент ідентифікації української нації та фактор національної безпеки України. Під охороною держави перебуває 109 930 пам'яток, а на державному обліку є понад 130 тисяч об'єктів культурної спадщини. Частина з них внесена до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО – особливо під час війни як те, що перебуває під загрозою. Бо країна-агресор знищує цілеспрямовано все те, що ми так любимо і бережемо, все, що визначає нас як націю. Більше 550 – саме стільки пам'яток та об'єктів культурної спадщини зруйновано або пошкоджено окупантами. Війна триває, тому ми кожного дня фіксуємо нові руйнування», – наголосив очільник Міністерства культури та інформаційної політики, зауваживши, що кожна втрата культурної пам'ятки України – це втрата для світового надбання (Інформацію взято з сайту УКРІНФОРМ від 18.04.2023).

Так званий «захист російськомовного населення», за оцінкою НАТО, є частиною російської стратегії встановлення історичної, культурної та релігійної гегемонії над українським народом. Тотальна русифікація всіх сфер життя на тимчасово окупованій території Криму є наступом на нематеріальну спадщину української нації та людства. Російська Федерація намагається знищити культурні надбання українського народу, стерти його історичну пам'ять та національну ідентичність, руйнуючи сховища української літератури, музеїв та історичних архівів. З публічних бібліотек міст і селищ на тимчасово окупованих територіях України окупаційна влада вилучила та знищила шкільні підручники, книги з історії України та художні твори українських письменників, занісши їх до категорії «екстремістської» літератури [5].

Призначені ООН незалежні експерти з прав людини висловили стурбованість «продовженням приниження історії та ідентичності українського народу як виправдання війни та ненависті» [6]. Звітуючи перед Радою ООН з прав людини, експерти заявили, що важливі українські культурні об'єкти, які постраждали, включають будівлі, «чітко позначені» як притулки для мешканців, у тому числі дітей, а також театри, музеї, бібліотеки та церкви були навмисно обстріляні, коли вони мали бути захищені відповідно до міжнародного права, зокрема Гаазької конвенції про захист прав людини 1954 року. «Невибіркові та непропорційні атаки на густонаселені райони та збиток, завданий цивільній інфраструктурі в процесі, мають такі масштаби, що свідчать про навмисну кампанію руйнування». І далі: «Ска-

жемо чітко: український народ має право на свою ідентичність. Ніхто не може порушити це право», – йдеться в заяві експертів.

Спротив українського народу російській агресії, ворожим зазіханням на ідентичність і територіальну цілісність сформували розуміння, що культурна спадщина є складником національної безпеки. У Верховній Раді зареєстровано законопроект № 9072 «Про внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України» щодо збереження культурної спадщини України та національної пам'яті» [7], в якому визначено збереження культурної спадщини України одним із пріоритетів національної безпеки. Проект закону пропонує доповнити частину третю ст. 3 таким пунктом: «4) збереження культурної спадщини України та національної пам'яті українського народу як головних елементів формування його ідентичності, консолідації й розвитку української нації». Метою законопроекту є захист нашої ідентичності, що на загальнодержавному рівні гарантуватиме захист від людських втрат за національною ознакою, злочинів геноциду, підміни історичних понять, нівелюванню унікальних традиційних надбань українського народу, руйнації об'єктів культурної спадщини, викрадення культурних цінностей, а також спроб стерти нашу національну пам'ять державою-агресором – Російською Федерацією. У пояснювальній записці до проекту наголошується: «Повномасштабне вторгнення Російської федерації мало своїм наслідком численні випадки руйнування і розграбування об'єктів культурної спадщини. Постійні атаки на культурну спадщину є нападом на людей, їхні права і безпеку та, зрештою, елементом злочину геноциду. Саме тому постало питання встановлення якісно іншого загальнонаціонального пріоритетного позиціонування культурної спадщини. Для цього до принципів державної політики у сферах національної безпеки і оборони додається четвертий принцип – збереження культурної спадщини України та національної пам'яті українського народу як головний елемент формування його ідентичності, консолідації й розвитку української нації. Збройна агресія Російської федерації проти України стала викликом і загрозою для системи безпеки світу і несе стихійну руйнацію національного надбання України та її культурних цінностей, завдаючи нових, непоправних збитків і руйнувань. Численні об'єкти культурної спадщини, заклади культури зазнають пошкоджень, часто – безповоротних. З початку повномасштабного вторгнення пошкоджень і руйнувань зазнали понад тисяча об'єктів матеріальної культурної спадщини та культурної інфраструктури. З 2014 року під загрозою знищення та розграбування опинилися об'єкти культурної спадщини та культурні цінності на території тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим».

Ухвалення цього законопроекту, переконані народні депутати, забезпечить пріоритетне позиціонування культурної спадщини та національної пам'яті як складових національної безпеки.

Попри усі агресивні дії Росії щодо України, за нормами міжнародного права держава-окупант не може самовільно розпоряджатися культурною спадщиною на окупованій території. Це вимога Гаазької конвенції «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту», сторонами якої є і Україна, і Росія. Росія ж і у першу фазу війни, і після повномасштабного вторгнення вивозить українські артефакти на свою територію. Вона також видає дозволи на археологічні розкопки на окупованій території самостійно, без консультацій з Україною. Це теж порушення.

Знищення культурної спадщини та культурних цінностей, яке відбувається навмисно, кваліфікується міжнародним правом як військовий злочин. Віце-президент Української асоціації міжнародного права Тимур Короткий підкреслив, що викрадення культурних цінностей можна вважати військовим злочином. Це підпадає під дію статті 8(2)(a)(iv) Римського статуту Міжнародного кримінального суду: «Згідно з міжнародним гуманітарним правом, культурні цінності мають вищий рівень захисту порівняно з цивільними об'єктами. Такі порушення міжнародного гуманітарного права є військовими злочинами, тобто коли відбуваються навмисні напади на культурні об'єкти або навмисні напади на цивільні об'єкти, в результаті яких культурним об'єктам завдається шкода, а у випадку нападів нерозбірливого [або] диспропорційного характеру – ще й мародерство або привласнення культурних цінностей. Крім того, знищення, пошкодження та руйнування культурних цінностей може свідчити про злочини проти людства та геноцид» [8].

Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року забороняє напади на цивільні об'єкти та містить зобов'язання запобігати завданню випадкової шкоди цивільним об'єктам під час бойових дій. Відповідно до Додаткового Протоколу II (від 8 червня 1977 р.) до Женевських конвенцій: «У разі збройного конфлікту заборонено чинити будь-які ворожі акти, спрямовані проти тих історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які становлять культурну або духовну спадщину народів, та використовувати їх для підтримки військових зусиль» [9, ст. 16]. Загалом, за нормами міжнародного гуманітарного права сторони конфлікту зобов'язані поважати та захищати культурні цінності, забороняти, попереджати та припиняти будь-які акти крадіжки, грабежу або незаконного їх присвоєння в будь-якій формі, а також будь-які акти вандалізму. У ході військових операцій сторони повинні вживати особливих заходів обережності, щоб уникнути

заподіяння шкоди культурній спадщині та культурним цінностям, за винятком випадків, коли це викликано нагальною військовою необхідністю. «Нагальну військову необхідність» деталізовано в Протоколі II (від 26 березня 1999 року) до Гаазької конвенції 1954 р. (Україна приєдналася до II Протоколу 30.04 2020), який вдосконалив загальну систему захисту культурних цінностей. Власне умисний напад на культурну цінність допустимий у випадку, коли об'єкт використовують із військовою метою і, водночас, немає альтернативи отримати таку ж військову перевагу, як від такої атаки. Важливо, щоб інша сторона була завчасно попереджена про напад. У всіх інших випадках сторона має: (а) переконатись, що атакований об'єкт не є культурною цінністю; (б) мінімізувати ризик випадкового пошкодження культурних цінностей; (с) утриматись від атак, що можуть завдавати шкоди, яка буде надмірною щодо можливої конкретної та прямої військової переваги (ст. 7. Застережні заходи під час нападу).

Міжнародні зобов'язання щодо захисту культурних цінностей військовослужбовцями України внесено до Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [10], згідно з п. 30 якої: «Культурні цінності – це об'єкти, що мають велике значення для культурної спадщини народів і відіграють важливу роль у духовному житті людей (пам'ятники архітектури та історії, твори мистецтва, релігійні або світські пам'ятники, археологічні об'єкти, музеї, бібліотеки, архіви, театри тощо)». Відповідно до п. 10 розділу 2, «культурні цінності, які перебувають під захистом, не мають бути об'єктом нападу, якщо це не викликано нагальною військовою необхідністю. Об'єкт може стати військовою цілью і бути підданий нападу лише тоді, якщо він є військовим об'єктом».

Після неодноразових випадків нищення культурних об'єктів в Україні, 7 вересня 2023 року у Парижі на запит України відбулося позачергове засідання Комітету з питань захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту, включно з наданням тимчасового посиленого захисту 20 об'єктам культурної спадщини. Під час засідання Комітет ЮНЕСКО, що займається питаннями Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 року, прийняв Декларацію, у якій висловив глибокий жаль через те, що російські ракетні удари завдали серйозної шкоди історичним будівлям, що мають культурне значення, у Львові, Одесі та Чернігові. Зазначені 20 об'єктів тепер мають найвищий рівень захисту від військових атак, а також погроз зробити їх об'єктом нападу. Недотримання цих положень буде кваліфіковано як «серйозне порушення» Гаазької конвенції 1954 року та Другого протоколу до неї [11].

Висновки. Росія порушує всі норми міжнародного гуманітарного права щодо захисту культурної спадщини. Систематично знищує усе, що відображає українську ідентичність, вивозить культурні цінності, навмисно руйнує історичні будівлі, мечеті, синагоги, пам'ятники, художні галереї, музеї, бібліотеки, по-варварськи ставиться до історичної пам'яті українського народу. Це є свідченням війни, мета якої стерти український народ від його коренів до сьогодення. Директор Місії USAID в Україні Джеймс Хоуп вважає: «Зловмисне, прицільне знищення Росією українських культурних пам'яток є величезною втратою для України, Європи та всього світу. Намагаючись стерти культуру й історію України, Кремль прагне стерти саме поняття української нації» [12]. На сьогоднішній день нормативну основу охорони і збереження культурної спадщини в Україні складають як акти національного законодавства, так і ратифіковані Україною основні Конвенції ЮНЕСКО. Перспективним напрямком співробітництва з ЮНЕСКО є розробка державних цільових програм збереження та охорони культурної спадщини. Національне законодавство щодо захисту культурної спадщини потребує зміни концептуальних підходів відповідно до європейської та євроатлантичної перспектив України; загроз українській ідентичності в умовах російської агресії. Удосконаленням державної політики у сфері культури є забезпечення реалізації і захист прав громадян у сфері культури, збереження і примноження національного культурного надбання. Однією з головних функцій сучасної держави є відповідальність за збереження всесвітньої культурної спадщини, що знаходиться на її території, як перед своїм народом, так і перед усім міжнародним співтовариством. Україна та насамперед міжнародне співтовариство мають застосувати всі інструменти міжнародного права, щоби притягнути до відповідальності як державу-агресора, так і окремих фізичних осіб, винних у руйнуванні, пошкодженні та викраденні культурних цінностей України, бо, як ми зазначали на початку статті, культурна спадщина є надбанням усього людства

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини (№ 995_015 від 10.12.1948 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права (№ 995_042 від 19.10.1973 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text/
3. Про культуру: Закон України 2778-VI від 14.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>.

4. Про охорону культурної спадщини: Закон України 1805-III від 8.06.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>.
5. Культурна спадщина та національна безпека: аналіт. доп. / за ред. В. Потапенка. Київ: НІСД, 2023. 58 с. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2023-09/ad_kult_spad_nac_bezip_06092023.pdf.
6. Цілеспрямоване знищення культури України має припинитися: експерти ООН. URL: <https://news.un.org/en/story/2023/02/1133762>.
7. Про внесення змін до Закону «Про національну безпеку України» щодо збереження культурної спадщини України та національної пам'яті».
8. Воєнні злочини проти культурної спадщини. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/voenni-zlochini-proti-kulturnoyi-spadshchini.html>.
9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.
10. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.
11. Засідання Комітету з питань захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту: URL: <https://en.unesco.org/node/341724>.
12. 341724.
13. Листівки з України: міжнародний проєкт. URL: <https://ui.org.ua>.
14. Рогач О.Я., Белов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022. С. 37–42.
15. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.17>

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЦІННОСТІ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Вишневська М.М.,

здобувачка кафедри конституційного права

та порівняльного правознавства

юридичного факультету УжНУ

Вишневська М.М. Фундаментальні цінності та функціональне призначення конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу.

Статтю присвячено дослідженню фундаментальних цінностей та функціонального призначення конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу.

Встановлено, аналіз питання щодо мети та функцій конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу має важливе теоретичне та практичне значення: ця мета повинна відповідати юридичній природі їхнього правового статусу; підстави та санкції для конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу повинні бути відповідними цій меті та завданням; функції конституційно-правової відповідальності служать інструментом для досягнення її цілей. В цьому контексті, визначаючи мету конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу, важливо враховувати юридичну природу цієї відповідальності.

Визначено, станом на сьогодні не існує єдиного підходу до трактування цього терміну, і його визначення може бути близьким до таких понять, як «мета», «компетенція», «права» і інші. Як функціональний інститут конституційного права, інститут конституційно-правової відповідальності виконує роль обслуговування предметних інститутів конституційного права. Ця дуалістична функція конституційно-правової відповідальності виявляється в тому, що вона одночасно є функціональним інститутом самого конституційного права та необхідним компонентом всіх предметних інститутів конституційного права.

Виявлено, функції конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу можна характеризувати наступним чином: є складним та системним явищем, і мають свої специфічні способи та форми реалізації, які стосуються певних функцій на конкретних етапах їх застосування; мають конкретну ціль та призначення, оскільки вони визначають напрямок і характер впливу і обумовлені закономірностями

суспільного розвитку і вдосконалення суспільних відносин; форми реалізації цих функцій визначаються природою конституційно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу.

Встановлено, під функціями конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу слід розуміти основні напрямки впливу цього механізму на діяльність суб'єктів виборчого процесу, їхню поведінку та правосвідомість. Функції визначають суть та соціальне призначення конституційно-правової відповідальності і сприяють досягненню її цілей.

Ключові слова: функції конституційно-правової відповідальності, суб'єкти виборчого процесу, санкції, юридична природа, соціальна справедливість, конституційна законність.

Vyshnevskya M.M. Fundamental values and functional purpose of constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process.

This article is dedicated to exploring the fundamental values and functional purpose of the constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process. It has been established that the analysis of the purpose and functions of the constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process holds significant theoretical and practical significance. This purpose should correspond to the legal nature of their legal status, and the grounds and sanctions for the constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process should be consistent with this purpose and objectives. The functions of constitutional-legal responsibility serve as a tool for achieving its goals. In this context, when defining the purpose of the constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process, it is important to take into account the legal nature of this responsibility.

It has been determined that there is currently no single approach to interpreting this term, and its definition may be close to concepts such as 'purpose,' 'competence,' 'rights,' and others. As a functional institution of constitutional law, the institution of constitutional-legal responsibility

serves the purpose of servicing the substantive institutions of constitutional law. This dual function of constitutional-legal responsibility is manifested in the fact that it is both a functional institution of constitutional law and a necessary component of all substantive institutions of constitutional law.

It has been revealed that the functions of constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process can be characterized as follows: they are a complex and systemic phenomenon and have their specific methods and forms of implementation that relate to specific functions at different stages of their application. They have a specific goal and purpose since they determine the direction and nature of influence and are determined by the laws of social development and the improvement of social relations. The forms of implementing these functions are determined by the nature of the constitutional-legal status of subjects of the electoral process.

It has been established that the functions of constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process should be understood as the main directions of the influence of this mechanism on the activities of subjects of the electoral process, their behavior, and legal consciousness. The functions determine the essence and social purpose of constitutional-legal responsibility and contribute to the achievement of its goals.

Key words: functions of constitutional-legal responsibility, subjects of the electoral process, sanctions, legal nature, social justice, constitutional legality.

Постановка проблеми. Аналіз питання щодо мети та функцій конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу має важливе теоретичне та практичне значення:

1) ця мета повинна відповідати юридичній природі їхнього правового статусу;

2) підстави та санкції для конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу повинні бути відповідними цій меті та завданням;

3) функції конституційно-правової відповідальності служать інструментом для досягнення її цілей.

В цьому контексті, визначаючи мету конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу, важливо враховувати юридичну природу цієї відповідальності.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика мети та функцій конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу була предметом наукових доробків М. Головатого, А. Лукашова, А. Максимова, М. Мельника, Д. Ольшанського, С. Рябова, В. Погорілка, Л. Тихомирова, О. Тодики, Ю. Тодики та ін.

Виклад основного матеріалу. У різних галузях знань термін «функція» набуває специфічного значення. Походження цього слова від латинського «functio», що означає виконання певних дій або завдань. Так, у контексті теорії держави і права, поняття «функція» вказує на напрямок, об'єкт і зміст діяльності, що властивий державно-правовим інститутам, та використовується для опису соціальної ролі держави і права.

У теорії права термін «функція» використовується для характеристики: 1) різноманітності діяльності держави; 2) правової форми функціонування органів держави; 3) повноважень (компетенцій) окремих органів держави.

Станом на сьогодні не існує єдиного підходу до трактування цього терміну, і його визначення може бути близьким до таких понять, як «мета», «компетенція», «права» і інші. Як функціональний інститут конституційного права, інститут конституційно-правової відповідальності виконує роль обслуговування предметних інститутів конституційного права. Ця дуалістична функція конституційно-правової відповідальності виявляється в тому, що вона одночасно є функціональним інститутом самого конституційного права та необхідним компонентом всіх предметних інститутів конституційного права.

Юридична відповідальність виконує різні функції, тобто впливає на суспільні відносини, які регулюються правом. Ці функції можна умовно поділити на дві категорії: загальносоціальні та спеціальні (юридичні). До загальносоціальних функцій юридичної відповідальності належать заохочення дотримання правил, виховання у суспільстві, профілактика правопорушень, надання інформації, сприяння комунікації тощо. У той час як до спеціальних (юридичних) функцій відносяться регулювання відносин між особами та захист правопорядку.

Конституційно-правова відповідальність через особливості предмета конституційно-правового регулювання має виражений політичний характер, оскільки вона настає за порушення суспільних відносин, пов'язаних із виконанням владних функцій в державі. Проте, важливо розуміти, що конституційно-правова відповідальність відрізняється від політичної, оскільки вона опирається на конституційні норми і передбачає відповідні юридичні, а не політично-етичні санкції [1].

На основі загальних принципів юридичної відповідальності, Ю. Ткаченко встановив, що конституційно-правова відповідальність є окремим видом юридичної відповідальності, і її суть полягає в обов'язку понести негативні правові наслідки, які безпосередньо передбачені конституційним законодавством, суб'єктом, що вчинив порушення конституційних норм [2].

Іноді до конституційно-правової відповідаль-

ності в її широкому розумінні відносять і дисциплінарну відповідальність за порушення правил діяльності Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Центральної виборчої комісії та інших органів. Зрозуміло, що найважливішим видом юридичної відповідальності в конституційному праві України є конституційно-правова відповідальність у її вузькому, галузевому значенні, яка є основною складовою публічно-правової відповідальності [3].

Функції конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу можна характеризувати наступним чином:

а) є складним та системним явищем, і мають свої специфічні способи та форми реалізації, які стосуються певних функцій на конкретних етапах їх застосування;

б) мають конкретну ціль та призначення, оскільки вони визначають напрямок і характер впливу і обумовлені закономірностями суспільного розвитку і вдосконалення суспільних відносин;

в) форми реалізації цих функцій визначаються природою конституційно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу.

Основними цілями функцій юридичної відповідальності можна вважати наступне: налагодження порядку в суспільних відносинах, запобігання порушенням законодавчо встановлених правил, забезпечення законної поведінки громадян, підвищення рівня юридичної культури та правової свідомості суспільства, покарання порушників, відновлення прав і свобод [4, с. 80].

На нашу думку, головною метою юридичної відповідальності є забезпечення правопорядку, запобігання порушенням закону та усунення їх наслідків, сприяння вихованню громадянської свідомості та поваги до правових норм. Мета конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу розкривається через їх функції. Щодо вмісту цих функцій, об'єкт їх впливу може мати різний характер та спрямованість.

Система функцій конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу представляє собою складний механізм, оскільки ці функції взаємодіють та доповнюють одна одну.

Закріплення конституційно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу з визначенням переліком їх прав і обов'язків у діючому законодавстві України впливає на формування основних підходів до регулювання суспільних відносин, що виникають під час виконання ними своїх функцій і повноважень у виборчому процесі та створює модель правомірної поведінки.

Реалізація регулятивної функції конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу відбувається через встановлення конституційних обов'язків і обмежень, що сприяють формуванню правомірної поведінки.

Регулятивна функція конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу спрямована на виконання їх конституційно-правового статусу. Зокрема, шляхом встановлення законом прав та обов'язків суб'єктів виборчого процесу, ця функція регулює їх законну поведінку як учасників конституційно-правових відносин.

Регулююча (регулятивна) функція конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу має вагомий роль у розумінні сутності конституційно-правової відповідальності загалом. Основною її ідеєю є здатність правового впливу на індивідів, яка змушує їх дотримуватися правових норм і виявляється в їх правомірній поведінці [4].

Попереджувальна функція не має на меті покарати, а спрямована на формування у суб'єктів, включаючи тих, які схильні до порушень, моделей правомірної поведінки. Іншими словами, встановлені конституційні обов'язки та заборони, визначені законодавством, запобігають небажаному варіанту поведінки. Зазначену функцію також можна визначити як здатність впливати на особу, яка скоїла правопорушення, а також на інших членів суспільства, з метою спонукати їх до вибору правомірної поведінки або попередження негативних наслідків протиправних дій.

Превентивна (попереджувальна) функція юридичної відповідальності спрямована на запобігання антисоціальній поведінці. З цієї метою вона включає в себе наступні засоби: накладення обов'язків щодо додержання правових норм, які визначають правила правомірної поведінки, встановлені в тексті норми; повідомлення осіб про можливість покарання за порушення цих правил, яке міститься в диспозиції правової норми. [4].

Каральна (штрафна) функція, за своєю правовою природою, є характерною для ретроспективної конституційно-правової відповідальності. Деякі дослідники розглядають її як основну функцію юридичної відповідальності. Однак важливо враховувати специфіку конституційно-правових відносин і, відповідно, особливості конституційно-правової відповідальності. Зазвичай каральна функція розглядається як основна у кримінальному праві і включає в себе покарання винної особи та відновлення соціальної справедливості.

Відновлювальна функція конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу стає актуальною в тих випадках, коли було порушено усталені суспільні відносини і не було здійснено відповідного впливу з боку превентивної і регулятивної функцій юридичної відповідальності. Ця функція частіше застосовується в цивільному праві, особливо в контексті майнових правовідносин. Основна її мета полягає в віднов-

ленні режиму конституційної законності, виключенні недобросовісних суб'єктів, а також відновленні працездатності органу державної влади та знятті напруженості у взаєминах між владними суб'єктами.

Сучасна правова наука досліджує виховний аспект юридичної відповідальності. Встановлення конституційно-правових санкцій і їх застосування до суб'єктів виборчого процесу мають на меті сприяти формуванню правомірної поведінки серед суб'єктів виборчого процесу, підвищенню поваги до Конституції України, загальнодемократичних цінностей, а також прав і свобод людини і громадянина.

Виховна роль є характерною для будь-якого виду юридичної відповідальності, і це також відноситься до конституційно-правової відповідальності. У минулі часи в юридичній науці в Україні переважала концепція позитивної юридичної відповідальності, в якій велике значення приділялося моральним та громадським критеріям дій.

Висновки. Під функціями конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу слід розуміти основні напрямки впливу цього механізму на діяльність суб'єктів виборчого процесу, їхню поведінку та правосвідомість. Функції визначають суть та соціальне призначення конституційно-правової відповідальності і сприяють досягненню її цілей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погорілко В.Ф. Вибрані праці. До 75-річчя від дня народження / відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко. К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. 436 с.
2. Ткаченко Ю.В. Форми (види) конституційно-правової відповідальності. *Форум права*. 2013. № 2. С. 549–555.
3. Скрипнюк О.В. Конституція України та розвиток теорії та практики конституційно-правової відповідальності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 6 (92). С. 41–48.
4. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: монографія: / кол. авторів; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. К.: Видавництво «Юридична думка», 2009. 216 с.
5. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Харута В.Ф. Реалізація принципу народовладдя: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 76(2). Ч. 1. 2023. С. 79–86.
6. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Натуркач Р.П. Правотворчість судової влади при здійсненні правосуддя, як джерело виборчого права. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 11–16.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.18>

ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Волкова Ю.Ф.,

аспірантка кафедри конституційного права

та порівняльного правознавства

Ужгородського національного університету,

e-mail: Volkovaiuliane@gmail.com

Волкова Ю.Ф. Право на приватність в умовах глобалізації.

Право людини на приватність вперше було проголошено в Загальній декларації прав людини. Сьогодні право на приватність закріплюється багатьма конституціями демократичних країн. В умовах глобалізаційних процесів технологічного прогресу, діджиталізації, Інтернету право на приватність привертає все більшу увагу науковців, оскільки інформаційне середовище спричиняє загрози для приватного життя людини без її відома. У статті основну увагу приділено праву на приватність в умовах інформаційної глобалізації. Проаналізовано ситуації порушення права на приватність. Акцентовано увагу на існуючих загрозах інформаційної приватності, які є найбільш поширеними у наш час. Встановлено причини можливого втручання в інформаційну приватність особи. Визначено доцільність певних обмежень права на приватність та наведено причини такої необхідності. Звертається увага на те, що механізм захисту персональної інформації потребує постійного удосконалення, оскільки щороку з'являються нові тенденції та аспекти його захисту. Проаналізовано норми міжнародних документів, які регулюють вказану проблематику. З урахуванням нормативно-правових актів досліджено практичний стан реалізації права на приватність в умовах сучасних інформаційних технологій в Україні. Виокремлено низку критеріїв щодо обмежень на оприлюднення інформації, яка підпадає під сферу приватного життя особи. З появою комп'ютерів, появою Інтернету і поширенням автоматизованої обробки персональної інформації право на приватність набуває додаткового змісту. З огляду на сучасний розвиток електронних технологій, поширеність суб'єктів, основним видом діяльності яких є збір, збереження та використання особистих даних користувачів із метою рекламування або формування суспільних поглядів, актуальним є питання цінності приватного життя та захисту цього права користувачами в мережі Інтернет.

Ключові слова: право на приватність, інформаційна приватність, порушення права на приватність, обмеження права на приватність, недоторканність приватного життя, персональні дані, захист персональних даних.

Volkova Yu.F. The right to privacy in the context of globalization.

The human right to privacy was first proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights. Today, the right to privacy is enshrined in many constitutions of democratic countries. In the conditions of globalization processes of technological progress, digitization, and the Internet, the right to privacy attracts more and more attention of scientists, since the information environment causes threats to a person's private life without his knowledge. The article focuses on the right to privacy in the context of information globalization. Situations of violation of the right to privacy are analyzed. Attention is focused on existing threats to information privacy, which are the most common nowadays. The reasons for a possible interference in the information privacy of a person have been established. The expediency of certain limitations of the right to privacy is determined and the reasons for such necessity are given. Attention is drawn to the fact that the personal information protection mechanism needs constant improvement, as new trends and aspects of its protection appear every year. The norms of international documents that regulate the specified issues have been analyzed. Taking into account the normative legal acts, the practical state of the realization of the right to privacy in the conditions of modern information technologies in Ukraine has been investigated. A number of criteria have been singled out for restrictions on the disclosure of information that falls under the sphere of a person's private life. With the advent of computers, the advent of the Internet and the spread of automated processing of personal information, the right to privacy acquires additional meaning. In view of the modern development of electronic technologies, the prevalence of subjects whose main activity is the collection, storage and use of personal data of users for the purpose of advertising or forming public opinions, the question of the value of private life and the protection of this right by Internet users is relevant.

Key words: right to privacy, information privacy, violation of the right to privacy, limitation of the right to privacy, inviolability of private life, personal data, protection of personal data.

Постановка проблеми. Люди вже з давніх-давен усвідомлювали, наскільки важливою є приватна сфера. Раніше під правом на приватність розуміли захист від фізичного посягання на життя і власність. У країнах Заходу вже багато сторіч відомі захисні права, наприклад, чинними були правила проти надмірної цікавості та підслуховування. Англійському парламентареві XIX сторіччя Вільямові Пітту належать знамениті слова: «Навіть найбідніша людина у своїй хатині може знехтувати владу корони. Нехай та хатина перекосячена, і дах дірявий, і вітер свище крізь щілини, і не захищає вона ні від бурі, ні від дощу. Проте вона захищає від короля Англії та його регентів, бо вони не сміють переступити поріг хоч би й напіврозваленної халупи» (Інформацію взято з веб-сторінки Privacy Rights Clearinghouse). Слова В. Пітта натякають на те, що кожна людина повинна мати право на приватне життя, тобто може збудувати навколо якоїсь сфери своєї діяльності так званий мур, який би захищав її від чужих очей. Не випадково право на недоторканність приватного життя в деяких правопорядках визначається як «право бути наданим самому собі» або ототожнюється з правом «бути залишеним у спокої» [1], оскільки складність життя призводить часто людину до потреби мати схованку від зовнішнього світу. Категорія «приватне життя» в принципі не має юридичного змісту, правове регулювання лише встановлює межі його недоторканності («приватності») і, відповідно, межі допустимого втручання, але з часом з появою та розвитком Інтернету, стрімкою інформаційною глобалізацією всіх сфер життєдіяльності особи право на приватність зазнало змін відповідно до нових умов – виникла потреба в розширенні змісту цього права, осмисленні складників приватності та зокрема виділенні інформаційної приватності. Під інформаційною приватністю розуміють передусім установлення належного захисту персональних даних під час їх обробки від несанкціонованого та нецільового використання. У цьому контексті науковці виокремлюють такі правові можливості людини, як: а) бути захищеною від втручання в її особисте і сімейне життя та стосунки через опублікування інформації; б) знати, ким, коли, яким чином і в яких межах інформація про неї може бути або буде використовуватися іншими особами [1].

Ідея законодавчого забезпечення недоторканності приватного життя набуває нового, більш глибокого сенсу. Право на повагу до приватного життя визначається як фундаментальне право особи та гарантується Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Подальший розвиток права на приватність пов'язаний із підписанням Конвенції Ради Європи «Про захист особи у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних» [2].

Стан опрацювання цієї проблематики.

Використання терміна «приватність» серед науковців відображає сутність цього правового феномена. Правам людини на приватність присвячені численні праці зарубіжних і українських дослідників. Публікації наукових здобутків учених у контексті досліджуваної теми демонструють зростаючу важливість, різнобічність та складність цього фундаментального права, серед яких слід виокремити наукові роботи О.А. Баранова, В.О. Бражника, В.М. Брижка, В.В. Буги, О.В. Гро-ня, О.П. Дзюбаня, А.В. Пазюка, В.О. Серьогіна, М.І. Тарнавської, В.М. Тертишника, Д.О. Турбіна та ін.

Метою статті є аналіз права людини на приватність як одного з найважливіших особистісних прав у сучасних умовах інформаційної глобалізації.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобалізації відбуваються певні зміни в житті людини. О.П. Дзюбань зазначає, що зміни в житті людини дедалі частіше й сильніше залежать від процесів, що відбуваються далеко від місця її знаходження, зниження ролі національних кордонів, які втрачають своє значення не тільки для торгівлі, капіталів та інформації, а й для ідей, моральних норм, національної культури і цінностей. Глобалізаційні процеси призводять до збільшення залежності рівня життя людей від інтересів транснаціональних компаній, зростання темпів зміни ринків і технологій, що сприяє прискоренню ритму життя і підвищенню рівня нестабільності в суспільстві [3, с. 16]. Суспільне і приватне життя будь-якої людини супроводжується постійними контактами з іншими людьми, в ході чого відбувається інформаційна взаємодія і обмін. В усіх сферах суспільного життя ключову роль займають інформаційно-комунікаційні технології, що спричиняють небажане вторгнення у приватну сферу життя людини шляхом неправомірного збирання і використання відомостей, що стосуються індивідів. Це призводить до порушення права на недоторканість їх особистого (приватного) життя [4].

Інформаційний центр захисту приватної сфери стверджує: «По суті, хоч би чим ми займалися в режимі он-лайн, немає жодної гарантії, що хтось не порушить нашу приватну сферу... Користувачі Інтернетом можуть добувати інформацію або дані зі сторінок... чи навіть просто переглядати послуги, які пропонують різні служби. При цьому більшість із них вважає, що за ними ніхто не спостерігає. Але це не так. Чимало того, що робиться в режимі он-лайн, можна реєструвати. Сюди входить, наприклад, які добірки новин чи файли користувач відкривав та які веб-сайти відвідав... Інформація про уподобання користувача... є потенційним джерелом прибутку... Вона дає змогу підприємцям маркетингу складати

досить точні списки користувачів он-лайну, які мають подібні уподобання і звички». Крім того, якщо ви послуговуєтесь дебетовою чи кредитною картою або електронним чеком, щоб розплачуватися в крамницях, фірма може занести ваше ім'я та адресу до списку, в якому перелічуватимуться придбані вами товари, які пройшли через сканер. Це дозволяє створити детальний банк даних про вашу споживачську поведінку і використовувати таку інформацію, щоб збувати товари. Ваше ім'я може опинитися в списку адресатів, яким можна збувати товар без посередників, якщо ви: заповнюєте при купівлі товарів гарантійний талон; вступаєте в клуби, організації чи благодійні товариства або робите їм грошові пожертви; передплачуєте журнали, стаєте членами книжкових чи музичних клубів; подаєте своє ім'я та номер телефону в телефонну книгу» (Інформацію взято з веб-сторінки Privacy Rights Clearinghouse).

Так, нині набуває поширення надання послуг через веб-сайти. У багатьох випадках обов'язковою умовою користувача є надати свою особисту інформацію за допомогою cookie-файлів, використання яких дає змогу відстежувати персональну інформацію (вік, стать, походження тощо), місцезнаходження (пересування, зупинки в певних місцях). Метою застосування cookie є збір, обробка, збереження та використання персональної інформації для створення профілю користувача і надалі використання в інтересах розповсюджувачів персоналізованої реклами. Дуже часто трапляються випадки, коли інформаційно-аналітичні центри компанії Google відслідковують та розшифровують інформацію в електронних листах, що були відправлені чи отримані за допомогою сервісу Gmail. Отже, отримавши доступ до інформації, компанія може використовувати її для продажу третім особам чи з будь-якою іншою метою. На жаль, споживачі Інтернету не мають уявлення про те, як їхня особиста інформація збирається і як вона використовується.

Інформація про людину є джерелом можливої небезпеки для його приватності. Через відкритість Інтернету і його особливості як системи, що може накопичувати і обробляти інформацію про людину, надзвичайно важливим є питання забезпечення приватності особи. Обмін повідомленнями за допомогою Інтернету принципово інший, ніж при передачі інформації звичайними комунікаційними засобами. Більшість користувачів не мають прямого доступу до ресурсів глобальної мережі. Цей доступ вони отримують через його постачальників, які фактично є посередниками між користувачами і мережею. Електронне повідомлення, рухаючись у мережі, проходить крок за кроком, від одного оператора до іншого, вибираючи найоптимальніший зі шляхів. Кожний

з операторів виступає як проміжна ланка і має можливість втручання у цей процес. Оператори можуть не тільки узнати про зміст повідомлення, а й отримати додаткову інформацію. Стандартне повідомлення електронною поштою містить заголовок з інформацією про відправника та отримувача, яка включає в себе ім'я, інтернет-адресу, назву вузла, час листування. Це вимагає від користувачів вжиття відповідних заходів для забезпечення приватності процесу обміну електронними повідомленнями [5]. Інтернет несе в собі ризики не тільки для комунікаційної приватності. Із появою унікального адресного простору у вигляді веб-сторінок, право на повагу до приватного життя користувача доповнюється новим змістом. Йдеться про приватність інформаційної активності (інформаційного життя) користувача в мережі [6].

Закон України «Про захист персональних даних» [7, ст. 1]. 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. Відповідно до ст. 5 Закону персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу. Персональні дані можуть стати конфіденційними лише у разі, якщо закон не забороняє обмежувати до них доступ. Особа не може діяти лише на власний розсуд. Для цього потрібен або спеціальний закон, або рішення самої особи щодо того, яка інформація про неї не підлягає публічному поширенню. Наприклад, відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» заборонено відносити до конфіденційної інформації персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень (частина 2 статті 5).

Так, відповідно до ст. 12 зазначеного Закону «Збирання персональних даних є складовою процесу їх обробки, що передбачає дії з підбору чи впорядкування відомостей про фізичну особу (п. 1). Суб'єкт персональних даних повідомляється про володільця персональних даних, склад та зміст зібраних персональних даних, свої права, визначені цим Законом, мету збору персональних даних та осіб, яким передаються його персональні дані:

- у момент збору персональних даних, якщо персональні дані збираються у суб'єкта персональних даних;

- в інших випадках протягом тридцяти робочих днів з дня збору персональних даних» (п. 2).

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних»:

«1. Поширення персональних даних передбачає дії щодо передачі відомостей про фізичну особу за згодою суб'єкта персональних даних.

2. Поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини та для проведення Всеукраїнського перепису населення».

Крім вищенаведеного Закону, юридичні та фізичні особи з метою власної інформаційної безпеки можуть звертатися до Закону України «Про інформацію», Цивільного кодексу України чи інших законодавчих актів України, оскільки дуже часто відбуваються несанкціоновані фотографування, підслуховування та інші порушення недоторканості особистого життя приватних осіб. А.В. Пазюк зазначає: «Викликає занепокоєння слабкий контроль з боку громадянського суспільства за практикою зняття інформації з каналів електронних комунікацій спецслужбами» [5]. З цього приводу в Декларації громадянського суспільства Всесвітнього Саміту з Інформаційного Суспільства (WSIS) зазначається: «Влада приватного сектора і урядів над персональними даними підвищує ризик порушень, включаючи моніторинг і стеження. Така діяльність повинна зводитися до визначеного законодавством мінімуму в демократичному суспільстві і повинна залишатись підконтрольною» [8]. Утім, вже неодноразово висловлювалися пропозиції створити централізовану базу даних (загальнонаціональний реєстр населення), де зберігалась би майже вся інформація про людину. Це обґрунтовувалося тим, що так буде зручніше і для держави, і для самої людини. Однак ця ідея не отримала підтримки серед населення.

Як справедливо зазначає О.П. Дзюбань, недоторканість особистості практично будь-якої людини найбільш вразлива в інформаційній сфері. Право на недоторканність приватного життя може піддаватися певним обмеженням як з боку держави і її структур, так і з боку окремих осіб. По відношенню до тих, хто займається протиправною діяльністю (злочинців, економічних злочинців, членів організованих злочинних і мафіозних груп, а також терористичних організацій), такі обмеження є об'єктивно необхідними.

У Доктрині інформаційної безпеки України вказується, що життєво важливими інтересами особи в інформаційній сфері є:

- забезпечення конституційних прав і свобод людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації;
- забезпечення конституційних прав людини на захист приватного життя;
- захищеність від руйнівних інформаційно-психологічних впливів [9].

Однак питання про те, яка ж інформація повинна вважатися відкритою, а яка закритою, і якою повинна бути відповідальність за розголошення службової чи комерційної інформації, як і раніше остаточно не вирішені, оскільки відсутня відповідна необхідна законодавча база. Можна стверджувати, що небезпечними для дотримання прав і свобод людини слід вважати такі інформаційні впливи, які загрожують дестабілізуючими, деструктивними, такими, що ущемляють інтереси особистості, суспільства й держави результатами. Оскільки повна відсутність загроз (у тому числі в інформаційній сфері) – недосяжний ідеал для нашого небезпечного світу, то безпека людини визначається можливостями попереджати, відбивати, нейтралізовувати небезпечні інформаційні впливи. Не випадково, що більшість програмних документів з розвитку інформаційного суспільства Європейського Союзу та багатьох інших країн розглядають питання забезпечення права на приватність так само як і захисту інформаційної безпеки – як ключові.

І оскільки забезпечення безпеки, як правило, пов'язано передусім з інтересами більшості членів суспільства, обмеження прав і свобод меншини, інтереси та діяльність якої (або багатьох представників якої) часом представляють реальну або потенційну небезпеку для суспільства, є виправданим [10]. Це обумовлене тим, що узагальнені принципи обмеження прав людини встановлені міжнародними нормами, тому безпека суспільства не може бути забезпечена без певного обмеження прав і свобод окремих індивідів і навіть соціально-етнічних груп (у тому числі і їх права на вільне пересування і вибір місця проживання). Загальна декларація прав людини у ст. 29 проголошує: «При здійсненні своїх 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 [11]. У статті 10 Європейської Конвенції з прав людини встановлено: «1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» (п. 1). Відповідно до п. 2 щодо права на вираження своєї думки, Конвенція встановлює певні обмеження: «2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи

злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду» [п. 2]. Європейський Суд з прав людини (рішення ЄСПЛ від 24.03.1988 р., параграф 67) тлумачить, що будь-яке втручання (обмеження) в реалізацію прав людини повинно відповідати «нагальній суспільній потребі».

Беручи до уваги такі основоположні акти, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, виходячи з аналізу їх основних положень, можна констатувати, що серед прав і свобод людини, таких як: право на життя, свободу та особисту недоторканність; право на вільний розвиток її особистісних прав в економічній, соціальній і культурній галузях; право на справедливі й сприятливі умови праці; право на достатній життєвий рівень для неї самої і її сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, неухильне поліпшення умов життя; право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я – забезпечення особистої й колективної безпеки людини є одним із найважливіших прав людини. Основною метою і напрямками забезпечення безпеки людини якраз і є створення мінімально необхідних умов для реалізації зазначених прав.

У конституціях більшості демократичних держав, у тому числі й Конституції України, відображається частина цих правил. Конституцією України [12] визначено вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи. Так, відповідно до частини третьої статті 34: «Здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя». Реалізація цих прав не повинна порушувати інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, у тому числі й конституційне право особи на невтручання в її особисте і сімейне життя, встановлене частиною першою статті 32 Основного Закону України: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України». Таким чином, положення ч.1 ст. 32 та ч. 3 ст. 34 Конституції України взаємопов'язані і передбачають як недопустимість порушення права людини на недоторканність особистого та сімейного життя, так і реалізацію особою права на вільне збирання,

зберігання, використання і поширення інформації. Отже, конституційне обмеження прав особи збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з положеннями пункту 2 статті 29 Загальної декларації прав людини 1948 року. Тому, як зазначалося вище, обмеження прав і свобод, які можуть представляти реальну або потенційну небезпеку для суспільства, є необхідними та виправданими.

Висновки. Право кожної людини на приватність і право на свободу вираження поглядів є основою демократичного суспільства. Ці права мають однакову цінність. Право на приватність повинно захищати приватне життя особи не лише від втручання влади, а й від подібних дій з боку інших осіб чи інститутів, зокрема засобів масової інформації. Право на приватність особи в умовах інформаційної глобалізації може бути забезпечено за умови побудови системи правового захисту. Для реалізації проголошених у статті 32 Конституції України прав і свобод громадян щодо персоналізованої інформації повинен бути створений регулятивний механізм, покликаний перетворити конституційну теорію на практику. Розбудова в Україні відкритого інформаційного суспільства неможлива без створення ефективних гарантій реалізації прав і свобод людини, у тому числі й права на приватність. Це вимагає удосконалення чинних нормативно-правових актів із питань забезпечення захисту персональних даних та встановлення відповідальності за їх порушення. Забезпечуючи їх реальну захищеність, права людини можуть виступати як гуманістичний орієнтир розвитку не тільки держави в цілому, але й системи національної безпеки, яка склалася в нашій країні. У демократичних країнах права людини і національна безпека тісно взаємопов'язані між собою: національна безпека – це засіб забезпечення особистих прав громадян. Дотримання прав громадян кожною державою складають основу для міжнародного миру. Систематичні порушення прав людини створюють загрози для миру та безпеки сусіднім країнам. Одним із найефективніших правових інструментів для забезпечення безпеки людей, дотримання поваги та гідності людини, а також ліквідації наслідків збройних конфліктів є міжнародне гуманітарне право, найбільш загальним принципом якого є принцип гуманності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Серьогін В.О. Прайвесі як право «бути залишеним у спокої». *Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 6–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_3_3.
2. Конвенція Ради Європи «Про захист особи у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних». *Офіційний вісник України*. 2011. № 1. Ст. 701.

3. Дзюбань О.П., Жданенко С.Б. Права людини і національна безпека: філософсько-правові аспекти взаємозв'язку. *Інформація і право*. 2020. № 2(33). С. 9–22.
4. Пазюк А.В. Право на приватність в інформаційному суспільстві. http://cyberpeace.org.ua/files/pravo_na_privatnist__v_informaciinomu_suspil_stvi.pdf.
5. Право на приватність в Україні. *Права людини. Онлайн-бібліотека*. URL: <https://library.khpg.org/index.php?id=1129010107>.
6. Пазюк А.В. Захист права на приватність користувачів Інтернет. URL: http://cyberpeace.org.ua/files/zahist_prava_na_privatnist__koristuvaciv_internet.pdf.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.10 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
8. Shaping Information Societies for Human Needs: Civil Society Declaration to the World Summit on the Information Society. WSIS Civil Society Plenary Geneva, 8 December 2003. URL: <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/civil-society-declaration.pdf>.
9. Доктрина інформаційної безпеки України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>.
10. Бражник В.О., Сидоренко Д.А. До питання обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 9(3). С. 10–14. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2018_9\(3\)__4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2018_9(3)__4).
11. Європейська Конвенція з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.
14. Белов Д.М. 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.

UDC 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.19>

THE PLACE AND ROLE OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE IN THE SYSTEM OF STATE AUTHORITIES

Deshko L.M.,

Doctor of Law, Professor,

Professor of Constitutional Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: 0000-0001-5720-4459

e-mail: deshkoL@yahoo.com

Deshko L. The place and role of the Supreme council of justice in the system of state authorities.

The Supreme Council of Justice is an important body in the system of state authorities in Ukraine. This article analyzes the place and role of the Supreme Council of Justice in the context of the Ukrainian justice system and state power.

The Supreme council of justice emerged to replace the former High Council of Justice and aims to ensure the independence of the judiciary. It consists of 21 members who are elected to the positions of judges and representatives of society. One of the main tasks of the Supreme council of justice is to determine the selection procedures and qualification requirements for judges, which ensures a high professional standard in the judicial system.

One of the key functions of the Supreme Council is to determine the principles of disciplinary responsibility for judges and control their activities. This helps ensure judicial ethics and judges' compliance with high standards of professional conduct. The Supreme Administrative Court also handles appeals against decisions regarding judges and other matters related to their activities. This provides the possibility of reviewing and correcting decisions, which contributes to the improvement of the quality of justice.

In addition, the Supreme council of justice plays an important role in promoting reforms in the judicial system, introducing new approaches to the judiciary and ensuring the independence of the courts from the influence of other branches of government. In general, the Supreme Council of Justice in Ukraine plays a key role in ensuring the independence and high quality of the judicial system. It contributes to the improvement of the judicial system, the determination of standards of professional behavior of judges and ensuring compliance with their principles of justice and legality.

Key words: Supreme council of justice, judiciary, human rights, restrictions of human rights, democracy, constitutionalism, rule of law, judicial governance, civil society.

Дешко Л.М. Місце та роль Вищої ради правосуддя в системі органів державної влади.

Вища рада правосуддя є важливим органом в системі органів державної влади в Україні. Ця стаття аналізує місце та роль Вищої ради правосуддя в контексті української системи правосуддя та державної влади.

БРП виникла на зміну колишньої Вищої ради юстиції та має на меті забезпечити незалежність судової влади. Вона складається з 21 членів, які обираються на посади суддів та представників суспільства. Одним із головних завдань БРП - визначення процедур відбору та кваліфікаційних вимог до суддів, що забезпечує високий професійний стандарт у судовій системі.

Однією з ключових функцій Вищої ради є визначення принципів дисциплінарної відповідальності для суддів та контроль за їхньою діяльністю. Це допомагає забезпечити судову етику та відповідність суддів високим стандартам професійної поведінки. БРП також займається розглядом апеляційних скарг щодо рішень щодо суддів та інших питань, пов'язаних із їхньою діяльністю. Це забезпечує можливість перегляду та коригування рішень, що сприяє підвищенню якості правосуддя.

Крім того, Вища рада правосуддя грає важливу роль у сприянні реформам у судовій системі, впровадженні нових підходів до судочинства та забезпеченні незалежності судів від впливу інших гілок влади. Загалом, Вища рада правосуддя в Україні відіграє ключову роль у забезпеченні незалежності та високої якості судової системи. Вона сприяє вдосконаленню судочинства, визначенню стандартів професійної поведінки суддів та забезпеченню дотримання їхніми принципами справедливості та законності.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, судова влада, права людини, обмеження прав людини, демократія, конституціоналізм, верховенство права, суддівське врядування, громадянське суспільство.

Actuality of theme. The Supreme Council of Justice is one of the key institutions in the system of state authorities in many modern countries. Its

role and place in the justice system are extremely relevant and important, especially in the context of changes in society, politics and the legal system.

In modern democratic societies, where the rule of law and equality before the law are considered important principles, the Council plays the role of guarantor of the independence of the judicial system. This legitimacy becomes extremely important in the conditions of constant political, economic and socio-cultural changes.

In addition, the Council promotes justice by providing recommendations and resolving conflicts in the judicial system. It helps in correcting shortcomings in the work of the courts and ensuring access to a fair trial for all citizens.

In the light of global requirements to fight corruption, it can play an important role in identifying corruption abuses in the judicial system and taking appropriate measures.

All these aspects demonstrate that the Supreme Council of Justice is a relevant topic for discussion in the modern world, as it affects justice, the rule of law and democracy in society.

State of problem research. The legal status of the High Council of Justice is determined by Article 131 of the Constitution of Ukraine [3], the laws of Ukraine "On the High Council of Justice" and "On the judiciary and the status of judges". According to Part 1 of Article 1 of the Law "On the Supreme Council of Justice" [4], the Supreme Council of Justice is considered a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance, which acts in Ukraine on a general basis to determine the independence of the judiciary, its activities on the basis responsibility, accountability to people, creation of an honest and highly professional corps of judges, compliance with the norms of the Constitution and laws of Ukraine, as well as professional ethics in the activities of judges and prosecutors.

Presenting main material. The Supreme Council of Justice cannot be attributed to any of the branches of state power, although it is determined by the legal norms of "a body of state power", therefore it is necessary to make changes to the legal norms in this part and instead of the phrase "a body of state power" define "a state body", then it would be appropriate for her status. Basically, it can be determined that the Supreme Council of Justice is considered a body of public administration in relation to justice, which in this area performs administrative and management actions aimed at ensuring the propriety of justice, its implementation on the basis of the rule of law, legal norms, justice and integrity [1, p. 12].

The Supreme Council of Justice is considered a constitutional, governing, self-governing, independent and collegial state management body. Therefore, there is no basis and it is inappropriate to

condition its status as a body of judicial governance, but it leads to the usurpation of state power by judges in the direction of justice, the creation of a conflict of interests and corruption risks, when the judges themselves, prevailing in the Supreme Council of Justice, solve the problems of appointing judges to positions and dismissal them from their positions, disciplinary responsibility of judges, their detention and arrest, etc. It should also be noted that the Supreme Council of Justice should be a body for ensuring justice and should be created not primarily by judges themselves, but proportionally by all types of state authorities and the President of Ukraine, as well as representatives of local self-government bodies, the legal scientific field, and the bar.

The functions of the High Council of Justice are in fact administrative and managerial, it is especially important to ensure the presence of representatives of executive bodies in this body, which has a managerial orientation, and who should be appointed by the Cabinet of Ministers of Ukraine, but at the present time such representatives are completely absent from the composition of the High Council of Justice, and the government does not participate in its creation. The same applies to representatives of local self-government bodies, who are most closely related to the people and directly exercise people's power, but do not have any influence on the action of such an important body as the Supreme Council of Justice [2, p. 8].

It should be noted that the Supreme Council of Justice replaced the Supreme Council of Justice, which functioned in the judicial system of Ukraine, the legal status of which was similar and was also determined by Article 131 of the Constitution. Many of these changes and functions were lobbied by the judicial corps and did not benefit society and the country, but allowed judges to basically usurp state power, however, if you analyze its composition and the order of creation according to legal norms, then judges prevail here, who, according to the powers of this body, and determine the issue of appointing judges to perform certain functions, dismissing them from their positions, bringing them to various types of responsibility, giving consent to arrest a judge or keeping him in custody, etc.

The main functions of the High Council of Justice, which is the essence of its legal status, mainly the Constitution of Ukraine, these functions are extremely expanded in the Law of Ukraine "On the High Council of Justice", which also conditions certain aspects regarding the expediency of such an increase and the creation of threats of usurpation of power by specific individuals. Article 131 of the Constitution of Ukraine refers to the tasks of the High Council of Justice:

1) makes a submission on the appointment of a judge to a position;

2) makes a decision regarding violation by a judge or prosecutor of requirements regarding incompatibility;

3) analyzes complaints against the relevant body's decision to bring a judge or prosecutor to disciplinary responsibility;

4) determines the decision to dismiss a judge from office;

5) gives consent to detain a judge or keep him in custody;

6) determines the decision on the temporary suspension of the judge from the administration of justice;

7) applies measures to ensure the independence of judges;

8) determines the decision to transfer a judge from one court to another;

9) implements other functions defined by this Constitution and laws of Ukraine [3].

The Supreme Council of Justice is considered a very important body in the direction of justice, which is defined by the Constitution of Ukraine and laws with broad functions that have a clear impact on the organization and functioning of the judiciary, the creation of a high-quality and virtuous judicial corps, compliance with the principles of justice, the responsibility of judges and prosecutors [5, p. 66].

The Supreme Council of Justice in the system of state authorities plays an important and influential role aimed at ensuring the independence of the judicial system, strengthening the rule of law and ensuring justice in society. Here are the main aspects of her role:

Ensuring the independence of the courts: One of the key functions of the Council is to guarantee the independence of the courts from the influence of other branches of government, in particular, the executive and legislative powers. This ensures reliable protection of citizens from possible political interference and ensures the judicial process with objectivity and fairness.

Nomination and Appointment of Judges: The Council usually has an important role in selecting, evaluating and recommending the appointment of judges. This contributes to the selection of competent and fair persons for the positions of judges, which is important for the quality of justice.

Supervision and disciplinary measures: The Council can take measures to supervise the work of judges and apply disciplinary sanctions in cases of violation of their professional duties, ensuring accountability and waiver of deficiencies.

Reform of the judicial system: Council can be the initiator of reforms of the judicial system, contributing to its modernization and improvement. This includes improving judicial infrastructure, procedures and legislation.

Ensuring the observance of rights and freedoms: the Council plays an important role in ensuring the

observance of the rights and freedoms of citizens before the law. It ensures that the judicial system works for the benefit of all citizens, regardless of their social, economic or political position.

International cooperation: Council can cooperate with other countries and international organizations in the field of justice and judicial reform, sharing experiences and best practices.

In conclusion, the Supreme Council of Justice plays a central role in guaranteeing justice, the rule of law and law and order. Its functions are aimed at strengthening democracy, ensuring civil rights and freedoms, and ensuring the effective functioning of the judicial system in the interests of society.

Conclusions. The Supreme Council of Justice is considered a specific body of state power, which, among other things, has the right to: ensure the independence of judges; to make submissions regarding the appointment of officials of the judicial branch of power as professionals in their field, who would possess appropriate competence and significant moral and ethical values, above all integrity; makes decisions on the suspension, dismissal, transfer, suspension of the resignation of judges, violation by judges and prosecutors of norms regarding incompatibility; regarding the disciplinary responsibility of judges – creates relevant bodies to resolve such issues, analyzes complaints about their decisions, etc.

Therefore, the Supreme Council of Justice as a body of state power and judicial governance, according to research by domestic and foreign scientists, meets the international requirements of judicial governance and is considered a full-fledged analogue of judicial governance bodies in foreign countries. This position is confirmed by the fact that the tasks, functions and limits of activity, as well as the specifics of the creation of the High Council of Justice in Ukraine are mostly considered identical to those in the leading countries of the world. The most objectionable is the definition in the Law of the Supreme Council of Justice as a body of judicial governance (although the Constitution does not stipulate this), in particular, it should be a body for ensuring justice, and it should not be judges, but representatives of the people as «the only source of power in Ukraine» in accordance with Part 1 of Article 5 of the Constitution of Ukraine, which will ensure, first of all, not the interests of the judges that we have today, but the interests of the people, the entire society and the state. It is also worth noting that when determining the legal status of the High Council of Justice, the legislator uses a new, previously unused term in legislation, «judicial governance», while not disclosing its meaning anywhere, which gave reasons for some scientists to identify this concept with judicial self-governance.

REFERENCES:

1. Божик В.І. Ефективність судової реформи в контексті законодавчих новел щодо судівського врядування. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Чернівці, 24–25 жовтня 2019 р.)*. 2019. С. 12–13.
2. Куліш А.М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія у 2 ч. Ч. 1. Суми, 2007. 222 с.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.10.2023).
4. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#top> (дата звернення: 05.10.2023).
5. Росоляк О.Б. Правовий статус Вищої ради правосуддя в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. С. 65–69.
6. Придачук О.А., Белов Д.М. Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 535–541.
7. Белов Д.М., Швед І.І., Белова М.В. Правоохоронна функція держави: роль та місце органів прокуратури. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 13–20.

УДК 341.01 + 341.3 + 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.20>

THE RIGHT TO EDUCATION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY: FROM THE IDEA IN THE WORKS OF PROFESSOR HERSCH LAUTERPACHT TO THE CONSOLIDATION OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS

Deshko L.M.,

Doctor of Law, Professor,

Professor of Constitutional Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5720-4459>e-mail: deshkoL@yahoo.com

Дешко Л.М. Право на освіту та принцип рівності: від ідеї в працях професора Херша Лаутерпахта до закріплення в Загальній декларації прав людини.

У статті досліджено науковий внесок професора Херша Лаутерпахта в розвиток ідеї письмового закріплення в Біллі права на освіту, його змістовного наповнення та принципу рівності. Зазначено, що наукові погляди сера Г. Лаутерпахта на право на освіту є актуальними й нині. Акцентується увага на тому факті, що право на освіту кожного подекуди підміняється просвітою людей. Піднімається питання забезпечення права на освіту державою-агресором на тимчасово окупованих нею територіях. Констатується, що держава є такою, що порушує свої міжнародні зобов'язання з забезпечення права кожного на освіту якщо підміняє освіту людей просвітою людей. Також підіймається питання економічного розвитку держави, економічного потенціалу держави і міжнародних і внутрішньодержавних стандартів права на освіту, їх взаємозв'язку.

Робиться висновок, що викладені в монографії професора Г. Лаутерпахта «Міжнародний білль прав людини» ідеї носили прогресивний характер адже по суті йшлося про необхідність письмового закріплення каталогу прав людини, а також про те, що цей каталог має бути частиною структури світу. Сер Герш Лаутерпахт в своїй науковій праці застосував підхід, відповідно до якого пропонував в Біллі закріпити обов'язки держави в сфері прав людини. В Загальній декларації з прав людини застосовано підхід, відповідно до якого закріпили права людини, а щодо обов'язків держави - застосували завуальоване їх закріплення.

Встановлено, що сер Г. Лаутерпахт: 1) розглядав право на освіту кожного як обов'язок держави, який вона має сумлінно виконати; 2) пов'язав стандарт права на освіту з такими чинниками, як: 1) економічний потенціал держави; 2) економічний розвиток держави. Відповідно, в державах, які мають більш високий економічний розвиток і більший економічний

потенціал, і стандарт освіти має бути вищим, а у державах, які є менш економічно розвинутими і мають менший потенціал – має бути забезпечено мінімальний стандарт права на освіту; 3) ввів такий критерій оцінки виконання зобов'язання держави з забезпечення права на освіту як ефективність. Якщо держава – суб'єкт, який має обов'язок ефективно забезпечити право на освіту, то, відповідно, держава і має нести відповідальність вразі, якщо ефективного забезпечення цього права не здійснює.

Професор Г. Лаутерпахт запропонував письмово закріпити принцип рівності. Щодо змістовного наповнення цього принципу ним застосовано підхід, відповідно до якого на державу покладається обов'язок забезпечити повну рівність перед законом усіх і рівне поводження щодо кожної людини державної влади. Висновується, що ідея заборони дискримінації та її змістовне наповнення, які професор Герш Лаутерпахт запропонував закріпити в Біллі, заклала основу десегрегації в освіті.

Досліджено вплив монографії Герша Лаутерпахта на формулювання і закріплення права на освіту та принципу рівності в писаному акті з прав людини – Загальній декларації з прав людини.

Ключові слова: професор Херш Лаутерпахт, права людини, право на освіту, принцип рівності, дискримінація, сегрегація, обмеження прав людини, Білль, Загальна декларація прав людини, обов'язки держави, просвіта, концепція прав людини.

Deshko L.M. The right to education and the principle of equality: from an idea in the works of Professor Hersch Lauterpacht to enshrining in the Universal Declaration of Human Rights.

The article examines the scientific contribution of Professor Hersh Lauterpacht to the development of the idea of enshrining in writing the right to education in the Bill, its content and the principle of equality. It is noted that Sir H. Lauterpacht's scientific views on the right to education are still relevant today.

Attention is focused on the fact that everyone's right to education is sometimes replaced by people's enlightenment. The issue of ensuring the right to education by the aggressor state in the territories temporarily occupied by it is raised. It is stated that the state violates its international obligations to ensure everyone's right to education if it replaces people's education with people's enlightenment. The issue of the economic development of the state, the economic potential of the state, international and domestic standards of the right to education, and their interrelationship is also raised.

It is concluded that the ideas set forth in Professor G. Lauterpacht's monograph «The International Bill of Human Rights» were progressive in nature, and essentially it was about the need to establish a written catalog of human rights, as well as about the fact that this catalog should be part of the structure of the world. Sir Gersh Lauterpacht in his scientific work applied the approach according to which he proposed to enshrine the state's obligations in the field of human rights in the Bill. In the Universal Declaration of Human Rights, an approach was applied, according to which human rights were enshrined, and with respect to the duties of the state, a veiled enshrining of them was applied.

It is established that Sir G. Lauterpacht: 1) considered the right to education of everyone as a duty of the state, which it must conscientiously fulfill; 2) linked the standard of the right to education with such factors as: 1) the economic potential of the state; 2) economic development of the state. Accordingly, in states that have higher economic development and greater economic potential, the standard of education should be higher, and in states that are less economically developed and have less potential, the minimum standard of the right to education should be ensured; 3) introduced such a criterion for evaluating the fulfillment of the state's obligation to ensure the right to education as efficiency. If the state is an entity that has the duty to effectively ensure the right to education, then, accordingly, the state must bear responsibility if it does not effectively ensure this right.

Professor G. Lauterpacht proposed to enshrine the principle of equality in writing. Regarding the content of this principle, he applied an approach according to which the state is entrusted with the duty to ensure full equality before the law of all and equal treatment of every person of state power. It is established that the idea of the prohibition of discrimination and its content, which Professor Hersh Lauterpacht proposed to enshrine in the Bill, laid the foundation for desegregation in education.

The influence of Hersh Lauterpacht's monograph on the formulation and consolidation of the right to education and the principle of equality in the written

act on human rights – the Universal Declaration of Human Rights – has been revealed.

Key words: Professor Hersh Lauterpacht, human rights, the right to education, the principle of equality, discrimination, segregation, restrictions on human rights, the Bill, the Universal Declaration of Human Rights, the duties of the state, education, the concept of human rights.

Formulation of the problem. The relevance of the study of the idea of the right to education in the writings of Professor Hersh Lauterpacht and their influence on the formulation and consolidation of this fundamental right of every person in the Universal Declaration of Human Rights [1] is due to a combination of several factors. Firstly, today the international community is faced with a big problem – the ineffective provision of the right to education in many countries of the world, one of the elements of which is quality primary and secondary education. Today, in a number of states, the right to education is replaced by the right to enlightenment. At the same time, the significant development of scientific and technical progress shows that the right to education is one of the elements that allow the principles of the UN Charter to be put into practice – the principle of respect for human rights, international cooperation of states, and others. Not education, but the education of a person is the guarantee that a person realizes that the principles of the UN Charter [2] must be unquestionably observed by the state and demanded from the states. Education gives a person an understanding of his and other people's human dignity, and an awareness of his value and the value of the rights and freedoms of other people, and the need to fight for them in states that are undemocratic, in which power is usurped. The right to education gives a person freedom from need, fear, in whatever corner of the globe he is, the opportunity to ensure a decent existence for himself and his family, and the development of civilization.

Today, the world suffers from the audacity with which Russia indulges human dignity, violates the basic rights of people in the Russian-occupied parts of Ukraine. Russia does not provide effective education in the occupied territories of Ukraine, although this is its international obligation, the indigenous peoples of Ukraine in the territory of the Autonomous Republic of Crimea are not guaranteed the right to education in the language of the indigenous people. This list of violations is not exhaustive. Russia, with all its might, indulging basic human rights and norms of international law, is pushing the world into the chaos and inhumane treatment that was inherent during the Second World War and which the world community never tried to prevent again. It is impossible to allow

devaluing human life, human dignity, inflicting a moral insult on the entire world community. The value of human dignity, its basic rights, peace and security is absolute.

In legal science, the influence of the works of Sir Hersch Lauterpacht on the development of international humanitarian law (the works of V. Gutnyk [3], etc.), the concept of crime against humanity (the works of O. Sheredko [4], etc.), the concept of human rights (the works of P. Rabinovych [5] and others) etc.

The purpose of this article. This article is devoted to the idea of the right to education and other human rights in the writings of Hersch Lauterpacht and their influence on the formulation and enshrining of these rights in the written human rights act – the Universal Declaration of Human Rights.

Presenting main material. One of the most important works of Sir Hersch Lauterpacht is the monograph «The International Bill of Human Rights» [6]. As you know, during the Second World War, human rights were nullified, human life in the states where fascism reigned, where totalitarianism reigned, was worth nothing. All the achievements of philosophers - from ancient times to the Renaissance and from the Renaissance to the Second World War – were leveled by anti-democratic countries. The sovereignty of states was so absolute that undemocratic governments without court decisions applied the death penalty, arbitrarily limited human rights and indulged human dignity. Undoubtedly, the societies that were subjected to occupation, whose population was exterminated in concentration camps, were subjected to illegal experiments, were simply destroyed for the purpose of intimidation - understood that such horrors should not be repeated and demanded decisive actions from their states. The need to enshrine human rights in writing and to ensure the need for their observance in any corner of the world is ripe, and already in the Preface to the monograph «International Bill of Human Rights», Professor Hersch Lauterpacht expresses his visionary hope that «...the idea of the International Bill of Human Rights is more than vital a necessary part of the structure of the world» [6, c. 3]. This idea was progressive, because, firstly, Sir Hersch Lauterpacht speaks of the need to enshrine the catalog of human rights in writing, and secondly, he emphasizes that this catalog should be part of the structure of the world – that is, all the states of the world should accept it as inalienable part of the world's existence.

Professor Petro Rabinovych rightly emphasizes in his studies that not even two years have passed, «... as the Commission - in accordance with the relevant resolution of the General Assembly –

begins to prepare a draft of the «International Bill of Human Rights» (this UN document later received the final name «Universal Declaration of Human Rights»). And then the Secretariat of the Commission, having formed – on its instructions – «Preparatory materials» for the Committee created by it for the implementation of this task ... not only included in their composition the mentioned book by H. Lauterpacht, but also in its special recommendations offered the developers to use it directly ...» [6].

Sir Hersch Lauterpacht's monograph consisted of several chapters. So, for example, chapter VI is called «Text of the Bill», chapter VII – «Legal nature of the Bill», chapter VIII – «Basis of the Bill. Preamble», section IX – «Substance of the Bill», section X – «Substance of the second part of the Bill», section XI – «Execution of the Bill». In this work, Professor Hersch Lauterpacht expressed the idea of enshrining the right to education and guarantees of human rights in the Bill.

Thus, in the opinion of Sir Hersch Lauterpacht, it was expedient to state the right to education textually as follows: «States, within the limits of their economic potential and development, are obliged to effectively ensure the right to work, to education and to receive state assistance in case of unemployment, old age, illness, disability or in other cases (Article 13)» [6]. Thus, firstly, Professor G. Lauterpacht determined that ensuring the right to education is not the right of the state, but its duty. Secondly, Sir Hersch Lauterpacht linked the standard of the right to education with such factors as: 1) the economic potential of the state; 2) economic development of the state. Accordingly, it is logical to assume that in states that have higher economic development and greater economic potential, the standard of education should be higher, and in states that are less economically developed and have less potential, the minimum standard of the right to education should be ensured. Professor Hersch Lauterpacht also introduces such a criterion for evaluating the fulfillment of the state's obligation to ensure the right to education as efficiency. And, finally, if the state is an entity that has the duty to effectively ensure the right to education, then, accordingly, the state must bear responsibility if it does not effectively ensure this right.

In Thu. 1 Art. 7 Bill in his monograph, Sir Hersch Lauterpacht expresses the idea of enshrining in writing in an international act such a provision «All citizens of the state must be provided with full equality before the law and equal treatment of the state authorities in all respects. In particular, there should be no discrimination based on religion, race, skin color, language, religion or political beliefs» [6]. As we can see, Professor H. Lauterpacht proposed to enshrine the principle of equality in

writing. Regarding the content of this principle, he applied the approach according to which the state is the obliged subject. The state does not have the right, but it is entrusted with the duty to ensure full equality before the law of all and equal treatment of every person in state power. If we take the historical context of this provision and the right to education, then, as is known, in a number of countries at that time, for example, women did not have the right to education, in the USA, for example, there was segregation in the field of education, etc. Because with regard to the prohibition of discrimination as proposed to be enshrined in the Bill by Professor Hersh Lauterpacht – it is seen that this principle of equality laid the basis of desegregation in education.

In the Universal Declaration of Human Rights, the textual consolidation of the right to education took place in Art. 26: "Every person has the right to education. Education should be free, at least primary and general..." (Part 1, Article 26) [6]. That is, the right to education was established as a fundamental human right, and we find the establishment of the fact that the state has a certain "obligation" to ensure the right to education veiled in the phrase "Education should be free, at least primary and general" – i.e. the state must provide a person with free primary and general education. Accordingly, the international community established such a minimum standard of the right to education as the opportunity for a person to receive free primary and general education. Let's emphasize that we are talking about education, not enlightenment. Accordingly, it must meet certain quality criteria, upon analysis of which in aggregate it is possible to conclude whether the state fulfills its international obligation in good faith or not, and accordingly, any person who suffers violations of his right to education can apply for the renewal of his violated right, using the domestic mechanism of legal protection and the international one.

The principle of equality was enshrined in Art. 2 and 7 of the Universal Declaration of Human Rights. Thus, Article 7 of the Universal Declaration of Human Rights states that "All people are equal before the law and have the right, without any distinction, to equal protection by the law. All people have the right to equal protection against any discrimination that violates this Declaration and against any incitement to such discrimination (Article 7)" [1]. Therefore, the Universal Declaration of Human Rights established norms according to which people who are discriminated against, including in the field of education, have the right to protection against discrimination. Also, not only discrimination, but also incitement to it was mentioned as a violation of the principle of equality. The approach to enshrining the prohibition

of discrimination was that there is no direct phrase "discrimination is prohibited" in the text of Article 7 of the Declaration, but "the right of everyone to equal protection against discrimination and against incitement to discrimination" is enshrined. Accordingly, this human right corresponds to the duty of the state to create an effective mechanism to protect everyone from discrimination and incitement to it.

According to the 2 of the Universal Declaration of Human Rights «Everyone shall have all the rights and freedoms set forth in this Declaration, regardless of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, status or other status » [1]. It follows from this that every person has the rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and cannot be deprived of them. Of course, this also applies to the right to education.

Thus, in his scientific work, Sir Hersh Lauterpacht applied the approach, according to which he proposed to enshrine the state's obligations in the field of human rights in the Bill. In the Universal Declaration of Human Rights, an approach was applied, according to which human rights were enshrined, and in relation to the duties of the state, a veiled enshrining of them was applied, not using the legal term «state duty», but using constructions that describe the implementation of one or another rights «must be».

Conclusions. Professor Hersch Lauterpacht's monograph became the fundamental basis of the Universal Declaration of Human Rights. In view of the active development of the latest technologies, which affect the economic development of countries, the economic potential of countries, it can be seen that the world community should develop new international standards for ensuring the right to education, taking into account the development of the digital economy.

REFERENCES:

1. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Статут ООН https://unic.un.org/around-world/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
3. Гутник В. Проблеми права війни в наукових працях Херша Лаутерпахта Філософські та методологічні проблеми права. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/philosophy/article/view/1420>.
4. Шеретько О. М. Закріплення прав людини на міжнародному рівні як засада правосуб'єктності індивіда у поглядах Г. Лаутерпахта. Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ.

- конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 3. С. 80–82.
5. Рабінович П., Особа В. Професор Г. Лаутерпахт – автор ідеї та першого проекту Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини. Вісник Національної академії правових наук України № 4 (75) 2013. С. 3–10.
 6. Lauterpacht H. An International Bill of the Rights of Man. Columbia University Press. N. Y., 1945. 230 p.

УДК 342.534(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.21>

СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ЕТИКИ В УКРАЇНІ

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. Сучасний стан і перспективи правового регулювання парламентської етики в Україні.

Виконано аналіз правового регулювання парламентської дисципліни та депутатської етики в Україні, визначено його сутність та особливості, а також обґрунтовано пріоритетні напрямки вдосконалення правових засад забезпечення дотримання у Верховній Раді України дисципліни та норм депутатської етики. Встановлено, що сьогодні правила депутатської етики сформульовані у надто загальному вигляді та юридично недосконало, вони вже не відповідають вимогам сучасності та об'єктивно недостатні через відсутність дієвого механізму притягнення народних депутатів України до відповідальності за порушення норм депутатської етики. Відсутність сталої парламентської дисципліни, низький рівень культури народних депутатів України та поширена практика недотримання ними етичних норм негативно позначаються на ефективності роботи Верховної Ради України, авторитеті парламенту та довірі громадськості до нього. Це є наслідком відсутності предметного законодавчого регулювання правил поведінки у парламенті та норм депутатської етики. Обґрунтовано, що забезпечення дотримання дисципліни та норм депутатської етики у Верховній Раді України першочергово потребує внесення змін до її Регламенту та Закону України «Про статус народного депутата України». Вони мають комплексно врегульовувати правила поведінки та норми депутатської етики у парламенті та за його межами, визначати порядок і суб'єкта контролю за їх дотриманням, збалансовані стягнення та прозорий механізм притягнення до відповідальності за відповідні порушення. Підкреслено, що норми депутатської етики повинні зобов'язувати народних депутатів України діяти доброчесно та неупереджено, виключно в інтересах співгромадян, відкрито та прозоро приймати рішення, нести відповідальність за свої дії, поважати честь та гідність інших осіб, уникати конфлікту інтересів і бути прикладом етичної поведінки.

Ключові слова: Верховна Рада України, парламент, дисципліна, депутатська етика, народні депутати України, Етичний кодекс.

Zozulia O.I. The current state and prospects of legal regulation of parliamentary ethics in Ukraine.

An analysis of the legal regulation of parliamentary discipline and deputy ethics in Ukraine was performed, its essence and features were determined, as well as the priority directions for improving the legal basis for ensuring compliance with discipline and the norms of deputy ethics in the Verkhovna Rada of Ukraine were substantiated. It has been established that today the rules of deputy ethics are formulated in a too general form and legally imperfect, they no longer meet the requirements of modernity and are objectively insufficient due to the lack of an effective mechanism for holding people's deputies of Ukraine accountable for violating the rules of deputy ethics. The lack of stable parliamentary discipline, the low level of culture of people's deputies of Ukraine and the widespread practice of non-compliance with ethical standards by them negatively affect the effectiveness of activity of the Verkhovna Rada of Ukraine, the authority of the parliament and the public confidence in it. This is a consequence of the lack of substantive legislative regulation of the rules of conduct in the parliament and norms of deputy ethics. It is substantiated that ensuring compliance with discipline and rules of deputy ethics in the Verkhovna Rada of Ukraine primarily requires amendments to its Regulations and the Law of Ukraine "On the Status of a People's Deputy of Ukraine". They should comprehensively regulate the rules of conduct and norms of deputy ethics in the parliament and beyond, determine the procedure and subject of control over their compliance, balanced sanctions and a transparent mechanism of prosecution for relevant violations. It is emphasized that the norms of deputy ethics should oblige people's deputies of Ukraine to

act honestly and impartially, exclusively in the interests of fellow citizens, to make decisions openly and transparently, to bear responsibility for their actions, to respect honor and dignity of other persons, to avoid conflict of interests and to be an example of ethical behavior.

Key words: Verkhovna Rada of Ukraine, parliament, discipline, deputy ethics, people's deputies of Ukraine, Code of Ethics.

Постановка проблеми. Дотримання дисципліни та норм депутатської етики істотно впливає на ефективність законотворчої, контрольної та іншої діяльності Верховної Ради України та її органів, на авторитет парламенту та рівень суспільної довіри до нього. Попри це у вітчизняній парламентській практиці набули поширення порушення народними депутатами України дисципліни та етичних норм як під час пленарних засідань, так і за межами парламенту. В основі цього не лише низький рівень їх правової та політичної культури, але й недостатність, фрагментарність та застарілість правового регулювання парламентської дисципліни та депутатської етики. Саме тому в контексті подальшого розвитку парламентаризму в Україні, особливо під час триваючої російсько-української війни, нами й вбачаються актуальними питання парламентської дисципліни та депутатської етики в Україні.

Стан дослідження. Проблематика дотримання дисципліни та етичних норм у Верховній Раді України раніше вже розглядалась такими вченими як Н.І. Грушанська, О.І. Кисельова, А.М. Когут, О.В. Савчук, Т.В. Фащук, Ю.В. Шестакова та іншими. Разом із тим, їхні наукові роботи стосуються переважно лише деяких аспектів забезпечення парламентської дисципліни та депутатської етики, всебічно не характеризуючи поточний стан правового регулювання у даній сфері в Україні, існуючі проблеми та можливі підходи до їх вирішення на шляху до підвищення рівня дотримання дисципліни та етичних норм у Верховній Раді України. Потреба розвитку парламентаризму в Україні, враховуючи появу відповідних законодавчих ініціатив, обумовлює необхідність подальшого наукового дослідження даної проблематики.

Метою статті є поглиблений аналіз правового регулювання парламентської дисципліни та депутатської етики в Україні, визначення його сутності та особливостей, а також обґрунтування пріоритетних напрямків удосконалення правових засад забезпечення дотримання у Верховній Раді України дисципліни та норм депутатської етики.

Виклад основного матеріалу. Передусім, відмітимо, що сьогодні питання депутатської етики частково регулюються окремими статтями Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-XII

[1] та Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-V [2]. Водночас положення даних законодавчих актів фактично обмежуються констатацією обов'язку народних депутатів України дотримуватись загальноновизнаних норм моралі без жодного розкриття їх змісту та дієвого механізму притягнення до відповідальності за порушення норм депутатської етики. Лише щодо пленарних засідань Верховної Ради України встановлені деякі конкретні правила поведінки та заходи відповідальності за їх порушення як народними депутатами України, так і іншими присутніми на пленарному засіданні (ст. 51–53 Регламенту Верховної Ради України).

Деякі засади етичної поведінки народних депутатів України впливають з положень Конституції України [3], зокрема це вимога несудимості, дострокове припинення повноважень у разі вчинення кримінального правопорушення чи порушення вимог несумісності, непоширення депутатського індемнітету на образи та наклеп, принцип особистого голосування. Відповідальність за найбільш істотні порушення етичних норм (конфлікт інтересів, неособисте голосування, декларування недостовірної інформації, одержання неправомірної вигоди та ін.) встановлюється Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення. Згідно ж ч. 1 ст. 37 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII [4] його загальні вимоги до поведінки, підстави та порядок притягнення до відповідальності за їх порушення мають бути правовою основою для відповідних кодексів професійної етики, хоча їх ухвалення прямо й не вимагається.

В експертних матеріалах досить повно перелічено основні недоліки існуючого підходу до забезпечення парламентської дисципліни та дотримання норм депутатської етики [5, с. 25]. Зокрема це законодавча невизначеність правил поведінки народних депутатів України, закріплення у «розпорошеному» вигляді певних правил їх поведінки лише у сесійній залі, відсутність відповідальності за вчинення багатьох правопорушень, невідповідність наявних санкцій принципам пропорційності та превентивності та неврегульованість порядку дисциплінарного провадження.

За даними Міжпарламентського союзу у 85 країнах є Кодекс поведінки членів парламенту і у 70 країнах він відсутній [6]. Водночас про необхідність затвердження в Україні спеціального Кодексу депутатської етики (Кодексу поведінки народного депутата України) неодноразово йшлося у науковій літературі [7, с. 203; 8, с. 27], експертно-аналітичних матеріалах [9, с. 17; 10, с. 24], Рекомендаціях щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України від 17.03.2016 р. [11] тощо. Тим не менше, як слушно відзначається у

Доповіді та Дорожній карті щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України [12, с. 36], кодекси поведінки самі по собі не створюють та не можуть гарантувати етичну поведінку членів парламенту, адже є тільки допоміжними інструментами встановлення норм поведінки.

Основою вдосконалення правового регулювання депутатської етики в Україні, перш за все, мають бути відповідні міжнародні кодекси та рекомендації профільних міжнародних організацій. У цьому контексті слід вказати Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, Настанови Глобальної організації парламентарів проти корупції / Вестмінстерської фундації за демократію (GOPAC/WFD), Дорожню карту БДІПЛ ОБСЄ щодо ухвалення Кодексу поведінки для народних депутатів України, Довідковий посібник БДІПЛ ОБСЄ для реформаторів «Парламентська етика» тощо. Зазначені рекомендації узагальнено передбачають, щоб члени парламенту завжди діяли чесно та в інтересах громадян, об'єктивно та неупереджено, відкрито та прозоро приймали рішення, несли відповідальність за свої дії, уникали будь-яких конфліктів інтересів, слугували прикладом етичної поведінки. Також в Етичному кодексі парламентаря пропонується додатково врегульовувати питання лобізму [13, с. 12, 13], що все ще залишається предметно не визначеним. Ці та інші рекомендації мають скласти вихідні засади сучасного підходу до забезпечення дотримання дисципліни та норм депутатської етики у Верховній Раді України.

Наголосимо, що Кодекс етичної поведінки народних депутатів України повинен відповідати очікуванням громадянського суспільства, визначати досить чіткі правила та процедури, забезпечувати моніторинг та реальне дотримання норм депутатської етики. Такий підхід сприятиме збалансуванню статусу народних депутатів України, врівноваженню їх прав чітко визначеними обов'язками щодо належної поведінки та відповідальності за їх недотримання. У даному контексті слід погодитись із тим, що реформування системи регулювання етичних стандартів членів парламенту має послідовно включати оцінку існуючих правил і ризиків, проведення консультацій, реформування етичних стандартів та інституційних механізмів контролю їх дотримання, навчання членів парламенту та систематичне звітування [14, с. 8, 9; 15, с. 95, 96]. Водночас, як слушно наголошує Н.І. Грушанська [16, с. 11], через відмінності моральної поведінки парламентарів, політичної культури та правопорядку у різних країнах кожен парламент має знайти свій власний шлях регулювання депутатської етики.

Усе це актуалізує оновлення та поглиблення конституційно-правового регулювання засад за-

безпечення дотримання дисципліни та етичних норм у Верховній Раді України. Один із перших підходів свого часу передбачав затвердження постановою парламенту окремого Кодексу доброчесної поведінки народних депутатів України, як їх своєї «корпоративної угоди» (проект від 15.07.2009 р. реєстр. № 4827 [17]). Зважаючи на сьогоднішнє переважне врегулювання організації діяльності Верховної Ради України на законодавчому рівні, та з метою забезпечення необхідної юридичної сили правил поведінки народних депутатів України вони повинні встановлюватись саме законом України. При цьому, висловлюються пропозиції прийняття Кодексу поведінки народних депутатів України і як окремого закону [14, с. 7, 9], і як частини парламентського регламенту [18, с. 100].

Вважаємо, що виділення Кодексу доброчесної поведінки (Етичного кодексу) народних депутатів України як окремого акту є доволі ускладненим. Адже врегулювання ним відповідних правил поведінки та порядку притягнення до відповідальності за їх порушення значною мірою порушуватиме змістовну цілісність Регламенту Верховної Ради України, Законів України «Про статус народного депутата України» і «Про комітети Верховної Ради України». Саме тому слід в цілому підтримати застосований у законопроекті від 30.12.2022 р. реєстр. № 8327 [19] підхід щодо затвердження з даного приводу не окремого документу, а відповідних змін до означених законів України. Тим не менше, подібні законодавчі зміни повинні бути дійсно комплексними, а не стосуватись лише деяких аспектів дотримання етичних норм народними депутатами України (як це, наприклад, пропонувалось законопроектами від 09.12.2019 р. реєстр. № 2559 і від 02.02.2021 р. реєстр. № 5005).

При цьому, відзначимо некоректність згадки у назві законопроекту від 30.12.2022 р. реєстр. № 8327 «Етичного кодексу», оскільки запропоновані ним зміни до низки законодавчих актів все ж не утворюють єдиний збір правил етичної поведінки народних депутатів України. Проте, на нашу думку, задля більшої структурованості регулювання слушним буде об'єднати в окремий розділ Закону України «Про статус народного депутата України» усі його норми, присвячені правилам поведінки народних депутатів України та порядку притягнення їх до відповідальності за порушення таких правил. Також вбачається доволі дискусійною необхідність формулювання у проекті Етичного кодексу від 30.12.2022 р. преамбули з розгорнутим поясненням (насправді доволі загальнозрозумілих) цілей і мотивів його прийняття, тим більше, що такий підхід не є установленим для вітчизняної практики законотворення.

Правила депутатської етики об'єктивно не можуть дістати вичерпного правового визначення,

оскільки в їх основу покладено загальні морально-етичні норми та такі категорії як честь, гідність, повага та ін. Проте це не заперечує доцільність законодавчого окреслення основних принципів і правил депутатської етики, які більш предметно визначатимуть параметри та критерії належної поведінки народних депутатів України. Фактично ж у даному разі йдеться про поєднання етичного та правового регулювання. При цьому, як слушно відзначає О. Вагіна [7, с. 202], кодекс етичної поведінки народних депутатів України як не повинен мати вигляд ні до чого не зобов'язуючої декларації, так і не має зводитись за змістом і формою суто до адміністративно-правових приписів для здійснення контролю та накладення санкцій.

У той же час сьогодні згідно ст. 8 Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII правила депутатської етики сформульовані у надто загальному вигляді. Формальне зобов'язання народних депутатів України «дотримуватися загальновизнаних норм моралі», «зберігати гідність», «поважати честь і гідність інших» вже не відповідає вимогам сучасності та об'єктивно є недостатнім для реального впливу на поведінку народних депутатів України.

Тим більше, формулювання даних морально-етичних зобов'язань залишається юридично недосконалим. Наприклад, чомусь не йдеться про збереження народним депутатом України своєї честі, хоча він має поважати честь інших осіб. Інший обов'язок народного депутата України «утримуватись від дій, заяв та вчинків, що компрометують його самого, виборців, Верховну Раду України, державу» не містить згадки про органи місцевого самоврядування, громадські формування, юридичні особи тощо.

Крім того, у ч. 2, 3 ст. 8 Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII закріплюється неприпустимість використання народним депутатом України свого мандата в особистих цілях або всупереч нормам моралі, правам і свободам людини, інтересам суспільства та держави. На нашу думку, більш конструктивним підходом у даному разі було би говорити не як не може використовуватись депутатський мандат, а навпаки в яких інтересах і цілях він повинен використовуватись. Останнє опосередковано визначається затвердженням Конституцією України текстом присяги народного депутата України, а саме це виконання повноважень народного депутата України з додержанням Конституції та законів України, задля блага України та добробуту Українського народу, в інтересах усіх співвітчизників.

Якщо сьогодні норми депутатської етики поширюються виключно на діяльність народного депутата України («використання депутатського мандата»), то згідно проєкту Етичного кодексу від 30.12.2022 р. такі норми мають поширюва-

тись на поведінку народного депутата України у «публічному просторі». Загалом слід підтримати даний підхід, який зумовлено особливим представницьким характером депутатського мандату, публічністю народних депутатів України та їх високим державно-правовим статусом. Дотримання морально-етичних норм народними депутатами України навіть не під час безпосереднього виконання ними своїх повноважень має важливе значення для підтримки авторитету парламенту та держави в цілому. Водночас у проєкті Етичного кодексу від 30.12.2022 р. у контексті публічного простору згадані випадки здійснення депутатських повноважень, публічні виступи, виступи в медіа та мережі Інтернет, але не надається вичерпне визначення поняття публічного простору та його меж. Усунення даної прогалини забезпечить належне правозастосування, гарантуватиме реальне дотримання норм депутатської етики народними депутатами України та одночасно невтручання в їх приватне життя. При цьому, наголосимо, що цілком виправдане не поширення норм депутатської етики на поведінку народного депутата України у його приватному житті не має розглядатись як легітимація недотримання ним загальновизнаних норм моралі у приватному житті.

Також звертає увагу, що у ст.8 Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII в редакції проєкту Етичного кодексу від 30.12.2022 р. йдеться про норми депутатської етики, хоча в інших статтях пропонується закріпити вже принципи та правила депутатської етики. Попри це у новій ст. 40 даного Закону України передбачається відповідальність за порушення знову «норм» депутатської етики, а не означених її «принципів» і «правил». Тому задля спрощення правозастосування та уникнення термінологічної неузгодженості було би слушним додатково уточнити, що норми депутатської етики складаються з відповідних принципів і правил.

Іншою новацією проєкту Етичного кодексу від 30.12.2022 р. є обов'язок народного депутата України підписати зобов'язання виконувати принципи та правила депутатської етики після прийняття «присяги на вірність Україні». До речі, наведений термін «присяга на вірність Україні» юридично некоректний, оскільки згідно ст. 79 Конституції України народні депутати України складають просто «присягу». Слід вказати, що проєктом Кодексу доброчесної поведінки народних депутатів України від 15.07.2009 р. передбачалось схоже «обов'язкове» засвідчення народними депутатами України своїми підписами згоди на дотримання вимог даного Кодексу навіть до складання ними присяги.

При цьому, на відміну від присяги (відмова від складання якої має наслідком втрату депутатського мандату) підписання чи відмова народного

депутата України від підписання зазначеного зобов'язання позбавлена жодних правових наслідків. Адже за логікою проекту Етичного кодексу від 30.12.2022 р. виникнення обов'язку дотримуватись норм депутатської етики не пов'язане з фактом підписання певного зобов'язання, а його відсутність не перешкоджає виконанню депутатських повноважень. З огляду на це нами не вбачається нагальної потреби у подібній бюрократичній процедурі, натомість же необхідність дотримання норм депутатської етики має розглядатись як іманентна складова депутатського мандату. А, беручи до уваги текст присяги народних депутатів України, її складання виступає не лише юридичною підставою початку їх повноважень, але певною мірою й формою взяття народними депутатами України відповідних морально-етичних зобов'язань щодо їх доброчесності, поваги до права та патріотизму.

Висновки:

1. Сьогодні правила депутатської етики сформульовані у надто загальному вигляді та юридично недосконало, значною мірою вже не відповідають вимогам сучасності та об'єктивно недостатні для реального впливу на поведінку народних депутатів України через відсутність дієвого механізму їх притягнення до відповідальності за порушення норм депутатської етики. Відсутність сталої парламентської дисципліни, низький рівень культури народних депутатів України та поширена практика недотримання ними етичних норм негативно позначаються на ефективності роботи Верховної Ради України, авторитеті парламенту та довірі громадськості до нього.

2. Забезпечення дотримання дисципліни та норм депутатської етики у Верховній Раді України першочергово потребує внесення змін до її Регламенту та Закону України «Про статус народного депутата України», які би комплексно врегульовували правила поведінки та норми депутатської етики у парламенті та за його межами, визначали порядок і суб'єкта контролю за їх дотриманням, збалансовані стягнення та прозорий механізм притягнення до відповідальності за відповідні порушення.

3. Норми депутатської етики повинні зобов'язувати народних депутатів України діяти доброчесно та неупереджено, виключно в інтересах співгромадян, відкрито та прозоро приймати рішення, нести відповідальність за свої дії, поважати честь та гідність інших осіб, уникати конфлікту інтересів і бути прикладом етичної поведінки. У фокусі оновлення законодавчого регулювання правил поведінки народних депутатів України та норм депутатської етики має бути запобігання випадкам конфлікту інтересів, корупції, nepotизму, незаконного лобізму, розтрата державних коштів, зриву засідань парламенту, негідної поведінки, державної зради тощо. Це сприяти-

ме збалансуванню статусу народних депутатів України, врівноваженню їх прав чітко визначеними обов'язками щодо належної поведінки та відповідальністю за їх недотримання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.
2. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 12. Ст. 565.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2474.
5. Концепція змін до законодавчих актів України щодо підвищення ефективності функціонування Верховної Ради України («Біла Книга» українського парламентаризму). URL: https://parlament.org.ua/upload/docs/White_Book_ed.pdf.
6. There is a Code of conduct for members. URL: https://data.ipu.org/compare?field=chamber%3A%3Afield_is_code_of_conduct&structure=any__lower_chamber#pie.
7. Вагіна О. Кодифікація норм депутатської етики в контексті своєї інтеграції України. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. Т. 5. № 2. С. 199–205. URL: https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2018/2018-5-2/eppd_2018_5_2.pdf.
8. Шестакова Ю.В. Основні моделі регулювання етичних норм поведінки парламентаря, вироблені світовою практикою: актуальність для України. *Регіональні студії*. 2021. № 26. С. 24–28. URL: <https://doi.org/10.32782/2663-6170/2021.26.5>.
9. Концепція парламентської реформи «Україна після перемоги». Бачення України 2030. URL: https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2023/03/Kontseptsiya_reformy_parlamentaryzmu-1.pdf.
10. Суслова І., Флурі Ф., Бадрак В. Парламентська етика в Україні. Реалії, потреби, перспективи. Женева – Київ, 2017. 56 с. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Parliamentary-Ethics-Ukraine_UKR.pdf.
11. Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України: Постанова Верховної Ради України від 17.03.2016 № 1035-VIII. *Відо-*

- мості Верховної Ради України. 2016. № 14. Ст. 149.
12. Доповідь та Дорожня карта щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України, підготовлена Місією Європейського парламенту з оцінки потреб. URL: <http://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20160301RES16508/20160301RES16508.pdf>.
 13. Етичний кодекс парламентаря: структура, зміст, тематика. Реалії та пропозиції для України. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Code-of-Conduct_Analytical-report.pdf.
 14. Когут А., Савчук О. Етичне та правове регулювання поведінки парламентарів: міжнародний досвід та пропозиції для України (Policy Paper). URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28800.pdf>.
 15. Parliamentary Integrity: A Resource for Reformers. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/4/a/511576_2.pdf.
 16. Грушанська Н.І. Правові засади депутатської етики (на досвіді парламенту України): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 1999. 16 с.
 17. Про Кодекс доброчесної поведінки народних депутатів України: проект Постанови Верховної Ради України від 15.07.2009 № 4827. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=35847&pf35401=147098>.
 18. Гнатенко Н. Г. Парламентська етика: сучасний стан українського законодавства та перспективи розвитку. *Перспективи розвитку сучасної науки*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 2–3 грудня 2016 р.). Ч. 2. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. С. 98–101.
 19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правил етичної поведінки народних депутатів України (Етичного кодексу): проект Закону України від 30.12.2022 № 8327. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1599031>.

УДК 342.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.22>

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE LIMITATION OF THE RIGHT TO EDUCATION DURING A STATE OF EMERGENCY IN EU MEMBER STATES

Karapetian A.R.,

Postgraduate student,

Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence,

Uzhhorod National University

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-6934-7164>

Карпетян А.Р. Конституційно-правове регулювання обмеження права людини на освіту в умовах надзвичайного стану в державах-учасниках ЄС.

Вказується, освіта є запорукою сталого розвитку людства. Дотримання та захист права людини на освіту є важливою та актуальною проблемою для світової спільноти, яка докладає максимум зусиль у цій сфері. Право на освіту є гарантією реалізації ряду інших суб'єктивних юридичних прав. В даний час склалася система основних прав і свобод людини, які взаємопов'язані і гармонують між собою. Це сприяє нормальній життєдіяльності людства, прогресивному розвитку суспільства. Закріплене міжнародним правом право кожного на освіту при його реалізації на практиці не повинно завдавати шкоди правам і свободам інших осіб, іншим охоронюваним законом інтересам особи, суспільства і держави. Для цього держави змушені за певних умов обмежувати право на освіту за допомогою міжнародно-правових та внутрішньоправових засобів.

Зокрема, у сучасному світі виникла глобальна загроза для людства – агресія Росії. Російська Федерація веде повномасштабну війну на території України, окупувала частину території України, Молдови, Грузії, намагалася розпочати військові дії в Казахстані, Азербайджані. І тут на перший план виходить питання обґрунтованого та необхідного обмеження права людини на освіту в умовах надзвичайного чи воєнного стану.

Акцентовано увагу на концепції правової держави адже одна з її ознак - визнання природного характеру прав і свобод людини. Проаналізовано конституції Іспанії, Нідерландів, ФРГ та інших держав. Виявлено три способи конституційно-правового регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану. Встановлено, що в конституціях Іспанії, Нідерландів, ФРГ закріплено права людини, які можуть бути обмежені в умовах надзвичайного стану чи стану оборони, але право на освіту в цей перелік не входить. Другий спосіб регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану

полягає в тому, що перераховуються тільки ті права, які ні в якому разі обмежувати не можна (Португалія). Перелік прав, які можна обмежити, залишається відкритим. Право на освіту в перелік прав, які не можуть бути обмежені – не входить. Третій спосіб регулювання обмежень – в конституції закріплено норми, відповідно до яких під час надзвичайного стану обмеження прав людини можливі, але не встановлює перелік цих прав – йде відсилка до спеціального закону, який розвиває положення конституції.

Високовується, що найбільш таким, що відповідає концепції правової держави, є перший спосіб: закріплення вичерпного переліку тих прав і свобод, які можна обмежити.

Ключові слова: права людини, право на освіту, конституційно-правове регулювання, обмеження прав людини, надзвичайний стан, держави-учасниці ЄС.

Karapetian A.R. Constitutional and legal regulation of the limitation of the right to education during a state of emergency in EU member states.

Education is the key to the sustainable development of mankind [1; 2]. Observance and protection of the human right to education is an important and urgent issue for the world community, which makes maximum efforts in this area [3]. The right to education is a guarantee of the realization of a number of other subjective legal rights. Currently, a system of basic human rights and freedoms has developed, which are interconnected and in harmony with each other. This contributes to the normal functioning of humanity, the progressive development of society [4; 5].

Everyone's right to education, enshrined in international law, in the course of their implementation in practice should not harm the rights and freedoms of other persons, as well as other legally protected interests of the individual, society and the state. For this purpose, states are forced to limit the right to education under certain conditions with the help of international legal and domestic legal means.

In particular, a global threat to humanity has arisen in the modern world – Russia's aggression. The Russian federation is waging a full-scale war on the territory of Ukraine, occupied part of the territory of Ukraine, Moldova, Georgia, tried to start military operations in Kazakhstan, Azerbaijan. And here the issue of reasonable and necessary restriction of the human right to education in the conditions of a state of emergency or war comes to the fore.

Attention is focused on the concept of the rule of law, because one of its features is the recognition of the natural nature of human rights and freedoms. The constitutions of Spain, the Netherlands, Germany and other states were analyzed. Three methods of constitutional and legal regulation of the restriction of rights and freedoms in the state of emergency have been identified. It has been established that the constitutions of Spain, the Netherlands, and the Federal Republic of Germany enshrine human rights, which may be restricted under conditions of a state of emergency or a state of defense, but the right to education is not included in this list. The second way of regulating the limitation of rights and freedoms in the state of emergency is that only those rights that cannot be limited in any way are listed (Portugal). The list of rights that can be limited remains open. The right to education is not included in the list of rights that cannot be limited. The third way of regulation of restrictions – the constitution enshrines norms according to which restrictions on human rights are possible during a state of emergency, but does not establish a list of these rights – there is a reference to a special law that develops the provisions of the constitution.

It is concluded that the first method is the most consistent with the concept of the rule of law: establishing an exhaustive list of those rights and freedoms that can be limited.

Key words: human rights, the right to education, constitutional and legal regulation, restrictions on human rights, state of emergency, EU member states.

Formulation of the problem. Education is the key to the sustainable development of mankind [1; 2]. Observance and protection of the human right to education is an important and urgent issue for the world community, which makes maximum efforts in this area [3]. The right to education is a guarantee of the realization of a number of other subjective legal rights. Currently, a system of basic human rights and freedoms has developed, which are interconnected and in harmony with each other. This contributes to the normal functioning of humanity, the progressive development of society [4; 5].

Everyone's right to education, enshrined in international law, in the course of their implemen-

tation in practice should not harm the rights and freedoms of other persons, as well as other legally protected interests of the individual, society and the state. For this purpose, states are forced to limit the right to education under certain conditions with the help of international legal and domestic legal means.

In particular, a global threat to humanity has arisen in the modern world – Russia's aggression. The Russian federation is waging a full-scale war on the territory of Ukraine, occupied part of the territory of Ukraine, Moldova, Georgia, tried to start military operations in Kazakhstan, Azerbaijan. And here the issue of reasonable and necessary restriction of the human right to education in the conditions of a state of emergency or war comes to the fore.

The expediency of studying the experience of the EU member states on this issue is caused by the European integration aspirations of Ukraine, Georgia, and Moldova.

The state of development of this problem.

In the science of constitutional law, the issues of limiting human rights were raised in the writings of professor Lyudmyla Deshko [6; 7; 8-10], Yuriy Bysaga [11-13], Oksana Vasylenko [14; 15], Olga Lotyuk [16], Svitlana Gretska [17] and other scientists [18; 19]. But a comprehensive study of the legal regulation of the restriction of the human right to education in the conditions of a state of emergency in the EU member states was not conducted.

The purpose of this article is to reveal the peculiarities of the legal regulation of the restriction of the human right to education in the conditions of a state of emergency in the EU member states.

Presenting main material. It is well known: James Jackson, one of the delegates to the first US federal Congress, said in 1789 during the discussion of amendments to the US Constitution: «There is an axiom in jurisprudence that the enumeration of clauses is intended to exclude those circumstances which should be excluded; therefore, if we do not agree on every right that is not within the authority of the government, it will be understood that all other rights are left to the discretion of the government.»

Although restrictions on the right to education are established by each EU member state independently on the basis of domestic legal acts, in modern conditions the integration community takes this problem beyond the exclusively internal competence of the state.

In foreign countries, restrictions on the right to education during a state of emergency usually mean a temporary refusal to guarantee the realization of this right.

Restriction of the right to education in the state of emergency is not arbitrary. Modern constitutions

of the EU member states are mostly based on the concept of the rule of law, one of the features of which is the recognition of the natural nature of human rights and freedoms. The Constitution of Spain states that human rights have become part of the fundamental order of the state [20]. They are mandatory for the legislative, executive and justice authorities: the right to confidentiality of correspondence, including postal and telegraphic messages, as well as telephone conversations (under normal conditions, the restriction of this right is possible only on the basis of a court decision); the right to freely choose a place of residence and move around the country, as well as the right to freely enter and leave Spain; the right to freely express and disseminate views, ideas and opinions and to freely transmit and receive reliable information (confiscation of publications, records and other means of information is also allowed without a court decision); the right of citizens to assemble peacefully and without weapons (in the conditions of a state of emergency, the prior permission of the authorities is required for holding meetings, the authorities can prohibit meetings for any reason); the right to strike; the right of workers and entrepreneurs to a labor conflict [20]. This list does not include everyone's right to education.

According to Part II of Art. 103 of the Constitution of the Kingdom of the Netherlands of 1983 «the declaration of a state of emergency may cause the suspension of the fundamental rights of the individual» [21] established by the Constitution. These rights include: the right to freely practice one's religion or religious beliefs, if it is practiced outside of buildings or specially designated premises; the right to freely disseminate one's views or beliefs; the right to create public associations; the right to hold meetings and demonstrations; the right to inviolability of housing; secrecy of correspondence, telephone and telegraphic messages; the right to consider offenses and pass a sentence involving deprivation of liberty only by a court. The right to education is not included in this list, so it cannot be suspended when a state of emergency is declared in the Netherlands.

According to Clause 2 of Art. 115-c of the Basic Law of the Federal Republic of Germany during the state of defense, by issuing a federal law, it is possible to set a term of imprisonment of up to four days until a court decision (under normal conditions, in accordance with Clause 3 of Article 104 «everyone who is previously detained on suspicion of a criminal offense, not later on the day following the detention, must be brought to the judge, who is obliged to inform him of the reasons for the detention, interrogate him and give him the opportunity to submit objections»). According to Clause 3 of Art. 12th «military conscripts, not called up for service ... may be obliged by law or

on the basis of law in the case of a state of defense to perform civil duties for the purpose of defense, including the protection of the civilian population, in the order of employment relations; duties in public-legal official relations may be assigned only for the performance of police tasks or such tasks of the supreme public administration, which can be performed only in the order of public-legal official relations. The application of labor relations ... can take place in the armed forces in the field of their supply, as well as in the public administration; the imposition of labor relations obligations in the field of supplying the civilian population can only be to meet their vital needs or ensure their protection.» Clause 4 of the mentioned article states that «if, during the state of defense, the needs for civil service in sanitary and medical institutions, as well as in-patient military hospitals, cannot be met on a voluntary basis, women aged 18 to 55 may, by law or on the basis of the law to be involved in the performance of this kind of service». According to paragraph 6, «if during the period of the state of defense the need for labor ... cannot be met on a voluntary basis, the freedom of Germans to stop working in their profession or to leave the workplace may be limited by law or on the basis of law to meet this need.» According to Clause 2 of Article 17-a, «laws intended for defense purposes, including for the protection of the civilian population, may establish that the basic rights to freedom of movement and the right to inviolability of housing are limited» [22]. Therefore, the constitutions of Spain, the Netherlands, and the Federal Republic of Germany enshrine human rights, which may be limited in the conditions of a state of emergency or a state of defense. The right to education is not included in this list.

The second way of regulating the limitation of rights and freedoms in the state of emergency is that only those rights that cannot be limited in any way are listed. Yes, in accordance with Clause 6 of Art. 19 of the Constitution of the Portuguese Republic of 1976 «the introduction of a state of siege or a state of emergency may in no way affect the right to life, to personal integrity, to individuality, to civil capacity and to citizenship, as well as the prohibition of establishing the retroactive effect of criminal law, the right for the defense of the defendant and freedom of conscience and religion.» The list of rights that can be limited remains open [23]. It follows that the right to education can be restricted under Portuguese law in a state of emergency.

The third variant of regulation of restrictions – the Basic Law determines only that during a state of emergency, restrictions of rights are possible, but does not establish a list of these rights, but refers to a special law. For example, according to Clause 16 of the Act on the Form of Government

of Finland of 1919, «the provisions relating to the fundamental rights of Finnish citizens do not prevent the establishment by law of such restrictions as are necessary in times of war, insurrection...» [24]. The constitutions of some states mention an emergency or other special state, but nothing is said about the possibility of restrictions on rights and freedoms in this situation. In this case, the general rule applies: restrictions on rights and freedoms in the state of emergency can only be established by law.

Of the considered ways of regulating restrictions on rights and freedoms in the state of emergency, the option, when the Basic Law enshrines an exhaustive list of only those rights and freedoms that can be limited, appears to be the most optimal and the one that meets the requirements of the rule of law. Therefore, in order not to leave it to the discretion of the authorities, the plenipotentiary.

Therefore, in order not to leave to the discretion of the bodies authorized to impose a state of emergency, an arbitrary decision on the question of which rights and freedoms can be limited, the Constitutions of Greece, Spain, the Netherlands, and Germany list only those rights and freedoms that are restricted under the conditions of a state of emergency is really necessary. These rights and freedoms include: the right to freedom, the right to freedom of movement and choice of residence, the right to inviolability of housing, the right to hold public events, the right to form unions and associations, the right to free expression of views, ideas and opinions, freedom of the press, the right to secrecy of correspondence, telephone and other negotiations and messages, the right to freely choose a profession and to work freely, the right to strike. The right to education is not included in this list.

At the same time, the effect of other rights cannot be suspended. It is with this method of regulation of restrictions in the state of emergency that one can say that a person will be protected from unjustified restriction of his right to education.

Conclusions.

1. Legitimate restrictions on the right to education in all cases must meet the goal, to find a reasonable compromise between social necessity and the interests of a person who has certain rights. Limitation of the right is possible only as long as it does not contradict the true purpose of the right itself.

2. The constitutions of Spain, the Netherlands, Germany and other states were analyzed. Three methods of constitutional and legal regulation of the restriction of rights and freedoms in the state of emergency have been identified. It has been established that the constitutions of Spain, the Netherlands, and the Federal Republic of Germany enshrine human rights, which may be restricted under conditions of a state of emergency or a

state of defense, but the right to education is not included in this list. The second way of regulating the limitation of rights and freedoms in the state of emergency is that only those rights that cannot be limited in any way are listed (Portugal). The list of rights that can be limited remains open. The right to education is not included in the list of rights that cannot be limited. The third way of regulation of restrictions - the constitution enshrines norms according to which restrictions on human rights are possible during a state of emergency, but does not establish a list of these rights - there is a reference to a special law that develops the provisions of the constitution.

The first method is the most consistent with the concept of the rule of law: establishing an exhaustive list of those rights and freedoms that can be limited.

REFERENCES:

1. Поличко Т., Бисага Ю., Берч В., Дешко Л., Нечипорук Г., Петрецька Н. Верховенство конституційних норм у національній системі права. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 220 с.
2. Право – дієвий засіб перемоги України у війні з РФ: аналітика, оцінки, прогнози: міжнародна колективна монографія / за заг. ред. Бисаги Ю.М., Белова Д.М., Берч В.В., Дешко Л.М., Заборовського В.В. та Продан В.І. Ужгород: Видавничий дім «РІК-У», 2023. 275 с.
3. Deshko L., Bysaga Y., Bysaga Y. Public procurement in the healthcare sector: adaptation of the administrative legislation of Ukraine to the EU legislation. *Georgian Medical News*. 2019. № 6 (291). P. 126–130.
4. Deshko L. Criteria for the court's compliance with the obligation to provide justification of its decisions. *Teise*. 2016. № 99. P. 186–193. www.zurnalai.vu.lt/teise/article/view/10121.
5. Tamar Ezer, Ludmylla Deshko, Nicola Gunn Clark, Enga Kameni, & Bruce A. Lasky, Promoting Public Health through Clinical Legal Education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine, 17 HUM. RTS. BRIEF 27 (2010).
6. Дешко Л. Виконання рішень національних судів: принципи Європейського суду з прав людини. *Публічне право*, 2012. № 4. С. 167–173.
7. Волков В., Дешко Л. На захист медичного права. *Юридичний Вісник України*. 2006. № 8. С. 8.
8. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 4. С. 5–15.

9. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. Правничий часопис Донецького університету, 2008. № 2. С. 76–81.
10. Право людини на охорону здоров'я та медичну допомогу на тимчасово окупованих територіях: звернення до Європейського суду з прав людини проти росії / Забезпечення прав людини в умовах воєнного стану в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15 грудня 2022 року): ел. збірник / Ред. кол.: О. Васильченко; О. Лотюк; П. Діхтієвський; В. Пашинський; А. Матат. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2022. С. 21–22. URL: <https://konstp.law.knu.ua/literature>.
11. Барнич К.І., Бисага Ю.М., Берч В.В., Дешко Л.М., Фрідманський Р.М. Реалізація конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань: монографія. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 220 с.
12. Бисага Ю., Дешко Л., Нечипорук Г. Міжнародна безпека, національна безпека, конституційна безпека: теоретико-правові підходи. Порівняльно-аналітичне право. 2020. № 4. С. 43–49.
13. Бисага Ю.М., Дешко Л.М. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ і міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. Вип. 21. С. 14–16.
14. Deshko L., Vasylychenko O., Sherbak I., Galai V., Medvid A. Ukraine's international liabilities on initiation of measures for public health protection and the role of local authorities in implementation of health care policy. Georgian medical news. 2021. Volume 312. P. 163–168.
15. Ventskivska I.B., Deshko L.M., Lotiuk O.S., Vasylychenko O.P., Narytnik T.T. Mandatory vaccination of medical personnel against Covid-19: European Standards of its introduction. Репродуктивна ендокринологія. 2022. № 65. P. 108–112.
16. Deshko L., Vasylychenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. Visegrad Journal on Human Rights. 2022. № 3. P. 24–28.
17. Греца С.М. Правове забезпечення виконання конституційних обов'язків у країнах-учасницях ЄС та в Україні. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 424 с.
18. Волков В.Д. Медичне право України: практикум; Донец. нац. ун-т, Донец. нац. мед. ун-т ім. М. Горького. Донецьк: Сучасний друк, 2010. 249 с.
19. Buletsa S., Deshko L. Comprehensive Reforms of the Health Care System in Different Regions of the World. Medicine and Law. 2018. Vol. 37. No. 4. P. 683–700. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mlv37&div=1&src=home>.
20. Конституція Іспанії. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/spain.pdf>.
21. Конституція Королівства Нідерланди. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/netherlands/holand-r.htm.
22. Основний закон Федеративної Республіки Німеччина. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf>.
23. Конституція Португальської Республіки. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm.
24. Конституція Фінляндії. URL: <http://www.concourt.am>.

УДК 342.565.2(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.23>

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ – РЕФОРМУВАННЯ У НАПРЯМІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Крайник Г.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
права та публічного управління**Житомирський державний університет імені Івана Франка*

Крайник Г.С. Конституційний Суд України – реформування у напрямі євроінтеграції України.

Вказується, низка питань, які виникають щодо діяльності Конституційного Суду України потребують врегулювання: 1) кількість суддів, 2) розмір їх грошового забезпечення в умовах воєнного стану; 3) термін, на який призначаються судді; 4) процедура призначення; 5) питання Регламенту КСУ; 6) питання Науково-консультативної ради КСУ тощо. Оскільки КСУ – це єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, питання щодо реформування його структури та діяльності не втручають актуальності, подекуди набуваючи великого суспільного резонансу. Важливим з практичної точки зору постає питання прийнятих Судом рішень щодо їх конституційності та можливості оскарження, адже помилки, що припускають судді, створюючи неприпустиму ситуацію у законодавстві країни. Актуальним також постає незаконне звільнення суддів КСУ указом Президента України, у повноваження якого це на даний час не входить.

У статті запропоновано чітке виокремлення повноважень Президента України щодо призначення на посади та звільнення з посад всього складу Конституційного Суду України, що зумовить повноту його впливу на цей Суд як гаранта державного устрою.

Досліджено питання про кількість складу суддів Конституційного Суду України та членів Науково-консультативної ради Конституційного Суду України. Запропоновано внести комплексні зміни щодо деяких положень чинного законодавства України, які стосуються діяльності Конституційного Суду України (до статей 106, 148, 151-2 Конституції України, до статей 9, 10, 11, 21, 30, 33, 41 та 75 Закону України «Про Конституційний Суд України», до ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», пункти 5, 22 та 23 Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України) з метою оптимізації діяльності Конституційного Суду України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна юрисдикція, рішення Конституційного Суду України, склад суддів Конституційного Суду, Конституція України.

Krainyk H. Constitutional Court of Ukraine – reform in the direction to European integration of Ukraine.

It is indicated that a number of issues arising in connection with the activity of the Constitutional Court of Ukraine need to be resolved: 1) the number of judges, 2) the amount of their financial support in the conditions of martial law; 3) the term for which judges are appointed; 4) appointment procedure; 5) issues of the KSU Regulations; 6) issues of the Scientific Advisory Council of the KSU, etc. Since the KSU is the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine, questions regarding the reform of its structure and activity do not interfere with relevance, sometimes gaining great public resonance. From a practical point of view, the question of the decisions made by the Court regarding their constitutionality and the possibility of appeal is important, because the mistakes made by judges create an unacceptable situation in the legislation of the country. Illegal dismissal of KSU judges by decree of the President of Ukraine, whose authority is currently not included, also becomes relevant.

It is proposed to make comprehensive changes to some provisions of current legislation of Ukraine relating to the activities of the CCU (Articles 148, 151-2, 106 of the Constitution of Ukraine, Articles 9, 10, 11, 21, 30, 33, 41 and 75 of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine”, to Article 46 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”, to paragraphs 5, 22 and 23 of the Regulations on the Scientific Advisory Board of the CCU) in order to optimize the activities of the CCU.

I consider it expedient: 1) to allow the President of Ukraine to appoint the Chairman of the CCU to resolve uncertainties and contradictions (to amend Part 4 of Article 33 of the Law of Ukraine “On CCU” and Article 148 of the Constitution of Ukraine), 2) to improve Art. 9, art. 21 of the Law of Ukraine “On CCU” and paragraph 22 of Art. 106 of the Constitution of Ukraine and where it is clear that the President of Ukraine appoints to office the entire CCU with the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine, and dismisses him by decree “On dismissal of judges of the Constitutional Court of Ukraine”. This will determine the full influence of the Presi-

dent of Ukraine as the guarantor of the Constitution of the whole state, as well as ensure the proper functioning of the CCU; 3) amend paragraph 22 of the Regulations on the Scientific Advisory Board of the CCU to clarify the costs of its activities, and add paragraph 23 on the termination of the status of a member of the Council; 4) supported the proposal of V.O. Gergeliynyk to approve the Rules of Procedure of the CCU by the Verkhovna Rada of Ukraine, which is currently approved by the Court itself and thus contradicts Art. 153 of the Constitution of Ukraine, which states that the procedure for organizing and operating the Constitutional Court of Ukraine, the status of judges of the Court, the grounds and procedure for appealing to the Court, the procedure for consideration of cases and execution of decisions are determined by the Constitution of Ukraine and law. Deadlines have been set (two months for studying the materials of the constitutional petition (appeal) at the preliminary preparatory stage), which now begin their countdown from the moment of constitutional proceedings.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, constitutional jurisdiction, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, composition of judges of the Constitutional Court, unconstitutional decree of the President of Ukraine, Constitution of Ukraine.

Постановка проблеми. Низка питань, які виникають щодо діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ) потребують врегулювання: 1) кількість суддів, 2) розмір їх грошового забезпечення в умовах воєнного стану; 3) термін, на який призначаються судді; 4) процедура призначення; 5) питання Регламенту КСУ; 6) питання Науково-консультативної ради КСУ тощо. Оскільки КСУ – це єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, питання щодо реформування його структури та діяльності не втручають актуальності, подекуди набуваючи великого суспільного резонансу. Важливим з практичної точки зору постає питання прийнятих Судом рішень щодо їх конституційності та можливості оскарження, адже помилки, що припускають судді, створюючи неприпустиму ситуацію у законодавстві країни. Актуальним також постає незаконне звільнення суддів КСУ указом Президента України, у повноваження якого це на даний час не входить.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці питання про КСУ розглядалося такими вітчизняними науковцями як Речицький В.В., Орзіх М.П., Чуб Ю.С., а також досліджено в кандидатських дисертаціях Гергелійником В.О. (2000 р.) та Савенком М.Д. (2001 р.).

Формулювання цілей. Мета статті – довести необхідність внесення змін до відповідних законодавчих актів задля належного реформування Конституційного Суду України на євроінтеграційному шляху України.

Виклад основного матеріалу. Пропоную розглянути можливість надання можливості Президенту України як гаранту додержання Конституції України права призначати не тільки третину складу КСУ, як зараз, а весь його склад, крім цього, також звільняти з посад весь склад КСУ. По-перше, згідно ст. 102 Конституції України Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина [1]. Певна невідповідність чинної редакції п. 22 ст. 106 Конституції України її ст. 102 полягає в тому, що Президент не може гарантувати належну роботу КСУ, і тим самим не може виконувати в повній мірі свої обов'язки, зазначені в ст. 102 Основного Закону. По-друге, задля виправлення такого становища підтримую пропозицію Чуб Ю.С. щодо використання досвіду Чеської Республіки, де суддів КСУ призначає Президент за згодою Сенату, зазначити, що «Президент України призначає весь склад суддів Конституційного Суду за згодою Верховної Ради України» і внести зміни в п. 22 ст. 106 та ст. 148 Конституції України, і ст. 9 Закону України «Про Конституційний Суд України» [2, с. 2087–2090; 3].

Протилежної думки дотримується Савенко М.Д., який підтримує формування складу органів конституційної юрисдикції способом обрання, призначення суддів органами всіх гілок державної влади та вважає, що відбір кандидатів на посаду судді, що призначаються Президентом України, мають здійснювати органи виконавчої влади, підкреслюючи, що Президент України не може відхилити запропоновані кандидатури, а з їх числа і повинен призначити суддю. Свою позицію Савенко М.Д. аргументує тим, що участь всіх гілок державної влади підвищує авторитет КСУ, впливає на неупереджене здійснення правосуддя, об'єктивність і справедливість у вирішенні ним питань, забезпечує до певної міри виконання судових рішень, відповідає принципу єдності державної влади для вирішення спірних питань, що виникають у процесі реалізації Конституції України [4, с. 86–87]. Вважаю, що незалежна та об'єктивна діяльність КСУ як, наприклад, прийняття рішень, надання висновку по справі чи здійснення правосуддя в цілому – є обов'язками всіх суддів, і не залежить від того, який саме орган їх призначає на посаду. Зазначена пропозиція розкриває ідею повної узгодженості між положеннями чинного законодавства України та надання можливості у перспективі уникати ситуацій зіткнення суперечливих поглядів, не торкаючись питання ставлення членів Суду до своїх обов'язків через їх призначення уповноваженими на це органами.

КСУ – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, який з 1996 р., тобто початку свого іс-

нування, включає в свої обов'язки забезпечення верховенства Конституції України, здійснення її офіційного тлумачення тощо. Конституція України має найвищу юридичну силу серед інших приписів нормативного характеру та, власне як і всі закони, підкорена принципу верховенства права. Принцип верховенства права є однією з основних ознак сучасної соціальної правової держави, в якій право підкоряє собі державну владу, а основні права людини та її соціальна безпека становлять зміст свободи, заснованої на законах, які приймаються і піддаються зміні законним шляхом [5, с. 186]. Виходячи з цього, нормативно-правові акти повинні прийматися на основі, в межах Конституції, та в повній мірі їй відповідати.

Робити висновки, видавати розпорядження, приймати рішення, постанови та ухвали надано компетентним фахівцям КСУ, що діє у складі 18 суддів, які перебувають на місцях призначення 9 років без права бути призначеним повторно [6]. З-поміж них один є головуючим, і ще один – суддею-доповідачем.

У дисертації Савенка М.Д. наголошено на тому, що до складу КСУ повинні входити особи з досить високою та сталою громадянською позицією і мужністю, відповідальністю та сміливістю, морально стійкі та сильні, здатні бути незалежними, протистояти будь-якому тиску з боку політиків, посадових осіб, всілякого роду спокусам, корупції, приймати об'єктивні та справедливі рішення. У разі відсутності таких якостей у більшій частині суддів, не тільки може призвести, а й як показує досвід діяльності Суду, призводить до прийняття неправильних або необґрунтованих рішень [4, с. 89]. Доцільною є висвітлена в роботі Гергелійника В.О. думка щодо важливості встановлення мінімальної кількості суддів КСУ з наявністю наукового ступеня у галузі юридичних наук. Тобто як мінімум, з 18 суддів – 12 повинні мати науковий ступінь кандидата чи доктора юридичних наук [7, с. 174]. На відміну від Савенка М.Д., який не поділяє позицію Гергелійника В.О., можна підтримати цей погляд, оскільки така вимога, викликана специфікою здійснюваних функцій, є необхідною. Також варто зазначити про те, що у ст. 146 Конституції Турецької Республіки однією з умов бути у складі суддів Конституційного Суду – мати звання професора або доцента. Окрім цього цією ж статтею визначено максимальну кількість суддів Конституційного Суду у складі 15 членів, обраних на посаду строком на 12 років [8].

Розглянемо питання кількості суддів у Конституційних Судах окремих країн-членів Європейського Союзу, що є певним орієнтиром для України на шляху євроінтеграції.

Важливо зауважити саме на визначеній кількості призначених суддів, адже дивлячись на

інші європейські країни, можна помітити деякі розмежування. Так, у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН) Федеральний Конституційний Суд складається з двох сенатів, до кожного з яких обираються 8 суддів. Тобто всього до складу суду входять 16 суддів, термін повноважень яких складає 12 років без права переобрання [8].

У Республіці Польща органом, що здійснює конституційне правосуддя, є Конституційний трибунал Республіки Польща, до складу якого входять 15 суддів зі строком бути уповноваженим на цій посаді 9 років без права переобрання. До складу Конституційного Суду Литви входять 9 суддів з терміном повноважень на 9 років. Більш того, кожні три роки склад суду оновлюється на третину [9].

Також слід зазначити про Королівство Іспанію, Конституційний Суд якого складається з 12 суддів, призначених Королем на 9 років з оновленням третини кожних три роки [10], Словацьку Республіку, в якій Президент за пропозицією Національної ради Словацької Республіки призначає 13 суддів Конституційного Суду строком на 12 років [11], Чеську Республіку, де 15 суддів Конституційного Суду призначаються на 10 років Президентом Республіки за згодою Сенату [12].

Термін повноважень є доволі тривалим, втім як і в Україні, а от щодо складу – різниця є помітною, до того ж суттєва, якщо порівнювати нашу країну з Литвою. Не зрозуміло чому саме кількість у 18 суддів складу КСУ стала визначеною та не розглядається питання щодо її зміни, адже в більшості питань Україна орієнтується на іноземні країни та намагається впроваджувати не тільки свій досвід. Тому, можна підтримати позицію Чуб Ю.С., що необхідно розглянути питання щодо перегляду кількості складу суддів КСУ, а саме її зменшення до 10 суддів [13, с. 186]. Очевидно, що найближчою перспективою є істотна економія державних коштів на виплаті заробітної плати суддям в невеличких розмірах. Згідно Декларації про доходи Головатого С.П. – одного із суддів КСУ – станом на вересень 2020 р. його дохід становив 216769 грн на місяць [14]. Якщо припустити, що заробітні плати у всіх суддів приблизно однакові, то за рік із Державного бюджету на виплати 18 суддям КСУ виділяється 46822104 млн грн, не враховуючи доплату до цієї суми, на яку впливають стаж роботи, науковий ступінь, перебування на адміністративній посаді в суді та робота, що передбачає доступ до державної таємниці. На утриманні 10 суддів КСУ (кількість суддів КСУ, яку пропонується у майбутньому), замість 18 суддів КСУ (є на даний час), держава зекономить як мінімум 20 млн грн щороку, а у перспективі – ще більші суми. Заборона зниження заробітної плати та соціального забезпечення під час виконання функцій судді

розглядалася у своїй роботі Гергелійником В.О., де він пропонував запровадити додаткові матеріальні гарантії особистої незалежності суддів КСУ, та з метою уникнення зловживання своїм становищем врегулювати проблему оплати наукової, творчої та викладацької діяльності суддів КСУ, а тобто встановити обмеження щодо розмірів гонорарів [7, с. 174]. На відміну від другої пропозиції, яка є доцільною з огляду на реальну можливість таких дій, з першою можна подискутувати, оскільки Законом України «Про КСУ» (глава 4) визначено достатню кількість гарантій щодо незалежності та недоторканності суддів КСУ, зокрема у вигляді довічного грошового утримання, а також заборони на них будь-якого впливу.

Другий критерій, за яким аргументую думку – кількість населення. Кількість населення станом на січень 2022 р. у Турецькій Республіці – 83154997 осіб; у ФРН – 83149300 осіб; в Королівстві Іспанії нараховується 46934632 осіб; в Україні – 41732779 осіб (у сучасний період через бойові дії – значно менше – Г.К.); Республіці Польщі – 38313035 осіб; Чеській Республіці – 10652812 осіб; Словаччині – 5449176 осіб; Литві – 2790472 особи [15]. Приблизно такий порядок зберігається й при розгляді кількості суддів КС, окрім України, в якій порівняно з іншими країнами кількість складу суддів значно відрізняється. Наприклад, ФРН є економічно розвинутою країною і має більші фінансові можливості, чисельність населення перевищує понад удвічі, ніж в Україні, але кількість суддів КС є меншою. Таку ж ситуацію можемо спостерігати щодо інших країн. Україна ж – на жаль, не найбагатша країна, де, однак, щороку із коштів Державного бюджету виділяється понад 40 млн грн тільки на діяльність КСУ. Така ситуація потребує змін, і знаходить свій зміст у найближчій очевидній перспективі – зменшенні кількості складу суддів КСУ. Як наслідок – суттєвих змін, зокрема щодо виконання суддями своїх обов'язків не вбачається, адже навіть при значній кількості суддів, рішення, які суперечать Основному Закону все ж допускаються, а кількість ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження у справі, зокрема в період з 01.01.2021 по 31.12.2021 р. всього постановлено 166 [16], що свідчить про змогу діяльності Суду у перспективі і в складі 10 членів.

Варто зазначити про Науково-консультативну раду КСУ, яка існує з 2018 р., нині діє у складі 82 членів та дія якої регламентується Положенням про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України [17]. В самому положенні не зазначена максимальна кількість членів Ради, а тому – є необмеженою. Пропоную доповнити п. 5 Положення про Науково-консультативну раду КСУ, де вказати максимальну кількість членів – 40 осіб, і викласти у такій редакції: «Персональ-

ний склад Ради у кількості 40 осіб за поданням Голови Суду затверджується постановою Суду». Відповідні зміни внести до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про КСУ», де виключити додаткових наукових консультантів, посади яких належать до посад патронатної служби, оскільки вже є Науково-консультативна рада КСУ, з числа якої один суддя матиме чотирьох наукових консультантів [13, с. 186-187].

У п. 22 зазначеного Положення про вказано, що організаційне, фінансове і матеріально-технічне забезпечення діяльності Ради здійснює Секретаріат Суду [17], але в самому акті, на жаль, не уточнено в чому саме полягає потрібність цього забезпечення, з огляду на їх повноваження (надання висновків по конституційних зверненнях та скаргах, проведення науково-практичних заходів). Як висновок – потреби у допоміжних витратах щодо забезпечення діяльності всієї Ради немає. Натомість пропоную визначити забезпечення консультативно-дорадчого органу при КСУ, яке полягає у формі оплати за виконану наукову працю.

На сьогоднішній день, в п. 23 Положення Науково-консультативну раду Конституційного Суду України йдеться про те, що статус члена Ради припиняється у разі подання ним особистої заяви або за рішенням Суду [17], не враховано по-перше, смерть особи. І хоча на перший погляд є очевидним те, що у зв'язку зі смертю будь-які повноваження особи припиняються, однак все ж не взято до уваги і юридично не закріплено. По-друге, бути членом Науково-консультативної ради КСУ – мати безпосереднє відношення до органу, що підтримує порядок в сфері конституційної юрисдикції. Тому вчинення кримінального правопорушення, тим більше умисного, не тільки виявляє недовіру, а й ставить під сумнів всю діяльність цієї особи. На підставі цього поділяю думку про додання у п. 23 положення про Науково-консультативну раду КСУ ще два критерії (смерть особи та вчинення умисного кримінального правопорушення) щодо припинення статусу члена Ради [13, с. 187], які також є юридично закріпленими в ст. 147 Конституції Республіки Туреччини [8].

Окрім Положення також заслуговує уваги Регламент КСУ [18]. Гергелійник В.О. у своїй дисертації наголошував на його невідповідності у прийнятті уповноваженим органом з Конституцією України. В Україні діяльність КСУ, окрім Конституції України та Закону «Про КСУ» регулюється також і Регламентом самого Суду, який безпосередньо затверджується КСУ. Певне протиріччя вбачається в тому, що відповідно до ст. 153 Конституції України, порядок організації і діяльності КСУ та процедура розгляду ним справ визначається законом. Відтак, зміст конституційної норми вимагає, щоб вся процедура розгляду справ

в Суді регулювалася на рівні закону. Саме тому автор пропонує, щоб Регламент діяльності Суду приймався Верховною Радою України у формі закону, відповідно до конституційних положень [6, с. 124]. З чим, власне, можна погодитись, через те, що норми Конституції України мають пріоритет й істотне значення для узгодженості всього механізму держави.

Правові позиції, рішення та висновки КСУ є своєрідним джерелом права, яке полягає у специфічному прийнятті рішень та здійсненні контролю, враховуючи положення ст. 151-2 Конституції України, відповідно до якої вони є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені [1].

Першим, на що треба звернути увагу – рішення КСУ щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» [18]. У ньому КСУ акцентує увагу на тому, що медична допомога, відповідно до Основного Закону, надається всім громадянам без потреби її оплачувати, але підкреслює медичні послуги, які виходять за межі медичної допомоги і тим самим стають платними. Отже, Суд прямо розмежовує зазначені поняття, які не повинні перетинатися один з одним, та мають визначатися законом. Тобто у своєму рішенні КСУ трактує, що безоплатна медична допомога, передбачена Конституцією України, повинна надаватись всім громадянам у повному обсязі, тобто задовольняти потреби людини у збереженні або відновленні здоров'я [18], і одночасно згадує про термін «медичні послуги», незважаючи на те, що положення ст. 49 Конституції України такого не передбачає взагалі. До того ж, якщо термін «медична допомога» розтлумачено як у справі та, якщо згідно рішенню вони повинні визначатися законом, так і в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [19], то чіткого визначення, що таке медичні послуги – в жодному із положень не надано.

Належної уваги заслуговує рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина М.М. Савчука від 26 січня 2011 р. [20], яким з дня набрання чинності скасовано смертну кару, замінюючи її довічним позбавленням волі. Завдяки цьому судова практика розмежувалася в двох протилежних напрямках щодо унеможливлення та застосування зворотної дії кримінального закону. Одні суди до засуджених осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, згідно з положеннями Кримінального кодексу 1960 р. призначали покарання у виді позбавлення волі не більше п'ятнадцяти років, адже смертна кара визнана неконституційним видом покарання, а інші, порівнюючи смертну кару та довічне поз-

бавлення волі, призначали останнє. Така практика показує, що КСУ не надав відповідної уваги обставинам, які прямо не відповідають законодавству України, зокрема ст. 5 чинного Кримінального кодексу України «Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі» [21] та ст. 58 Конституції України, що охоплює питання унеможливлення зворотної дії в часі законів та нормативно-правових актів, крім пом'якшення або скасування відповідальності особи [1]. Тобто у зазначеному рішенні КСУ від 2011 р. слід було порівнювати 15 років позбавлення волі та довічне позбавлення волі, з яких перший вид покарання є більш м'яким, а не довічне позбавлення волі зі смертною карою (яку скасували ще у грудні 1999 р.). Тому виникає неприпустима ситуація – згідно ст. 151-2 Конституції України, яким би фактично незаконним не було рішення КСУ, воно не може бути оскаржене. Вважаю, що існуюча ситуація потребує термінових змін [22, с. 36].

Іншим, не менш важливим питанням щодо законності постає рішення КСУ у справі щодо конституційності статті 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення». У ньому КСУ дійшов висновку, що зазначена стаття не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права, а також наголошує, що протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення [23]. Тобто з цього моменту відбулася декриміналізація незаконного збагачення. Це означає, що відповідні кримінальні провадження закрили, а особи, які незаконно збагачувалися, не будуть нести кримінальної відповідальності за це діяння, якщо звісно їх не визнають винними у вчиненні інших кримінальних правопорушень (насамперед корупційних). Відтак, з одного боку, відбулася декриміналізація незаконного збагачення, а, з другого, високопосадовцям надано «індульгенцію» на незаконне збагачення, яка буде діяти до нової криміналізації цього суспільно небезпечного діяння [24, с. 84]. Проте у Конституції України жодного слова немає ні про незаконне збагачення, ні про більшість положень Особливої частини КК України, тобто КСУ може скасувати (через юридичну невизначеність у Конституції України) майже всю Особливу частину КК України, що явно не відповідає інтересам суспільства, а також вимогам законодавчої техніки, яка не потребує включення до Конституції України норм кримінального законодавства [22, с. 37]. У зв'язку з наведеним, пропоную надати Пленуму Верховного Суду у перспективі можливість перегляду рішень КСУ, а не тільки приймати рішення про звернення до нього, як зараз (п. 5 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [25]), що зумовить прозорість та реальне верховенство Кон-

ституції України (згідно ст. 8), а також належний напрям судової реформи у напрямку євроінтеграції України.

Висновки. Отже, у статті комплексно розглянуто актуальну на сьогоднішній день тему щодо КСУ, який на підставі вище дослідженого, зокрема, випадків коли рішення КСУ не є конституційними по суті (суперечать їй ст. 8, ст. 49, ст. 58 тощо) та обґрунтованими, водночас не підлягають оскарженню (ст. 151-2), потребує реформування. У результаті досліджених питань запропоновано зміни для удосконалення законодавства України та запобігання протиправним ситуаціям. Підтримано пропозицію Гергелійника В.О. щодо затвердження Верховною Радою України Регламенту діяльності КСУ, що нині затверджений самим Судом і тим самим суперечить ст. 153 Конституції України, яка зазначає про те, що порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом [6].

КСУ діє на підставі: Конституції України [1], Закону України «Про КСУ» [5], Регламенту КСУ [17], Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України [16]. До вказаних нормативних актів (окрім Регламенту КСУ), а також до ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», запропоновані зміни або доповнення.

Виходячи з вищевикладеного вважаю за доцільне: 1) зменшити кількість складу суддів КСУ до 10 (внести зміни в ст. 9 Закону України «Про КСУ», ст. 148 Конституції України), що дасть змогу заощадити Державний бюджет України, внаслідок зменшення виплат заробітної плати; 2) встановити повноважність Суду у кількості простої більшості (ст. 10 Закону України «Про КСУ»); 3) визначити максимум у кількості 40 членів Науково-консультативної ради КСУ (доповнити п. 5 положення про Науково-консультативну раду КСУ, а також ст. 41 Закону України «Про КСУ»); 4) виключити наукових консультантів суддів КСУ, посади яких належать до посад патронатної служби та залишити лише одного помічника, на підставі існування Науково-консультативної ради (ст. 30 Закону України «Про КСУ»); 5) надати право суб'єктам звернення оскаржувати рішення Суду та 6) встановити строк, зокрема, 30 днів з дня ухвалення, а не моменту ухвалення як зараз, протягом якого буде діяти така можливість, для чого 7) внести зміни до ст. 151-2 Конституції України та ч. 1 ст. 75 Закону України «Про КСУ»; 8) надати Пленуму Верховного Суду у перспективі можливість перегляду рішень КСУ, а не тільки приймати рішення про звернення до нього, як зараз (п. 5 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»), що зумовить

прозорість та реальне верховенство Конституції України (згідно її ст. 8), а також належний напрям судової реформи у напрямку євроінтеграції України. Згідно з розглянутими прикладами рішень КСУ за 2002, 2011 та 2019 рр., досить суттєву роль відіграє надання дозволу на перегляд рішень, ухвалених КСУ, а також компетенція суддів, яка матиме безпосереднє відношення до цього; 9) дозволити Президенту України для вирішення невизначеності та суперечностей призначати на посаду Голову КСУ (внести зміни до ч. 4 ст. 33 Закону України «Про КСУ» і ст. 148 Конституції України), разом з тим 10) удосконалити ст. 21 Закону України «Про КСУ» та п. 22 ст. 106 Конституції України та, де чітко виокремити, що Президент України призначає на посади весь склад КСУ за згодою Верховної Ради України, а також звільняє його шляхом указу «Про звільнення суддів Конституційного Суду України». Це зумовить повноту впливу Президента України як гаранта Конституції усієї держави, а також забезпечить належну роботу КСУ; 11) внести окремі доповнення в п. 22 Положення про Науково-консультативну раду КСУ щодо уточнення видатків на її діяльність, та доповнити п. 23 щодо припинення статусу члена Ради, і викласти в такій редакції: «статус члена Ради припиняється у разі подання ним особистої заяви, за рішенням Суду, набранням законної сили обвинувальним вироком суду за вчинення умисного кримінального правопорушення або у зв'язку зі смертю»; 12) визначити, що вказані зміни набиратимуть чинності: з моменту припинення повноважень вісьмома суддями КСУ (зазначені пропозиції 1-6) та з моменту офіційного оприлюднення змін (зазначена пропозиція 7).

Підтримано пропозицію Гергелійника В.О. щодо затвердження Верховною Радою України Регламенту діяльності КСУ, що нині затверджений самим Судом і тим самим суперечить ст. 153 Конституції України, яка зазначає про те, що порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Чуб Ю.С. Щодо призначення Президентом України суддів Конституційного Суду України. The 5th International scientific and practical conference – Topical issues of modern science, society and education (November 28-30, 2021) SPC – Sci-conf. com.ua, Kharkiv, Ukraine. 2021. 2101 с. С. 2087–2091.

3. Крайник Г.С. Актуальні питання реформування Конституційного Суду України в контексті інтеграції України до Європейського Союзу. Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права: матеріали міжнародної науково – практичної конференції м. Одеса, 31 березня 2023 р. / редкол. В.П. Маковій та ін. Одеса, ОДУВС, 2023. 189 с. С. 113–115.
4. Савенко М.Д. Правовий статус Конституційного Суду України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Харків, 2001. 189 с.
5. Чепульченко Т.О. Верховенство права як основоположний принцип сучасного правотворення. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право». 2012. № 3. С. 185–188.
6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2136-19>.
7. Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2000. 203 с.
8. Конституція Турецької Республіки від 7 листопада 1982 р. URL: https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf.
9. Порядок призначення суддів конституційних судів ФРН, Литви та Польщі. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29245.pdf>.
10. Конституція Королівства Іспанія від 29 грудня 1978 р. URL: <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t9>.
11. Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1992-460>.
12. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. URL: <https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.
13. Чуб Ю.С. Реформування Конституційного Суду України у контексті кількісного складу суддів та Науково-консультативної ради при Конституційному Суді України. Дослідження інновацій та перспективи розвитку науки і техніки у XXI столітті: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Рівне, 25–26 листопада 2021 р.). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука. Рівне: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Ч. 1. 244 с. С. 184–189.
14. Декларація про доходи судді Конституційного Суду України Головатого С.П. URL: https://declarations.com.ua/declaration/nacp_2e7c2325-488b-45d8-8d5e-4c277231ea18.
15. Чисельність населення країн. URL: <https://population-hub.com/ua/population-of-earth.html>.
16. Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/>.
17. Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України від 2018 р. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka/polozhennya-pro-naukovo-konsultativnu-radu-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny>.
18. Регламент Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. № 1-пс/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/reglament_2.pdf.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002. Справа № 1-13/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v010p710-02>.
20. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2801-12/find?text=%EC%E5%E4%E8%F7%ED%B3+%EF%EE%F1%EB%F3%E3%E8>.
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011. Справа № 1-5/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v001p710-11>.
22. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>.
23. Крайник Г.С., Чуб Ю.С. Щодо рішення Конституційного Суду України від 2011 р. «Про засуджених до смертної кари» та рішення

- Європейського Суду з прав людини «Рубан проти України» від 2016 р. Теоретичні та практичні проблеми конституціоналізму в Україні: матеріали круглого столу (м. Харків, 18 червня 2021 р.). 2021. С. 36–38.
24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-п/2019. Справа № 1-135/2018(5846/17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v001p710-19>.
25. Вознюк А.А. Незаконне збагачення: пошук оптимальної кримінально-правової норми. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали міжвузів. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22 берез. 2019 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 84–90.
26. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1402-19>.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.24>

THE STATE AS A SPECIAL SUBJECT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL RESPONSIBILITY

Kudriavtseva O.M.,*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,**Department of Constitutional Law,**Taras Shevchenko National University of Kyiv*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5875-9146>e-mail: o.m.kudriavtseva@gmail.com

Кудрявцева О.М. Держава як особливий суб'єкт конституційно-правової відповідальності.

В статті фокусується увага на ролі держави в реалізації зовнішньополітичного курсу України – набуття повноправного членства в Європейському Союзі та Північноатлантичному альянсі, а також на ролі України в міжнародному співробітництві, що спрямоване на збереження, підтримку і відновлення миру, розвиток поваги до прав людини й основних свобод для всіх. Акцентується увага на видах суб'єктів конституційно-правових відносин, серед яких окрему групу становлять держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх структурні утворення, зокрема парламентська більшість та парламентська опозиція, депутатські фракції, комітети тощо; депутати, службові та посадові особи. Звертається увага на спільні ознаки конституційно-правової відповідальності та юридичної відповідальності (відповідальність є наслідком правопорушення; пов'язана з реалізацією санкцій, які встановлено в нормах права). Наголошується на усталеному доктринальному підході щодо концепту конституційно-правової відповідальності.

Аналізуються ч. 2 ст. 3 Конституції України відповідно до якої держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а також положення «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» та ст. 9, ч. 2 ст. 55 Конституції України, яка гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, ч. 5 ст. 55, яка гарантує кожному право, зокрема, звертатися до Європейського суду з прав людини з індивідуальною заявою проти держави, ст. 56 Конституції України, яка гарантує кожному право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при

здійсненні ними своїх повноважень, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», доктринальні підходи. Фокусується увага на заходах загального характеру.

В статті обґрунтовується, що держава є особливим суб'єктом конституційно-правової відповідальності. Підкреслюється, що держава несе конституційно-правову відповідальність вразі не виконання взятих на себе зобов'язання, якщо в результаті цього спричинено шкоду будь-кому.

Ключові слова: юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність, держава, суб'єкти конституційно-правової відповідальності, людина, права людини, головний обов'язок держави.

Kudriavtseva O.M. The state as a special subject of constitutional and legal responsibility.

The article focuses attention on the role of the state in the implementation of Ukraine's foreign policy course - the acquisition of full membership in the European Union and the North Atlantic Alliance, as well as on the role of Ukraine in international cooperation aimed at preserving, maintaining and restoring peace, developing respect for human rights and fundamental freedoms to all. Attention is focused on the types of subjects of constitutional and legal relations, among which a separate group is the state, state authorities and local self-government bodies, their structural formations, in particular the parliamentary majority and the parliamentary opposition, parliamentary factions, committees, etc.; deputies, officials and officials. Attention is drawn to the common features of constitutional and legal responsibility and legal responsibility (responsibility is a consequence of an offense; it is related to the implementation of sanctions established by law). Emphasis is placed on the established doctrinal approach to the concept of constitutional and legal responsibility.

Part 2 of Art. 3 of the Constitution of Ukraine according to which the state is responsible to the

person for its activities, as well as the provision «affirmation and provision of human rights and freedoms is the main duty of the state» and Art. 9, part 2 of Art. 55 of the Constitution of Ukraine, which guarantees everyone the right to appeal in court decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, officials and officials, part 5 of Art. 55, which guarantees everyone the right, in particular, to apply to the European Court of Human Rights with an individual application against the state, art. 56 of the Constitution of Ukraine, which guarantees everyone the right to compensation at the expense of the state or local self-government bodies for material and moral damage caused by illegal decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, their officials and employees in the exercise of their powers, the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms, the Law of Ukraine «On the Implementation of Decisions and Application of Practice of the European Court of Human Rights», doctrinal approaches. Attention is focused on measures of a general nature.

The article argues that the state is a special subject of constitutional and legal responsibility. It is emphasized that the state bears constitutional and legal responsibility in the event of non-fulfillment of its obligations, if as a result of this harm is caused to anyone.

Key words: legal responsibility, constitutional-legal responsibility, state, subjects of constitutional-legal responsibility, person, human rights, the main duty of the state.

Formulation of the problem. The question of whether the state is the subject of constitutional and legal responsibility is one of the most controversial in the doctrine of constitutional law. This is due to the fact that issues of legal responsibility of the state were raised more often in relation to the non-good faith fulfillment of the international obligations assumed by the state, for example, when the European Court of Human Rights issued a decision stating that the state violated one or another right guaranteed by the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms. The decline of constitutional responsibility was the most raised by scientists in discussions about constitutional responsibility or political responsibility of state authorities.

At the same time, Ukraine's integration with the EU shows that the state must be viewed more and more in the light of the fact that it is the subject of constitutional responsibility, because the state itself is the subject in the international arena in matters of integration. In addition, in the conditions of the war unleashed by Russia, the Ukrainian people are resisting Russia's aggression, but the

state conducts negotiations with its allies, the state concludes international agreements, etc.

Therefore, the question of the state as a special subject of constitutional and legal responsibility is one of the most relevant in the science of constitutional law.

The state of development of this problem.

Constitutionalist scientists investigated in their scientific works the issue of holding states accountable by international judicial institutions (Y. Bysaga [1; 2], L. Deshko [3; 4], etc.), subjects of constitutional and legal responsibility (O. Sovgyria [5], N. Shuklina [5], etc.), responsibility of states for violations of human rights (O. Vasylchenko [6], N. Myalovitska [7], L. Lotyuk [8], A. Nechiporuk [9], L. Fedorenko [10], etc.), responsibility of the state for improper fulfillment of international obligations (M. Medvedev [11], etc.), etc. At the same time, the issue of the state as a special subject of constitutional and legal responsibility has not been comprehensively investigated.

The purpose of this article is to substantiate that the state is a special subject of constitutional and legal responsibility.

Presenting main material. In the doctrine of constitutional law, the following types of subjects of constitutional-legal relations are distinguished: 1) community (people, nation, national minorities, indigenous peoples, territorial communities, etc.); 2) the state, state authorities and local self-government bodies, their structural formations, in particular the parliamentary majority and the parliamentary opposition, parliamentary factions, committees, etc.; deputies, officials and officials; 3) political parties, public organizations and blocs; 4) citizens of Ukraine, foreigners, stateless persons, residents, refugees; 5) enterprises, institutions, organizations; 6) international bodies and organizations; 7) bodies of self-organization of the population; 8) mass media, etc. [5, p. 40].

Since constitutional-legal responsibility is a type of legal responsibility, it has all the features that characterize legal responsibility in general. In particular, such signs are: liability is a consequence of an offense; it is related to the implementation of the sanctions established by law.

Constitutional-legal responsibility in the doctrine of constitutional law means the type of social and legal responsibility provided for by the norms of constitutional law, which exists in the field of constitutional-legal relations, is characterized by the presence of specific subjects, the mechanism of implementation and sanctions, and consists in the forced suffering of measures of influence for an illegal act (retrospective aspect) and in the responsible state of the obliged subject (positive aspect), is the most important guarantee of implementation and protection of the constitution [5, p. 38].

In accordance with Part 2 of Art. 3 of the Constitution of Ukraine, the state is responsible to a person for its activities [12]. It follows from this that the subject that is responsible for the state's activities before the person is the state itself. As we see in part 2 of Art. 3 of the Constitution of Ukraine, this subject is clearly defined. Also in the same article it is stated that the establishment and provision of human rights and freedoms is the main duty of the state. Accordingly, the state bears constitutional and legal responsibility for non-fulfillment or improper fulfillment of these duties.

In accordance with Part 1 of Art. 9 of the Constitution of Ukraine, current international treaties, the binding consent of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of the national legislation of Ukraine [12]. There is a principle in international law - treaties must be observed. A state may be held accountable for violating international obligations.

Scientists O. Sovgyr and N. Shuklin agree with V.O. Luchny, who notes that the state cannot be fully recognized as a subject of constitutional responsibility, as there is no institutionalization of it, as well as an instance that could apply state coercion to them. V.O. Luchin considers it possible to conditionally recognize the state as a special subject of constitutional responsibility, which bears it subsidiarily, as a guarantor of the responsibility of state bodies and officials [5, p. 40].

As already mentioned above, the state is responsible to people for its activities. According to Art. 56 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right to compensation at the expense of the state or local self-government bodies for material and moral damage caused by illegal decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, their officials and employees in the exercise of their powers). According to Part 5 of Art. 55 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right, after using all national means of legal protection, to apply for the protection of their rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations of which Ukraine is a member or participant [12].

In 1997, Ukraine became a party to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In the Preamble to the Convention, it is stated that this Declaration aims to ensure the general and effective recognition and observance of the rights proclaimed in it, and that the goal of the Council of Europe is to achieve closer unity among its members and that one of the means of achieving this goal is the provision and development of rights human and fundamental freedoms. Also in the Preamble, it is emphasized that the High Contracting Parties reaffirm their deep faith in those fundamental freedoms, which are the foundations

of justice and peace throughout the world and which are best ensured, on the one hand, thanks to effective political democracy, and on the other hand, thanks to common understanding and observance of the human rights on which they depend, and that the High Contracting Parties are determined, as governments of like-minded European states with a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps to ensure the collective guarantee of certain rights proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights [13; 14].

The jurisdiction of the European Court of Human Rights extends to all questions of interpretation and application of the Convention and its protocols submitted to it for consideration in accordance with Articles 33, 34, 46 and 47.

According to Art. 33 of the Convention, any High Contracting Party may refer to the Court the question of any violation of the provisions of the Convention and its protocols, which, in its opinion, was committed by another High Contracting Party (interstate cases).

If a person believes that one of the basic rights has been violated by one of the states listed in the list attached to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, he can file an individual application with the European Court of Human Rights (Article 34 of the Convention).

According to Clause 1 of Art. 46 of the Convention: «The High Contracting Parties undertake to comply with the final decisions of the Court in any cases to which they are parties.»

The decisions of the European Court of Human Rights are as follows:

- 1) the final decision of the European Court of Human Rights in the case against Ukraine, which found a violation of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;
- 2) the final decision of the European Court of Human Rights regarding just satisfaction in the case against Ukraine;
- 3) the decision of the European Court of Human Rights regarding the amicable settlement in the case against Ukraine;
- 4) the decision of the European Court of Human Rights on the approval of the terms of the unilateral declaration in the case against Ukraine.

The execution of the decision of the European Court of Human Rights entails the payment of compensation to the Debtor and the adoption of additional measures of an individual nature; taking measures of a general nature.

According to Art. 7 of the Law of Ukraine «On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights» [15] within ten days from the date of receipt of the Court's notification of the decision's acquisition of final status. Representation body:

1) sends a message to the debt collector explaining his right to submit an application to the state executive service for the payment of compensation, in which the details of the bank account for the transfer of funds must be indicated;

2) sends to the state executive service the original text and translation of the operative part of the final decision of the Court in the case against Ukraine, which recognized a violation of the Convention, the original text and translation of the operative part of the final decision of the Court regarding just satisfaction in the case against Ukraine, the original text and translation of the Court decision regarding amicable settlement in the case against Ukraine, the original text and translation of the Court's decision on approving the terms of the unilateral declaration in the case against Ukraine. The authenticity of the translation is certified by the Representation Body.

In order to ensure the state's compliance with the provisions of the Convention, the violation of which is established by the Court's decision, to ensure the elimination of systemic deficiencies that are the basis of the violation identified by the Court, as well as to eliminate the basis for submitting to the Court statements against Ukraine caused by a problem that was already the subject of consideration by the Court, general measures are taken (Article 13 of the Law of Ukraine «On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights»).

Measures of a general nature are measures aimed at eliminating the systemic problem and its root cause specified in the Court's decision, in particular:

1) making changes to the current legislation and the practice of its application;

2) making changes to administrative practice;

3) provision of legal examination of draft laws;

4) provision of professional training on the study of the Convention and the practice of the Court of prosecutors, lawyers, law enforcement officers, workers of immigration services, other categories of workers whose professional activity is related to law enforcement, as well as to keeping people in conditions of deprivation of liberty;

5) other measures determined - subject to supervision by the Committee of Ministers of the Council of Europe - by the respondent state in accordance with the Court's decision with the aim of ensuring the elimination of deficiencies of a systemic nature, the cessation of violations of the Convention caused by these deficiencies, and ensuring maximum compensation for the consequences of these violations.

Conclusions. The article argues that the state is a special subject of constitutional and legal responsibility. It is emphasized that the state bears constitutional and legal responsibility in the event

of non-fulfillment of its obligations, if as a result of this harm is caused to anyone.

REFERENCES:

1. Бисага Ю., Дешко Л., Нечипорук Г. Міжнародна безпека, національна безпека, конституційна безпека: теоретико-правові підходи. Порівняльно-аналітичне право. 2020. № 4. С. 43-49.
2. Бисага Ю.М., Нечипорук Г.Ю., Берч В.В., Дешко Л.М., Орос М.М. Право народу на спротив: конституційно-правове дослідження. Ужгород, ТОВ «РІК-У», 2020. 232 с.
3. Дешко Л., Іконнікова Н.В. Імплементация рішень міжнародних судових установ в національні правові системи. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 1. С. 361-364.
4. Дешко Л. Критерії ефективності національного засобу юридичного захисту щодо невиконання чи затримок у виконанні рішень національних судів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). Правничий часопис Донецького університету. 2012. № 1. С. 84-91.
5. Совгиря, О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. 5-те вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2022. 556 с.
6. Deshko L., Vasylenko O., Sherbak I., Galai V., Medvid A. Ukraine's international liabilities on initiation of measures for public health protection and the role of local authorities in implementation of health care policy. Georgian medical news. 2021. Volume 312. P. 163-168.
7. Deshko L., Vasylenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. Visegrad Journal on Human Rights. 2022. № 3. P. 24-28.
8. Мяловицька Н.А. Роль і значення судового прецеденту в системі джерел права. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2021. № 4. С. 50-53.
9. Конституційне право на звернення до Європейського суду з прав людини та механізм реалізації права на виконання його рішень / Бисага Ю.М., Нечипорук Г.Ю., Дешко Л.М. та ін. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2020. 236 с.
10. Федоренко В.Л. Конституційні права і свободи людини та їх гарантування й захист в Україні: монографія. Київ: Вид-во Ліра, 2020. 138 с.
11. Міжнародний захист права людини на здоров'я та безпечне довкілля: моногр. / авт. кол.; за заг. ред. М.О. Медведєвої. Київ: Видавничий дім «Вініченко», 2023. 260 с.

12. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Дешко Л., Мазур Ю. Виконання рішень національних судів: принципи Європейського суду з прав людини. Публічне право. 2012. № 4. С. 167–174.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
15. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.25>

ВЗАЄМОДІЯ МІЖ МІЖНАРОДНИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ ТА ПУБЛІЧНИМ МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ: ПИТАННЯ КОНФЛІКТУ, НОРМ ТА ЇХ РЕГУЛЮВАННЯ

Кузьменко О.Ю.,*старший викладач кафедри економіки та морського права,**Херсонська державна морська академія,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7542-7322>**Панасевич Л.А.,***капітан юстиції,**науковий співробітник науково-дослідної лабораторії**правового забезпечення військ (сил)**кафедри правового забезпечення**Національний університет оборони України*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8011-7054>**Новосад І.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри конституційного, адміністративного**та міжнародного права,**Волинський національний університет імені Лесі Українки*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1202-028X>

Кузьменко О.Ю., Панасевич Л.А., Новосад І.В. Взаємодія між міжнародним приватним правом та публічним міжнародним правом: питання конфлікту, норм та їх регулювання.

Міжнародне приватне право та міжнародне публічне право – галузі права, які регулюють різні аспекти відносин між державами та іншими суб'єктами. Їхня взаємодія – багатогранний процес, який багатогранно відображає різні аспекти відносин між державами і прямо впливає як на відносини між суб'єктами права, так і на міжнародну політику. З одного боку, ці дві галузі міжнародного права мають спільні цілі та принципи, такі як забезпечення справедливості, рівності та захисту прав людини. З іншого боку, існують розбіжності, які можуть призвести до конфлікту між нормами цих галузей права. У таких випадках необхідно вирішити, яка норма повинна бути застосована. У контексті взаємодії виникає питання застосування норм міжнародного права до приватноправових відносин. У деяких випадках норми міжнародного права можуть застосовуватися безпосередньо до приватноправових відносин. У таких випадках норми міжнародного права мають пріоритет перед нормами національного права. Російське вторгнення в Україну стало серйозним порушенням норм міжнародного права. У відповідь на це порушення Україна та інші країни застосували низку заходів, спрямованих на захист прав і безпеки людей. Важливо, щоб норми

міжнародного та публічного права продовжували застосовуватися в Україні для захисту прав і безпеки людей. Збройні конфлікти зазвичай супроводжуються масштабними порушеннями прав людини, такими як вбивства, катування та депортація. В таких умовах важливо, щоб норми міжнародного та публічного права продовжували застосовуватися для захисту прав і безпеки людей. Однак застосування цих норм може бути ускладнене через особливі умови збройного конфлікту. У даній роботі зроблена спроба окреслити основні аспекти взаємодії між міжнародним приватним правом та публічним міжнародним правом з точки зору конфлікту, норм та їх регулювання в контексті історичного підходу та сучасних викликів.

Ключові слова: конфлікт, взаємодія, правові відносини, порушення прав, безпека, захист, міжнародне приватне право, міжнародне публічне право.

Kuzmenko O., Panasevych L., Novosad I. The constitutional right to a jury trial and a fast trial: the experience of the United States, international private law, international public law.

International private law and international public law are branches of law that regulate various aspects of relations between states and other subjects. Their interaction is a multifaceted process that

multifacetedly reflects various aspects of relations between states and directly affects both relations between legal entities and international politics. On the one hand, these two branches of international law have common goals and principles, such as ensuring justice, equality and protection of human rights. On the other hand, there are differences that can lead to a conflict between the norms of these branches of law. In such cases, it is necessary to decide which norm should be applied. In the context of interaction, the question of applying the norms of international law to private law relations arises. In some cases, norms of international law can be applied directly to private law relations. In such cases, norms of international law have priority over norms of national law. The Russian invasion of Ukraine was a serious violation of international law. In response to this violation, Ukraine and other countries implemented a number of measures aimed at protecting people's rights and security. It is important that the norms of international and public law continue to be applied in Ukraine to protect the rights and safety of people. Armed conflicts are usually accompanied by large-scale human rights violations, such as killings, torture and deportation. In such conditions, it is important that the norms of international and public law continue to be applied to protect the rights and safety of people. However, the application of these norms may be complicated due to the special conditions of an armed conflict. In this work, an attempt is made to outline the main aspects of the interaction between private international law and public international law from the point of view of conflict, norms and their regulation in the context of the historical approach and modern challenges.

Key words: conflict, interaction, legal relations, violation of rights, security, protection.

Постановка проблеми. Взаємодія міжнародного приватного права та публічного права впродовж останніх 30 років стає одним із найважливіших аспектів правових відносин, особливо на фоні загострення міжнародних конфліктів. Постає складна проблема взаємодії, яка вимагає постійного аналізу, досліджень та розвитку відповідного правового регулювання. Компетентні міжнародні органи, держави та академічна спільнота продовжують працювати над розміщенням ефективних рішень для забезпечення гармонійної взаємодії між цими двома галузями права.

Наразі не існує єдиного загальноприйнятого способу розуміння міжнародного приватного права. З точки зору національного законодавства виникає сукупність колізійних норм, які розділяють сфери дії правових систем різних країн у приватноправових відносинах шляхом визначення змісту того, яка з них норма повинна застосовуватися (колізійне право). Обов'язковими (ім-

перативними) нормами розглядають ті взаємодії, які не можуть бути виключені, змінені чи обмежені різною волею сторін. А отже можуть претендувати на розуміння їх як стандартів. Подібним чином міжнародне приватне право розуміється в більшості країн світу або вважається необхідним елементом у більш широких рамках.

Взаємодія міжнародного приватного права та публічного права визначає норми та принципи, які регулюють відносини між державами, включаючи правові аспекти дипломатичних, економічних, соціальних та культурних зв'язків. Конфлікти між МПП та ПМП можуть виникати, коли норми цих двох галузей права потребують повідомлення одна одній. Наприклад, якщо одна норма забезпечує суверенність держави для регулювання своїх внутрішніх справ, а інша (міжнародна) — встановлює обов'язкові правила для вирішення спорів між приватними суб'єктами, які мають зовнішні елементи.

Стан опрацювання цієї проблематики потребує сучасних підходів та вивчення академічною спільнотою, враховуючи новітні виклики. Даний напрям активно вивчався такими науковцями як: Т.А. Гречка [1, с. 303], Мережко Н.В. [2, с. 18], С.О. Борисевич [3, с. 18] та інші. Але попри досить високий інтерес, тематика не до кінця вивчена, що й стало підставою для вибору теми дослідження.

Мета статті — висвітлення проблеми взаємодії міжнародного приватного права та публічного міжнародного права: питання конфлікту, норм та їх регулювання.

Виклад основного матеріалу. Стаття 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» [5] визначає предмет і мету цього Закону, а також вказує на регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Мета Закону — забезпечення справедливого, рівного і ефективного захисту прав і інтересів фізичних і юридичних осіб, пов'язаних з приватноправовими відносинами. У статті 1 Закону зазначено, що іноземний елемент може бути присутнім у приватноправовому контексті у різних формах:

- суб'єкти відносини мають різне громадянство або місце проживання;
- об'єкт відносини знаходиться на території іноземної держави;
- правовідносини виникають, змінюються або припиняються внаслідок дій, що мали місце на території іноземної держави;
- правовідносини підлягають виконанню на території іноземної держави;
- правовідносини регулюються правом іноземної держави.

Наявність іноземного елемента у приватноправових відносинах може спричинити певні труднощі у його регулюванні, оскільки в такому

разі може виникнути колізія між правом України та правом іноземної держави. Для вирішення таких колізій законодавством передбачено колізійні норми, які визначають, яке саме право підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом. Дані колізійні норми можуть бути встановлені як конкретним законом, так і міжнародним договором України або судовим прецедентом. Застосування колізійних норм дозволяє забезпечити справедливе і рівне застосування права до усіх учасників приватноправових відносин, незалежно від їхнього громадянства або місця проживання.

Потребою взаємодії різних напрямів права постійно зростає і крізь необхідність реалізації численних транскордонних проектів і є результатом прогресуючої глобалізації, масового використання Інтернету та відкриття нашої держави світовій спільноті. До прикладу, навіть проведення навчальних заходів для студентів у форматі обміну досвідом потребує спільних підходів до вирішення спільних завдань та проблем. Виразом вищезазначених тенденцій є прийняття Угоди про Асоціацію з ЄС.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС [6] має важливе значення для України в контексті міжнародного приватного права. Документ встановлює основу для посилення політичного діалогу, співпраці та взаємодії у різних сферах, включаючи спільну зовнішню політику та політику безпеки. Крім того, угода стосується спільних питань справедливості, свободи та безпеки, а також торгівлі та економічної співпраці. Завдяки угоді Україна прагне привести свою правову та нормативну базу у відповідність зі стандартами ЄС, що матиме значні наслідки для міжнародного приватного права.

В англосаксонських країнах та деяких інших країнах (наприклад, у Франції) до розуміння міжнародного приватного права підходять значно ширше, включаючи також право міжнародного цивільного процесу, яке регулює провадження у справах приватного права, які пов'язані з іноземною державою, головним чином шляхом визначення правил національна юрисдикція ініціює перебіг та припинення провадження, а також визнання та виконання іноземних судових рішень. При цьому предметом регулювання обох частин міжнародного приватного права (колізійної та матеріальної) є міжнародні відносини у сфері приватного права; тому їх функція полягає у відповідному регулюванні цих відносин.

Колізійне регулювання у спосіб, що характеризує міжнародне приватне право у вузькому розумінні, визначає цілі, до яких може законодавець схилитися, використовуючи норми цього права, зокрема:

- грамотне та професійне забезпечення міжнародного правосуддя у сфері приватного права

шляхом визначення авторитетним для оцінки даної фактичної ситуації чи правовідносин права, з урахуванням усіх обставин сторін;

- забезпечення безпеки та визначеності міжнародної торгівлі у справах приватного права, сприяння та підтримка відносин приватного права за межами національних кордонів;

- захист цінностей та інтересів, яким надається перевага в національному і матеріальному;

- забезпечення міжнародного балансу між правовими системами різних країн, враховуючи пріоритети та інтереси держави тощо.

Попри розбіжності у визначенні цілей сучасного міжнародного приватного права, слід констатувати, що воно постійно трансформується, відповідно до потреб та норм політики окремих держав або їх окремих груп.

Міжнародне приватне право розвинулося в самостійну галузь права в середині 19 століття. Найбільше завдяки досягненням німця Фрідріха Карла фон Савіньї (1779–1861). Він запропонував революційну зміну підходу для вирішення конфліктів, що виникають між різними правовими системами. Савіньї починав з індивідуальних правовідносин і робив наголос на зв'язку між конкретним співвідношенням з певною правовою сферою. За його твердженням головне призначення гармонійної взаємодії для:

- права особи та її місця проживання;
- речового права;
- сімейних відносин - право місця проживання чоловіка або батька;
- спадкової справи – права місця проживання спадкодавця;
- форми правових актів – права місця вчинення конкретної дії.

З точки зору колізійного права усі правові системи є еквівалентні, а застосовне за місцем знаходження правовідносин право, має застосовуватися незалежно від того, чи є це право власне, чи іноземне. Ф.К. фон Савіньї визнав необхідність обмежень у застосуванні іноземного права, які полягають у наданні пріоритету держави суду та виключенні положень іноземної держави, що передбачають інститут невідомий чинному закону за місцем знаходження суду.

У розвиток нової концепції міжнародного приватного права XIX століття зробив свій внесок і представник італійської доктрини Паскуале Станіслао Манчіні (1817–1888). Він створив альтернативу визначенню застосовуваного права, в основі якого використовується місце проживання. Воно раніше широко використовувалося в особистих, сімейних і спадкових справах, у формі громадянства, яке позначає особливий правовий зв'язок між особою та державою. За переконанням вченого, особистим законом людини має бути право країни, громадянином якої вона є.

У 20 столітті було розроблено нові концепції

вирішення конфлікту правових систем. Насамперед, у США та Франції. Особливої уваги заслуговують два твердження:

- вирішення «колізійних норм» за допомогою загальних і абстрактних колізійних норм є невиправданим, оскільки це унеможливує індивідуальний аналіз конкретного випадку;
- вирішення колізій правових систем не може здійснюватися у відриві від змісту їх матеріальних норм, оскільки визначення застосовного права має бути елементом пошуку справедливого вирішення всієї конкретної справи, а не лише її конфліктний аспект.

Сучасне (на відміну від «класичного») міжнародне приватне право еволюційно розвивалося з другої половини XX ст. Його можна охарактеризувати як: початкова гострота форми пом'якшена, попередня узгодженість структури послабилася, раніше жорсткі норми стали гнучкішими, а обмеження непереборних правил порушені. Саме порушення усіх існуючих норм і правил ми спостерігаємо в період російсько-української війни. Це історичний час, який дає нам змогу бачити наочно і відчувати порушення усіх міжнародних стандартів та правил.

Колізійні норми та критерії прив'язки правовідношення до права конкретної країни, такі як громадянство, місце проживання, місце перебування, місце укладення договору, місце знаходження речей або місце делікту, були суттєво уточнені за останні 100 років.

Міжнародне приватне право та міжнародне публічне право є двома різними галузями міжнародного права, які мають різні цілі та регулюють різні види відносин. Міжнародне приватне право регулює відносини між фізичними та юридичними особами, які мають зв'язок з декількома державами. Міжнародне публічне право регулює відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права.

Незважаючи на ці відмінності, між міжнародним приватним правом та міжнародним публічним правом існує взаємодія. Ця взаємодія може проявлятися у таких формах, як:

- конфлікт норм;
- взаємодоповнюваність норм;
- взаємозалежність норм тощо.

Іноді норми міжнародного приватного права та міжнародного публічного права можуть вступати в конфлікт. Наприклад, норма міжнародного приватного права може вимагати застосування права однієї держави, а норма міжнародного публічного права може забороняти застосування цього права. У таких випадках необхідно вирішити, яка норма має пріоритет.

Норми міжнародного приватного права та міжнародного публічного права можуть також доповнювати одна одну. Наприклад, норма міжнародного публічного права може встановлюва-

ти загальні принципи, які потім застосовуються нормами міжнародного приватного права.

Норми міжнародного приватного права та міжнародного публічного права можуть бути взаємозалежними. Зокрема, норма міжнародного публічного права може створювати умови для розвитку норм міжнародного приватного права.

Найбільш поширеним видом взаємодії між міжнародним приватним правом та міжнародним публічним правом є конфлікт норм. Конфлікт норм виникає тоді, коли норми двох галузей права регулюють одну й ту саму ситуацію, але визначають різні права та обов'язки. Розв'язання конфлікту норм є складним завданням. У міжнародному праві немає єдиного правила, яке визначало б, яка норма має пріоритет у разі конфлікту. У кожному конкретному випадку необхідно враховувати всі обставини справи, зокрема, природу норм, які вступають у конфлікт, їх мету та значення.

У деяких випадках конфлікт норм може бути вирішений шляхом прямого застосування міжнародної норми. Наприклад, норма міжнародного публічного права може прямо забороняти застосування норми міжнародного приватного права.

Висновки. Взаємодія між МПП та МПРП є важливою для забезпечення справедливого та ефективного регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Для ефективного вирішення питань, що виникають у цьому контексті, необхідно:

- розробити єдині підходи до вирішення колізії норм між різними нормами права;
- удосконалити механізми застосування норм міжнародного права до приватноправових відносин;
- сприяти розвитку міжнародного співробітництва;
- розробити єдині підходи, які враховували б як спільні, так і відмінні риси цих двох галузей міжнародного права.

Крім того, важливо удосконалити механізми застосування норм міжнародного права до приватноправових відносин. Це допоможе забезпечити ефективний захист прав і інтересів учасників приватноправових відносин, що особливо актуально на тлі міжнародних конфліктів у глобальному вимірі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гречка Т.А. Правова природа міжнародного приватного права і його місце в правовій системі України. Держава і право: збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». Київ. 2011. С. 303–309.
2. Мережка О.О. Співвідношення міжнародного приватного з міжнародним публічним правом. Юридична газета. № 17. 2004. 18 с.

3. Борисевич С.О. Критерії розмежування публічного і приватного права. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nrzd/2011_2/1.pdf (дата звернення 29.09.2023 р.).
4. Мережко О.О. Співвідношення міжнародного приватного з міжнародним публічним правом. Юридична газета. № 17, 2004. 22 с.
5. Закон України «Про міжнародне приватне право». Офіційний сайт Верховної ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення 29.09.2023 р.).
6. Угода про асоціацію між Україною та ЄС. Офіційний сайт Верховної ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 29.09.2023 р.).

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.26>

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ЮРИДИЧНІЙ СФЕРІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ

Лешанич Л.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”*

Ціпкал А.М.,

*студентка 4-го курсу юридичного факультету
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>*

Лешанич Л.В., Ціпкал А.М. Кадрове забезпечення у юридичній сфері: сучасні реалії.

У статті пропонується дослідження питання сучасних проблем у юриспруденції, а саме: проблеми вищої юридичної освіти (методи та якість навчання), проблема працевлаштування молодшої генерації, а також проблема неконтрольованої корупції, яка є підґрунтям для всього сказаного вище. У ході дослідження було з'ясовано альтернативні варіанти вирішення проблемних питань та способи покращення сучасного стану юриспруденції, які б могли відповідати європейським стандартам. Також, висвітлено найслабші сторони даної галузі, які потребують уваги з боку суспільства та негайних дій з боку влади.

У статті зазначається, що в сучасних умовах принципово важливого значення набуває місце кадрового забезпечення публічної служби у юридичній сфері, яке досліджується крізь призму останніх змін в законодавстві України. Обґрунтовано, що організація публічної служби в сучасних умовах передбачає значну кількість взаємопов'язаних форм і процедур кадрового забезпечення. До відповідних форм належать: визначення стратегії організаційно-штатної роботи; навчально-підготовча робота; добір і відбір персоналу; призначення на посаду та заміщення посад, розстановка кадрів; забезпечення проходження служби. Встановлено, що форми кадрового забезпечення окреслюють межі відповідних кадрових процедур. Встановлена та охарактеризована специфіка процедур кадрового забезпечення, що реалізуються в межах зазначених форм кадрового забезпечення (наприклад, у межах стратегічної організаційно- штатної роботи здійснюють процедури розрахунку кадрової чисельності публічної служби, позитивного стимулювання цієї служби тощо). Теоретично доведено, що правильне поєднання доступних форм і процедур кадрового забезпечення сприяє реальному підвищенню ефективності функціонування юриспруденції в цілому на підставі якісного ви-

користання потенціалу працівників без збільшення затрат часу й ресурсів на їх утримання.

У статті роз'яснюються потреби сучасного ринку праці, а саме наголошується, що наявність диплому про вищу освіту - це ще зовсім не показник освіченості та кваліфікації майбутнього працівника. Адже, як показує статистика, 80% безробітних -це саме люди з вищою освітою.

В умовах сьогодення кадрове забезпечення є профілактичним інструментом та засобом запобігання корупційним діям, допоміжним засобом щодо дотримання стандартів етичної поведінки та додатковим - для підсилення інституту відповідальності, а також основою раціонального використання кадрових ресурсів у публічному управлінні.

Ключові слова: працевлаштування молодшої генерації, кадрове забезпечення, корупція, сучасна юридична освіта, якість викладання.

Leshanych L., Tsipkal A.M. Staffing in the legal sector: current issues.

The article offers a study of current problems in jurisprudence, namely, the problems of higher legal education (methods and quality of education), the problem of employment of the younger generation, and the problem of uncontrolled corruption, which is the basis for all of the above. The study identifies alternative solutions to the problematic issues and ways to improve the current state of jurisprudence so that it could be in line with European standards. The author also highlights the weaknesses of this field that require attention from society and immediate action by the authorities.

The article points out that under modern conditions, the place of public service staffing in the legal field is becoming fundamentally important and is studied through the prism of recent changes in Ukrainian legislation. It is shown that the organization of public service in modern conditions involves a significant number of interrelated forms and procedures of staffing. The relevant forms include: determination of the strategy of

organizational work and staffing; training and preparation work; recruitment and selection of personnel; appointment and filling of positions, placement of personnel; and ensuring the service. It is established that the forms of personnel support outline the boundaries of the relevant personnel procedures. The author identifies and characterizes the specifics of personnel procedures implemented within the framework of these forms of personnel support (for example, within the framework of strategic organizational work and staffing, procedures for calculating the number of public service personnel, positive incentives for this service, etc.) It is theorized that the correct combination of available forms and procedures of staffing contributes to a real increase in the efficiency of the jurisprudence as a whole based on the qualitative use of employees' potential without increasing the time and resources required for staff maintenance.

The article explains the needs of the modern labor market, and emphasizes that a university degree is not an indicator of the future employee's intelligence and qualifications, as statistics show that 80% of the unemployed are people with higher education.

In this context, staffing is a preventive tool and a means of preventing corruption, an additional means for compliance with ethical behavior standards and an extra measure for strengthening the institution of responsibility, as well as the basis for the rational use of human resources in public.

Key words: employment of young generation, staffing, corruption, modern legal education, quality of teaching.

Постановка проблеми. Щороку тисячі абітурієнтів стоять перед нелегким вибором майбутньої професії. І юриспруденція залишається у трійці лідерів за популярністю обрання майбутніми студентами. Дана стаття є спробою дослідити, чому склалася така ситуація і що чекає на випускників вищих навчальних закладів, які на сьогоднішній день отримали диплом юриста.

Насамперед необхідно зазначити, що юридичний напрям підготовки студентів користується такою популярністю через престижність професії юриста. Адже вона має високий соціальний статус і користується повагою в суспільстві. Також кваліфіковані кадри необхідні для молодій українській державі, щоб формувати законодавчу основу для розвитку економіки, політики та культури і це сприятиме розвитку майбутнього. На сучасному етапі проблемою у юриспруденції є не тільки відсутність вакансій для молодих спеціалістів, але й низький рівень підготовки юристів.

Дана стаття є спробою висвітлити проблеми щодо забезпечення висококваліфікованих кадрів місцем роботи за фахом, а також висвітлити

проблему боротьби з корупцією у юриспруденції, що значно зменшує престиж професії та довіру населення до неї.

Стан опрацювання: цією проблематикою зараз займається багато молодих спеціалістів у галузі права, зокрема Л.О. Бобко, Л.В. Мариняк яскраво висвітлили це питання у своїй праці «Актуальні проблеми формування кадрової політики системи державної служби України». Також варто відмітити М. Кулябу, який звертався до даного питання у статті «Сучасні проблеми юридичної освіти в Україні». Поштовхом у розвитку вказаної вище проблематики стала робота М. Завадського «Проблеми організації та функціонування юридичної освіти в Україні». Як бачимо, це питання зараз стоїть на етапі свого розвитку та дослідження і є більш ніж актуальним.

Метою статті є показати напрямки вирішення даних проблем та спробувати дослідити шляхи очищення юриспруденції від негативних нашарувань та залишків радянської тоталітарної системи, які гальмують процеси розвитку нашої держави. Основу роль у цьому повинно відігравати молоде покоління, яке отримує освіту у сучасних оновлених вишах України.

Виклад основного матеріалу. Україна є хорошим прикладом того, як сліпе копіювання законодавства не призводить до змін пострадянської системи цінностей та ставлення. Юридичні цінності не мають сенсу, якщо юристи не мають навичок і знань про те, як їх реалізовувати в повсякденній практиці. Протягом останніх років, незважаючи на складну економічну та політичну ситуацію, Україна зробила стрибок у своєму розвитку. Здійснюються суттєві спроби зробити верховенство права функціональним елементом системи правосуддя, однак, існує величезна проблема, яка є основною перешкодою для реформ: брак правників, підготованих не лише виконувати закони, а робити інституції життєздатними.

Традиції юридичної освіти в Україні глибоко вкорінені в радянську епоху, коли ця професія була суворо регламентованою та спрямованою на виконання своєї ролі: служіння державному апарату та здійснення інквізиційного судового процесу. Державні відносини не перебували у сфері права, позаяк відсутність демократичних процесів означала непотрібність права. Професія юриста, перш за все, означала роботу слідчого, потім прокурора, судді, і лише насамкінець – адвоката. Планова державна економіка не потребувала корпоративних юристів або юристів з міжнародним досвідом. Вочевидь, зі здобуттям незалежності та переходом до ринкової економіки попит на юристів зростав експоненціально, як і пропозиції різних навчальних закладів, що призвело до девальвації цієї професії [1].

У умовах сьогодення, як ніколи актуальним постає розгляд проблематики працевлаштування

молоді в Україні, адже проблема реалізації права молоді на працю в умовах глобалізації світової економіки є надзвичайно актуальною для української спільноти в цілому.

На даному етапі розвитку українського суспільства працевлаштування молодого покоління бентежить усіх громадян України, адже саме в контексті розгляду даного питання постає розгляд проблеми, що стосується зіткнення інтересів зацікавлених сторін в особі робітників, роботодавців та держави.

Зараз особливу увагу потребує молоде покоління, яке є найбільш вразливою та соціально незахищеною категорією населення. Ситуація на сьогодні складається таким чином, що ринок праці переповнений кадрами, через системну кризу в країні відбувається скорочення робочих місць, практично не створюються нові. Через відсутність достатнього практичного досвіду, правових та професійних знань, а часто і моральної невідповідності до конкуренції на ринку праці, реалізувати своє право на працю молодим громадянам стає все важче і важче. В такій ситуації доцільним вважається виділення таких основних проблем щодо працевлаштування молоді, які наявні на сьогодні:

- відсутність державних гарантій щодо забезпечення молодих спеціалістів робочими місцями;
- невиконання вимог законодавства щодо укладання письмового трудового договору з неповнолітньою особою;
- не врахування тенденцій міграції молодих спеціалістів;
- не достатнє сприяння держави створенню «молодіжних центрів праці» та забезпечення їх ресурсами з метою їх продуктивного функціонування стає все складніше.

Через брак досвіду та практичних навичок випускникам буває вкрай важко влаштуватися на роботу за фахом. Причому що більше часу минає з моменту закінчення навчання, то складнішим стає працевлаштування, адже роботодавці зазвичай не хочуть мати справу з юристом без жодного досвіду роботи.

Таке замкнене коло є гострою проблемою для молодих юристів, тому юридичні заклади вищої освіти можуть посприяти студентам у набутті тих знань та навичок, які цінуються роботодавцями у сфері права.

Одним з ефективних інструментів є юридичні клініки, які гармонійно поєднують у собі кілька функцій: навчальну, правопросвітницьку та координаційну. Виникає логічне запитання: «Чому ж юридичні клініки не створюються повсюдно там, де є школи права?».

Сьогодні в Україні існує близько 200 юридичних факультетів та закладів вищої освіти, але кількість юридичних клінік не перевищує 60. Цікавим є те, що правничі заклади вищої

освіти, студенти яких продемонстрували найкращі результати зі складання єдиного фахового вступного випробування до магістратури з блоку «Право», здебільшого мають юридичні клініки. [2]

На жаль, сьогодні більшість ВНЗ не покладають на себе зобов'язання щодо працевлаштування своїх студентів і випускників. Сучасний студент повинен розуміти те, що теоретичні знання – це лише основа для роботи, а для успішної професійної діяльності необхідно вміти їх застосовувати. Отже, юрист повинен не тільки знати, який закон можна застосувати до тієї чи іншої ситуації, але і вміти розібратися, перш за все, в самій ситуації, щоб вміло привести свого клієнта до бажаної мети. При цьому суть юридичної освіти має полягати не тільки в тому, щоб викладати на високому рівні ті чи інші дисципліни, а створити таку систему, яка формувала б світогляд, і зокрема правову культуру людини, щоб вона була інтелектуально багатою і відповідала християнським ідеалам та нормам моралі. [3]

Насамперед необхідно зазначити, що юридичний напрям підготовки студентів користується такою популярністю через престижність професії юриста. Адже вона має високий соціальний статус і користується повагою в суспільстві.

Згідно результатів опитування, проведеного Дослідницьким центром Міжнародного кадрового порталу HeadHunter Україна юристи, адвокати і прокурори посіли третє місце у рейтингу найпрестижніших професій, поступившись IT-спеціалістам і керівникам.

З одного боку поняття престижу залежить від складності і відповідальності роботи, але частіше за все на його показник впливає оплата праці. І хоча професія юриста вже не користується таким ажіотажним попитом на ринку праці та роботодавці часто критикують рівень підготовки спеціалістів, заробітна плата в цій галузі на старті становить 5-6 тисяч гривень, а її максимум може перевищувати 30 тисяч гривень.

Отже, на погляд автора, при виборі майбутньої професії молодь найчастіше звертає увагу на престижність професії та можливість гарного заробітку. Але, на жаль, реальність, яка чекає на випускників після закінчення університету, виявляється не настільки багатообіцяючою з приводу майбутнього працевлаштування, як це здавалося під час вступу.

Роботодавці найчастіше потребують професійних практикуючих юристів, яким до снаги опанувати запутане українське законодавство. Зараз особливо попит зростає на спеціалістів у конкретних галузях, до прикладу це може бути фінансова, будівельна, промислова чи аграрна. Таким чином молодій генерації все важче здійснювати пошук роботи, не маючи хоча б мінімального досвіду.

Частина наймачів орієнтується на особистісні характеристики кандидатів на посаду, для інших важливим фактором є диплом престижного вишу. Крім того, зараз роботодавці все частіше використовують систему тестування при прийомі на роботу, щоб визначити теоретичний рівень підготовки кандидата і можливості використання його знань на практиці. [2]

Отже, основною проблемою для успішного працевлаштування молодого юриста є перенасичення ринку праці кадрами з вищою освітою та відсутність у нього необхідного стажу і досвіду роботи. Під час навчання необхідно приділяти увагу вихованню власних якостей коректного спілкування і поведінки, навчитися грамотно складати резюме. Також роботодавці зауважують на тому, що майбутнім юристам варто звернути увагу на технології сучасного менеджменту, які опрацьовані світовою практикою людських ресурсів. Результатом даного кроку повинно стати не лише підвищення ефективності кадрового забезпечення, а й продуктивності у різних галузях юриспруденції.[4]

Але неможливо не згадати й інші негативні тенденції у сфері працевлаштування юристів, які не залежать від знань чи досвіду роботи особи, проте стали вже традиційним явищем в системі бюрократії України. Це так зване «кумівство», коли на роботу приймають оперуючи власними інтересами чи найчастіше родинними зв'язками, що абсолютно не пов'язане з рівнем компетентності особи.

Враховуючи той факт, що сучасний світ перенасичений інноваційними технологіями, не є дивним те, що це торкнулося й ринку юридичних послуг, який поступово переміщується з офісних приміщень в Інтернет. Цю тенденцію доречно враховувати не тільки молодим кадрам, а й досвідченим юристам, які хочуть ефективно й прибутково використати свої знання. Адже в мережі не лише шукають роботу, а й успішно пропонують свої послуги.

Проте значна частина українців, обираючи професію, ще не зважає на сучасні потреби ринку праці. Тож досі надає перевагу диплому про вищу освіту, мовляв, престижно. Хоча такій категорії знайти роботу стає дедалі складніше. До прикладу, у центрах зайнятості серед осіб, які перебували на обліку, більшість були люди саме з вищою освітою: у Львівському міському центрі зайнятості станом на 1 січня 2019 року безробітні особи з вищою освітою становили понад 80%. А попит на такі професії, як юрист, економіст, страхові агенти, суттєво падає. До речі, саме юристів та економістів найбільше серед безробітних. [2]

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що старі юридичні кадри поступово відходять у минуле і їхні місця мають зайняти молоді кваліфіковані кадри, які будуть мати хорошу освіту в цій галузі. До речі, дуже важливо, щоб ця молода генерація юристів могла отримати доступ до посад демократичним шляхом. Зараз найкращим таким методом є конкурсний відбір, що дозволяє незалежним шляхом відбирати гідних представників своєї професії. Як наслідок такої процедури, відбувається «чистка» кадрів у юриспруденції в цілому, що забезпечить майбутнє держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стан юридичної освіти в Україні. Аналітичне дослідження за результатами освітніх вимірювань. Київ. Ваіте, 2018. 168 с.
2. Проблемні питання працевлаштування юристів. URL: https://lawyer.ua/articles/problemn_pitannya_pratsevlashtuvannya_yurist_v.html (дата звернення: 05.03.2023).
3. Юридична освіта в Україні. URL: <http://law-edu.dp.ua/yurydychna-osvita-v-ukrajini.html> (дата звернення: 28.02.2023).
4. Бобко Л.О., Мариняк Л.В. Актуальні проблеми формування кадрової політики системи державної служби України. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2018. № 10. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1318> (дата звернення: 01.03.2023).
5. 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.
6. Легеза Є.О., Белов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 73(5). 2022.
7. Белов Д.М., Росул Н.О. Соціальне підприємництво в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини та громадянина. Аналітично-порівняльне право. №5. 2022. С. 23–26.
8. 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 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.27>

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Марченко А.В.,

аспірант Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-9674-5882>

Марченко А.В. Методологія дослідження механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Стаття присвячена методології дослідження механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. У статті звертається увага на те, що наукове дослідження механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є завдяки правильно обраній методології важливим і фундаментальним. Ця наукова теоретична діяльність допомагає отримати нові знання про загальні закономірності виникнення, розвитку, функціонування та взаємозв'язку між суспільством і людиною в досліджуваній площині. У статті зазначається, що методологія дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб представляє собою концептуальний план та мету дослідження, визначення змісту та практичного застосування методів і прийомів для розуміння процесів і явищ, що стосуються забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Обґрунтовується, що сполучення концептуальних підходів, методів, принципів і засобів дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб дозволяє максимально розкрити сутність об'єкта дослідження, передбачати можливі шляхи розвитку цієї сфери суспільних відносин, отримувати нові теоретичні знання і розробляти практичні рекомендації по удосконаленню відповідного механізму з їх забезпечення, розробляти шляхи подолання деструктивних явищ у досліджуваній сфері. Доводиться, що методологія дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є складною системою концептуальних підходів, загальних принципів наукового дослідження, методів та засобів, які разом вивчають формування, розвиток та поточний стан сучасного механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, враховуючи вплив глобалізаційних та внутрішньодержавних факторів. Запропонована методологія має синергетичний та міждисциплінарний характер і вимагає використання методичних засобів з різних галузей наук, таких як юриспруденція, міжнародне право, філософія права та історія.

Ключові слова: методологія, методи, дослідження, права і свободи, внутрішньо переміщена особа, механізм забезпечення.

Marchenko A.V. Research methodology of the mechanism of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons.

The article is devoted to the research methodology of the mechanism of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons. The article draws attention to the fact that the scientific study of the mechanism of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons is, thanks to the correctly chosen methodology, a solid foundation. This scientific theoretical activity will help to gain new knowledge about the general patterns of emergence, development, functioning and relationship between society and man in the studied plane. The article states that the research methodology for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons is a conceptual plan and purpose of research, defining the content and practical application of methods and techniques for understanding processes and phenomena related to ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons. It is substantiated that the combination of conceptual approaches, methods, principles and research means of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons allows to reveal the essence of the object as much as possible, predict the ways of development of the sphere of these social relations, obtain new theoretical knowledge and develop practical recommendations for improving the relevant research mechanism. to provide them, to develop ways to overcome destructive phenomena in the researched area. It has been proven that the research methodology for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons is a complex system of conceptual approaches, general principles of scientific research, methods and tools that together study the formation, development and current state of the modern mechanism for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons, taking into account the influence of globalization and domestic factors. The proposed

methodology has a synergistic and interdisciplinary nature and requires the use of methodological tools from various branches of science, such as jurisprudence, international law, philosophy of law and history.

The article is devoted to the research methodology of the mechanism of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons. The article draws attention to the fact that the scientific study of the mechanism of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons is, thanks to the correctly chosen methodology, a solid foundation. This scientific theoretical activity will help to gain new knowledge about the general patterns of emergence, development, functioning and relationship between society and man in the studied plane. The article states that the research methodology for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons is a conceptual plan and purpose of research, defining the content and practical application of methods and techniques for understanding processes and phenomena related to ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons. It is substantiated that the combination of conceptual approaches, methods, principles and research means of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons allows to reveal the essence of the object as much as possible, predict the ways of development of the sphere of these social relations, obtain new theoretical knowledge and develop practical recommendations for improving the relevant research mechanism. to provide them, to develop ways to overcome destructive phenomena in the researched area. It has been proven that the research methodology for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons is a complex system of conceptual approaches, general principles of scientific research, methods and tools that together study the formation, development and current state of the modern mechanism for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons, taking into account the influence of globalization and domestic factors. The proposed methodology has a synergistic and interdisciplinary nature and requires the use of methodological tools from various branches of science, such as jurisprudence, international law, philosophy of law and history.

Key words: methodology, methods, research, rights and freedoms, internally displaced person, provision mechanism. methodology, methods, research, rights and freedoms, internally displaced person, provision mechanism.

Постановка проблеми. Свідченням усвідомлення на державному рівні проблем, пов'язаних із забезпеченням і захистом прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в законодавчій базі, є

активне та успішне використання вітчизняними законотворцями наукових досліджень.

У зв'язку з чим важливого значення набуває пошук оптимального комплексу методів, за допомогою яких можна всебічно вивчити права і свободи людини внутрішньо переміщених осіб і механізм їх забезпечення. Це сприятиме більш чіткому розумінню проблем у цій сфері і допоможе удосконалювати законодавство і практику його реалізації.

Наукове дослідження філософсько-правового аспекту механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є важливим і фундаментальним. Ця наукова теоретична діяльність допомагає отримати нові знання про загальні закономірності виникнення, розвитку, функціонування та взаємозв'язку між суспільством і людиною в досліджуваній площині.

Стан опрацювання цієї проблематики. Методологія дослідження привертала увагу багатьох правників, серед яких варто виділити таких як В. Боняк, О. Балинська, Н. Бондар, В. Копча, Л. Наливайко, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Тодика та інші. Однак, у сучасній науці мало-дослідженими залишаються питання методології вивчення механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Метою статті є дослідження поняття, змісту методології вивчення механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Виклад основного матеріалу. Методологія – це наукова дисципліна, яка стосується визначення та систематизації методів, тобто відповідних способів розпізнавання предмета дослідження. Відтак, правова методологія – це наукова дисципліна, що займається методами розрізнення права та правових явищ. Окремим питанням є набір класичних методів опрацювання емпіричних джерел 1) метод опису. Описові дослідження, як випливає із назви, описують стан справ, який існує в даний час. 2) метод концептуального аналізу. Концептуальне дослідження пов'язане з якоюсь абстрактною ідеєю або теорією. 3) метод оцінювання. Оцінювальне дослідження стосується перевірки того, чи працюють правила на практиці, чи відповідають вони бажаним моральним, політичним, економічним цілям, чи відповідають законодавству, чи може працювати певна пропозиція щодо гармонізації з іноземним законодавством з урахуванням інших важливих розбіжностей у правовій системі [1, с. 54-55].

Ключовими етапами у застосуванні методології дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є визначення об'єкта і предмета дослідження, постановка наукового завдання або визначення проблеми, які потребують дослідження, а також обрання методів дослідження. Методи дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб це ті

інструменти, завдяки яким пізнається досліджуване явище і пропонуються шляхи його подальшого розвитку.

Методи наукового дослідження завжди визначаються специфікою предмета, тому вони не залишаються сталі та незмінні на різних етапах пізнавальної діяльності. Методи піддаються змінам і адаптаціям залежно від того, на який конкретний предмет спрямовані дослідження, і вони змінюються разом з предметом, щоб бути належним чином придатними для його вивчення.

Опановування методом завжди дає знання щодо способу та послідовності здійснення тих чи інших дій у розв'язанні поставлених завдань. Метод спирається на теорію (по суті, це теорія, застосована для отримання нових знань). З огляду на відмінності й різноманіття методів вони можуть бути розділені на кілька основних груп: 1) філософські методи, які мають доволі широку сферу застосування. До них традиційно належать метафізичний та діалектичний методи. 2) загальнонаукові методи використовуються в переважній більшості наук. Кожне наукове дослідження, а тим більше відкриття має свій предметний та методологічний зміст, що веде до поетапного перегляду термінологічного апарату, факторів, передумов і підходів до тлумачення аналізованого матеріалу. Таким чином загальні методи використовують лише на певних етапах процесу пізнання. Наприклад, індукція – на емпіричному, а дедукція – на теоретичному рівні пізнання, аналіз застосовують на початковій стадії дослідження, а синтез – лише на завершальній. Як правило, загальнонаукові методи виявляються через вимоги всезагальних методів; 3) приватні або спеціальні методи мають поширення в окремих науках або сферах практичної діяльності [2, с. 28–30].

В аспекті дослідження прав і свобод внутрішньо переміщених осіб можна використовувати ті, що виділені О.Ф. Скакун, зокрема 1) формально-юридичний (догматичний, юридично-технічний); 2) формально-логічний; 3) діалектичний; 4) соціологічний; 5) системного аналізу: а) структурно-системного аналізу (загальної теорії систем); б) структурно-функціонального аналізу; 6) історичний; 7) герменевтичний; 8) правової семіотики; 9) порівняльний; 10) функціонально-інструментальний; 11) теоретико-правового моделювання; 12) теоретико-правового прогнозування [3, с. 8].

Однак, дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб слід починати з діалектики.

Діалектика – це метод пізнання, що досліджує природу, суспільство та мислення в контексті єдності з логікою та теорією пізнання. Вона встановлює фундаментальний принцип дослідження складної і суперечливої дійсності у всіх її проявах.

Діалектичний підхід дозволяє пояснити причинно-наслідкові зв'язки між об'єктами, явищами і процесами, а також процеси диференціації і інтеграції. Він враховує постійну суперечність між сутністю і явищем, цілим і частиною, змістом і формою, а також об'єктивність та суб'єктивність у вивченні різних аспектів дійсності.

Завдяки методу діалектики механізм правового забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб обґрунтовується та оцінюється з різних сторін, висвітлюються передумови його виникнення, зміст та особливості функціонування на різних етапах державотворення, висвітлюються закономірності розвитку та формулюється його ідеальна модель.

Дослідження механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб з позиції діалектики дозволяє зазначити, що цей механізм є досить динамічним, в процесі історичного розвитку держави та зміни зовнішнього середовища змінюється і цей механізм, його складові елементи.

Механізм забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб тісно пов'язаний із політичною, економічною і соціальною ситуацією у державі, з іншими сферами суспільного життя. Тому ці фактори також потрібно висвітлювати у діалектичному зв'язку.

Діалектика має в своєму основі принцип загального зв'язку та взаємозалежності, який вказує на те, що кожен предмет, явище або процес, що вивчається, має різноманітні властивості, що можуть бути розкриті тільки через їхні зв'язки з іншими. Ці зв'язки існують незалежно від свідомості і волі людини і проявляються на всіх етапах розвитку. Наприклад, при аналізі механізму правового забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, ми розглядаємо його властивості та відносимо його до інших прав, які визначені у Конституції України, у міжнародних правових актах, що, на нашу думку, мають глибокий взаємозв'язок між собою.

Важливого значення має системний підхід, який дозволяє розглянути забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, як системне явище.

У процесі аналізу забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб вагоме значення приділяється системному підходу, який ґрунтується на таких ознаках: стабільність системи, у разі зміни в середині системи здатність її структурних елементів зберігати власну структуру; автономність системи, можливість системи зберігати свою цілісність у процесі змін, які відбуваються з її структурними елементами [4, с. 149].

Системний підхід дозволяє розглянути механізм забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб як цілісну систему, яка включає в себе взаємопов'язані, взаємодіючі і різнопланові елементи, зв'язки між ними і які охоплюються

діалектикою цілого. За допомогою системного підходу можна розглянути вказаний механізм як систему, вивчити його складові.

Герменевтичний метод дозволяє дослідити те, як виникає і розвивається через вплив наукової традиції, історичного розуміння права, виховання, і подібних чинників механізм забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Застосування цього методу в дослідженні дозволяє визначити ключові характеристики цих прав і свобод, механізму їх забезпечення, такі як історичний контекст, цілісність, духовний вимір, а також їх нерозривний зв'язок з іншими правами. Герменевтичний метод базується на розумінні та виокремленні суті з окремих фактів. Використання цього методу дає можливість пояснити, чому протягом тривалого часу в історії суспільства використовувалася назва «біженець», «притулок» замість «внутрішньо переміщена особа», дослідити інші поняття та категорії.

Порівняльно-правовий метод дозволяє проаналізувати та вивчити законодавство зарубіжних країн, його загальні тенденції та моделі у порівнянні з вітчизняним законодавством у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Використання цього методу у дослідженні механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є важливим в контексті інтеграції України в європейський правовий простір, а також при адаптації національного законодавства до норм Європейського Союзу. Використання цього методу дозволяє враховувати позитивний досвід з інших країн, з урахуванням національних традицій та особливостей України у питаннях забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Доцільно було б звернути увагу, що для досягнення поставленої мети варто використати також і такі принципи пізнання, як: науковості, котрий повною мірою виключає описовість, абстрактні твердження, а вимагає обов'язкової доказовості тверджень, висновків тощо; історизму, що передбачає розгляд будь-якого явища, процесу, дійсності в закономірному історичному розвитку, зв'язку з історичним минулим та умовами їх існування на сьогодні;– об'єктивності, який ґрунтується на неупередженості, повній незалежності від світоглядних, ідеологічних та інших орієнтацій[2, с. 33].

Метод статистичного спостереження дозволяє провести збір та здійснити аналіз статистичних даних, які допоможуть виявити характерні особливості, процеси та закономірності в сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Цей метод також допомагає підтвердити діапазон та динаміку змін у досліджуваній сфері внаслідок розвитку внутрішніх та зовнішніх чинників, пов'язаних із відбиттям

зовнішньої агресії країни-окупанта. Метод аналізу дозволяє розглянути моделі забезпечення прав біженців, осіб, які шукають притулок та притулок в інших країнах. Застосування методу правового моделювання дозволяє провести аналіз перспектив розвитку національної моделі забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб та розробити практичні рекомендації та пропозиції для її вдосконалення..

Висновки. Методологія дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб представляє собою концептуальний план та мету дослідження, визначення змісту та практичного застосування методів і прийомів для розуміння процесів і явищ, що стосуються забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Сполучення концептуальних підходів, методів, принципів і засобів дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб дозволяє максимально розкрити сутність об'єкта дослідження, передбачати можливі шляхи розвитку цієї сфери суспільних відносин, отримувати нові теоретичні знання і розробляти практичні рекомендації по удосконаленню відповідного механізму з їх забезпечення, розробляти шляхи подолання деструктивних явищ у досліджуваній сфері.

Методологія дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є складною системою концептуальних підходів, загальних принципів наукового дослідження, методів та засобів, які разом вивчають формування, розвиток та поточний стан сучасного механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, враховуючи вплив глобалізаційних та внутрішньодержавних факторів. Запропонована методологія має синергетичний та міждисциплінарний характер і вимагає використання методичних засобів з різних галузей наук, таких як юриспруденція, міжнародне право, філософія права та історія.

Використані методи дослідження забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб не вичерпують усіх можливостей підходу до їх вивчення і не можуть повністю їх описати, оскільки ця тема є досить складною і важливою, що вимагає використання інших методів, які не можуть бути включені в описаний методологічний підхід у зв'язку із обмеженим форматом наукової статті, але всі одно були використані в дослідженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Копча В.В. Методологія дослідження правового явища: поняття, структура, інструментарій. *Часопис Київського університету права*. № 1. 2020. С. 54–58.
2. Вовк В.М., Олійник У.М. Методологічні засади дослідження права на свободу думки,

- совісті та релігії. *Filosofs'kita metodologični problemi prava*. 2019. № 2 (18). С. 27–35.
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: *підручник*. 3-тє видання. Київ: Алерта, 2012. 524 с
4. Дія права: інтегративний аспект: *монографія* / [від. ред. Н.М. Оніщенко]. Київ. ТОВ «Видавництво "Юридична думка"», 2010. 360 с.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.28>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Омелько І.І.,*кандидат юридичних наук, доцент,**асистент кафедри державного будівництва**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2493-7044>*

Омелько І.І. Конституційно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України.

У статті з'ясовано конституційно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України, її природа, місце в системі органів державної влади і особливості наділення окремими повноваженнями і проблеми, що виникають в практиці їх реалізації. Зроблено висновок, що в мовах збройної агресії проти України і посягання на її територіальну цілісність з боку режиму рашизму особливого значення набуває обговорення питань, пов'язаних із національною безпекою і обороною України. Рада національної безпеки і оборони України, яка діє як координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України (ст. 107 Конституції України), в умовах війни стає дуже важливим органом публічної влади. За Конституцією вона координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. Ми маємо дві моделі (із конституційного права зарубіжних держав). Орган може бути суто консультативним (Польща, Туреччина, Косово, Естонія), або бути наділеним правом прийняття ряду важливих оборонних і безпекових рішень (Чорногорія). В українському випадку вжите слово «координація», яке навряд чи підпадає суто під рекомендаційний характер. Проте в цьому випадку питання наділення деякими повноваженнями РНБО, а не, наприклад, Кабміну, має бути досить обґрунтоване і справді пов'язане суто із питаннями оборони і національної безпеки. Доктрина обмеженості повноважень Президента самою Конституцією не дарма вмонтована в конституційний дизайн (ст. 106 Конституції). Незважаючи на досить широке і оціночне формулювання повноважень Президента щодо керівництва в сфері національної безпеки, все ж таки індивідуальне правозастосування шляхом накладення санкцій, присвоєння статусу олігарха тощо навряд чи може бути охарактеризоване саме як «керівництво». Їх застосування більше стосується реалізації державної політики в цій сфері. Саме тому, можливо, слід замислитися

над наданням відповідних повноважень Кабінету Міністрів України. Адже сама природа Кабміну полягає у забезпеченні проведення державної політики. Крім того, ст. 116 Конституції (п. 10) прямо дозволяє надавати Кабміну повноваження законами.

Ключові слова: збройна агресія, територіальна цілісність, рашизм, Президент України, Кабінет Міністрів України, санкції, олігархи, доктрина вичерпності повноважень, закон, конституція.

Omelko I.I. Constitutional and legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine.

The article clarifies the constitutional and legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine, its nature, its place in the system of state authorities and the specifics of granting separate powers and the problems that arise in the practice of their implementation. It was concluded that in the language of armed aggression against Ukraine and encroachment on its territorial integrity by the ruscist regime, the discussion of issues related to the national security and defense of Ukraine acquires special importance. The National Security and Defense Council of Ukraine, which acts as a coordinating body for national security and defense under the President of Ukraine (Article 107 of the Constitution of Ukraine), becomes a very important body of public authority in wartime conditions. According to the Constitution, it coordinates and controls the activities of executive authorities in the field of national security and defense. We have two models (from the constitutional law of foreign states). The body could be purely advisory (Poland, Turkey, Kosovo, Estonia), or would be empowered to make a number of important defense and security decisions (Montenegro). In the Ukrainian case, use the word "coordination", which is unlikely to be purely of a recommendatory nature. However, in this case, the issue of granting some powers to the National Security Council, and not, for example, to the Cabinet of Ministers, should be well-founded and truly related purely to issues of defense and national security. The doctrine of the limitation of

the President's powers by the Constitution itself is built into the constitutional design for a reason (Article 106 of the Constitution). Despite the rather broad and evaluative formulation of the President's powers regarding leadership in the field of national security, individual law enforcement by imposing sanctions, assigning the status of an oligarch, etc., can hardly be characterized exactly as "leadership". Their application is more related to the implementation of state policy in this area. That is why, perhaps, one should think about granting the relevant powers to the Cabinet of Ministers of Ukraine. After all, the very nature of the Cabinet consists in ensuring the implementation of state policy. In addition, Art. 116 of the Constitution (clause 10) directly allows the Cabinet of Ministers to be empowered by laws.

Key words: armed aggression, territorial integrity, ruscism, President of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, sanctions, oligarchs, doctrine of exhaustion of powers, law, constitution.

Постановка проблеми. В мовах збройної агресії проти України і посягання на її територіальну цілісність з боку режиму рашизму особливого значення набуває обговорення питань, пов'язаних із національною безпекою і обороною України. Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), яка діє як координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України (ст. 107 Конституції України), в умовах війни стає дуже важливим органом публічної влади. За Конституцією вона координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. Рішення Ради національної безпеки і оборони України вводяться в дію указами Президента України. Компетенція та функції Ради національної безпеки і оборони України визначаються законом.

Разом із тим, її природа як координаційного органу, а також співвідношення із повноваженнями Президента України, можливість визначення компетенції і функцій законом потребує окремого дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики. До наукових досліджень, присвячених недоторканості президента можна віднести праці В.О. Антонова [1], О.В. Коротюк [2], О. Салазського [3], С.Г. Серьогіної [4], В.Л. Федоренка [5], Н. Якимчук [6] та багатьох інших.

Метою статті є з'ясування конституційно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України, її природи, місця в системі органів державної влади і особливостей наділення окремими повноваженнями і проблем, що виникають в практиці їх реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Законі України «Про Раду національної

безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 року № 183/98-ВР (ст. 3) перераховані функції РНБО, де, зокрема, зазначено такі функції:

- координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час;

- координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони в умовах воєнного або надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

А от у ст. 4 вказаного закону окремо вже розкривається компетенція РНБО. Питання полягає в такому: в яких конкретних повноваженнях може проявлятися згадана координація? В якійсь мірі окремі нюанси прояснює Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII, а також інші галузеві спеціальні закони, що регулюють питання такої координації. Проте розуміння самої суті координації ускладнюється тим, що відповідний орган є колегіальним, натомість його рішення вводяться в дію указами Президента. Як розмежувати компетенцію Президента щодо керівництва в сфері національної безпеки і оборони (ст. 106 Конституції), а також функцію координації РНБО, яка існує автономно від компетенції Президента?

Ще один важливий аспект. Компетенція Президента визначена вичерпно в самій Конституції України (ст. 102 Конституції прямо вказує на це), а повноваження РНБО можуть встановлюватися законом (ч. 8 ст. 107 Конституції)). До речі, останнім часом повноваження РНБО все частіше почали додатково закріплюватися в спеціальних законах, а не в базовому законі «Про Раду національної безпеки і оборони України».

Так, зокрема, відповідно до Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 23 вересня 2021 року № 1780-IX (ч. 1 ст. 5) рішення про визнання особи такою, яка має значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархом), приймається Радою національної безпеки і оборони України на підставі подання Кабінету Міністрів України, члена Ради національної безпеки і оборони України, Національного банку України, Служби безпеки України або Антимонопольного комітету України.

Причому Кабінет Міністрів, який відповідальний за розробку плану заходів із впровадження відповідного закону, своїм розпорядженням від 19 вересня 2023 р. № 827-р «Про внесення змін до плану заходів щодо запобігання зловживанню надмірним впливом особами, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархами)» [14] відклав запуск Реєстру олі-

гархів до завершення воєнного стану. Тому поки що відповідна практика надання статусу олігархів відсутня.

Ще один приклад. Відповідно до ч. 3. ст. 5 Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), приймається Радою національної безпеки та оборони України та вводиться в дію указом Президента України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання указу.

Наділення РНБО такого роду повноваженнями є дискусійним в тому аспекті, що не зовсім зрозуміло наскільки вони вписуються в координаційну природу РНБО, а також іманентну роль дорадчого органу при Президентові (хоча буквально саме як дорадча роль РНБО в самій Конституції і не визначена, і це більше доктринальний підхід).

О.В. Коротюк погоджується із позицією, що висловлена у зауваженні Головного юридичного управління щодо законопроекту «Про санкції» від 14.08.2014 року, де було відзначено, що «Покладання на Раду національної безпеки і оборони України повноважень щодо прийняття рішення про застосування, скасування та внесення змін до санкцій не враховує конституційний статус Ради, яка відповідно до статті 107 Конституції України є «координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України» [2, с. 93-94]. Натомість таку позицію судовою владою поки що не підтверджувала, проте було висловлено ряд інших критеріїв (не пов'язаних із формальними повноваженнями щодо прийняття і введення в дію) перевірки правомірності санкцій [2, с. 94].

Як стверджується у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 13 березня 2017 року № 6 «Про правовий висновок щодо дискреції Президента України при виданні указів, якими вводяться в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України» повноваження РНБО мають координаційний і контрольний характер; вони обмежуються стратегічним плануванням та розробкою програм, внесенням відповідних пропозицій Президентові України, що стосуються сфери повноважень Президента України з питань безпеки і оборони, координацією органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері захисту національних інтересів України тощо.

Як вказують автори коментаря до Конституції України, конституційна вказівка на те, що РНБО є органом при Президентові України, дає підстави

для висновку про належність РНБО до допоміжних органів при главі держави, а також про те, що цей орган не є самостійним органом державної влади [7, с. 749].

Причому за Конституцією саме на Президента покладені повноваження щодо введення в дію рішень РНБО (ч. 7 ст. 107 Конституції). І саме укази Президента про введення в дію відповідних рішень згодом і оскаржують ся в адміністративних судах. Таким чином, Президент все одно бере на себе відповідальність за рішення колегіального органу.

У зв'язку із цим йдеться про «похідний, не самостійний статус РНБО», наводяться приклади із судової практики Верховного Суду із цього питання [3, с. 152-153]. Саме тому в літературі роблять висновок про те, що чинна Конституція України не передбачає повноважень Президента України щодо застосування до фізичних та юридичних осіб спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів [3, с. 148].

Не можна на погодитися також із тезою Н. Якимчук про те, що «Україна зобов'язана дотримуватися міжнародних стандартів правового механізму застосування санкцій на внутрішньодержавному рівні, вдосконалити процесуальні засади їх застосування, процедури оскарження та внесення змін до рішення» [6, с. 86].

На наш погляд, доктрина обмеженості повноважень Президента самою Конституцією (доктрина вичерпності його повноважень) не дарма вмонтована в конституційний дизайн (ст. 106 Конституції). Незважаючи на досить широке і оціночне формулювання повноважень Президента щодо керівництва в сфері національної безпеки, все ж таки індивідуальне правозастосування шляхом накладення санкцій, присвоєння статусу олігарха тощо навряд чи може бути охарактеризоване саме як «керівництво». Їх застосування більше стосується реалізації державної політики в цій сфері. Саме тому, можливо, слід замислитися на наданням відповідних повноважень Кабінету Міністрів України. Адже сама природа Кабміну полягає у забезпеченні проведення державної політики. Крім того, ст. 116 Конституції (п. 10) прямо дозволяє надавати Кабміну повноваження законами.

Саме тому ми не можемо повністю погодитися із тезою В.Л. Федоренка щодо досконалості унормування статусу РНБО в Конституції та законах України, інших нормативно-правових актах, проте погоджуємося із тим, що «проблеми конституційно-правового статусу РНБО, його сутності, змісту та юридичної конструкції вимагають свого дослідження не лише в межах відомчої науки, а й у межах наукової спеціальності 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право, що дозволить наповнити діяльність РНБО новими і перспективними ідеями та концепціями, спро-

можлими посилити національну безпеку і оборону України» [5, с. 39].

Звернемося до зарубіжного досвіду. Відповідно до ч. 1 ст. 127 Конституції Республіки Косово Рада Безпеки Республіки Косово у співпраці з Президентом і Урядом Республіки Косово займається розробкою стратегії безпеки Республіки Косово. Крім цього, Рада Безпеки виступає в ролі радника з усіх питань, що стосуються безпеки [8, с. 156]. Більш широкою є компетенція Ради оборони і безпеки Чорногорії. Відповідно до ст. 130 Конституції Чорногорії Рада оборони і безпеки: 1) приймає рішення про командування армією; 2) здійснює аналіз і оцінку ситуації з безпеки в Чорногорії та приймає рішення про вжиття адекватних заходів; 3) призначає, підвищує на посаді та звільняє офіцерів армії; Вносить до Парламенту пропозицію про оголошення військового та надзвичайного стану; 4) пропонує використання армії в міжнародних силах; 5) виконує інші обов'язки, передбачені Конституцією або законом [9, с. 311].

Ч. 3 ст. 118 Конституції Турецької Республіки передбачає: «Рада національної безпеки подає Президентові Республіки консультативні рішення, що приймаються відносно формулювання, визначення та реалізації політики національної безпеки держави та її поглядів щодо забезпечення необхідної координації в даному напрямку. Президент Республіки оцінює рішення Ради національної безпеки щодо заходів, які вона вважає необхідними для збереження існування та незалежності держави, а також миру та безпеки людства» [10, с. 335].

Відповідно до ст. 135 Конституції Республіки Польща Рада Національної Безпеки є дорадчим органом в галузі внутрішньої та зовнішньої безпеки держави [11, с. 193].

Відповідно до ч. 3 ст. 100 Конституції Республіки Болгарія Президент очолює Консультативну раду національної безпеки, статус якої визначається законом [12, с. 47].

Відповідно до ч. 2 ст. 127 Конституції Естонської Республіки Рада державної оборони при Президентові Республіки є дорадчим органом, склад і завдання якого встановлюється законом [13, с. 143].

Висновки. Вочевидь, ми маємо дві моделі (із конституційного права зарубіжних держав). Орган може бути суто консультативним (Польща, Туреччина, Косово, Естонія), або бути наділеним правом прийняття ряду важливих оборонних і безпекових рішень (Чорногорія). В українському випадку вжите слово «координація», яке навряд чи підпадає суто під рекомендаційний характер. Проте в цьому випадку питання наділення деякими повноваженнями РНБО, а не, наприклад, Кабміну, має бути досить обґрунтоване і справді

пов'язане суто із питаннями оборони і національної безпеки. Доктрина обмеженості повноважень Президента самою Конституцією не дарма вмонтована в конституційний дизайн (ст. 106 Конституції). Незважаючи на досить широке і оціночне формулювання повноважень Президента щодо керівництва в сфері національної безпеки, все ж таки індивідуальне правозастосування шляхом накладення санкцій, присвоєння статусу олігарха тощо навряд чи може бути охарактеризоване саме як «керівництво». Їх застосування більше стосується реалізації державної політики в цій сфері. Саме тому, можливо, слід замислитися на наданням відповідних повноважень Кабінету Міністрів України. Адже сама природа Кабміну полягає у забезпеченні проведення державної політики. Крім того, ст. 116 Конституції (п. 10) прямо дозволяє надавати Кабміну повноваження законами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
2. Коротюк О.В. Закон України «Про санкції»: науково-практичний коментар. Київ: ОВК, 2022. 98 с.
3. Салазський О. Застосування інституту спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) крізь призму приписів Конституції України. *Право України*. 2023. № 1. С. 148–159.
4. Серьогіна С.Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. Харків: «Ксілон», 2001. 280 с.
5. Федоренко В.Л. Конституційно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 32–39.
6. Iakymchuk N. Sanctions As A Legal Phenomenon In The Law Of Ukraine And International Standards Of Their Application. *Конституційно-правові академічні студії*. Випуск 1. 2021. С. 73–86.
7. Конституція України: науково-практ. коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.
8. Конституція Республіки Косово. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 118–202.
9. Конституція Чорногорії. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 271–322.

10. Конституція Турецької Республіки. *Конституції країн світу: Конституція Грецької Республіки, Конституція Республіки Кіпр, Конституція Турецької Республіки*. Київ: ОВК, 2021. С. 257–403.
11. Конституція Республіки Польща. *Конституції країн світу: Королівство Данія, Французька Республіка, Республіка Польща*. Київ: ОВК, 2021. с. 151–231.
12. Конституція Болгарії. *Конституції країн світу: Республіка Болгарія, Румунія, Угорщина, Республіка Хорватія*. Київ: ОВК, 2021. С. 17–67.
13. Конституція Естонської Республіки. *Конституції країн світу: Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Естонська Республіка*. Київ: ОВК, 2022. с. 101–160.
14. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до плану заходів щодо запобігання зловживанню надмірним впливом особами, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархами)» від 19 вересня 2023 р. № 827-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennia-zmin-do-planu-zakhodiv-shchodo-zapobihannia-zlovzhyvanniu-nadmirnym-vplyvom-s827-190923>.

УДК 341.1/8: 342.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.29>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ОСВІТУ

Пирога І.С.,*доктор юридичних наук, професор
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2798-7795>**e-mail: ihor.pyroha@uzhnu.edu.ua*

Пирога І.С. Міжнародні стандарти та нормативно-правові аспекти права на освіту.

Вказується, право на освіту є фундаментальним природним правом людини «другого покоління», значущою сферою життя людей, держав та всього світового співтовариства, реалізація якого сприяє соціально-економічному розвитку і навіть всебічному розвитку особистості. Значимість забезпечення права на освіту обумовлена тим, що це право розглядається у двох аспектах: як саме право на освіту; як засіб для реалізації інших прав людини у взаємозв'язку з цілями сталого розвитку. Незважаючи на особливу значимість реалізації права на освіту, на сьогоднішньому етапі проблема забезпечення доступу до здобуття освіти для всіх залишається гострою та актуальною для багатьох держав. Крім того, відсутність універсальної моделі освіти на міжнародному рівні викликає суттєву диспропорцію у забезпеченні доступу до освіти у різних державах, що зумовлює необхідність міжнародно-правового співробітництва.

Стаття присвячена дослідженню ціннісної характеристики освіти у міжнародному аспекті. На основі аналізу міжнародних та регіональних актів освіта представлена автором як цінність міжнародного права, що сприяє відображенню актуальних питань реалізації конституційного права на освіту. Автор приходить до висновку, що роль міжнародного співробітництва в галузі освіти зростає, торкаючись самих широких верств населення всієї земної кулі. Особливу увагу приділено розумінню принципу рівності права на освіту. Проводиться аналіз міжнародних актів у сфері рівності права на освіту. Вказано на розвиток права на освіту в сучасних умовах розвитку державності. Розглядаються основні напрямки міжнародно-правового співробітництва у сфері забезпечення права на доступну та якісну освіту для всіх. Виділено проблеми забезпечення права на освіту на універсальному рівні, у тому числі пов'язані зі змінами у системі освіти, спричиненими пандемією Covid-19. Мета роботи – вияв-

лення особливостей міжнародно-правових механізмів забезпечення права на освіту, яка була досягнута за допомогою використовуваних у роботі загальнонаукових (діалектичний метод, методи аналізу, синтезу, індукції, дедукції) та приватно наукових методів (юридичний аналіз, порівняльно-правовий метод). Сформульовані висновки показують необхідність подальшого вдосконалення міжнародного співробітництва держав у галузі забезпечення доступної та якісної освіти для всіх з урахуванням умов сучасного суспільства. Отримані результати дослідження підтверджують значущість права на освіту як міжнародного, так національного права, і навіть вплив міжнародних стандартів освіти на внутрішньодержавні механізми її реалізації.

Ключові слова: право на освіту, конституційно-правове регулювання, міжнародно-правові стандарти, забезпечення, гарантування

Pyroha I.S. International standards and regulatory aspects of the right to education.

It is indicated that the right to education is a fundamental natural right of a "second generation" person, a significant sphere of life of people, states and the entire world community, the implementation of which contributes to socio-economic development and even comprehensive development of the individual. The importance of ensuring the right to education is due to the fact that this right is considered in two aspects: as the right to education itself; as a means to realize other human rights in relation to the goals of sustainable development. Despite the special significance of the realization of the right to education, at today's stage, the problem of ensuring access to education for all remains acute and relevant for many states. In addition, the lack of a universal model of education at the international level causes a significant disparity in ensuring access to education in different states, which necessitates international legal cooperation.

The article is devoted to the study of the value characteristics of education in the international aspect. Based on the analysis of international and regional acts, education is presented by the author as a value of international law, which contributes to the reflection of actual issues of the implementation of the constitutional right to education. The author comes to the conclusion that the role of international cooperation in the field of education is growing, affecting the broadest strata of the population of the entire globe. Special attention is paid to understanding the principle of equality of the right to education. An analysis of international acts in the field of equal right to education is carried out. The development of the right to education in modern conditions of the development of statehood is indicated. The main directions of international legal cooperation in the field of ensuring the right to affordable and quality education for all are considered. The problems of ensuring the right to education at the universal level are highlighted, including those related to changes in the education system caused by the Covid-19 pandemic. The purpose of the work is to identify the features of the international legal mechanisms for ensuring the right to education, which was achieved with the help of general scientific (dialectical method, methods of analysis, synthesis, induction, deduction) and private scientific methods (legal analysis, comparative legal method) which used in the work. The formulated conclusions show the need for further improvement of international cooperation of states in the field of providing affordable and high-quality education for all, taking into account the conditions of modern society. The obtained results of the study confirm the importance of the right to education as international and national law, and even the influence of international standards of education on domestic mechanisms of its implementation.

Key words: right to education, constitutional and legal regulation, international legal standards, provision, guarantee.

Постановка питання. Право на освіту є фундаментальним природним правом людини «другого покоління», значущою сферою життя людей, держав та всього світового співтовариства, реалізація якого сприяє соціально-економічному розвитку і навіть всебічному розвитку особистості. Значимість забезпечення права на освіту обумовлена тим, що це право розглядається у двох аспектах: як саме право на освіту; як засіб для реалізації інших прав людини у взаємозв'язку з цілями сталого розвитку. Незважаючи на особливу значимість реалізації права на освіту, на сьогоdnішньому етапі проблема забезпечення доступу до здобуття освіти для всіх залишається гострою та актуальною для багатьох держав.

Крім того, відсутність універсальної моделі освіти на міжнародному рівні викликає суттєву диспропорцію у забезпеченні доступу до освіти у різних державах, що зумовлює необхідність міжнародно-правового співробітництва.

Освіта є цінністю міжнародного права з низки підстав.

По-перше, право на освіту регулюється такими міжнародними та регіональними актами, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (зокрема ст. 23 та 24), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Статут ЮНЕСКО, Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (ЮНЕСКО), Декларація прав дитини, рекомендація «Про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти», Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей 1990 р., Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 7 листопада 1967 р., Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р., ст. 2 Протоколу № 1, прийнятого в 1952 р., Конвенція про технічну та професійну освіту, Рекомендація про становище вчителів. Право на освіту закріплено у конституціях багатьох держав, було закріплено навіть у Конституції СРСР 1977 р. (ст. 45).

По-друге, наймасовішим суб'єктом сфери освіти є діти. Саме захисту їхніх прав присвячено низку міжнародних документів. Освіті дітей присвячено п. 13 Всесвітньої декларації щодо забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей. Зазначено, що світовій спільноті можна було б зробити на користь розвитку дітей світу найважливіший внесок – забезпечити надання базової освіти та досягнення відповідного рівня грамотності. Пріоритет інтересів та добробуту дітей у всіх сферах життя держави проголошено і в Конвенції ООН про права дитини, проголошено пріоритет інтересів та добробуту дітей у всіх сферах життя держави. Проблема захисту прав дитини набула для України особливої значущості з 1990 р., коли держава взяла на себе зобов'язання щодо виконання Конвенції ООН про права дитини.

По-третє, сама політика та діяльність ЮНЕСКО у сфері освіти репрезентує собою сукупність міжнародно-визнаних прав людини та практичної роботи щодо їх реалізації. На цій базі ЮНЕСКО і розробляє основні засади своєї політики у сфері освіти, створює та класифікує його норми та основні напрямки розвитку різних освітніх програм. Багато держав-членів ЮНЕСКО щодо стратегії розвитку освіти прагнуть використати міжнародний досвід у цій сфері, і головна роль у реалізації національних програм в освітній сфері все ж таки належить державам-членам ЮНЕСКО.

Статут Організації першочергового значення приділяє підтвердженню принципу миру, віри

у права людини та основні свободи; гідності та цінності людської особистості; сприяння соціальній справедливості. Він започаткував утвердження в сучасних міжнародних відносинах та міжнародному праві принципу загального заохочення розвитку освіти для всіх, без будь-якої дискримінації.

Прогресивні мислителі людства все ж завжди акцентували увагу на вагомості освітнього простору та вважали принцип рівності для здобуття освіти одним із визначальних. Дж. Локк, виводячи на перший план виховання перед особливими здібностями, що вроджені у людини, обґрунтовував тезу про початкову рівність дітей і визначальну роль освіти для становлення людини [1, с. 410].

Аналіз наукових джерел: Проблеми правової політики у сфері освіти постійно привертати увагу вітчизняних і зарубіжних юристів і практичних працівників. Серед них варто виділити роботи Т.А. Денисової, І.М. Жаровської, В.М. Дрьоміна, Н.А. Мирошніченко, А.П. Тузова, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка та інших видатних вчених та практиків.

Питання міжнародного регулювання освіти, на жаль, не є достатньо дослідженими. Як правило, вчені приділяють увагу окремим напрямкам співпраці, але комплексні дослідження практично відсутні. Найбільш комплексний розгляд був зроблений Є. Красняковим [2]. Серед окремих робіт виділяються статті, присвячені болонському процесу, наприклад, стаття М. Гольбіна [3].

Виклад матеріалу дослідження. Право на освіту має багатоаспектний характер, зумовлений такими факторами, як вік, соціально-демографічна категорія учнів, рівень та характеристики здобуття освіти. На міжнародному рівні зроблено спроби сформулювати мінімальні стандарти реалізації права на освіту з урахуванням його названих характеристик. Так, перші кроки до міжнародного співробітництва в галузі освіти зроблено шляхом ухвалення Всесвітньої декларації про освіту для всіх [4], метою якої було забезпечення загального доступу до базової освіти для всіх дітей, молодих людей та дорослих. У Дакарі у 2020 р. утворено Всесвітній форум з освіти [5], а також у Декларації тисячоліття сформульовані цілі стійкого розвитку (далі – ЦСР), одними з яких є забезпечення всеосяжної та справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання протягом усього життя для всіх.

На Всесвітньому форумі з освіти у 2015 р. прийнято Інчхонську декларацію, яка підтвердила зобов'язання щодо освіти для всіх та визначила новий Глобальний порядок денний в області освіти на період до 2030 р.

Крім того, були прийняті окремі міжнародно-правові документи, що відображають такі аспекти реалізації права на освіту, як гендерна

рівність та інклюзивність освіти, забезпечення права на освіту для різних категорій населення, схильних до обмеження доступу в його отриманні (інваліди, жінки, мігранти, біженці) [6].

Провівши аналіз міжнародно-правових документів, що стосуються права на освіту, це надало можливість сублімувати такі вагомні елементи: право на освіту є невід'ємним, основним правом людини, що закріплене на конституційному рівні; право на освіту забезпечує всебічний розвиток особистості; рівність права на освіту є одним з основних принципів у механізмі його реалізації.

Ще Аристотель відмічав той факт, що у соціальному змісті люди не можуть бути рівними. У кожного закладений свій внутрішній критерій, особливості фізичного, побутового, психологічного існування. Всі люди не можуть бути однаково. Принцип рівності не порушує логіки природних речей, він засвідчує, що незалежно від усіх чинників суспільного буття людям повинні бути забезпечені рівні умови для реалізації їхніх прав. Рівність права на освіту забезпечується визнанням її людьми та загалом суспільством як певної цінності, якою повинні володіти та користуватися всі, для того, щоб така можливість була у кожного.

Проте, незважаючи на активну міжнародно-правову співпрацю в галузі реалізації права на доступну та якісну освіту для всіх, проблема забезпечення загальної доступності до здобуття освіти протягом усього життя не була вирішена.

По-перше, на міжнародному рівні відсутній єдиний документ, що закріплює обов'язкові для всіх держав певні рівні та стандарти здобуття освіти. Так, усі міжнародно-правові документи, що закріплюють право на освіту, гарантують обов'язковість та безоплатність тільки початкової освіти. З урахуванням гарантованості, обов'язковості та безкоштовності лише одного рівня освіти – початкового, на міжнародному рівні назріла тенденція зосередження уваги головним чином на шкільній освіті. Це становище суттєво впливає на реалізацію права на освіту на інших рівнях, таких як дошкільна, середня, середня професійна, вища освіта, та створює диспропорцію доступності здобуття освіти на різних рівнях між державами.

Особливо на проблему забезпечення доступності освіти на інших рівнях наголошує ЮНЕСКО. Зокрема, ЮНЕСКО наголошує на необхідності інклюзивної дошкільної освіти, що відрізняється сильною диспропорцією в країнах з низьким і середнім доходом, у яких мала частка дітей здобувають дошкільну освіту [7]. Крім того, ЮНЕСКО особливо вирізняє вищу освіту та необхідність забезпечення рівного доступу до якісної вищої освіти, зміцненню національного потенціалу у забезпеченні доступної (з урахуванням економічної, соціально-демографічної доступності)

вищої освіти. Так, звертаючись до статистичних даних забезпечення дошкільної освіти, лише 51 із 184 країн (28 %) зробили дошкільну освіту обов'язковою. Обов'язковим є навчання протягом одного року у 29 країнах, двох років – у 13, трьох та більше років – у 9. Частка країн, які запровадили обов'язкову дошкільну освіту, коливається від нуля в арабських державах до 55% у Латинській Америці та Карибському басейні [8].

По-друге, гарантованість обов'язковості початкової освіти не забезпечила загального охоплення дітей початковою освітою, що зумовлено переважно проблемами нерівності соціально вразливих категорій населення [8]. Так, станом на 2020 р. початкову освіту отримували 92% дітей у всьому світі. З 1990 р. кількість учнів у початковій школі збільшилася з 81 до 92%, проте частина Африки на південь від Сахари відстає від цих показників, а кількість тих, що здобувають або здобули первинну освіту досягла 69%. За даними на 2022 р. 258 млн дітей, підлітків та молодих людей (17 %) від загальної кількості не відвідують школу. Диспропорції щодо відвідуваності у розбивці за рівнем добробуту дуже значні: серед 65 країн з низьким та середнім рівнем доходів середній розрив у коефіцієнтах відвідуваності між 20 % найбідніших та 20 % найбагатших домогосподарств становить 9 % для дітей молодшого шкільного віку, 13 % – для підлітків у віці учнів молодших класів середньої школи; 27% – для молоді у віці учнів старших класів середньої школи [9].

По-третє, окрім проблеми забезпечення доступності освіти гостро постає проблема здобуття якісної освіти. Міжнародно-правовий рівень не встановлює мінімальних стандартів якості освіти, зокрема з урахуванням забезпечення права на освіту для вразливих груп населення [10]. Однак важливість надання якісної освіти підтверджує у своїх доповідях і ЮНЕСКО, зазначаючи, що грамотність, наявність високоякісної та інклюзивної системи освіти розширюють можливості людей, дозволяють їм повною мірою брати участь у житті суспільства та сприяють покращенню умов життя. Вона є рушійною силою сталого розвитку, оскільки забезпечує ширшу участь на ринку праці, покращує здоров'я та харчування дітей та сімей, скорочує бідність та розширює життєві можливості [11].

Особливо варто відзначити зміни в галузі освіти, спричинені коронавірусною пандемією Covid-19, яка призвела до найбільшого збою в системі освіти, закриття навчальних закладів, що охопило 94 % світового контингенту учнів, посилення проблеми нерівності у сфері освіти. Пандемія Covid-19 призвела до негативних наслідків і поза межами забезпечення права на освіту, але безпосередньо пов'язаних з ним, наприклад таким, як організація харчування, надання по-

слуг дітям. Крім того, необхідність переходу на навчання із застосуванням дистанційних технологій викликала у багатьох державах проблеми з забезпеченням надання навчальних послуг за допомогою інформаційно-телекомунікаційної системи Інтернет, через її відсутність у деяких державах для більшості населення [12].

Висновки. Таким чином, розглянувши основні напрямки, а також виявлені проблеми міжнародно-правового забезпечення права на доступну та якісну освіту для всіх, з урахуванням сучасних викликів, можна сформулювати такі висновки:

1) право на освіту – одне з основних прав людини, яке має значення для реалізації інших прав;

2) на універсальному рівні спостерігається тенденція активної міжнародної співпраці за різними напрямками реалізації права на освіту, проте проблема забезпечення доступності здобуття освіти на всіх її рівнях, починаючи з дошкільної та закінчуючи вищою освітою та освітою «третього покоління» для всіх, залишається невирішеною. Численні міжнародно-правові документи, а також механізми забезпечення права на освіту не відображають повною мірою всю багатогранність права на освіту і не встановлюють єдиної моделі здобуття освіти протягом усього життя на різних рівнях. Це породжує диспропорцію між більш розвиненими та менш розвиненими країнами в аспекті частки громадян, що отримують дошкільну, шкільну, вищу освіту, а також диспропорцію забезпечення рівного доступу до здобуття освіти різних груп населення, особливо тих, які перебувають у вразливому становищі;

3) на сьогоднішній день особлива увага приділяється проблемам забезпечення доступної та якісної освіти, спричиненої пандемією Covid-19, так як багато держав не були готові до нових реалій, в частині необхідності організації системи освіти, зокрема спричиненим запровадженням дистанційних технологій;

4) як продовження попередніх висновків, на міжнародно-правовому рівні особливо наголошується, що не вироблені єдині універсальні обов'язкові рівні та стандарти освіти, у зв'язку з чим зусилля в галузі розвитку освіти звелися до прагнення забезпечити загальне охоплення лише шкільною освітою, що суттєво зменшило увагу до інших найважливіших питань реалізації доступності освіти, таких як забезпечення доступності інших рівнів освіти, оцінки якості освіти. У зв'язку з цим для повноцінного забезпечення права на освіту необхідний підхід до забезпечення права на освіту як інклюзивної та справедливої якісної освіти, а також можливості безперервного навчання для всіх, що виходить за межі початкової освіти, у тому числі з урахуванням необхідності забезпечення освіти в умо-

вах пандемії Covid-19 та розвитку дистанційних технологій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Локк Дж. Сочинения: в 3-х т / Дж. Локк; пер. с англ. и лат. URL: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/istorija_novoe_vremja/lokk_dzhon_sochinenija_v_3_tomakh_t_1_2_3/10-1-0-55.
2. Красняков Є. Міжнародні нормативно-правові акти про освіту та їхній вплив на формування державної політики в галузі освіти України. 2012. № 14. С. 22–267.
3. Гольбін М. Болонський процес в Україні – як воно студентам сім років потому. URL: <http://www.osvita.org.ua/bologna/articles/>.
4. World Declaration on Education for All and Framework on Meeting Basic Learning Needs. (Jomtien, Thailand. 5–9 Mart 1990.). URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147R.pdf>.
5. World Conference on Education (Dakar, Senegal, 26–28 April 2000). Dakar Action Framework. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147R.pdf>.
6. Конвенція про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти (14 грудня 1960 року, Париж). URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU60K04U?ed=1960_12_15.
7. Із самого початку: побудова інклюзивного суспільства за допомогою інклюзивної дошкільної освіти: Звіт ЮНЕСКО про глобальний моніторинг освіти URL: <https://www.unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf00000378078/PDF/378078eng.pdf.multi>.
8. Посібник з освіти з прав людини за участі молоді. Страсбург: Видавництво Ради Європи F-67075, 2020. URL: <https://rm.coe.int/compass-2020-ukr-yfdua/1680a23873>.
9. Інклюзивність та освіта: для всіх означає для всіх: Резюме всесвітньої доповіді щодо моніторингу освіти. URL: http://www.gcedclearinghouse.org/sites/default/files/resources/200213rus_0.pdf.
10. Miles S., Singal N. The Education for All and inclusive education debate: conflict, contradiction or opportunity? *International Journal of Inclusive Education*, 2009. V. 14, N 1. P. 1–15.
11. Рідей Н., Паламарчук С, Шофолов Д. Міжнародні стандарти як інструменти управління якістю освіти в Україні та США. *Порівняльно педагогічні студії*. 2013. № 3.
12. Про вплив кризи COVID-19 на право на освіту: Звіт Спеціального доповідача з права на освіту від 20 червня 2020 р. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/158/05/PDF/G2015805.pdf?OpenElement>.
13. Белов Д.М., Белова М.В., Конституційно-правові засади статусу: окремих категорії громадян (на прикладі біженців). *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 75(1). Частина 1. 2023. С. 65–71.
14. 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.
15. 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 346.6, 336.02, 336.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.30>

МОНЕТАРНА ПОЛІТИКА НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ: ПОТРІБНІ РАДИКАЛЬНІ ЗМІНИ

Пирого С.С.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правознавства та канонічного права
Карпатського університету імені Августина ВолошинаORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7093-3207>

Пирого С.С. Монетарна політика Національного банку України: потрібні радикальні зміни.

У роботі проаналізовано ефективність монетарної політики НБУ. Жодної функції, передбаченої законом упродовж періоду незалежності, Нацбанк ніколи не виконав. Основні інструменти грошово-кредитної політики, доступні центральному банку, використовуються неналежно і тому не забезпечують виконання функцій, покладених на Нацбанк України, зокрема: не забезпечують стабільність обмінного курсу гривні, стабільність цін, прискорений соціально-економічний розвиток держави та прийнятний рівень інфляції. Монетарну політику Нацбанку слід радикально змінювати з метою забезпечення виконання положень ст. 6 Закону України «Про Національний банк України». Зусилля центрального банку мають бути скоординовані із зусиллями уряду, а монетарна політика центрального банку має бути скоординована з фінансовою політикою уряду. У роботі запропоновано необхідні зміни інструментів монетарної політики НБУ з метою її спрямування на підтримку реального сектору економіки та стабільності обмінного курсу. Запропоновані зміни передбачають встановлення облікової ставки до 6%, розміщення депозитних сертифікатів під мінус 2% (-2%). Одночасно слід внести зміни до Податкового кодексу України з метою запровадження прогресивних плаваючих ставок оподаткування прибутку фінансових установ, обмежити право на відрахування збитків з бази оподаткування фінансових установ у конкретно визначених випадках. Для реального сектору виробництва товарів з високою доданою вартістю слід надати можливість зменшити податкову базу на ту частину прибутку, яка інвестується у виробництво, а ставку оподаткування розподіленої частини прибутку встановити на рівні ставки ПДФО. Запропоновано також і нетрадиційні методи стимулювання розвитку, зокрема викуп цінних паперів уряду. Гранична вартість боргових цінних паперів уряду має бути обмежена 2-3% ВВП.

Ключові слова: інструменти монетарної політики, стандартні та нестандартні заходи, депозитний сертифікат, облікова ставка.

Pyroha S.S. Monetary policy of the National Bank of Ukraine: radical changes are needed.

The article analyzes the effectiveness of the NBU's monetary policy. During the period of independence, the National Bank never performed any of the functions stipulated by law. The main instruments of monetary and credit policy at the disposal of the central bank are not used as intended, and therefore do not ensure the performance of the functions entrusted to the National Bank of Ukraine, in particular: they do not ensure the stability of the hryvnia exchange rate, price stability, accelerated socio-economic development of the state and the adopted inflation level. The monetary and credit policy of the National Bank must be radically changed to ensure the implementation provisions of Art. 6 of the Law of Ukraine 'On the National Bank of Ukraine'. The central bank's efforts must be coordinated with the government's efforts, and the central bank's monetary policy must be coordinated with the government's fiscal policy. In the paper, we propose to change the monetary policy instruments of the NBU in order to direct it to the support of the real sector of the economy and the stability of the exchange rate. The proposed changes provide for the establishment of refinancing rates up to 2%, placement of deposit certificates -2% (minus 2%). At the same time, it is necessary to make changes to the Tax Code of Ukraine regarding the introduction of progressive floating rates of taxation of the profit of financial institutions, limitation of the right to deduct losses from the tax base of financial institutions in certain cases. . . For the actual production of goods with a high added value, provide the reduction of the tax base for the part invested in production, and set the tax rate for the distributed part of the profit at the level of the personal income tax rate. Non-traditional methods of stimulating development are also proposed, in particular the purchase of government securities. The marginal value of government debt securities should be limited to 2-3% of GDP.

Key words: monetary policy instruments, standard and non-standard measures, deposit certificate, discount rate.

Постановка проблеми. Національний банк України (НБУ) наділений правами на здійснення грошово-кредитної політики щодо контролю загальної пропозиції грошей, підтримання курсу національної валюти, сприяння економічному зростанню, досягнення максимальної зайнятості, тримаючи інфляцію під контролем. Для виконання покладених на нього функцій НБУ може переглядати процентні ставки, які він стягує, щоб позичати гроші комерційним банкам. Зміна ставок центрального банку тягне за собою відповідне коригування ставок фінансових установ, які вони встановлюють для своїх клієнтів, таких як підприємства, покупці житла тощо. НБУ може купувати або продавати державні облігації, встановлювати цільові курси іноземної валюти та переглядати суму готівки, яку банки повинні зберігати як резерви.

Федеральна резервна система зазвичай використовує три стратегії монетарної політики, включаючи резервні вимоги, облікову ставку та операції на відкритому ринку.

Резервні вимоги визначають частку вкладів клієнтів у банку, які банки повинні зберігати, щоб гарантувати, що вони можуть виконати свої зобов'язання. Зменшення цієї резервної вимоги вивільняє більше капіталу для банків, щоб пропонувати позики або купувати інші активи. Підвищення вимог скорочує банківське кредитування та сповільнює зростання.

НБУ здійснює операції на відкритому ринку, купуючи облігації в інвесторів або продаючи додаткові облігації інвесторам, щоб змінити кількість державних цінних паперів в обігу та грошей, доступних для економіки в цілому. Маніпулюючи відсотковими ставками, резервними вимогами і операціями на відкритому ринку, НБУ впливає на норми запозичень, витрат і заощаджень. Уміле застосування цих трьох інструментів має забезпечити підтримання низького рівня безробіття, стабільність вартості валюти чи бодай передбачуваності її зміни у вузькому діапазоні та підтримувати економічне зростання.

Додатковим інструментом є фінансова політика, яку використовує уряд, а не центральний банк. Податкову політику здійснює Міністерство фінансів України. Воно визначає, як використовуються прибутки. Виважена фінансова політика надсилає гроші в економіку, прямо чи опосередковано, для здійснення інвестицій та стимулювання зростання. Для забезпечення максимальної ефективності впливу на економіку монетарні і фінансові інструменти повинні застосовуватися скоординовано.

Стан опрацювання цієї проблематики. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про Національний банк»:

«Відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України.

При виконанні своєї основної функції Національний банк має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі.

Національний банк у межах своїх повноважень сприяє фінансовій стабільності, в тому числі стабільності банківської системи за умови, що це не перешкоджає досягненню цілі, визначеної у частині другій цієї статті.

Національний банк також сприяє додержанню стійких темпів економічного зростання та підтримує економічну політику Кабінету Міністрів України за умови, що це не перешкоджає досягненню цілей, визначених у частинах другій та третій цієї статті» [1].

Виконання жодної із передбачених функцій ніколи не було досягнуто.

Мета роботи проаналізувати недоліки застосування монетарних та фінансових інструментів та обґрунтувати необхідні зміни до законодавства, які забезпечать виконання функцій, що покладаються на НБУ.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України. Національна валюта гривня була запроваджена у вересні 1996 року. Обмінний курс становив 1.76 гривні за долар США. З того часу курс неперервно зростав і досяг понад 27.2 гривні за долар США у 2021 році [2]. При цьому сукупний державний борг зріс від 21.69% у 1996 р. до 69.55% валового національного доходу (ВНД) у 2021 р. [3].

Упродовж цього періоду уряд реалізовував варіант економічної політики, орієнтованої на стратегію зростання за рахунок іноземних запозичень, а отже, з дефіцитом поточних рахунків, який обов'язково передбачав підвищення курсу валюти, що, в свою чергу, ще більше посилювало цей вибір. Циклічне та хронічне підвищення обмінного курсу додатково спричинене двома іншими економічними політиками, які проводили уряд та НБУ. Перша передбачала використання обмінного курсу як якоря для контролю інфляції. Друга стосувалася звичайної практики підтримки високих відсоткових ставок, які значно перевищують відповідні міжнародні ставки, щоб уможливити попередні дві політики.

Упродовж періоду незалежності не існувало жодної стратегії стабілізації валютного курсу та цінової стабільності в державі. Курс національної валюти використовувався для виконання функції митного тарифу та коригування платіжного балансу. Девальвація обмінного курсу дозволяла штучно покращувати платіжний баланс за рахунок здешевлення експорту та дорожчання імпорту. Одночасно знижувалася реальна зарплата, зростали ціни та знижувався попит на внутрішньому ринку та обсяги виробництва. Інфляція створювала ілюзію економічного зростання і балансування бюджету (табл. 1)

Табл. 1.

Показники інфляції та промислового виробництва в Україні
(за даними світового банку [3])

	1996	2018	2019	2020	2021	2022
Промисловість (включаючи будівництво), додана вартість (% ВВП)	33.78	23.29	22.58	20.80	23.15	19.24
Інфляція, дефлятор ВВП (річний %)	66.15	15.40	8.25	10.29	24.80	34.32
Обсяги зовнішнього боргу (% ВНД)	21.69	92.21	80.16	82.67	69.55	...

Реальний результат був прямо протилежний – обсяги виробництва товарів з високою доданою вартістю знижувалися (табл. 1), а структура виробничого сектору все більше зводилася до сировинних галузей. Експорт товарів з низькою доданою вартістю та продаж китайського ширпотребу та гуманітарки практично вичерпували «виробництво». Обсяги зовнішнього боргу з 2018 року істотно перевищували допустимий рівень боргу (табл. 1). А купівельна спроможність населення підтримувалася в основному за рахунок заробітчан, які працюють за межами України. За період із січня по грудень 2021 року заробітчани перевели в Україну з-за кордону 15,02 млрд доларів, що на 25% більше, ніж за аналогічний період 2020 року (11,98 млрд доларів) [4].

Зовсім іншу стратегію підтримання валютного курсу вибрав Центральний банк Польщі. З 1999 року курс польської валюти відносно євро майже не змінився, але мав значні коливання впродовж 2002–2004 рр. (до і після вступу Польщі в ЄС) та в 2008 р. (внаслідок світової фінансової кризи). Протягом 2012–2022 рр. вартість злого плавного знижувалася з 4,1 до 4,7 злотих за 1 євро. Станом на 24 серпня 2023 р. валютний курс злого (за даними НБУ, ЄЦБ та МВФ) становить 0,1129 злого за 1 гривню (8,856 гривень за 1 злотий), 4,464 злотих за 1 євро та 4,118 злотих за 1 долар США [5].

Політична економія обмінного курсу набагато складніша і, як відомо, пов'язана з впливом обмінного курсу на розподіл доходу, і через розподіл доходу він може мати вплив на економічне зростання. Забуті структуралістські концепції пропонують інше бачення компромісу політики обмінного курсу. Наприклад, якщо більш знецінений обмінний курс недостатньо стимулює експорт, але знижує зарплати та споживання, втягуючи економіку в рецесію [6].

Щоб залучити зовнішні ресурси в країну, збільшують різницю процентних ставок. Однак прибуток, пов'язаний з цією різницею, не обов'язково буде спрямований на продуктивні інвестиції, а, швидше за все, – на фінансові програми. Приплив капіталу може спровокувати по-

дорожчання активів, спекулятивну бульбашку, підігрів споживання через зміцнення обмінного курсу. Дефіцит поточного рахунку, який фінансується протягом певного періоду за рахунок зовнішніх запозичень, дозволяє подовжити період укріплення валюти. Однак, неконтрольоване зростання зовнішнього боргу країни завжди завершується кризою фінансового та платіжного балансу. У цей критичний момент обмінний курс росте.

Спроби залучення інвестицій за рахунок різниці процентних ставок в Україні не працюють незалежно від того, яка ставка була встановлена НБУ. Причина одна – не забезпечується верховенство права, що дозволяє використовувати надані владні повноваження як найбільш прибутковий бізнес в Україні, а суди не забезпечують належний захист прав інвесторів.

Як підтверджує величезна кількість літератури, доступ до фінансування на розумному рівні є вирішальним для прийняття інвестиційних рішень. Інвестиції сприяють довгостроковому зростанню через три канали. Інвестиції можуть збільшити основний капітал, що, у свою чергу, зазвичай підвищує здатність економіки створювати та підтримувати робочі місця. Інвестиції також мають спонукальний вплив на інші компоненти сукупного попиту. Більший мультиплікатор інвестиційних витрат створює більший попит на ресурси та готову продукцію, і це діє як додатковий стимул для інвестицій (тобто діє як прискорювач). Нарешті, інвестиції можуть принести приріст продуктивності. У міру накопичення капіталу послідовні одиниці капіталу, які використовуються у процесі виробництва, дозволяють використовувати більш прогресивні технологічні процеси та впроваджувати інновації, які позитивно впливають на продуктивність.

Низька продуктивність є частиною технологічного відставання, яке характеризує економіку України порівняно з економіками розвинених країн. Ступінь технологічного відставання оцінюють двома індексами: індексом економічної складності та інженерної інтенсивності. Перший відображає інформацію щодо різноманітності та

складності експорту країни [7]. Останній показує частку високотехнологічного виробництва в експорті країни як відсоток від загального експорту промислової продукції, поділених на частку експорту високотехнологічного виробництва Сполучених Штатів у відсотках від загального експорту промислової продукції.

Центральний банк може регулювати кредитування приватного сектору декількома способами, наприклад, коригуючи вартість засобів рефінансування, які він надає банкам, змінюючи ринкові відсоткові ставки за допомогою операцій на відкритому ринку або контролюючи доступність кредиту шляхом зміни резервних вимог, встановлених банкам, і обмеження кредитів, що надаються банками приватному сектору. Для регулювання валютного ринку НБУ застосовує кредити рефінансування банків. Кредит овернайт надається на найкоротший термін – до наступного робочого дня. Найчастіше кредит овернайт банки використовують для підтримки своєї ліквідності з метою виконання економічних нормативів НБУ.

Депозитний сертифікат НБУ дозволяє банкам зберігати тимчасово невикористовувані кошти обмежений час. На депозитних сертифікатах НБУ банки розміщують тимчасово невикористовувані кошти овернайт або на 7, 14 і 30 днів. Після закінчення строку зберігання НБУ повертає цю суму разом із визначеними відсотками. Для депозитних сертифікатів НБУ встановив відсоткову ставку 20% річних з 7 квітня 2023 р.

Залежно від встановленої ставки депозитний сертифікат може виконувати різну функцію. Якщо ставка низька (2-4%), сертифікат виконує позитивну роль і допомагає підтримувати ліквідність банків. Якщо ж ставка висока, сертифікат виконує виключно деструктивну роль. НБУ створює конкуренцію за кредитні ресурси для підприємств на ринку, що дозволяє банкам підтримувати надто високі ставки кредитування, які підприємства не можуть собі дозволити. Недоступність кредитів для сектору виробництва через надто високі ставки має прямим наслідком скорочення виробництва, ріст цін, зниження реальної заробітної плати, інфляція і девальвація валюти.

Відсоткова ставка за депозитними сертифікатами овернайт встановлена на рівні 18% річних, тобто на 2% нижча від облікової ставки НБУ. Акумуляовані від клієнтів кошти банки розміщують на депозитних сертифікатах НБУ. Так, станом на 1 січня 2022 року на депозитних сертифікатах овернайт в НБУ зберігалось 95,3 млрд гривень, а 1 січня 2023 року ця сума зросла до 477,5 млрд гривень [8].

Таке враження, що Національний банк України ігнорує реальні інтереси держави та свої функції, передбачені ст. 6 Закону України «Про Національний банк України». У той час, коли по-

трібні дешеві кредити на відновлення виробництва, релокації підприємств на нове місце, НБУ створює додаткові проблеми – забирає у банків кредитні кошти під високі відсотки, залишаючи економіку без кредитування, штучно підтримуючи високі кредитні ставки для підприємств.

Відповідальний центральний банк мав би здійснювати зовсім іншу монетарну політику, а саме: знизити облікову ставку до нуля, встановити для депозитних сертифікатів ставку -2% (мінус 2%) [9], спонукаючи банки розширювати обсяги позик на ринку, приваблюючи позичальників зниженими кредитними ставками. Цільовим орієнтиром для НБУ є облікова ставка 3-4% річних. Одночасно слід посилити валютний контроль та перекрити канали незаконного вивезення валюти з країни. Хоча зменшення чистої процентної маржі банків негативно вплине на їх прибутковість, однак ці втрати частково компенсуються позитивним впливом монетарної політики на скорочення кредитного ризику та розширення обсягів кредитування. Негативний ефект монетарної політики пом'якшення щодо чистого процентного доходу компенсується позитивним впливом на кредитоспроможність позичальників.

У той же час конкретні категорії кредитів можуть потребувати ретельного моніторингу. Наприклад, банки розширили коло відносно більш ризикованих, але більш прибуткових клієнтів. Наприклад, у сегменті споживчих кредитів зростає ризик, мотивований міркуваннями прибутковості, оскільки ці позики забезпечують більші розміри кредитної маржі. Більше того, прискорене зростання позик у цьому сегменті очолили банки, які кредитують більш ризикованих позичальників [10]. Збільшення розміру маржі, принаймні частково, компенсує збільшення очікуваного ризику.

Недавня стаття, присвячена німецьким банкам, також виявила, що прибутковість німецьких посередників була загалом стабільною протягом періоду застосування негативних кредитних ставок (negative interest rate policy, NIRP) [11]. Під час пандемії COVID-19 негативні відсоткові ставки запровадили центральні банки Японії, Sveriges Riksbank і Швейцарський національний банк разом з ЄЦБ (та Національний банк Данії). Федеральна резервна система і Банк Англії не вдавалися до цього інструменту [12].

За умов належного контролю за використанням коштів, НБУ може знизити обсяги резервування коштів банків (якщо виникає потреба збільшення кредитних ресурсів банків). Використання запропонованих механізмів протягом року прискорить зниження інфляції. Цільовим орієнтиром доцільно визначити рівень інфляції до 2%. При цьому уряд має забезпечити цільове і раціональне використання кредитних коштів.

Здійснювана НБУ монетарна політика не передбачає кредитування реального сектору економіки (шахрайські схеми до уваги не берем) і не забезпечує виконання покладених на нього функцій. Тому проблеми кредитування економіки мусить вирішувати Президент України, розробляючи програми пільгового кредитування 5%, 7% і 9%. При цьому з Бюджету (воєнного бюджету) держава компенсує банкам різницю відсоткових ставок. Держава має забезпечувати ЗСУ чи годувати банки?

Відповідальні центральні банки країн Європейського Союзу мають протилежні до НБУ орієнтири монетарної політики. У серпні 2023 року Національний банк Польщі знизив базову ставку на 75 базисних пунктів до 6%, що суперечить ринковим оцінкам зниження на 25 базисних пунктів. Ломбардна і депозитна ставки також були знижені до 6,5% і 5,5% відповідно. За попередніми оцінками, річна інфляція у Польщі знизилася до 10,1% річних у серпні 2023 року.

Європейський центральний банк (ЄЦБ) не тільки повністю припинив купівлю чистих активів банків, але й припинив будь-які реінвестиції [13]. З 2 серпня 2023 року процентна ставка за основними операціями рефінансування та процентні ставки за маржинальними кредитною та депозитною лініями збільшено до 4,25%, 4,50% та 3,75% відповідно. Керуючий Ради ЄЦБ має намір забезпечити своєчасне повернення інфляції до середньострокової цілі в 2%. Здійснені заходи дозволили знизити показник інфляції з 10,6% у жовтні 2022 року до 5,5% у серпні 2023. Річні темпи зростання кредитування продовжували знижуватися в червні до 3% для підприємств і 1,7% для домогосподарств, з абсолютно незмінними річними темпами зростання 0%, і -0,2% у другому кварталі відповідно.

НБУ повинен радикально змінити орієнтири своєї монетарної політики та визначити конкретну мету своєї діяльності та заходи для її досягнення відповідно до ст. 6 Закону України «Про Національний банк України». Зусилля НБУ мають бути підкріплені радикальними змінами системи оподаткування фінансових установ. Треба розуміти, що кредитні ставки під 20% річних чи більше виробництву не потрібні взагалі. Хоча такі кредити цілком прийнятні для тіньової економіки, оскільки 20% за обслуговування кредиту значно менше ніж суми ЄСВ, ПДФО, ПДВ та податку на прибуток, які треба сплатити до Бюджету в легальній економіці. Тому можна вважати, що монетарна політика НБУ орієнтована на потреби тіньової економіки та фінансування корупційних схем.

Під час воєнного стану в Україні усі наявні фінансові ресурси мають спрямовуватися на розвиток виробництва товарів, які забезпечують потреби військових і життєдіяльність країни. Кре-

дитування імпорту товарів, які не належать до цих категорій, повинно бути обмежено, а краще повністю припинено. Якщо у країнах ЄС кредитні ставки 6-7%, то підприємства України не можуть забезпечити свою конкурентоздатність ні на внутрішньому ні на зовнішньому ринках, якщо кредитна ставка буде вищою. Кредитні ставки 6-7% можна вважати прийнятними для виробничого сектору. Для досягнення необхідного рівня кредитування виробничого сектору ставка оподаткування прибутків фінансових установ може (а краще має) визначатися відношенням фактичної кредитної ставки банку до 7%. Наприклад, банк надає кредит під 21% річних. Ставка податку на прибуток для цього банку має збільшуватися у $21/7 = 3$ рази. Отже прибуток фінансових установ оподатковується за ставкою $3 \cdot 18\% = 54\%$. Ставка 18% – це ставка податку на прибуток, визначена Податковим Кодексом України. До того ж збитки, одержані за рахунок підвищених кредитних ставок понад 7% не повинні вираховуватися з оподатковуваної бази фінансових установ. Не вираховуються із податкової бази і збитки, одержані у зв'язку з непогашеними споживчими кредитами. Пріоритетним для кредитування є сектор виробництва.

Кредитування промислових підприємств можна забезпечити і в інший спосіб. Наприклад, у Податковому Кодексі України можна визначити нульову ставку податку на прибуток для сектору виробництва товарів з високою доданою вартістю за умови, що весь прибуток буде використаний для інвестицій у виробництво. Нульова ставка податку може стосуватися частини прибутку, тобто частина прибутку, яка реінвестується у виробництво протягом року, віднімається від бази оподаткування. Причому факт здійснення інвестицій повинен мати матеріальне підтвердження. Наприклад, виражатися у збільшенні числа робочих місць, розмірів заробітної плати, неінфляційного збільшенні прибутку, збільшення обсягів виробництва (кількості товарів) тощо. Збільшення прибутку за рахунок інфляції до уваги не береться. Одночасно, ставку податку на розподілений дохід слід підвищити до рівня ставки ПДФО.

У період воєнного стану НБУ доцільно застосовувати і нетрадиційні інструменти, зокрема викуп цінних паперів уряду без нарахування відсотків за користування коштами. Гранична вартість боргових цінних паперів уряду має бути обмежена 2-3% ВВП.

Висновки. У роботі проаналізовано ефективність монетарної політики НБУ. Встановлено, що основні інструменти грошово-кредитної політики, доступні центральному банку, використовуються неналежно, тому і не забезпечують прийнятний рівень інфляції (щоправда НБУ ніколи не ставило за мету обмеження інфляції), стабільність обмінного курсу та соціально-економічний розви-

ток держави. Монетарну політику Нацбанку слід радикально змінювати з метою виконання положень ст. 6 Закону України «Про Національний банк України». У роботі запропоновано необхідні зміни до монетарної політики НБУ, спрямовані на підтримку реального сектору економіки, які передбачають встановлення облікової ставки до 5%, депозитні сертифікати -2% (мінус 2%). Одночасно слід внести зміни до Податкового кодексу України з метою запровадження прогресивних плаваючих ставок оподаткування прибутку фінансових установ, обмежити право на відрахування збитків з бази оподаткування фінансових установ. Для реального сектору виробництва товарів з високою доданою вартістю слід надати можливість зменшити податкову базу на ту частину прибутку, яка інвестується у виробництво, а ставку оподаткування розподіленої частини прибутку встановити на рівні ставки ПДФО. Запропоновано також і нетрадиційні методи стимулювання розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національний банк України: Закон України №679-XIV від 20.05.1999 року. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29. Ст.238.
2. Архів валютних курсів. Офіційний сайт Мінфіну. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/exchange/archive/>
3. DataBank. World Development Indicators. The world Bank. URL: <https://databank.worldbank.org/source/world-development-indicators>
4. Слово і діло. Аналітичний портал: URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/02/02/novyna/finansy/zarobitchany-2021-perevely-ukrayinu-15-milyardiv-dolariv> .
5. Вікіпедія. Злотий. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B9>
6. Pérez Caldentey, E. and Vernengo, M. Wage-led, Debt-led Growth in an Open Economy. Review of Keynesian Economics. 2017. V. 5(3). P. 307–335.
7. Сергій Головнєв. Сировинна економіка. Бізнес цензор. URL: https://biz.censor.net/resonance/3310713/syrovynna_ekonomika_scho_kupuvala_i_prodavala_ukrayina_v_2021_rotsi
8. Депозитні сертифікати НБУ: навіщо вони потрібні. URL: <https://finance.ua/ua/credits/depozytni-sertyfikaty-nbu>
9. Rostagno M., Altavilla C., Carboni, G., Lemke, W., Motto, R. and Saint-Guilhem, A. Combining negative rates, forward guidance and asset purchases: identification and impacts of the ECB's unconventional policies. Working Paper Series: ECB, 2021. No 2564.
10. European Central Bank. Financial Stability Review: Frankfurt am Main. May 2018.
11. Hartwig B. and Lieberknecht P. Monetary policy, firm exit and productivity. Discussion Paper: Deutsche Bundesbank, 2020. No 61.
12. ECB Occasional Paper Series No 278 / September 2021. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op278~a1ca90a789.en.pdf?7eb7e959d0a797ec11cc20220315a09>
13. Monetary policy statement: Press conference. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2023/html/ecb.is230727~e0a11feb2e.en.html>

УДК 342.733

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.31>

EVOLUTION OF EDUCATION AS A CONSTITUTIONAL AND LEGAL PARADIGM: HISTORICAL CONTEXT AND PHILOSOPHICAL DISCOURSE

Prodan V.,*assistant, postgraduate student
of the Department of Constitutional Law
and comparative jurisprudence
State Higher Educational Institution
«Uzhhorod National University»,
Uzhhorod, Ukraine**ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3805-5150>
e-mail: viktoriia.prodan@uzhnu.edu.ua*

Продан В.І. Еволюція освіти як конституційно-правової парадигми: історичний контекст та філософський дискурс.

Дана стаття присвячена дослідженню еволюції освіти як конституційно-правової парадигми в історичному контексті та філософському дискурсі. В межах роботи було розглянуто історичний шлях розвитку освіти, починаючи з первісно-античних часів і завершуючи сьогоденням. Акцентовується увага на розвитку освітньої парадигми з погляду філософських та культурних аспектів, які справили вплив на сприйняття та регулювання освітнього процесу.

Зокрема, історичну градацію розвитку та утвердження освіти, як конституційно-правової категорії пропонується розглядати крізь призму наступних хронологічних рамок:

I етап: Епоха давнього світу (Первісна доба і Античність);

II етап: Доба Середньовіччя;

III етап: Епоха Просвітництва;

IV етап: Період індустріальної революції та модернізації;

V етап: Сучасність.

Стаття розглядає роль великих філософів та давніх юристів, таких як Аристотель, Демокріт, Платон, Сенека, Сократ, Ульпіан, Цицерон тощо у формуванні концепцій права на освіту.

Особлива увага приділяється тому, як історія освіти відображає суспільні та культурні зміни. Охоплюючи період від первісних форм навчання до сучасних систем освіти, ця стаття показує, як освіта завжди була не тільки правом, але й важливим чинником суспільної еволюції.

Акцентовується увага на працях наступних відомих філософів, американського – Дж. Дьюї, бразильського – П. Фрейре та вітчизняного – П. Куліша, які справили вплив на формування та розвиток філософії сучасної освіти.

Висновки статті наголошують на тому, що право на освіту характеризується не лише юридичними нормами, але й суспільним контекстом

та філософськими поглядами. Вони підкреслюють важливість розуміння історичного розвитку освіти для сучасної інтерпретації конституційно-правової парадигми освіти, яка відображає динаміку суспільства та його потреби у навчанні та розвитку.

Ключові слова: освіта, освіта як конституційно-правова категорія, конституційне право на освіту, історичний розвиток, зародження освіти, філософія освіти, соціальні гарантії, права особи.

Prodan V. Evolution of education as a constitutional and legal paradigm: historical context and philosophical discourse.

This article is devoted to the study of the evolution of education as a constitutional and legal paradigm in the historical context and philosophical discourse. Within the framework of the work, the historical path of education development is considered, starting from primitive and ancient times and ending with the present. Emphasis is placed on the development of the educational paradigm from the point of view of philosophical and cultural changes that had an impact on the perception and regulation of the educational process.

In particular, the historical gradation of the development and establishment of education as a constitutional and legal category is proposed to be considered through the prism of the following chronological framework:

Stage I: The Age of the Ancient World (Primitive Age and Ancient times);

Stage II: The Age of the Middle Ages;

III stage: Age of Enlightenment;

IV stage: The period of industrial revolution and modernization;

Stage V: Modernity.

The article examines the role of great philosophers and ancient jurists, such as Aristotle, Democritus, Plato, Seneca, Socrates, Ulpian, Cicero, etc., in shaping the concepts of the right to education.

Special attention is paid to how the history of education reflects social and cultural changes. From primitive forms of learning to modern education systems, this article shows how education has always been not only a right, but also an important factor in social evolution.

Emphasis is placed on the works of the following famous philosophers, the American – J. Dewey, the Brazilian – P. Freire and the domestic – P. Kulish, who had an impact on the formation and development of the philosophy of modern education.

The conclusions of the article emphasize that the right to education is determined not only by legal norms, but also by the social context and philosophical views. They emphasize the importance of understanding the historical development of education for the modern understanding of the constitutional and legal paradigm of education, which reflects the dynamics of society and its needs for education and development

Key words: education, education as a constitutional and legal category, the constitutional right to education, historical development, the emergence of education, philosophy of education, social guarantees, individual rights.

Formulation of the problem. Education acts as a key tool for promoting democratic change in society. It is a process that leads to positive modifications and promotes the development of intellectual abilities, allowing us to think and act more consciously.

Study of the problem. The history of education owes a lot to the history of reform movements and ideas. Since Plato's «Republic», «education» can at least be seen as a cause or basis for changing society, culture, and individuals. In the late Roman Empire and early Christian times, education was seen as the voice of God and thus as the voice of the messiah. In the Middle Ages, education became a special force for heretical movements. After the Reformation, education was considered the cause of «inner» faith and personal salvation. The reform movements of the nineteenth and twentieth centuries mixed all these motives and made them a powerful prototype for the model of schooling and ideology that the public authorities developed in the nineteenth century. In turn, modern transformational movements are conducted in various directions, such as the emergence and active use of e-learning, the use of digital technologies in the educational process, the development of inclusive education, cross-border education, a new student prototype, etc.

The main research material. Along with the above, for understanding of the educational paradigm, let's turn to historical sources in order to reveal the path of development and establish the rudiments of education until the moment it

was proclaimed as a fundamental right. Since the use of the historical-legal approach in the study of the process of formation and development of the constitutional right to education is significant not only in the scientific dimension, but also in a practical sense, it creates a foundation for adapting the educational system and legislation to modern requirements and trends in the development of society and the state. For some reason, the lack of consideration of the historical context in the study of the problems of the formation of the right to education makes such an analysis incomplete and does not fully reveal the essence of this topic.

In addition to the above, for a deeper understanding of the evolution of the educational paradigm, one should refer to historical sources, with the aim of a deeper disclosure of the process of formation and spread of education up to the moment when it was recognized as a fundamental human right.

The use of a historical-legal approach in the study of the formation and development of the constitutional right to education is important not only in a scientific sense, but also in a practical context. This approach creates a basis for adapting the education system and legislation to current needs and trends in society and the state. Without taking into account the historical context in the study of the problem of establishing the right to education, the analysis may be incomplete and may not fully reflect the essence of this topic.

The classification presented below is based on two methods – chronological and periodization. The use of the chronology method allows you to organize the material in a logical sequence of events according to the time scale. In turn, the method of periodization helps to identify the key stages of the development of education as a paradigm and to determine the significant changes that took place in each of these stages, namely:

Stage I: The Age of the Ancient World (Primitive Age and Antiquity). The primordial epoch is the largest period in the history of mankind, which begins with the appearance of the first people, about a million years ago, and ends with the formation of the first states. The duration of this period varied among different peoples, and some societies still exist today in primitive conditions. Therefore, modern science determines the following time frames for this period, namely (II mill. - III mill.BC e.).

In particular, the following important phenomena were observed during the primordial era:

- during this period, the process of biological evolution of humanity took place, ending approximately 40 thousand years ago, leading to the emergence of a new biological species – Homo sapiens. Also, this era was marked by the formation of the main races of people;

- development of communication skills and thinking: During the period of the primitive era, there was an active development of intelligence and the expansion of human language skills;
- the settlement of people around the world and their settlement on different continents were important events of this period;
- there was a transition from a way of life, which included hunting and gathering, to forms of management, including agriculture and cattle breeding;
- the process of formation of social structures began with the clan organization and gradually moved to the tribal structure;
- the first religious and worldview concepts and systems of mythology appeared during this period [1].

Therefore, these phenomena became a kind of guideposts in outlining the key aspects of the evolution of humanity in its early stages of history.

At the same time, the primitive individual, whose culture reflected all aspects of his surrounding world, had a relatively fixed way of perceiving cultural traditions and chronology. The model of life was almost unchanged and absolute, passing from generation to generation with minimal deviations. However, over time certain changes began to occur in that area, in particular, how children interacted with adults. The situation evolved, with the memorization and transfer of instructions, physical punishments, which the mentors applied, began to be introduced.

Social differentiation and conflict reinforced the process of education, and physical punishment came to be seen as a necessary measure. Gradually, a collective practice of education and training emerged, which led to the creation of special «Youth Houses» for children and teenagers. Similar institutions existed in various cultures, including African tribes in New Guinea, the Aztecs and Mayas in America, the Maori in New Zealand, and others. In fact, these were the ancestors of modern educational institutions, designed for the training of citizens, the transfer of skills, knowledge and cultural rituals [2].

Continuing the study of the historical development of education as a paradigm and constitutional law, it is important to pay attention to the ancient period of the history of education, with a focus on the experience of Greece and Rome. The era of antiquity (800 BC e. – 600 CE) became famous not only for the development of great civilizations, but also for the birth of key ideas and practices that have a significant impact on the further development of education.

Thus, during the ancient period, views on the right to education differed from the previous historical period. In this context, it should be noted such prominent philosophers and ancient

jurists as Aristotle, Democritus, Plato, Seneca, Socrates, Ulpian, Cicero and others who developed value concepts that were of great importance for understanding the right to education in the ancient period. Therefore, for a deeper understanding of the educational paradigm and the evolution of educational ideas in the ancient period, it is useful to consider the foundations of their scientific views.

It should also be emphasized that despite the absence of the terms «education» and «right to education» in the writings of ancient philosophers, they contributed to the formation of the foundation of natural legal understanding, laid the foundations for realizing the need to study social phenomena and actively influence them. They discovered the importance of acquiring certain knowledge and continuous self-development.

The pro-democratic ideas set forth in the work of Democritus (460 BC e. – 370 BC e.) encompass ideas that differ from traditional ones. Democritus expressed doubts about religious and mythological explanations of law, believing that law has a natural development. In particular, the philosopher developed a natural-law approach, protecting the interests of the individual before the interests of society. He emphasized that individuals have needs, which in turn determine the accumulation and transfer of knowledge, the development of ideas and science, and even the formation of society. Democritus expressed the idea of «needs as heads in everything» [3].

Thus, the analysis of Democritus' scientific views emphasizes the importance of upbringing and education, which he considered as an important factor in personality development. He believed that education carried out in accordance with natural laws «rebuilds a person, creating a second nature for him».

Socrates (469 BC e. – 399 BC e.) was one of the most famous philosophers and educators of the Hellenistic period. In addition to the relationship between law and freedom, the rationalist approach in interpreting the role and essence of knowledge in the life of society was key in Socrates' scientific views. According to Socrates, the level of knowledge determined the degree of involvement of a person in the divine ideal and determined his justice in society. He argued that those who have knowledge of the laws related to human behavior perform righteous actions. This approach is clearly reflected in one of his sayings: «He who knows the decrees of the law, which concern people, does just things. He who does just things is just» [4].

Socrates' successor, his student Plato (427 BC e. – 347 BC e.), developed a utopian view of education in his concept of an ideal state. Plato believed that in an ideal state there are four important virtues – wisdom, courage, prudence and justice. According to the philosopher, it is wisdom that is synonymous

with knowledge. Therefore, for Plato, education and training were the most effective means of achieving ideological good. He believed in diverse education, which meant identifying the innate talents of different people and developing those talents as much as possible. In his ideal state, some people would be warriors, others would be craftsmen, and the most intelligent would be future rulers. The pinnacle of human achievement is the ruler's mentality, equipped with knowledge of art, history, philosophy, and mathematics. However, education should be imparted to all at an early stage without any discrimination. Plato never claimed that the education system was tailored to those who wanted to become the rulers of an ideal state, and this particular aspect caused widespread criticism [5].

Aristotle (384 BC e. – 322 BC e.), like Socrates and Plato, emphasized the importance of creating a personality that would be harmoniously developed. It should be emphasized that education according to Aristotle was centered around the education of virtue, the development of practical skills and the pursuit of knowledge. The philosopher believed that education should be purposeful and aimed at realizing the inner potential of the individual.

Aristotle advocated individual learning, recognizing the unique characteristics of each student. And for the philosopher, teachers played the role of guides and facilitators, contributing to the development of critical thinking and intellectual curiosity in students. Finally, the philosopher emphasized the importance of humanitarian education, which would give people a comprehensive understanding of the world and equip them with the necessary skills for reasoned discourse [6].

At the same time, while studying Aristotle's philosophical views, the philosopher's characterization of the state-wide nature of education, which meant that education is a state matter, regardless of the country's system, is valuable, in our opinion. For him, education was a means of maintaining stability in society and preventing state unrest. The philosopher also proposed an age periodization of education, paying attention to the nature of the child's development. His approach was to take into account the child's age during upbringing and education, which is quite moderate and resembles the modern education system.

The ancient approach to the development and approval of ideas regarding the right to education gained its popularity also in the writings of ancient Roman jurists-philosophers. Thus, ancient philosophers such as Democritus, Socrates, Plato, Aristotle, Marcus Tullius Cicero, and Lucius Annaeus Seneca had a significant impact on the development and understanding of education in the ancient world. There were several common features in their philosophical and legal concepts that determined their attitude to education:

- *Natural law approach:* Philosophers of antiquity believed in the existence of natural laws that determined the rights and duties of a person. They believed that education is an important factor in the development of these natural rights.

- *The role of knowledge and morality:* Ancient philosophers emphasized the importance of knowledge and morality for the development of the individual and society. They believed that education contributes to the formation of moral values and mental development.

- *Education for citizenship:* Philosophers of antiquity saw education as a means of forming responsible citizens capable of serving the state and contributing to its prosperity. They considered education as an important element of civic education.

- *Natural need for education:* Ancient philosophers believed that people have a natural need for education and self-improvement. They saw this process as a way to understand themselves and the world.

Thus, the foundations of ancient philosophy in the development and establishment of education as a paradigm and the right to education emphasized the importance of natural laws, knowledge, morality and citizenship. Their ideas became the foundation for further developed concepts of education and remain relevant and improved in the modern world.

II stage: The days of the Middle Ages. The Middle Ages is a long period of history that spans more than twelve centuries. In science, this period has been divided into three main periods: from 5th to 11th centuries, from 11th to 14th centuries and from 14th to 16th centuries, which is also known as the *Renaissance*.

Unlike the Primitive stage of development, where general cultural and social human skills were formed, as well as the period of Antiquity, when education developed and evolved under the influence of various philosophical currents, the period of the Middle Ages was significantly different.

During the Middle Ages, education and the right to it were influenced by social, religious and political changes. The influence of Christianity, which gave preference to a person who is purposefully concerned about the salvation of his soul and inner self-development, in contrast to the ancient ideal of physical strength and external beauty, the role of monasteries in the preservation and dissemination of knowledge, as well as the feudal system of organization of society became key factors that determined the character education and the right to it during this period.

An important moment in the popularization of education in medieval society was the reign of Emperor Charlemagne at the end of the 8th century. The emperor, in particular, issued the «Capitulary on Education», which provided for the opening of schools

at monasteries and expressed the idea of compulsory education for free male schoolchildren [7].

Let us emphasize that three levels of educational institutions can be distinguished in medieval Europe:

- *the first level of schools* existed at churches and monasteries and provided for the provision of basic knowledge to those who wished to devote their lives to the service of God. Here the students studied the Latin language used for worship, prayers and the order of worship;

- *the second level of schools* most often developed near episcopal residences and provided the opportunity to study the seven «liberal sciences»: grammar and rhetoric, arithmetic and geometry, and dialectics;

- *higher level of schools*. Starting from the 11th century, higher educational institutions appeared in Europe, which later received the name of universities (from the Latin «universitas», which means «community»). This name arose because early universities were communities that united teachers and students (students called the university «alma mater», which translates as «loving mother»). These associations had their own rules of conduct, structure and sought independence from the authorities of the city where they were located [8].

As B. Yerasov and T. Tyshchenko rightly note, the development of the system of knowledge in the early Middle Ages was based on the works of four outstanding educators of that time, namely Marcian Capella, Boethius, Cassiodorus and Isidore. So, in the 5th century, Marcian Capella compiled a treatise called «De nuptiis Philologiae et Mercurii», which in translation from Latin is interpreted as «The Marriage of Philology and Mercury», which became an important guide for the study of all branches of science that took place in those the times Boethius (480–524) created one of the most complete commentaries on the works of Plato and Aristotle in the history of the Middle Ages. Cassiodorus (487–580) wrote a treatise on «Introduction to the Study of the Divine and Secular Sciences», where he explored the goals and content of studying the «seven liberal sciences». Isidore (approx. 560–570 – 636) authored «Etymology», an encyclopedic work that brought together all the knowledge that was worth studying at that time. His work included medicine, laws and chronology, the Bible, heavenly and earthly hierarchy, etymology, as well as a large number of other topics, including people, animals, geography and many others [9].

Stage III: The Age of Enlightenment - XVII-XVIII centuries. This stage is an important period in history when ideas of reason, science and education began to dominate traditional religious and feudal views. Famous representatives of the Age of Enlightenment, such as John Locke,

Jean-Jacques Rousseau, Voltaire, Denis Diderot, Claude Helvetius and others, made an invaluable contribution to the development of the theory of human rights and freedoms. Their ideas essentially created the concept of natural law and human rights as we understand them today. At the same time, the term «human rights» was first widely used during the Great French Revolution at the end of the 18th century.

Thus, the Age of Enlightenment introduced a new vision of freedom that overcame the Christian ideas of duty to God and at the same time rejected the European absolutization of deism. Immanuel Kant points out the importance of the individual dignity of a person and emphasizes that a person who is higher than a machine and has his own dignity is useful to society. For Kant, freedom becomes an indispensable condition for the «public» use of reason, which involves the enlightenment of the masses and their ability to think independently. Kant's concept, which emphasizes freedom as the natural right of man to make choices to achieve his life goals, is close to the views of John Locke. Locke also believed that reason is a key condition for the realization of natural freedom and the preservation of human life and liberty. However, the mechanistic approach to the knowledge of the human essence did not take into account the possibility of inner freedom [10].

The work of the French philosopher-materialist Claude Adrian Helvetius «De l'homme, de ses facultés intellectuelles et de son éducation» is notable in the field of education development during the Age of Enlightenment, which translated from French means «Work on the individual, his intellectual abilities and education», which emphasizes the idea of a natural potential for learning. The philosopher claims that from birth, a child is surrounded by opportunities for learning, and this process begins almost immediately. According to the philosophical teachings of Helvetius, the success of society depends on the laws that its citizens adopt and on the quality of the education they receive. The basis for personality development, according to the philosopher, was education, which determined intelligence, creativity and other features of human behavior. He emphasized that changes in laws and improvements in education are key paths to achieving overall success. Claude Adrian Helvetius also shared the view of J.-Zh. Rousseau on the need for social education, as opposed to private education. He emphasized the importance of schooling and recognized the benefits of schooling. Helvetius emphasized the fact that teachers should be educated people, and supported the idea of introducing schools as a means of ensuring quality education [11].

Thus, the development of educational thought during the Age of Enlightenment (XVII-XVIII) was

a period when the emphasis was on reason, logic, and rationalism as key aspects of education. This era was marked by an intellectual revolution and changes in approaches to education and upbringing. The main conclusions regarding the development of education during the Enlightenment period include the recognition of education as a means of increasing the culture and intelligence of society, improving the quality of people's lives, and fighting ignorance and religious dogmatism. Representatives of the Age of Enlightenment, such as John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, etc., expressed the importance of human rights, including the right to education. During this period, education became more accessible and widespread, emphasis was placed on the formation of critical thinking and the development of rational abilities. Thus, the Age of Enlightenment played a significant role in the development of education, contributing to changes in worldview and approaches to learning.

IV stage: The period of industrial revolution and modernization (middle of the 19th century – middle of the 20th century). The period of industrial revolution and modernization is a period of significant transformations in world history. It began approximately in the middle of the 19th century and lasted until the middle of the 20th century, when significant changes in many spheres of society gained momentum. This period was marked by industrialization, the growth of cities and mass migration of the population to large urban centers. An important part of this stage was intensive modernization, which included changes in technology, economy, politics and culture.

Education played a key role in this period, because the development of industry and technology required new knowledge and skills from the population. Pedagogical approaches and education systems have evolved, and the role of education in society has become more significant. In this context, we will consider important aspects of the development of education at the IV stage of historical development proposed by us and its impact on the social and cultural changes of this time.

As T. Kolyada rightly observes, industrial transformation and agrarian reform significantly changed the class composition of English society. Despite the active modernization and development of society, the church still held a significant influence on education. However, at the beginning of the 19th century, the government of Great Britain first paid attention to the issue of education for workers and began to look for ways to regulate it. In particular, W. Pitt, the head of the Tory party, in 1802 passed the first law, which is officially known as «The Health and Morals of Apprentices Act». This act established requirements for employers, which included providing children with sanitary conditions,

providing elementary education (reading, writing, mathematics, religion), limiting the working day to twelve hours, a complete ban on working at night, and providing other benefits.

At the same time, in 1870, under the influence of economic needs and the struggle for universal education, a law related to the basics of primary education (Elementary Education Act) was passed. This law, in particular, introduced the first English state primary education system [12, p. 184].

The period of industrialization and modernization had a significant impact on education systems in many countries. Among the main shifts and trends that characterize this period, we can mention: general access to education; compulsory education; industrial and technical education; the role of women in education; standardization of education; the role of the state in education; mass use of textbooks; the impact of new technologies.

Stage V: Modernity (starting from the middle of the 20th century and up to the present time). In today's world, education is recognized as a basic human right, and many countries are implementing legislation that guarantees access to quality education for all citizens.

Modernity is a period in human history that began in the second half of the 20th century and continues to the present day. It is characterized by global and rapid transformations in all aspects of social life. Among the important components of this period, it is worth highlighting political changes, economic transformations, cultural flourishing, high growth of technologies and modernization of education. The latter is an era of significant advances in science and technology, as well as major societal and global challenges such as environmental conservation, social inequality, and political conflict.

Within the framework of the fifth stage of the historical gradation of the development of education, the following key factors that have contributed to the development of education up to this point and skillfully continue to do so in the future should be named, namely:

- *globalization of legal systems.* Modern education takes into account the need for global knowledge and skills. Global educational programs, the opportunity to study foreign languages and cultures, as well as cooperation between universities and educational institutions from different countries are key aspects of modern education.

- *digital revolution.* The use of information and communication technologies has greatly expanded the possibilities of education. The Internet, computers, online learning programs and mobile applications allow you to acquire knowledge anywhere and at any time.

- *an inclusive approach.* Modern education actively works to create inclusive environments

where people with different needs have the opportunity to receive quality education. Inclusive education helps reduce social exclusion and promotes equal opportunities for all.

– *modification of educational approaches.*

The emergence of modern pedagogical methods, such as active learning, problem-based learning, distance learning and others, contributes to more interactive and attractive learning.

– *collaborationism and strategic planning in education.* Such a factor as the cooperation of educational subjects at this stage acquires a completely new character and meaning in the light of current world events and is integral in the development of strategic plans in the field of education, which are developed in accordance with the needs of modern society and the economy.

At the same time, we emphasize that the concept of scientific and philosophical thought is a defining element of this research, which is aimed at revealing fundamental approaches and assumptions to modern education.

The interdependence of philosophy and education is clear from the fact that the great philosophers of all times were also great educators, and their philosophies are reflected in their educational systems. This interdependence can be better understood by analyzing the application of philosophical principles in the field of education.

It should be noted that the term «philosophy of education» first appeared in the text of an encyclopedia published in the USA during 1911–1913. In 1941, in the same context, the Society for the Philosophy of Education was founded. The field itself began to form in the second half of the 20th century with the aim of analyzing the crisis state of human existence and development in the modern world, as well as the application of basic philosophical principles to the field of education [13, p. 40].

Moving on to revealing the essence of the meaningful content of the term «education», first of all, we will provide an understanding of education through the work of the outstanding American philosopher and educator John Dewey. In particular, the philosopher claimed that education is a social process. According to the philosopher's approach, this process should not be used to prepare for life in the future. Dewey argued that education is life itself, not preparation for it.

J. Dewey argued that education and learning are social and interactive processes, and thus the school itself is a social institution through which social reform can and should occur. Furthermore, he believed that students thrive in an environment where they are allowed to experience and interact with the curriculum, and all students should be able to participate in their

own learning. In particular, the scientist claims that in order for education to be most effective, its content should be presented in such a way that the student can connect information with previous experience, thus deepening the connection with new knowledge. To resolve this dilemma, Dewey advocated an educational structure that balances the imparting of knowledge with consideration of the student's interests and experiences. He notes that "the child and the curriculum are simply two boundaries that define a single process. Just as two points define a straight line, so the child's current perspective and the facts and truths of research define learning." It is because of this reasoning that Dewey became one of the most famous proponents of practical or experiential learning [14].

Paulo Freire (1921–1997), an outstanding Brazilian educator, activist and researcher, is another no less famous representative of the field of philosophy of education.

Central to Paulo Freire's social philosophy is his understanding that repressive dynamics lead to the loss of humanity in both the oppressor and the oppressed. In his book, published in 1968 and entitled «Pedagogy of the Oppressed», Freire calls for a revision of pedagogical methods and teaching practices. For the philosopher, education was important not only in the ability to earn a living through a profession, but also in empowerment and transformation for both the individual and the community. Education is seen as a process that leads to the achievement of social justice.

In particular, the main ideas of Freire can be summarized as follows:

– Education is aimed at humanizing the individual through conscious actions aimed at changing the social order.

– Dialogue is considered as a key pedagogical tool for progressive learning.

– The concept of «seeing, analyzing and acting» is the basis of Freire's methodology, which involves assessing the situation, analysis, determining the root causes of negative phenomena and taking active actions to eliminate them, while observing the principle of social justice is an integral part of this methodology [15].

The era of philosophical study of education in Ukraine has its origins in the second half of the 19th century. During this period, prominent philosophers such as P. Kulish, P. Yurkevich, K. Ushynskiy, Yu. Bachynskiy and others made a significant contribution to the study of the philosophy of education in Ukraine. In particular, the philosophy of education outlined in the thoughts of P. Kulish is extremely valuable and relevant even at the present stage.

In particular, the basis of the concept of P. Kulish's philosophy of education was the

formation of a harmonious personality through a deep understanding and feeling of one's own national culture, which is based on ancient traditions revealed in language, interaction with nature and the process of family education. P. Kulish inspired the cultural elevation of the mind and emotions, as this contributes to the formation of a wise and virtuous personality [16, p. 83].

Conclusions. Thus, the development of modern philosophical and educational discourse is determined by the influence of key trends in philosophy, such as a multifaceted approach to the worldview, methodology and theory of knowledge, an expanded understanding of rationality, the integration of approaches arising from positivism, social anthropology and postmodernism, as well as the application of cultural and hermeneutic methods of analysis, etc.

Therefore, in the process of researching the evolution of education as a constitutional-legal paradigm in the historical context and philosophical discourse, it seems appropriate to outline the following key aspects that contribute to a better understanding of the essence and meaning of this phenomenon.

Firstly, the historical analysis of the development of education indicates a constant change of views and values related to the right to education throughout the ages. From ancient times to modern times, this evolution has been marked by a variety of philosophical, cultural and historical approaches to education.

Secondly, the philosophical discourse significantly influenced the formation of educational paradigms and legal principles. From the ideals of ancient philosophers, who emphasized the role of education in the formation of morality and reason, to modern discussions about accessibility and equality in the educational process, philosophy has played an important role in the development of concepts of education.

Thirdly, the history of education shows that this process has always been closely related to social evolution and cultural change. The transition from primitive forms of education to modern education systems reflects the transformation of society and the role of education in this process.

At the same time, it is important to understand that education is not only a right, but also an important component of social development that reflects the spirit of the times and the needs of modern society.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Історія світової культури. Либідь. 1994. 320 с.
2. Кравець В.П. Історія класичної зарубіжної педагогіки та шкільництва: [Навч. посіб.] / В.П. Кравець. Тернопіль. 1996. 436 с.

3. Voros F.K. Democritus' educational thought. *International Journal of the History of Education*. 1975. Vol. 15. P. 457–470.
4. Shigeru Yonezawa. Socrates on educational success. *History of Philosophy Quarterly*. 2016. Vol. 33. No. 1. P. 1–20.
5. Marina Nasaina. Plato's Educational System in Athens – 4th Century. *Open Journal for Studies in History*. 2018. No. 1(2). P. 39–48.
6. Felix C. Robb. Aristotle and Education. *Peabody Journal of Education*. 1943. Vol. 20. No. 4. P. 202–213.
7. Студентський історико-педагогічний альманах. Випуск 2. Історія університетської освіти: виникнення, становлення, розвиток: збірн. наук. праць молодих дослідн. / за ред. О.Є. Антонової, В.В. Павленко. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2013. 325 с.
8. Історія педагогіки. Історія зарубіжної педагогіки: курс лекцій для студентів денної та заочної форм навчання спеціальності 013 «Початкова освіта» освітнього ступеня «бакалавр» / укладач С.Ю. Човрій. Мукачево: МДУ, 2021. 40 с.
9. Єрасов Б., Тищенко Т. Освіта в країнах західної Європи епохи середньовіччя. *Педагогічні науки*. 2010. Вип. 1. С. 119–124.
10. Муранова Н.П., Волярська О.С., Літвінчук Л.Й. Ідеї філософії Просвітництва в українському освітньому контексті: монографія. К.: ТОВ «НВФ «Славутич-Дельфін». 2020. 154 с.
11. Claude Adrien Helvétius. A Treatise on Man, His Intellectual Faculties and His Education, Vol. 1: A Posthumous Work of M. Helvetius; Translated From the French, With Additional Notes. Publisher Forgotten Books. 2018. 430 p.
12. Коляда Т. Суспільні умови розвитку середньої освіти у великій британії (XIX – перша половина XX століття). *Соціальна робота та соціальна освіта*. Вип. 2. 2020. С. 179–192.
13. Філософія освіти: навчальний посібник / За заг. ред. В. Андрущенка, І. Передборської. К.: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова. 2009. 329 с.
14. Dewey John. Experience and Education. Kappa Delta Pi Publisher. 1998. 181 p.
15. Sabarish P. Educational Philosophie of Paulo Freire. Sabarish blog. 2014.
16. Тютюнник О.М. Основні ідеї філософії освіти Пантелеймона Куліша. *Вісник Чернігівського державного педагогічного університету. Серія: Філософські науки*. 2002. Вип. 14. С. 80–83.

МЕТОДИ РОСІЙСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОПАГАНДИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ІМІДЖ УКРАЇНИ У СВІТІ

Ромців О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму,
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3776-7120>

Харченко А.,

студентка,
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Ромців О.І., Харченко А. Методи російської інформаційної пропаганди та їх вплив на імідж України у світі.

Дана стаття присвячена визначенню та аналізу основних методів російської інформаційної пропаганди і дослідженню їх реального впливу на створення негативного іміджу України у міжнародному співтоваристві.

Аналіз зарубіжної преси показав, що західний інформаційний простір представляє собою суміш професійних досліджень, фальсифікацій, пропаганди, відкритого маніпулювання та примітивних тверджень. Важливо відзначити, що сьогодні існує достатньо велика кількість закордонних видань, які, підтримуючи путінський режим, все ще розглядають Україну і росію як нероздільний об'єкт і які практично завжди публікують негативні матеріали про Україну та її народ. До таких джерел належать деякі інформаційні ресурси Сербії, Франції, Норвегії, Туреччини тощо.

Більш об'єктивну та правдиву інформацію західні оглядачі мають змогу отримувати від офіційних представників держави, дипломатів, від впливових світових видань, які надають якісну аналітику та експертні висновки. Через сайти організацій, які надають аналітичні та статистичні матеріали. Також відомі блогери, відверто заявляючи про свої політичні вподобання та підтримку, можуть формувати думку частини людей.

Серед основних інформаційних методів, що застосовуються росією в боротьбі проти України, є маніпуляція історією та подіями сьогодення, перекичування історичних фактів та подій сучасності, створення негативної ідентичності України в очах міжнародної громадськості, спекуляція фактами, видуванням рейкових новин тощо.

Загалом, поширення російської пропаганди щодо України має негативний вплив на сприйняття її в світі. А це, в свою чергу, може ство-

рювати суттєві перешкоди для збереження та підтримки суверенітету України, а також її міжнародної інтеграції. Для боротьби з цим явищем важливо продовжувати зміцнювати міжнародну співпрацю у сфері інформаційної безпеки та відкрито висвітлювати факти та правдиву інформацію про Україну.

Ключові слова: пропаганда, інформаційний простір, політичні маніпуляції, фальсифікація, негативний імідж.

Romtsiv O.I., Kharchenko A. Methods of Russian information propaganda and their influence on the image of Ukraine in the world.

This article is devoted to the definition and analysis of the main methods of Russian information propaganda and the study of their real impact on creating a negative image of Ukraine in the international community.

Analysis of the foreign press showed that the Western information space is a mixture of professional research, falsifications, propaganda, open manipulation and primitive claims. It is important to note that today there is a fairly large number of foreign publications which, while supporting the Putin regime, still consider Ukraine and Russia as inseparable objects and which almost always publish negative materials about Ukraine and its people. Such sources include some information resources of Serbia, France, Turkey, etc.

Western observers can obtain more objective and truthful information from official representatives of the state, diplomats, and from influential world publications that provide high-quality analytics and expert opinions. Through the websites of organizations that provide analytical and statistical materials. Also, well-known bloggers, openly declaring their political preferences and support, can shape the opinion of some people.

Among the main information methods used by Russia in the fight against Ukraine are the manipulation of history and current events, the distortion of historical facts and contemporary events, the creation of a negative identity of Ukraine in the eyes of the international public, speculation on facts, the production of fake news, etc.

In general, the spread of Russian propaganda about Ukraine has a negative impact on its perception in the world. And this, in turn, can create significant obstacles to the preservation and support of Ukraine's sovereignty, as well as its international integration. To combat this phenomenon, it is important to continue to strengthen international cooperation in the field of information security and to openly highlight facts and truthful information about Ukraine.

Key words: propaganda, information space, political manipulation, falsification, negative image.

Постановка проблеми. Російські спецслужби завжди робили спроби дестабілізувати обстановку в Україні, підірвати її суверенітет і незалежність, створити їй негативний імідж, а відтак, унеможлививши інтеграцію до європейських та євроатлантичних структур, перетворити на узалежненого й маніпульованого сателіта. Росія відверто продовжує брехати усьому світові про загарбницькі військові дії на території України, називаючи це спецоперацією по визволенню російськомовних громадян України, таким чином вводячи в оману не тільки своїх громадян, а й певну частину західного суспільства.

Метою статті є окреслити методи російської інформаційної пропаганди і визначити їх реальний вплив на створення негативного іміджу України на міжнародній арені.

Виклад основного матеріалу. Дослідження інформаційного простору західних країн, щоб отримати дані про Україну, виділити експертні оцінки та аналітичні висновки, є завданням, яке хоч і трудомістке, але не менш цікаве. Ця складність виникає з можливості «читати» інформацію на кількох рівнях:

- Офіційний рівень, де представлені точки зору держави в мові дипломатії на різні питання, явища та події з різними акцентами та оцінками.
- З ряду впливових видань, таких як The Guardian [1], Le Monde [2], Newsweek [3], The Washington Post [4], Die Zeit [5], які надають якісну аналітику та експертні висновки.
- Оцінки можна витягнути з аналітичних програм на інформаційних ресурсах, таких як Радіо Свобода, BBC, Deutsche Welle та інших.
- Західна блогосфера відображає свій власний погляд на українські питання та сприймає їх різноманітними способами.
- Сайти організацій, які надають аналітичні матеріали, такі як Chatham House, Інститут Мак-

са Планка, Інститут Маккейна [6], Атлантична Рада, Фонд Карнегі, і приватні розвідувально-аналітичні компанії, такі як Stratfor, також є цікавими джерелами.

У зв'язку з кібертехнологіями інформаційні війни стали доступнішими та ефективнішими, тому інформація стала «дешевою зброєю». Регулярний аналіз західних інформаційних ресурсів дозволяє відстежувати динаміку згадок про Україну як кількісно, так і якісно. Ця динаміка відображає ступінь поінформованості західних суспільств про Україну і зацікавленість нашою країною та подіями навколо неї.

Путінський режим у плані безпеки часто характеризується як «мілітократія», яка керується особами зі спецслужб і продовжує політику своїх попередників, таких як ЧК і КГБ. Вони активно прагнуть поширювати ненависть до трьох основних аспектів: антидемократизму, антизахідництва та антисемітизму. Щоб забезпечити своє виживання та самоствердження, «мілітократи» трансформують оточуюче середовище, створюючи квазідержави, наприклад, Придністров'я, Південну Осетію, «ЛНР» і «ДНР», та ведучи гібридні війни на різних рівнях.

У західному інформаційному просторі багато оцінок надаються колишніми советологами (які нині виступають як росієзнавці), які все ще розглядають Україну і Росію як нероздільний об'єкт, на відміну від сучасних західних дослідників, таких як Пол Даньєрі, Александр Мотиль, Едвард Лукас, Джеймс Шерр, Андреас Умланд, які розуміють різницю між українцями і росіянами, а також між двома країнами, і досліджують російський великодержавний націоналізм та національну свідомість росіян.

Загалом західний інформаційний простір представляє собою суміш професійних досліджень, фальсифікацій, пропаганди, відкритого маніпулювання та примітивних тверджень. Важливо відзначити, що існують ресурси, на яких практично завжди публікують негативні матеріали про Україну та її народ. До таких ресурсів входять, наприклад, сербські видання Pechat та Vidovdan, французька Agora Vox, турецька газета Güneş, а також норвезькі ресурси Steigan.no і Nettavisen. На цих ресурсах регулярно публікуються матеріали, які очерняють імідж України і її громадян [7].

Ситуація розвивається так, що в інформаційному просторі заходу активно зростає вплив «лівих інтелектуалів і путінських агентів», які дивляться на Україну як на об'єкт для своєї критики [8]. Варто зауважити, що сприйняття України та оцінка подій в країні сформовані під впливом точок зору і оцінок громадян України, зокрема тих, хто був прихильниками колишнього президента В. Януковича.

Наприклад, у 2017 році датська газета «Berlingske» опублікувала інтерв'ю з Є. Бонда-

ренко, народною депутаткою України з рік від Партії регіонів (2006-2014 рр.). У цьому інтерв'ю вона намагалася переконати датців, що напад росії на Україну – це брехня, і що в Україні має місце громадянська війна [9].

Інший погляд представлений у публікації на британському сайті Open Democracy, де Катерина Яковленко з Донбасу розповідає про «повагу, любов і здорову критику» до своєї країни. Також варто відзначити, що народний депутат С. Лещенко часто цитується у західних джерелах [10]. З урахуванням цього, можна зрозуміти, як формується інформаційний ресурс та як виникають оцінки, висновки і прогнози щодо України. Важливо розглянути і методи «виробництва інформації», яка наповнена різними оцінками та прогнозами щодо нашої країни, щоб розуміти, як це відбувається і які інструменти використовуються для цього [10].

Перший метод – маніпуляція історією та подіями сьогодення. Наприклад, у статті, опублікованій 1 лютого 2017 року на французькому Aogo Vox із підписом Куртуа Лорана, автор представляє Київ і українську державність як «плід уявлень» та висловлює симпатію до царських указів 60-х років XIX століття, спрямованих проти української мови. Автор також стверджує, що українська мова була заборонена тоді як «вектор бунтарства і сепаратизму», і навіть спростовує етнічний статус кубанських козаків, вважаючи їх не українцями [11].

Куртуа Лоран також намагається виправдати злочини Радянського Союзу та дії росії в Криму, а також оправдовує окупацію Криму та війну на Донбасі, прославляючи російську армію та оспівуючи рівень військових технологій росії. Експерти вказують на те, що ці спроби пропаганди «межують із самокарикатурою» [11].

Також варто відзначити специфічне використання слів, фраз та понять у цьому методі, таких як «київська хунта» та «фашисти», які мають негативне забарвлення та використовуються для створення образів. Поняття також можуть бути використані для створення враження правдивості та обґрунтованості пропаганди. Загалом, цей метод має на меті перевернути історичні факти та події сучасності, а також створити негативну ідентичність України в очах міжнародної громадськості [12].

Серед інших методів:

- тавтологічна риторика і стилістичні трюки: використання надмірної повторюваності слів або фраз у риторичі, як, наприклад, «ДНР» як «справа народна» або використання синекдохи, яка намагається узяти окремих елемент (наприклад, президента Путіна) за всю росію;

- пряма фальсифікація фактів: створення або поширення неправдивої інформації, як, наприклад, вказівка на інтерв'ю українського Пре-

зидента у New York Times або історію «розп'ятого хлопчика», що була розповсюджена російськими ЗМІ [8];

- фальшування картини світу: спроба перевернути реальність і створити негативне враження про українців, розмежовуючи їх як «ми – борці за благо всіх», а інших як «фашисти», і намагаючись змінювати межі на карті світу;

- культивування фальшивих узагальнень: спроба нав'язати ідею, що всі кримські татари і весь народ співпрацювали з нацистами, створюючи загальну негативну ідентичність;

- конспірологічні теорії: використання теорій змови, таких як існування змови Заходу проти росії або її православних цінностей;

- формування неіснуючих дилем: спроба створити штучні альтернативи, які навмисно неправдиві, наприклад, «захист матушки-росії або загибель від фашизму та фальшивої демократії».

- маніпулювання детермінантами: гра з причинами і наслідками подій, спроба змінити справжні причини та наслідки, створюючи неправдиву історію.

- використання порожніх заяв: включення до оцінок і прогнозів порожніх заяв, які не мають суті, але звучать обіцяюче та виправдовують становище.

- використання «слів-пасток»: включення слів, які створюють вигляд об'єктивності або приховують справжню суть ситуації, таких як «так званий» або «вважається»;

- використання неправдивих соціологічних даних для підсилення враження про широку підтримку Путіна в росії;

- використання фальшивих «експертів» і «фахівців» на телебаченні та в медіа, які розповсюджують дезінформацію та маніпулюють громадською думкою.

Фальшована історія в руках цих «фахівців» призводить до збурення розуму глядачів та споживачів контенту. Нездатність отримати інформацію з альтернативних джерел та страхи являються чинниками, які сприяють успішному використанню інформаційної «зброї». Війна в Україні ще більше підсилила ці страхи. Внаслідок діяльності цих фейкових науковців формуються уявлення про Україну, її історію, політичне сьогодення та майбутнє, які базуються на стереотипах та неправдивій інформації.

Підводячи підсумки, варто сказати, що поширення російської пропаганди щодо України є важливим аспектом інформаційної війни, який має значний вплив на загальне сприйняття України в світі. Це проявляється в наступному:

1. Дезінформація та маніпуляція. Російська пропаганда активно використовує дезінформацію, фейкові новини та політичні маніпуляції для створення негативного іміджу України. Це може

включати в себе поширення спекуляцій про конфлікт, внутрішні проблеми та загрози для стабільності.

2. Засоби масової інформації. Контроль над російськими медіа та інформаційними ресурсами дає Кремлю можливість впливати на сприйняття подій в Україні та світі. Російські ЗМІ розповсюджують неправдиву інформацію та змішують факти зі спекуляціями.

3. Формування негативного стереотипу. Російська пропаганда активно працює над формуванням негативного стереотипу щодо України та її народу. Це може включати в себе намагання зображувати українців як радикальних націоналістів або екстремістів.

4. Політичний вплив. Російська пропаганда також впливає на політичний діалог та рішення різних країн. Це може впливати на підтримку України у міжнародних організаціях та у відносинах з іншими країнами.

5. Заходи протидії. Щоб протистояти російській пропаганді, багато країн вживають заходів протидії, таких як фінансування незалежних медіа, підвищення медіаграмотності громадян та аналіз і викриття дезінформації.

У цілому, поширення російської пропаганди щодо України має негативний вплив на сприйняття України в світі. Це може ускладнювати зусилля України на шляху до міжнародної інтеграції та підтримку її суверенітету. Для боротьби з цим явищем важливо продовжувати зміцнювати міжнародну співпрацю у сфері інформаційної безпеки та відкрито висвітлювати факти та правдиву інформацію щодо України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «The Guardian». URL: <https://www.theguardian.com/international>.
2. «Le Monde». URL: <http://www.lemonde.fr/>.

3. «Newsweek». URL: <http://www.newsweek.com/>.
4. «The Washington Post» URL: <https://www.washingtonpost.com/>.
5. «Zeit online». URL: <http://www.zeit.de/index>.
6. International Republican Institute» URL: <http://www.iri.org/>.
7. «Радіо Свобода». Єврейська карта в російських спецопераціях проти України URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/1774059.html>.
8. «Svenska Dagbladet». Staffan Heimerson. Vänsterns nidsbild av Ukraina stämmer inte URL: <https://www.svd.se/heimerson-vansterns-nidsbild-av-ukraina-stammerinte/i/senaste/om/ledare>.
9. «Berlingske» Marie Krarup. Politiske fanger i Ukraine URL: <http://puls.b.dk/politiske-fanger-iukraine/>.
10. «Open Democracy». Kateryna Iakovlenko. Disconnected society: how the war in the Donbas has affected Ukraine. URL: <https://www.opendemocracy.net/od-russia/kateryna-iakovlenko/disconnected-society-how-war-in-donbas-has-affected-ukraine>.
11. «Agora Vox». Courtois Laurent. Débat «Deux regards sur l'Ukraine»: la vérité assassinée pendant deux heures par Florian Lemarchand de Radio-Kiev-fréquence Bandéra. URL: <http://www.agoravox.fr/actualites/medias/article/debat-deux-regards-sur-l-ukraine189224>.
12. «The Washington Post» Jack Losh. TV in breakaway Ukraine has a distinct Soviet tint to it. URL: https://www.washingtonpost.com/world/europe/tv-in-breakaway-ukraine-has-a-distinct-soviet-tint-to-it/2017/06/04/d01be0d6-4097-11e7-adba394ee67a7582_story.html?utm_term=.9802d87e4535.

УДК 342.7: [35.078.3]

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.33>

ФАКТОРИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ У СУЧАСНОМУ ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Філіпчук К.В.,

аспірант Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-2493-6901>

Філіпчук К.В. Фактори трансформації політичних прав у сучасному глобалізованому суспільстві.

Ця наукова стаття присвячена аналізу факторів трансформації політичних прав у сучасному глобалізованому суспільстві.

Вказано, що глобалізація спричиняє переосмислення традиційних концепцій національного суверенітету та відкриває нові можливості для взаємодії між країнами. Мотивовано, що боротьба ідеології глобалізму та антиглобалізму «розкачує» політичні права та загалом суспільство, що обумовлює стрімку зміну політичних процесів і права як «канви», що забезпечує його.

Автором доведено, що інформаційні технології надають можливість швидкого поширення та обміну інформацією, що впливає на способи публічного обговорення та участі в політичних процесах. Технологічний процес - це не тільки впровадження нових технологій, але й глибокі зміни у виробничих процесах, комунікаціях та способах життя. Їх вплив на політичні права виявляється через зміну способів комунікації, можливість громадян швидко отримувати та обмінюватися інформацією, а також впливати на прийняття політичних рішень.

Акцентовано, що розвиток суспільства супроводжується змінами у цінностях та переконаннях громадян, що може призвести до появи нових вимог до політичних прав, наприклад, більшої акцентуації на правах людини та громадянських свободах. Також зміни в демографічній структурі суспільства можуть вплинути на сприйняття та потреби громадян у політичних правах, зокрема врахування інтересів молодого покоління чи інших демографічних груп. Трансформації у структурі економіки та соціальних відносин вимагають адаптації політичних прав для забезпечення справедливого розподілу ресурсів та захисту інтересів різних соціальних груп.

Узагальнено наступні фактори трансформації політичних прав у сучасному глобалізованому суспільстві: глобалізація міжнародних відносин та антиглобалізаційні національні прояви; технологічний процес та інформатизація суспільних відносин; зміни в суспільних цінностях; економічні та соціальні трансформації.

Ключові слова: політичні права, суспільство, держава, глобалізація, трансформація, інформаційне суспільство, органи державної влади, суспільні процеси.

Phylipchuk K. Factors of transformation of political rights in modern globalized society.

This scientific article is devoted to the analysis of the factors of transformation of political rights in the modern globalized society.

It is indicated that globalization causes a rethinking of traditional concepts of national sovereignty and opens up new opportunities for interaction between countries. him.

The author proved that information technologies provide an opportunity for rapid dissemination and exchange of information, which affects the methods of public discussion and participation in political processes. The technological process is not only the introduction of new technologies, but also deep changes in production processes, communications and ways of life. Their impact on political rights is manifested through changes in communication methods, the ability of citizens to quickly receive and exchange information, as well as to influence political decision-making.

It is emphasized that the development of society is accompanied by changes in the values and beliefs of citizens, which can lead to the appearance of new demands for political rights, for example, greater emphasis on human rights and civil liberties. Also, changes in the demographic structure of society can affect the perception and needs of citizens in political rights, in particular, taking into account the interests of the younger generation or other demographic groups. Transformations in the structure of the economy and social relations require the adaptation of political rights to ensure fair distribution of resources and protection of the interests of various social groups.

The following factors of the transformation of political rights in the modern globalized society are summarized: globalization of international relations and anti-globalization national manifestations; technological process and informatization of social relations; changes in social values; economic and social transformations.

Key words: political rights, society, state, globalization, transformation, information society, state authorities, social processes.

Постановка проблеми. Глобалізація, яка відображається у тенденції світового об'єднання через економічні, політичні та культурні процеси, невід'ємно впливає на структуру та способи реалізації політичних прав громадян. У сучасному світі глобалізація впливає на всі сфери життя, включаючи політику. Міжнародні відносини, торгівля, транскордонні проблеми залишаються невід'ємною частиною політичного ландшафту. Такий вплив вимагає переосмислення традиційних понять та норм, пов'язаних з політичними правами.

Стан дослідження. Сутнісні характеристики, питання оновлення та дієвості правил та норм політичного характеру буди предметом аналізу низки фахівців у сфері як конституційного, так і адміністративного права, а також загальнотеоретичної юриспруденції. Серед українських науковців слід відмітити праці О.М. Бикова, І.М. Жаровської, Н.П. Бортник, І.О. Личенко, В.З. Чорнопискої, М.М. Сірант та інших.

Проте загалом відсутній комплексний аналіз питань зміни політичних прав під впливом процесів глобалізації.

Метою статті є аналіз факторів трансформації політичних прав у сучасному глобалізованому суспільстві.

Виклад основних положень. Проблема трансформації права має біфуркаційний характер, зазвичай наукова спільнота усувається від чіткого дефініціювання та структуризації новітніх явищ. Загалом визначаються окремі соціальні зміни, що впливають на життєдіяльність держави і громади. Robert Ford та William Jennings визначили соціально-демографічні зміни, які потенційно породжують нові розколи в західноєвропейських демократіях, до них вони відносять розширення вищої освіти; масова міграція та зростання етнічного розмаїття електорату; старіння суспільств і загострення поділу між поколіннями; і збільшення географічної сегрегації населення між процвітаючими, глобалізованими великими містами та занепадаючими внутрішніми районами [1].

Фактори трансформації політичних прав у сучасному глобалізованому суспільстві включають наступні аспекти.

По-перше, глобалізація міжнародних відносин та антиглобалізаційні національні прояви. Глобалізація – це складний та багатогранний процес, що включає в себе зростання економічної, соціокультурної та політичної взаємодії між країнами та регіонами світу, що сутнісно впливає на структуру та динаміку політичних прав. Глобалізація спричиняє переосмислення традиційних концеп-

цій національного суверенітету та відкриває нові можливості для взаємодії між країнами. Деякі науковці доводять, що «постіндустріальний порядок поставив нас у нову реальність, де держава як інститут інституцій може розвалитися» [2]. На противагу їй розширюється зростаюча взаємозалежність країн та регіонів у глобальному світі, спричиняючи необхідність адаптації політичних прав до міжнародних норм та стандартів.

У контексті глобалізації міжнародні організації здійснюють на важливу роль у формуванні міжнародних норм та стандартів у сфері прав людини, громадянських свобод та політичних прав. Ці норми залишаються еталонними для багатьох країн у розробці та реформуванні своїх конституцій та законодавства щодо політичних прав. Однак не тільки спільні ціннісні детермінанти, але й протилежні процеси «антиглобалізації» трансформують політичні явища. «Посилення впливу скептиків глобалізації призвело до більш протекціоністської, ізоляціоністської та націоналістичної політики, деякі з яких фундаментально загрожують опорам сучасного міжнародного порядку. Як матеріальні, так і нематеріальні причини спричиняють негативну реакцію глобалізації, і ці причини взаємодіють і опосередковують одна одну. Наслідки формуються відповіддю суспільних акторів, національних урядів і міжнародних політиків. Ці відповіді можуть або поступитися глобальній негативній реакції та посилити її, або протистояти їй» [3].

За останні два століття націоналізм став центральною ідеологією та практикою в усьому світі. Це центральна риса сучасного суспільства, від структури державної системи до одиниць, які зазвичай визначають себе як національні держави, до потужності національних рухів, спрямованих на утвердження держав. Націоналізм найкраще розуміти як вузьку ідеологію, яка цінує приналежність до нації більше, ніж приналежність до інших груп, і надає перевагу політичному представництву нації для нації [4].

Боротьба ідеології глобалізму та антиглобалізму «розкачує» політичні права та загалом суспільство, що обумовлює стрімку зміну політичних процесів і права як «канви», що забезпечує його.

По-друге, технологічний процес та інформатизація суспільних відносин. Деякі науковці вказують, що технологічні трансформації не мають суттєвого впливу, доводячи що головний виклик для майбутнього глобалізації має інституційний та політичний характер, а не технологічний, хоча нові технології можуть посилити тенденції нерівності, які спричинили поточну політичну реакцію [5]. На нашу думку, все ж вплив інформаційного суспільства є безпрецедентним, інколи домінуючим, оскільки сьогодні слід говорити про «прискорену цифрову трансформацію, зокрема в установах державного управління» [6].

Інформаційні технології надають можливість швидкого поширення та обміну інформацією, що впливає на способи публічного обговорення та участі в політичних процесах. Технологічний процес – це не тільки впровадження нових технологій, але й глибокі зміни у виробничих процесах, комунікаціях та способах життя, котрі залишаються ключовим інструментом у цьому процесі. Їх вплив на політичні права виявляється через зміну способів комунікації, можливість громадян швидко отримувати та обмінюватися інформацією, а також впливати на прийняття політичних рішень.

Розвиток інформаційних технологій дозволяє органам публічної влади надавати послуги громадянам в електронному форматі, що сприяє зрозумілішій та ефективнішій взаємодії між владою та громадянами. Крім того, електронні майданчики, соціальні мережі та інші онлайн-платформи надають спрямовують представників громадянського суспільства на вираження громадської думки, що сприяє більшій відкритості та прозорості в політичних процесах. Окрім того новітні комп'ютерні технології дозволяють аналізувати та прогнозувати політичні тенденції, ставлення громадян до різних питань та вираження їх вподобань, надає можливість політикам, представникам органів публічної влади, представникам громадянських інституцій краще розуміти потреби свого виборця та адаптувати свою політику відповідно суспільних запитів.

По-третє, зміни в суспільних цінностях. Розвиток суспільства супроводжується змінами у цінностях та переконаннях громадян, що може призвести до появи нових вимог до політичних прав, наприклад, більшої акцентуації на правах людини та громадянських свободах. Суспільні цінності пропонують норми та ідеали, які важливі для громадян, і вони є основною основою для формування політичних вимог та уподобань.

Зміна суспільних цінностей може включати в себе різні аспекти, такі як переосмислення ролі держави в суспільстві, відношення до прав та свобод громадян, а також підходи до розв'язання екологічних, соціальних та економічних проблем. Один із основних аспектів зміни суспільних цінностей – це підвищення акценту на права людини та громадянські свободи. Громадяни все більше вимагають гарантій захисту своїх особистих прав та свободи, що впливає на формулювання та реалізацію політичних прав.

Додатково, зміни в суспільних цінностях можуть вплинути на визначення позицій держави та громадян у сфері соціально-економічної політики, захисту навколишнього середовища та боротьби з соціальними нерівностями. Важливо враховувати, що зміни в суспільних цінностях є динамічним явищем, яке відбувається впродовж часу. Тому, для забезпечення актуальності та

ефективності політичних прав, важливо постійно моніторити та адаптувати їх до сучасних вимог та потреб суспільства. Як вказує Mary Kaldor гомандянське суспільство більше не обмежується кордонами територіальної держави [7].

По-четверте, економічні та соціальні трансформації. Зміни у структурі економіки та соціальних відносин вимагають адаптації політичних прав для забезпечення справедливого розподілу ресурсів та захисту інтересів різних соціальних груп. Економічні зміни, такі як перехід від промислової до інформаційно-технологічної економіки, впливають на розподіл ресурсів та структуру суспільства, вказане вимагати перегляду та адаптації політичних прав для забезпечення справедливого розподілу благоденства та економічної стабільності.

По-п'яте, демографічні зміни та міграційні процеси. Зміни в демографічній структурі суспільства можуть вплинути на сприйняття та потреби громадян у політичних правах, зокрема врахування інтересів молодого покоління чи інших демографічних груп. Демографічні зміни включають у себе різноманітні аспекти, такі як зростання чи зменшення населення, зміни вікової та статеві структури, а також розподіл населення за географічними та соціальними критеріями. Зростання тривалості життя населення може вплинути на потреби у соціальному забезпеченні та медичній допомозі. Політичні права можуть потребувати адаптації для врахування цих демографічних змін та соціальних запитів різних вікових груп. Тайванські науковці визначають, що саме «місцеві фактори є вирішальними та визначальними факторами для змін» [8]

Важливо гарантувати, що мігранти мають такі самі громадянські права, що й місцеве населення: право на свободу слова, участь у громадських обговореннях, а також доступ до освіти та медичних послуг, можуть мати інтереси та потреби, які потребують врахування в політичних рішеннях. Тому важливо забезпечити їхню участь у виборчих процесах (особливо коли вони виступають представниками національних меншин держави) та політичних структурах.

По-шосте, геополітичні зрушення. Політичні конфлікти, глобальні зміни в геополітичних відносинах можуть вплинути на способи гарантування та захисту політичних прав. Геополітичні зрушення означають значні зміни в політичних, економічних та військових відносинах між країнами та регіонами світу. Вони можуть включати в себе поділ, об'єднання, зміну альянсів, агресивну зовнішню політику, війну та інші глобальні події.

Сюди слід віднести і глобальні пандемічні загрози. розглядає як структурні політико-економічні умови, так і набагато менш упорядковані, «некеровані» процеси, що відображають склад-

ність, невизначеність, випадковість і залежність від контексту [9]. Як ще три роки тому думали науковці «пандемія COVID-19 вважається найбільшою глобальною катастрофою століття та найбільшим викликом, з яким зіткнулося людство після Другої світової війни» [10]. Нажаль, нині ми мусимо констатувати, що вона була не єдиною загрозою світового порядку.

Геополітичні зрушення, особливо яскраво вказане продемонстровано на сучасному етапі повномасштабної війни, можуть призвести до перегляду правил національної безпеки, що суттєво впливають на громадянські права. Наприклад, зміни в геополітичному середовищі сублімують вимогу змін у законодавстві щодо тероризму, військового стану, захисту цивільного населення, усувають можливості реалізації виборчих прав та інших елементів демократії.

Висновок. Узагальнено фактори трансформації політичних прав у сучасному глобалізованому суспільстві: глобалізація міжнародних відносин та антиглобалізаційні національні прояви; технологічний процес та інформатизація суспільних відносин; зміни в суспільних цінностях; економічні та соціальні трансформації; демографічні зміни та міграційні процеси; геополітичні зрушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ford R., Jennings W. The changing cleavage politics of Western Europe. *Annual Review of Political Science*, 2020. Vol. 23, P. 295–314. doi:10.1146/annurev-polisci-052217-104957.
2. Bridgesmith, L., Elmessiry, A. The Digital Transformation of Law: Are We Prepared for Artificially Intelligent Legal Practice? *Akron Law Review*, 2021. Vol. 54, 4.
3. Walter, S. The Backlash Against Globalization. *Annual Review of Political Science*, 2021. Vol. 24:1 P. 421–442. <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-polisci-041719-102405>.
4. Bieber, F. Global Nationalism in Times of the COVID-19 Pandemic. *Nationalities Papers*, 2022. Vol. 50(1). P. 13–25. doi:10.1017/nps.2020.35.
5. Antràs P. De-Globalisation? Global Value Chains in the Post-COVID-19 Age. *WORKING PAPER* 2020. Vol.28. 115 doi:10.3386/w28115 <https://www.nber.org/papers/w28115>.
6. Gabryelczyk R. Has COVID-19 Accelerated Digital Transformation? Initial Lessons Learned for Public Administrations, *Information Systems Management*, 2020. Vol.37:4. P. 303–309, doi:10.1080/10580530.2020.1820633
7. Kaldor M. Global Civil Society. An answer to war. Book. The New Social Theory Reader. Edition 2nd Edition. Imprint Routledge. 2008. eBook ISBN9781003060963.
8. Ka-Ho Mok Reflecting globalization effects on local policy: higher education reform in Taiwan, *Journal of Education Policy*, 2000. Vol.15:6. P. 637–660, DOI: 10.1080/02680930010000236
9. Leach M, MacGregor H., Scoones I., Wilkinson A. Post-pandemic transformations: How and why COVID-19 requires us to rethink development. *World Development*, 2020. Vol. 138, 105233.
10. Chakraborty I., Maity P. Science of The Total Environment COVID-19 outbreak: Migration, effects on society, global environment and prevention, *Science of The Total Environment*, 2020. Vol. 728, 138882.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.34>

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ТА ЙОГО ПРИРОДИ

Шпіс Н.А.,

аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
«Ужгородський національний університет»,
юрист мультидисциплінарної мобільної
команди Міжнародного благодійного фонду
«Українська фундація громадського здоров'я»

Шпіс Н.А. Правовий аналіз окремих аспектів механізму конституційно-правового захисту прав людини та громадянина та його природи.

Конституційне право, як галузь національного права України, виконує винятково важливу функцію та відіграє особливу роль у правовій системі держави, слугуючи фундаментом, базисом для розвитку правового регулювання поведінки невизначеного кола неідентифікованих суб'єктів, основ державної влади, тощо, а разом з тим, конституційне право врегульовує найбільш важливі основоположні аспекти дотримання верховенства права як такого. Винятково важливою метою існування конституційно-правового регулювання найбільш важливих суспільних відносин є, насамперед, захист основоположних прав та свобод людини та громадянина, які є гарантованими Конституцією.

Дана стаття присвячена дослідженню теоретичних та нормативних елементів механізму конституційно-правового захисту прав людини та громадянина, їх конституційно-правовій характеристиці та конституційно-правовому аналізу.

В рамках даного дослідження було проаналізовано зміст конкретних норм Конституції України та досліджено й охарактеризовано їх складові частини. Разом з тим, додатково було визначено правові підходи інших вчених з даної проблематики та включено в дослідження результати їх наукових праць.

Для досягнення мети даного дослідження було використано як конкретні норми Конституції України, так і їх властивості, передбачені безпосередньо самою Конституцією, а також конкретні елементи механізму конституційно-правового захисту було проаналізовано у практичній площині.

Додатково, відповідно до мети даного дослідження було сформульовано, описано та проаналізовано власний окремий теоретично-філософський підхід щодо закріплення прав та свобод

людини та громадянина на конституційно-правовому найвищому за юридичною силою рівні в якості елементу механізму захисту конституційних прав та свобод людини та громадянина.

Проведений аналіз механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина, його складових елементів та правової природи, дає змогу прийти до висновку про комплексність такого механізму та необхідність не тільки правового, а й філософського осмислення його сутності, оскільки нормативно-правове регулювання та закріплення механізму конституційно-правового захисту конституційних прав та свобод людини та громадянина є питанням виняткової суспільної та державної важливості, а відтак потребує належного теоретичного, а разом з тим і філософського обґрунтування.

Ключові слова: Конституція, конституційно-правовий захист, конституційні права та свободи людини та громадянина, основоположні права та свободи людини та громадянина, механізм конституційно-правового захисту прав.

Shpis N.A. Legal analysis of certain aspects of the mechanism of constitutional-legal protection of human and citizen rights and its nature.

Constitutional law, as a branch of the national law of Ukraine, performs an extremely important function and plays a special role in the legal system of the state, serving as a foundation, a basis for the development of legal regulation of the behavior of an indefinite circle of unidentified subjects, the foundations of state power, etc., and at the same time, constitutional law regulates the most important fundamental aspects of compliance with the rule of law as such. The extremely important purpose of the existence of the constitutional and legal regulation of the most important social relations is, first of all, the protection of the fundamental rights and freedoms of a person and a citizen, which are guaranteed by the Constitution.

This article is devoted to the study of theoretical and normative elements of the mechanism of constitutional-legal protection of human and citizen rights, their constitutional-legal characteristics and constitutional-legal analysis.

Within the framework of this study, the content of specific norms of the Constitution of Ukraine was analyzed and their constituent parts were investigated and characterized. At the same time, the legal approaches of other scientists on this issue were additionally determined and the results of their scientific works were included in the research.

In order to achieve the goal of this study, both specific norms of the Constitution of Ukraine and their properties provided for by the Constitution itself were used, as well as specific elements of the mechanism of constitutional-legal protection were analyzed on a practical level.

In addition, in accordance with the purpose of this study, a separate theoretical and philosophical approach was formulated, described and analyzed to secure the rights and freedoms of a person and a citizen at the constitutional-legal level, the highest in terms of legal force, as an element of the mechanism for the protection of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen.

The conducted analysis of the mechanism of constitutional-legal protection of human and citizen rights and freedoms, its constituent elements and legal nature, makes it possible to come to a conclusion about the complexity of such a mechanism and the need for not only a legal, but also a philosophical understanding of its essence, since regulatory and legal regulation and consolidation mechanism of the constitutional-legal protection of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen is a matter of exceptional social and state importance, and therefore requires proper theoretical and, at the same time, philosophical justification.

Key words: Constitution, constitutional-legal protection, constitutional rights and freedoms of a person and citizen, fundamental rights and freedoms of a person and citizen, mechanism of constitutional-legal protection of rights.

Постановка проблеми. Станом на сьогодні Україна через війну перебуває у стані швидкого реактивного трансформування правової системи у багатьох галузях права та у численних питаннях. Конституція ж України, при цьому, справедливо слугує базисом та правовим фундаментом для функціонування правопорядку в державі, та гарантією дотримання прав та свобод людини та громадянина, в тому числі гарантією їх захисту від протиправних посягань.

Конституційне право, як галузь права, передбачає механізм конституційно-правового захисту конституційних прав та свобод людини та грома-

дянина, який, відповідно, є наділеним найбільшою юридичною силою та покликаний забезпечувати найбільш надійний правовий захист прав та свобод, передбачених нормами Конституції.

Аналіз та дослідження, а також комплексна правова характеристика самої сутності та елементів механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина, його природи та практичної реалізації видається необхідним для підвищення теоретичного та практичного обґрунтування та посилення якості такого механізму функціонування у правовій площині української національної правової системи.

Метою даної статті є дослідження складових елементів механізму конституційно-правового захисту шляхом аналізу та характеристики конституційних норм, систематизація отриманих результатів дослідження та аналіз правової природи механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина.

Виклад основного матеріалу. Конституційне право, безперечно, є провідною галуззю права у національній площині, оскільки предметом його правового регулювання виступають найбільш важливі суспільні відносини у частині основ організації державної влади як такої, а також взаємодії особи та держави [1]. Саме цим пояснюється основоположний характер конституційно-правових норм, а разом з тим особливий метод правового регулювання, притаманний конституційному праву, оскільки саме сукупністю конституційно-правових норм врегульовано найважливіші питання прав, свобод та обов'язків людини та громадянина, а також врегульовано основні підходи державної влади як такої.

Разом з тим, варто усвідомлювати той факт, що метою правового регулювання конституційного права є не лише врегулювання конкретних моделей поведінки суб'єктів права тої чи іншої категорії, а й безпосередній захист їх прав, а також прав держави та суспільства в цілому. Саме забезпечення та гарантування захисту конституційних прав та свобод людини та громадянина слід відзначати як один з найважливіших елементів мети конституційного правового регулювання суспільних відносин, та існування, відповідно, самої галузі конституційного права.

З огляду на наведене, слід вважати доцільним правовий аналіз механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина, а також дослідження його правової природи, та механізму його безпосередньої реалізації на практиці, що і є кінцевою метою існування конституційно-правового захисту як такого. Правовою основою для даного дослідження може стати безпосередньо сама Конституція України.

Відтак, найпершим елементом, який слід відносити до механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина,

є норма ст. 8 Конституції України: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується».

Дослідження даної конституційно-правової норми можна провести шляхом аналізу її складових:

1. конституційно-правовим нормам у тексті самої Конституції надано найвищу юридичну силу. З наведеного випливає те, що законодавець, усвідомлюючи рівень правового регулювання конституційно-правової галузі права з огляду на його суспільну важливість надає саме нормам Конституції особливого правового статусу найвищого рівня в ієрархії правових норм. Наведене слугує безпосереднім елементом механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина, оскільки основоположні права та свободи людини та громадянина гарантуються саме конституційно-правовими нормами;
2. фундаментальний характер конституційно-правових норм, який виражений у тому, що всі інші правові норми, нижчі за рівнем юридичної сили, ніж конституційно-правові норми, приймаються, фактично, на підставі конституційно-правових норм, на їх вимогу, та повинні відповідати нормам Конституції, а відтак, такі норми не можуть суперечити чи перешкоджати конституційно-правовому регулюванню тих чи інших суспільних відносин. Саме цей елемент механізму конституційно-правового захисту є визначальним при нормотворенні для інших галузей права, а тому, за умови конституційності того чи іншого нормативно-правового акту, саме через даний елемент конституційно-правове регулювання та механізм конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина пронизує і інші галузі національного права, реалізуючись у тексті норм відповідних галузей права, якими врегульовано конкретні казуальні правила поведінки суб'єктів правового регулювання;
3. пряма дія конституційно-правових норм, як справедливо відзначає М. Савчин, вже традиційно вважається однією з найбільш основних та характерних властивостей конституційно-правових норм, а В. Тацій вважає, що саме ті норми Конституції, які врегульовують права та свободи людини та громадянина, і є нормами прямої дії [3, 4]. Пряма дія конституційно-правових норм повинна розглядатися в першу чергу як забез-

печення безпосереднього правовстановлюючого характеру норм Конституції, які навіть без відповідного розширення їх правового регулювання через інші галузі національного права, породжують юридичні наслідки та вимагають певної поведінки, встановлюють ті чи інші елементи правопорядку в державі;

4. гарантована Конституцією можливість звернення людей та громадян до суду за захистом власних конституційних прав і свобод є безпосередньою найважливішою підвалиною саме для захисту конституційних прав та свобод людини та громадянина, яка визначає та проголошує як саме право суб'єкта права на звернення до судового органу для захисту свого права, так і конкретний спосіб реалізації цього права саме на підставі Конституції України.

Проаналізувавши в загальному норму ст. 8 Конституції України, можна дійти до висновку щодо наявності у її змісті наступних елементів механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина:

1. Надання найвищої юридичної сили конституційно-правовим нормам;
2. Реалізація та вираження норм конституційного права у інших галузях права,;
3. Пряма дія конституційно-правових норм, яка забезпечує виникнення прав, свобод та юридичних наслідків на підставі та на основі норм Конституції
4. Гарантоване державою та Конституцією право на звернення до суду на підставі конституційно-правових норм для їх безпосереднього захисту.

Разом з тим, на мій суб'єктивний погляд, додатково слід відзначити ще одну особливість та характерний елемент механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина, яким також визначається сама правова природа цього механізму: сам факт закріплення у тексті Конституції певного права чи свободи людини і громадянина вже може вважатися елементом захисту такого природного права людини, оскільки держава, в особі законодавця, наділяє певне природне право чи конкретну свободу людини та громадянина усіма якостями та властивостями, які передбачаються ст. 8 Конституції України, а відтак, аналізуючи дану проблематику з теоретично-філософської точки зору, етап внесення до тексту Конституції положення про те чи інше право чи свободу людини та громадянина передуює нормативному закріпленню та врегулюванню конституційно-правового захисту таких прав та свобод, а відтак, саме закріплення у тексті Конституції прав та свобод людини та громадянина повинне бути так само віднесено до елементів механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина.

Разом з тим, окремим елементом механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина слід розглянути і заборону на конституційному рівні обмеження конституційних прав та свобод людини та громадянина у порядку ст. 64 Конституції України.

Відтак, ст. 64 Конституції України визначає наступне: «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».

Відтак, з наведеної вище норми Конституції випливає пряма заборона на найвищому за юридичною силою рівні обмеження конституційних прав та свобод людини та громадянина у випадках, не передбачених Конституцією, до яких належить запровадження у державі чи в окремих адміністративно-територіальних одиницях особливих правових режимів (надзвичайного та воєнного станів). Враховуючи наявність усіх властивостей конституційно-правової норми як такої, що передбачені ст. 8 Конституції України, ст. 64 набуває фундаментального характеру в ключі передбачення нею неможливості обмеження будь-якими суб'єктами права, окрім держави у виключних випадках, конституційних прав та свобод людини, що варто також віднести до елементів правової природи та механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина.

Наостанок, характеризуючи з теоретичної та філософської точки зору механізм конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина, а також його правову природу, варто згадати й про норму ст. 68 Конституції України, відповідно до якої: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей».

Варто погодитися з думкою О. Білоскурської про те, що даний конституційний обов'язок слід розглядати як комплексний обов'язок, оскільки він передбачає 2 наступні елементи:

1. Обов'язок додержуватися Конституції України та законів України;
2. обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [5].

З огляду на наведене вище, слід зробити висновок, що в рамках механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина присутні не лише теоретично-філософські підвалини, властивості конституційно-правових норм, та передбачений порядок захисту прав та свобод людини та громадянина, а й конкретний конституційний обов'язок, від-

повідно до якого здійснюється охорона прав та свобод людини та громадянина.

Таким чином, саме ст. 68 Конституції України не лише надає права та правомочності суб'єктам права щодо захисту своїх прав та свобод людини та громадянина, однак встановлює і вимогу до суб'єктів права, направлену на захист конституційних прав та свобод людини та громадянина.

Висновки. На підставі Конституції України можна виробити чітке уявлення та реальне бачення структури, правової природи та механізму конституційно-правового захисту прав та свобод людини та громадянина. Нормами Конституції визначаються основні характерні властивості конституційно-правових норм як таких, а відтак права та свободи людини та громадянина, передбачені такими нормами, є захищеними самою Конституцією та її властивостями, які впливають з характеру та ступеню суспільної важливості тих питань, що ними врегульовано. Законодавець чітко передбачає безпосередньо у нормах Конституції як права суб'єктів правовідносин щодо захисту прав та свобод людини та громадянина, передбачених Конституцією, так і механізм їх реалізації на практиці, а, разом з тим, встановлює і обов'язки для суб'єктів правовідносин, що направлені на захист конституційних прав та свобод людини та громадянина. Варто відмітити й необхідність подальшої теоретичної розробки та філософського обґрунтування правової природи механізму конституційно-правового захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Різник С.В. Конституційне право. Енциклопедія Сучасної України. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. URL: <https://esu.com.ua/article-5005>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Голос України*. 1996. № 128.
3. Савчин М. Порівняльне конституційне право. К.: ВАІТЕ, 2020. 462 с.
4. Тацій В.Я. Конституція України. *Науково-практичний коментар*. Харків: Право, 2011. 1128 с.
5. Білоскурська О.В. Конституційний обов'язок людини і громадянина неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи інших людей: поняття і зміст. *Адвокат*. 2006. № 7. С. 20.
6. 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.
7. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.35>

ВЗАЄМОДІЯ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ІЗ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Щербанюк О.В.,*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права ЧНУ ім. Ю. Федьковича***Сінькевич О.В.,***доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Щербанюк О.В., Сінькевич О.В. Взаємодія неурядових правозахисних організацій із органами місцевого самоврядування.

Стаття присвячена розгляду взаємодії і відносин, які виникають між неурядовими правозахисними організаціями й органами місцевого самоврядування. Встановлено передумови й можливості, які відкриваються перед органами місцевого самоврядування при співпраці з громадянським сектором.

Авторами статті також було проаналізовано політичний вплив на результат взаємодії неурядових правозахисних організацій із органами місцевого самоврядування, встановлено позитивний й негативний наслідки від нього, а також причини, що породжують таку взаємодію. Виходячи з сучасної ситуації, а саме пожвавлення процесу децентралізації, акцентовано на важливості і перспективах взаємодії неурядових правозахисних організацій з органами місцевого самоврядування. Розглянуто досвід децентралізації зарубіжних країн, а також розкрито суть основних нормативних актів Європейського Союзу. Окремо увагу приділено особливостям співпраці неурядових правозахисних організацій та органів місцевого самоврядування при відновленні України, а також контролю за використанням благодійних пожертв на відбудову в регіонах.

Зроблено висновок, що задля успішної та ефективної роботи НУО на місцях їм вкрай необхідно співпрацювати з органами місцевого самоврядування, територіальними громадами, що не лише знати, а й допомагати вирішувати наявні проблеми. На жаль, на законодавчому рівні питання взаємодії НУО й органів місцевого самоврядування й досі не врегульоване, а через політичний плюралізм і посилену політизацію більшості проблем співпраця цих інститутів може бути неефективною. Тим не менше, реформа з децентралізації в Україні, на нашу думку, від-

булася успішно, а отже, залишилося лише нормативно врегулювати питання взаємодії НУО й органів місцевого самоврядування задля досягнення поставлених цілей. У цьому стані в нагоді досвід провідних країн.

Ключові слова: неурядові правозахисні організації, органи місцевого самоврядування, інститут громадянського суспільства, громадянське суспільство, громадські слухання, права людини, захист прав особи, конституційні цінності, демократія, територіальна цілісність.

Shcherbanyuk O.V., Sinkevich O.V. Interaction of non-governmental human rights organizations with local self-government.

The article is devoted to consideration of interaction and relations that arise between non-governmental human rights organizations and local self-government bodies. Prerequisites and opportunities are established for local self-government bodies in cooperation with the civil sector. The political influence on the result of the interaction of non-governmental human rights organizations with local self-government bodies was analyzed, the positive and negative consequences of it, as well as the reasons that give rise to such interaction were established. Based on the current situation, namely the revitalization of the decentralization process, the emphasis is placed on the importance and prospects of interaction of non-governmental human rights organizations with local self-government bodies. The experience of decentralization of foreign countries is considered, as well as the essence of the main regulatory acts of the European Union is revealed. Particular attention is paid to the peculiarities of cooperation between non-governmental human rights organizations and local self-government bodies in the reconstruction of Ukraine, as well as control over the use of charitable donations for reconstruction in the regions.

It was concluded that for the successful and effective work of NGOs on the ground, it is extremely necessary for them to cooperate with local self-government bodies, territorial communities, which not only know, but also help solve existing problems. Unfortunately, at the legislative level, the issue of interaction between NGOs and local self-government bodies is still not settled, and due to political pluralism and increased politicization of most problems, the cooperation of these institutions may be ineffective. Nevertheless, the decentralization reform in Ukraine, in our opinion, was successful, and therefore, it remains only to normatively regulate the issue of interaction between NGOs and local self-government bodies in order to achieve the set goals. The experience of leading countries will be useful in this.

Key words: non-governmental human rights organizations, local self-government, civil society, institutions of civil society, public hearings, human rights, protection of individual rights, constitutional values, democracy, territorial integrity.

Постановка проблеми. Незалежність органів територіального самоврядування у процесі виконання покладених на них завдань не означає, що вони повинні робити це одноосібно. Досягнення поставлених цілей діяльності часто вимагає вмілої, злагодженої і плідної співпраці з іншими суб'єктами, у тому числі з неурядовими організаціями, задля досягнення суспільної злагоди як запоруки стабільності в державі. З огляду на це місцева влада має стати найближчим партнером неурядових організацій, які представляють місцеву громаду, відстоюють її права. Сказане пояснюється не стільки тим, що вони провадять діяльність у межах певної громади, а передусім спільною метою, яка полягає в задоволенні інтересів і потреб мешканців, що, на наше переконання, є цілком логічним і обґрунтованим, особливо беручи до уваги те, що основою функціонування держави є суспільний діалог. Усе наведене зайвий раз підтверджує, що запорукою успішної взаємодії між партнерами, у даному разі органами місцевого самоврядування і громадськими організаціями, є співпраця, яка базується, з одного боку, на усвідомленні органами місцевого самоврядування необхідності спільної діагностики й вирішення місцевих проблем, а з другого – на розумінні неурядовими організаціями важливості досягнення спільних цілей.

Слід підкреслити, що територіальне самоврядування, яке виконує статутні завдання, і неурядові організації (добровільні об'єднання людей, які присвячують свій час та енергію досягненню суспільних цілей) – це два різні типи суб'єктів. Діалог і співпраця між ними мають сприяти інтеграції та мобілізації суб'єктів задля покращення рівня і якості життя на малих батьківщинах.

Дослідження діяльності правозахисних організацій як інститутів громадянського суспільства здійснювали такі вчені, як: Г.В. Берченко [1], І.О. Грицай [2], І.Т. Темех [3], О.Б. Карпінська [4], Т.М. Слінько [5] та інші. Водночас наша мета – присвятити основну увагу взаємодії неурядових правозахисних організацій із органами місцевого самоврядування.

Враховуючи вищевикладене, **метою статті є** з'ясування сутності, причин, позитивних сторін співпраці між органами місцевого самоврядування в територіальних громадах і неурядовими організаціями для досягнення результатів, а також встановити принципи, на яких має ґрунтуватися така співпраця, окреслити її напрями, спираючись на приклади з практики.

Методи дослідження. У роботі використано переважно кабінетний метод («дослідження за письмовим столом»), що передбачає проведення аналізу літератури, звітів і використання інтернет-ресурсів, а також аналізу конкретних ситуацій, а також загальні філософські методи дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до висвітлення питання, передусім вкажемо, що останнім часом основною ціллю діяльності урядів багатьох країн залишається створення, укріплення й підтримка демократії. Нині держави у всьому світі, прагнучи демократизації своїх урядових систем, реформують безліч структур, установ. Одним із результатів такої модернізації є децентралізація, яка являє собою передачу державними органами значних повноважень і бюджетів органам місцевого самоврядування, тобто зверху вниз. З наведеного випливає, що він ініціюється і керується центральними урядами, які прагнуть винести питання місцевої компетенції на локальний рівень. Проте певні зміни відбуваються за ініціативи органів місцевого самоврядування, які мають намір розширити не лише свою сфери діяльності і впливу, а й дискреційні повноваження, або стимулюються організаціями громадянського суспільства й некомерційними організаціями, які виступають партнерами у наданні державних послуг на місцевому рівні, тобто знизу вгору. Виходячи з цього більшість децентралізацію вважає обов'язковою умовою демократизації.

Цілком зрозуміло, що в державах світу згадані процеси протікають по-різному, оскільки культура, традиції, звичаї, історичне минуле кожної з них унікальні, своєрідні, неповторні. Так, уряди країн, що розвиваються, шукають оптимальну адміністративну систему, яка відповідала б, з одного боку, реаліям, в яких живе суспільство, соціальній культурі та політичній системі, з другого – терміновості розвитку, а отже, їх прагнення до створення, укріплення й підтримки демократії є ще більш переконливим. Яскравим прикладом

цьому можна вважати нашу країну, яка активно реформувала сферу місцевого самоврядування і проводила дієву політику децентралізації влади, керуючись при цьому ст. 1 Конституції України, якою встановлено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [2]. Однак важливо при цьому усвідомлювати, що задля досягнення цілей Основного Закону і гарантування демократичного устрою суспільства слід побудувати передусім правову державу. Таким чином, щоб наша країна стала дійсно демократичною і правовою, треба віднайти певні механізми розподілу функцій, повноважень, відповідальності. Проте для цього недостатньо просто закріпити в легітимному порядку правові норми, необхідно досягти високого рівня захищеності громадян, які, у свою чергу, мають правову культуру й обізнані з питань права.

До сказаного додамо, що процеси децентралізації лише тоді будуть успішними, коли вони ініціюються і підтримуються як урядом, так і кожною навіть самою маленькою громадою, кожним громадянином. Саме в цьому аспекті неocenеною є допомога неурядових організацій (далі – НУО), які мають служити громадянам, відображати і відстоювати їх інтереси, формувати місцеву власність, пропагувати і прищеплювати правову культуру, збільшувати залученість громад й окремих громадян до вирішення багатьох проблем, працювати на суспільне благо.

Однак не слід забувати, що ми живемо в час стрімкого розвитку технологій, коли більшість процесів автоматизується, програмується. На тлі цього вимоги громадськості до якості роботи владних структур, послуг, що ними надаються, підвищуються. Крім того, постійно розширюється, урізноманітнюється і спектр послуг, а межі, які колись відділяли державний сектор від приватного й некомерційного, стали настільки розпливчастими, що жоден із них не розглядається виключно як відповідальний за місцеві державні послуги. Як наслідок, при їх наданні залучається посередник. За таких умов суспільство прагне побачити в державі партнера, а не контролера, бажає сприяння починанням, що передбачають покращення умов життєдіяльності громад і надання послуг, прискорення запровадження передових технологій тощо, і підтримки, а також сприяння затвердженню, дотриманню і безперешкодній реалізації основних прав і свобод.

Саме у даному випадку на допомогу приходять неурядові правозахисні організації, які на цей час віднайшли дієві механізми впливу і встановлення взаємозв'язку із органами місцевого самоврядування, що, звісно, дає підстави говорити про Україну як правову державу. Підтвердженням цьому є право мешканців брати участь у прийнятті рішень із питань, що стосуються життя, діяльності громади, чи самостійно їх ухвалю-

вати (як, наприклад, у випадку з переходом церков до ПЦУ – зміною підпорядкування, церковної юрисдикції). У контексті сказаного додамо, що суспільство трохи випереджає владу. Пояснимо висловлене. Як впливає із чинного законодавства (передусім ст. 5, 36, 38, 40, 55, 69 Конституції України [7]), громадянам гарантуються достатньо широкі права й надаються можливості брати участь у процесі прийняття рішень органами державного управління. Проте в Основному Законі, як і в інших нормативно-правових актах, не виписано чіткого механізму реального забезпечення проголошених прав і, що найважливіше, законодавством України не встановлено невідворотного покарання за невиконання проголошених Конституцією норм. З огляду на це суспільство (частіш за все за сприяння і підтримки неурядових, у тому числі і правозахисних, організацій) знаходить різні форми впливу.

Варто зауважити, що право мешканців міст брати участь у прийнятті рішень, що стосуються їх власного розвитку та розвитку міст, де вони проживають, закріплено на міжнародному й національному рівнях. Так, Віденська декларація ООН «Декларація про право на розвиток» (1990) визнає, що людина є основним суб'єктом процесу розвитку і повинна бути активним учасником і вигодонабувачем права на розвиток [8]. У Європейській декларації прав міст, ухваленій Постійною конференцією місцевих і регіональних органів влади Європи (CLRAE) Ради Європи (1992) [9], декларується, що мешканці європейських міст, усвідомлюючи свою відповідальність за стан міст, виявляють солідарність і беруть на себе зобов'язання домагатися забезпечення усім мешканцям міст рівних прав на правову безпеку, екологічну безпеку та ін.

Яким же чином громади й НУО можуть впливати на рішення влади чи співпрацювати з органів місцевого самоврядування? Як уже наголошувалося, існують різні форми – як фінансові, так і нефінансові. Однак одним із дієвих механізмів участі НУО в забезпеченні прав особи на місцях є участь в громадських слуханнях – офіційних засіданнях органу місцевого самоврядування (представленого дорадчим комітетом), на якому міський голова, депутати міської ради, посадові особи органів місцевого самоврядування, посадові особи комунальних підприємств та установ зустрічаються з містянами, знайомляться з їх думками, враженнями, зауваженнями, пропозиціями з приводу важливих проблем міського життя чи заходів, що міська влада збирається вживати.

Крім цього, формою співпраці визнається й вже згаданий факт передачі частини завдань безпосередньо громадянам. Фінансовими формами співпраці є доручення на виконання громадських і власних завдань, договори про партнерство, договори на реалізацію місцевої ініціативи,

реалізація спільних проєктів. Підтримка надається у формі грантів на умовах, визначених законом, після проведення конкурсної процедури з ініціативи органу державного управління або на вимогу громадської організації. Заслуговує на увагу те, що взаємодія НУО й органів місцевого самоврядування передбачається Законом України «Про громадські об'єднання». У зворотному напрямку законом прямо передбачено, що державний нагляд і контроль за дотриманням закону громадськими об'єднаннями здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування у порядку, визначеному законом [6].

Заслуговує на увагу і аналіз дослідження проблем та рівні взаємодії НУО й органів місцевого самоврядування, проведені у Лівані. Проблемні моменти, виявлені в його ході, виглядають таким чином.

Не можна не погодитися, що політика відіграє істотну роль у відносинах НУО й місцевого самоврядування, впливає на надання послуг. Політичний вплив особливо стримує місцеву владу, втручаючись у їх стосунки з неурядовими організаціями. Наприклад, у відносинах між місцевим самоврядуванням і НУО може виникнути напруга через зіткнення політичних поглядів. Органи місцевого самоврядування часто вважають НУО недосвідченими у розумінні внутрішніх муніципальних справ, політики й державного управління, особливо в сільській місцевості. НУО часто ігнорують роль органів місцевого самоврядування в місцевих умовах і обмежують роботу з ними через вимоги донорів. Органи місцевого самоврядування в Лівані мають дуже обмежені повноваження щодо виконання планів і проєктів; вивільнення коштів понад 12 000 доларів США (якщо сума більша, то потрібен дозвіл центрального уряду). Отже, неурядові організації, які звертаються за підтримкою муніципалітетів, часто відмовляються від співпраці, а проєкти, пов'язані з часом, часто затримуються через обмежену місцеву автономію. Думки фахівців збігаються в тому, що робота з центральною владою (вона сприймається переважною кількістю як корумпована) є непродуктивною й політично обтяженою, отже, більш вірогідними щодо є відносин між НУО і центральним урядом. З огляду на це необхідне подальше розширення можливостей місцевих органів влади брати участь у розвитку місцевих громад [10].

Ліван не випадково обрано як приклад. Згідно з дослідженнями і висновками експертів України вже випередила Ліван у сфері децентралізації місцевих бюджетів. Як було вказано вище, НУО можуть так само, як і пересічні громадяни, брати участь у формуванні і розподілі громадського бюджету, пропонуючи свої проєкти [11]. Утім, питання фінансування НУО сьогодні залишається досить проблемним.

Не можна не згадати й про те, що з початку повномасштабного вторгнення армії РФ в Україну роль неурядових правозахисних громадських організацій значно підвищилася. Зокрема, за рахунок внесків від міжнародних партнерів, інших донорів планується відновлення інфраструктури, яка зазнала пошкоджень. Кошти надходитимуть на спеціальні рахунки в державному бюджеті України. Крім того, на ці цілі планується спрямувати кошти, отримані за процедурою репарацій (стягнені з російської федерації).

Натомість, з огляду на необхідність забезпечення безперебійного життя мешканців громади вже зараз починають багато що відновлювати, відбудовувати. Саме неурядові правозахисні організації (далі – НУО) активно долучаються до цього процесу. Формат участі НУО різний – аналітичні центри з контролю над органами місцевого самоврядування, адвокаційні платформи для заохочення донорської допомоги, механізм забезпечення прав людини в зазначених процесах. Зокрема, деякі громадські організації надають консультативні послуги органам виконавчої влади з приводу використання коштів, розподілу благодійних пожертв і визначення адміністративної процедури використання цих коштів. Крім того, НУО активно співпрацюють у сфері забезпечення прав і свобод для внутрішньо переміщених осіб на місцях. Так, Данська рада з питань біженців надає гуманітарну допомогу містам, а також проводить інформаційні тренінги для органів місцевого самоврядування. Виїзні групи ж Харківської правозахисної групи здійснюють моніторингові виїзди до населених пунктів на деокупованих територіях України, відвідують місця компактного проживання внутрішньо переміщених осіб, надають їм консультації, допомагають вирішити нагальні питання.

Висновки. Таким чином, задля успішної та ефективної роботи НУО на місцях їм вкрай необхідно співпрацювати з органами місцевого самоврядування, територіальними громадами, що не лише знати, а й допомагати вирішувати наявні проблеми.

На жаль, на законодавчому рівні питання взаємодії НУО й органів місцевого самоврядування й досі не врегульоване, а через політичний плюралізм і посилену політизацію більшості проблем співпраця цих інститутів може бути неефективною.

Тим не менше, реформа з децентралізації в Україні, на нашу думку, відбулася успішно, а отже, залишилося лише нормативно врегулювати питання взаємодії НУО й органів місцевого самоврядування задля досягнення поставлених цілей. У цьому стане в нагоді досвід провідних країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти. Харків: Юрайт, 2014. 208 с.
2. Грицай І.О. Адміністративно-правове регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Запоріжжя, 2012. 266 с.
3. Темех І.Т. Конституційно-правовий статус правозахисних громадських організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 20 с.
4. Карпінська О.Б. Конституційно-правовий статус суб'єктів правозахисної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2015. 237 с.
5. Слінько Т.М., Кушніренко О.Г. Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні: навч. посібник. Харків: Арсіс, 1998. 176 с.
6. Про громадські об'єднання: Закон України в редакції від 31.03.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>.
7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. No 30. С. 141.
8. Декларація про право на розвиток. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_301#Text.
9. Європейська хартія міст, прийнята Постійною конференцією місцевих і регіональних органів влади Європи (CLRAE) Ради Європи 18 березня 1992 р. URL: <http://zakonbase.ru/content/base/21053/7pdIM>.
10. Opinion: How to strengthen NGO-local government collaboration. URL: <https://www.devex.com/news/opinion-how-to-strengthen-ngo-local-government-collaboration-91425>.
11. Бюджетний процес vs. участь громадян: реалії громадських бюджетів у містах України. Веб-ресурс. URL: <https://centreua.org/mistsevi-vibori-2020/byudzhetniy-proces-vs-uchast-gromadyan-realiyi-gromadskih-byudzhativ-u-mistah-ukrayini/>.

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

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.36>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА ЗОБРАЖЕННЯ.

Булеца С.Б.,

*докторка юридичних наук,
професорка, завідувачка кафедри
цивільного права та процесу*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9216-0033>

Чепурнов В.О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
цивільного права та процесу*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Булеца С.Б. Чепурнов В.О. Правове регулювання немайнового права на зображення.

Сьогодні образ особистості займає ядро комунікаційного процесу, оскільки він присутній скрізь, і щодня існує велика кількість видів його використання, незалежно від того, сприймався він професійно чи ні, і існує незліченна кількість випадків, де зображення продається та стає предметом торгівлі в обмін на гроші, оскільки право на зображення — це право особи, яка його представляє, протидіяти публікації свого зображення та продавати його, коли це необхідно. Кожна людина має право на зображення, незалежно від того, чи є воно анонімне чи відоме. Це право регулюється нормами цивільного права, і тому воно відрізняється від авторського права (яке регулюється законом про інтелектуальну власність). У цій статті проаналізовано множинність прав на зображення та класичні конфліктні відносини між правом на власне зображення та авторським правом. Проаналізовано основні механізми правової охорони зображення особи в окремих юрисдикціях, як в рамках цивільно-правової, так і в рамках традиції загального права. Класичний підхід розглядає права на зображення як зовнішнє обмеження авторського права, а тому характеризує відносини між правами на зображення та авторським правом як переважно конфліктні за своєю природою. Тим не менш, можна також зосередитися на збігах між правом на власний імідж і авторським правом, оскільки

обидва відносяться до нематеріальних активів, які поєднують в собі як позапатримоніальні, так і патримоніальні інтереси. У цьому відношенні авторське право може слугувати моделлю для можливого створення європейського патримоніального права на власне зображення. Хоча ідея сприяння визнанню або створенню нового права інтелектуальної власності для захисту економічних атрибутів іміджу особи у національних юрисдикціях держав-членів ЄС, натхненна американським правом на публічність, не є новою і висувалася доктринальними колами як у цивільному праві, так і в традиції загального права, нові безмежні реалії поширення і комерціалізації іміджу, а також утвердження надійного захисту для гідні атрибути зображення особи у практиці Європейського суду з прав людини підкреслюють необхідність і можливість конструювання європейського патримоніального права на власне зображення. Унікальний прототип авторського права, що складається з синтезу позапатримоніальних і патримоніальних інтересів, може бути використаний як модель для побудови такого права.

Ключові слова: авторське право; права на зображення; право на публічність; особистість; зображення; гармонізація з ЄС.

Buletsa S., Chepurnov V. Legal regulation of non-property right to an image.

Today, the image of a person occupies the core of the communication process, as it is present

everywhere and there are a large number of uses of it every day, whether it is taken professionally or not, and there are countless cases where the image is sold and traded in exchange for money, as the right to an image is the right of the person who presents it to oppose the publication of his or her image and to sell it when necessary. Everyone has the right to an image, regardless of whether it is anonymous or famous. This right is governed by civil law and is therefore different from copyright (which is governed by intellectual property law). This article analyses the multiplicity of rights to images and the classic conflict between the right to an image and copyright. The author analyses the main mechanisms of legal protection of a person's image in certain jurisdictions, both within the civil law and common law tradition. The classical approach considers image rights as an external limitation of copyright, and therefore characterises the relationship between image rights and copyright as predominantly conflictual in nature.

Nevertheless, one can also focus on the overlaps between the right to self-image and copyright, as both are intangible assets that combine both extra-patrimonial and patrimonial interests. In this respect, copyright can serve as a model for the possible creation of a European patrimonial right to the image. Although the idea of promoting the recognition or creation of a new intellectual property right to protect the economic attributes of a person's image in the national jurisdictions of EU Member States, inspired by the American right of publicity, is not new and has been put forward by doctrinal circles in both civil law and common law traditions, the new boundless realities of image dissemination and commercialisation, as well as the establishment of reliable protection for the dignified attributes of a person's image in the case law of the European Court of Human Rights, underline the need and possibility of constructing a European patrimonial right to one's own image. The unique prototype of copyright consisting of a synthesis of non-patrimonial and patrimonial interests can be used as a model for the construction of such a right.

Key words: copyright; image rights; right of publicity; personality; image; harmonisation with the EU.

Постановка проблеми. Поява інтернету та нових технологій суттєво змінила спосіб здійснення будь-якого мистецького процесу. Глобалізація сприяє подальшому руйнуванню фізичних кордонів, надаючи доступ до контенту, виробленого будь-де, але водночас збільшує можливості для шкідливих явищ і порушень прав власників зображень та авторських прав. Правовий ландшафт стає складнішим з роллю соціальних медіа, які створюють складні правові відносини між правами на зображення, умовами

використання, добросовісне використання, межі авторського права та необхідність захисту цих відносин, щоб уникнути втрат або порушень прав.

Метою статті є дослідження регулювання права на зображення та аналіз його правової природи. Основними **завданнями** автори ставлять перед собою: виявити особливості права на зображення як об'єкта права інтелектуальної власності; проаналізувати законодавство, яке регулює авторське право на зображення; проаналізувати вітчизняну та міжнародну практику захисту прав на зображення; визначити шляхи захисту права на зображення особи як особистого немайнового права.

Стан опрацювання проблематики: Різні аспекти права на зображення були предметом досліджень О.А. Кулинич, О.І. Бойчук, В.А. Мірюкова, А.Г. Бірюкова, Д.С. Сало та інших вітчизняних науковців.

Виклад основного матеріалу.

Права особи на зображення стають виключним правом, що підлягає юридичному захисту відповідно до законодавства кожної країни. Фізична особа або компанія-представник зможе захищати, ліцензувати або передавати права на зображення після реєстрації, як і звичайні торгові марки.

Для будь-якого використання фото (за винятком окремих випадків вільного використання творів) потрібно отримати згоду власника авторських прав з одночасною виплатою йому авторської винагороди. Але навіть якщо таке використання підпадає під випадки вільного, Закон зобов'язує вказувати ім'я автора й джерело такого запозичення.

Фотографія – один з об'єктів авторського права, що охороняється законом, і використання її без згоди автора є порушенням законодавства про авторське право.

Найбільш поширені помилкові судження щодо фотографій в мережі Інтернет:

- якщо фотозображення викладено в мережу Інтернет, автор такого зображення автоматично надає дозвіл на його вільне використання;
- якщо фотозображення розміщено в соціальних мережах його вважають об'єктом, який можна використовувати для будь-яких цілей та без будь-яких обмежень;
- якщо під фотозображенням немає інформації про автора, то на це фото не розповсюджується авторське право і його можливо вільно використовувати;
- якщо особа скористалася допомогою фотографа, який зробив фото і передав їй зображення, то це є передача виключних авторських прав на ці твори [1].

Згідно зі статтею 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, статтею

8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) і статтею 433 Цивільного кодексу України *фотографічні твори охороняються як об'єкти авторського права*. Причому факт публікації, завершеності, призначення або жанру фото не впливає на обсяг правової охорони.

Права інтелектуальної власності на зображення як об'єкт права інтелектуальної власності визначаються наступними законами України та міжнародними договорами, ратифікованими Україною:

- Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право;
- Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів,
- Всесвітня конвенція про авторське право;
- Цивільний кодекс України;
- Закон України «Про авторське право і суміжні права»;
- Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»;
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав»;
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір»;
- Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Порядку реєстрації організацій колективного управління та нагляду за їх діяльністю».

Гібридна природа права на особистість, а отже, і права на зображення, також узгоджується з моністичним підходом до авторського права, яке розглядається як унітарне право, що має дві органічно взаємопов'язані сторони: моральну та економічну. Зв'язок, встановлений між правом на власне зображення та авторським правом, не обмежується загальними доктринальними обґрунтуваннями, а й певною мірою офіційно закріплений у деяких країнах континентального права, таких як Німеччина, Італія та Нідерланди [2], де законодавчі положення, що регулюють охорону та використання зображення фізичної особи, є частиною законодавства про авторське право.

Концепція захисту зображення особи має давні традиції в Німеччині, де право особи на власне зображення було офіційно визнано в 1907 році в статті 22 Закону про авторське право на твори мистецтва і фотографії (Kunsturhebergesetz, KUG). Витоки закріплення цього права в законі можна простежити у 1889 році, у справі Бісмарка, коли два фотографи без дозволу увійшли до спальні колишнього канцлера Німеччини Отто фон Бісмарка і сфотографували його труп [3].

На відміну від французького дуалістичного підходу до прав на зображення, німецьке законодавство, а точніше німецька юриспруденція,

прийняла унітарний підхід, що включає захист як майнових, так і немайнових інтересів, заснований на правових засадах загального права особистості, в основі якого лежить автономія самовизначення [4]. Це сприяло функціональній еволюції категорії прав особистості, а не радикальній зміні парадигми, як, наприклад, визнання окремого права інтелектуальної власності на власну ідентичність [5, с. 50].

У відомій справі Марлен Дітріх було чітко визначено, що загальне право особистих немайнових прав насамперед слугує захисту нематеріальних інтересів, але крім того, загальне право особистих немайнових прав та його спеціальні форми також захищають ті інтереси особи, які мають матеріальну цінність [6]. Остання тенденція, прикладом якої є рішення у справі Марлен Дітріх, полягає у поступовому зближенні з системою компенсації, прийнятою у справах про порушення прав інтелектуальної власності [5, с. 51].

У світлі вищезазначеного, права на зображення в німецькому праві виглядають як суміш делікту, авторського права, прав людини та реституції, залежно від характеристик позову [7, с. 456]. Єдиного підходу до прав на зображення дотримуються й інші цивільно-правові юрисдикції, такі як Іспанія, Італія та Греція. В Іспанії Органічний закон від 5 травня 1982 року забезпечує цивільно-правовий захист «основного права на честь, особисте і сімейне життя та власне зображення» («el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»), що гарантується статтею 18 Конституції Іспанії 1978 року.

Захист зображення особи містить перелік дій, які вважаються незаконним порушенням цього права, наприклад, «фотографування, відтворення або публікація за допомогою фотографії, фільму або будь-якого іншого способу зображення особи, зафіксованого в місцях або в моменти її приватного життя або поза цими місцями....» (стаття 7.5). (Стаття 7.5) та «використання імені, голосу або зображення особи в рекламних, комерційних або подібних цілях». (Стаття 7.6 [8, с. 565]. Тут також, як і у Франції щодо непатримоніального аспекту права на зображення особи [9, с. 167]; [10], право на власне зображення визнається суб'єктивним правом, враховуючи, що у разі встановлення незаконного порушення основного права, стаття 9.3 Органічного закону передбачає, що шкода презюмується, і що компенсація включає моральну шкоду.

В італійському законодавстві захист зображення особи впливає із загальних положень Цивільного кодексу, а також спеціальних законодавчих положень, пов'язаних з авторським правом (що охоплюють використання портретів без дозволу). Стаття 10 Цивільного кодексу [11] та статті 96 [12] і 97 італійського Закону

про авторське право від 22 квітня 1941 року (№ 633/1941) [13, с.191], слугують правовою основою для всебічного захисту в частині використання зображення особи, за її згодою чи без неї. Варто зазначити, що права на зображення слугували правовою основою для судового визнання ширшого права на публічність, яке охоплює всі аспекти комерціалізації особистості. Так, у справі Lucia Dalla [14] італійські суди вперше застосували правила, встановлені для «типового права» – права на зображення – для захисту «непереліченого права» – права на публічність, вважаючи останнє схожим за своєю природою на перше [15, с. 109], міркуючи за аналогією із захистом прав на Закони 2014, 3 188 зображення в Цивільному кодексі. У цьому відношенні, навіть незважаючи на те, що італійське право на публічність є судовим витвором його легітимність і життєздатність досі підтримується Цивільним кодексом [15, с. 109], який постає як загальне правове джерело для захисту як сановних, так і комерційних атрибутів іміджу особи. Об'єднавчий підхід також застосовується у грецькому праві, де захист особистості у статті 57 Цивільного кодексу Греції включає як позапатримоніальні, так і патримоніальні аспекти, в той час як автономне право на власне зображення, що має подвійну природу, визнається грецькою судовою практикою та доктриною [16, с. 29]. Вибір на користь уніфікованого підходу до прав на зображення, безумовно, пропонує перевагу більш прагматичного балансу між позапатримоніальними та патримоніальними атрибутами зображення особи. Хоча сановний і патримоніальний аспекти іміджу особи розглядаються як дві сторони однієї медалі, повністю відокремити один від іншого неможливо. Монізм прав на імідж дозволяє гнучко підходити до цінної нематеріальної складової іміджу як товару, захищаючи при цьому першорядний статус людської гідності.

Користувачі соціальних мереж, які публікують образи інших осіб, вміст, що містить інтелектуальну власність або інші дані, що стосуються третіх осіб, без прямого дозволу або виходять за рамки наданої згоди, порушують права третіх сторін на зображення або авторські права.

Вжити заходів проти осіб, безпосередньо відповідальних за публікацію зображень в Інтернеті, рідко буває просто. Однією з головних проблем є встановлення винних у протиправному діянні.

Італійська прецедентна практика, як правило, покладає відповідальність за порушення, вчинені сторонніми користувачами, на сайт, який містить образливий матеріал, і на постачальника послуг Інтернету (ISP), відповідального за його розміщення (статті 158 і 163 Закону про авторське право). Винні особи несуть відповідальність не за те, що не запобігли вчиненню протиправ-

них дій, а за пособництво та підбурювання до злочину наклепу через Інтернет, який вчинив користувач.

Інтернет-провайдери можуть уникнути відповідальності, якщо вони не знали, що діяльність або інформація були незаконними, і, з метою компенсації, не знали про будь-які події чи обставини, які зробили б очевидним незаконний характер діяльності або інформації.

Отримавши повідомлення від компетентних органів, Інтернет-провайдери повинні діяти негайно, щоб видалити образливу інформацію або заблокувати доступ до неї. Проте провайдери не пов'язані загальним обов'язком контролювати інформацію, яку вони передають або записують, або активно шукати події чи обставини, які вказують на наявність протиправної діяльності (стаття 17 Законодавчого декрету). **е 70/2003).**

Інформація та зображення, опубліковані в Інтернеті, потенційно можуть переглядатися по всьому світу, що ускладнює визначення місця скоєння правопорушення. Таким чином, італійська правова система прийняла критерій місця вчинення правопорушення для визначення місця виплати компенсації.

Таким чином, якщо пошкодження завдано зображеннями, завантаженими в Інтернет, розташування сервера, на якому зберігається наклепницький вміст, не враховується. Натомість береться до уваги те, де інші люди переглядали зображення (Cassation, United Civil Sections, 21661/09) [17, с. 45].

Подібність між правом на власне зображення та авторським правом може логічно створити доктринальну спокусу використати усталену, міжнародно визнану та гармонізовану з ЄС модель авторського права як концептуальну форму для формування права на зображення або, ширше, права на публічність. Ця ідея, безумовно, не є новою і час від часу спокушала доктрину як у цивільному праві [18, с. 133], так і в традиціях загального права [19, с. 260]. У деяких випадках ця ідея стала правовою реальністю, як у випадку з державою Гернсі, яка в грудні 2012 року ввела в дію зареєстроване право на зображення [20, с. 52].

Вплив практики Європейського суду з прав людини щодо захисту іміджу особи – складової права на недоторканність приватного життя – відкрив шлях до більш надійного захисту гідних атрибутів іміджу особи в Європі. Важливість правового захисту іміджу особи вперше була підкреслена в рішенні «Реклос і Давурліс проти Греції» [21], де право на імідж було проголошено Конвенцією як таке, що займає особливе місце серед інших інтересів приватного життя. Точніше, Суд зазначив наступне: «Імідж особи є одним з головних атрибутів її особистості, оскільки він розкриває унікальні характеристики особи та

відрізняє її від інших осіб. Таким чином, право на захист свого іміджу є однією з найважливіших складових розвитку особистості та передбачає право контролювати використання цього іміджу. Хоча в більшості випадків право контролювати таке використання передбачає можливість особи відмовитися від публікації свого зображення, воно також охоплює право особи заперечувати проти запису, збереження та відтворення зображення іншою особою. Оскільки зображення особи є однією з характеристик її індивідуальності, його ефективний захист передбачає, в принципі і за обставин, подібних до обставин цієї справи, отримання згоди відповідної особи в момент зйомки, а не лише тоді, коли зображення буде опубліковано. В іншому випадку істотний атрибут особистості залишиться в руках третьої сторони, а зацікавлена особа не матиме жодного контролю над будь-яким подальшим використанням зображення [22, § 40]. Суд продовжив цю ж лінію мислення в наступних справах [22]. Тим не менш, поки що ця еволюція обмежується позапатримоніальними аспектами іміджу особи, оскільки не існує прецедентної практики ЄСПЛ, яка б тлумачила статтю 8 у контексті майнового права на розголос [23, с. 308]. Крім того, хоча ми не можемо виключити, що стаття 8 може бути витлумачена в майбутньому таким чином, що охоплюватиме і майнові інтереси зображення особи [23, с. 692], ми також повинні пам'ятати, що в практиці ЄСПЛ чітко встановлено, що авторське право, незважаючи на його моральний вимір, захищається статтею 1 Першого додаткового протоколу до ЄКПЛ [23], так само як і будь-яка інша форма інтелектуальної власності.

З огляду на те, що права інтелектуальної власності, включаючи авторське право, яке з точки зору співіснування моральних та економічних прав є певною мірою унікальним, постійно захищалися як «володіння», очевидно, що з точки зору правового захисту прав на зображення в рамках ЄКПЛ існує явний дисбаланс між певною мірою гармонізованим захистом гідних атрибутів зображення особи за статтею 8 та прогалиною в частині захисту патримоніальних атрибутів зображення особи. Така правова ситуація не враховує той факт, що право на власне зображення, навіть якщо його розглядати насамперед як нематеріальний актив з майновими атрибутами, зберігає внутрішній, хоча іноді й прихований, зв'язок зі своєю правовою матрицею – фізичною особою. Таким чином, незважаючи на потенційну можливість базування захисту економічних інтересів, пов'язаних із зображенням особи, на статті 8 ЄКПЛ або навіть на статті 1 Першого протоколу до неї, можливо, доцільніше розглянути можливість гармонізації законодавства в цій сфері в усіх державах-членах на рівні ЄС за зразком законодавства про авторське право.

Способи захисту авторських прав на фотозображення в мережі Інтернет:

- подання позову до суду за захистом порушеного права інтелектуальної власності;
- позасудовий порядок реагування – звернення до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення із зазначенням інформації, передбаченої частиною другою статті 52¹ Закону.

Власник веб-сайту не пізніше 48 годин з моменту отримання такої заяви зобов'язаний унеможливити доступ до фотозображення, щодо якої подано заяву, та надати заявнику інформацію про вжиті заходи, крім випадків, встановлених Законом.

Під час захисту авторського права на фотографії будь-яка світлина вважається об'єктом авторського права і підпадає під охорону за законом об'єкти авторського права. Лише у випадках, коли буде доведено, що фотографія зроблена автоматичними пристроями без використання творчої праці людини (наприклад, кадри з відеофіксації камер зовнішнього спостереження) суд може визнати, що в такому разі фотографія не є об'єктом авторського права.

Для того, щоб легально використовувати фотографію, потрібно дотримуватися кількох простих правил:

1. Вебсайт, на якому було зроблено фото, дозволяє використовувати опубліковані зображення за спеціальною відкритою ліцензією.

2. Автор опублікував свою графіку за ліцензією Creative Commons. Creative Commons – це спеціальна міжнародна ліцензія, яка останнім часом стає все більш популярною в нашій країні. Якщо ви хочете знайти фотографії за відкритою міжнародною ліцензією, все, що вам потрібно зробити, це ввести «creative commons photo» у рядку пошуку.

3. Використання фотографій творів, які мають навчальну мету. Тобто у випадках, коли використані зображення мають навчальний характер, їх можна запозичити на законних підставах. Прикладом може бути створення презентації для наукової конференції чи інформаційного тренінгу. У цьому випадку також не потрібно отримувати згоду власника авторських прав на зображення для використання матеріалів.

4. Використання фотографій з безплатних фотоархівів. Фотосток – це вебпортал, на якому всі зацікавлені користувачі продають свої фотографії та відео, а інші користувачі переходять на фотостоки, щоб купити зображення та інші матеріали [24, 336–341].

Висновки. Якщо відкинути класичну опозицію між авторським правом і правом на власне зображення у випадках, коли зображення осо-

би використовується для створення твору, що охороняється авторським правом, можна стверджувати, що авторське право є дзеркалом для розвитку права на зображення. Виникають аналогічні питання і дилеми, такі як розмежування особистості і власності, і варто сказати, що ті ж самі рішення можуть бути прийняті, навіть якщо авторське право традиційно є «творінням законодавства», в той час як право на зображення, як правило, залишалося на розсуд судів. Замість того, щоб виражатися в термінах конфлікту, дискусії про те, чи слід приймати право на публічність, що охоплює родові атрибути одного зображення, на рівні ЄС, могли б скористатися і надихнутися досвідом, концептуальною базою і багатими знаннями, накопиченими в галузі авторського права протягом трьох століть його існування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чи існують авторські права на повідомлення або фотографії, розміщені в інтернеті? URL: <https://minjust.gov.ua/m/chi-isnuyut-avtorski-prava-na>.
2. Dutch Auteurswet (Authors' law) of 1912.
3. RGZ 45, Judgment of 28 December 1899, Bismarck, 170, at 173.
4. For the judicial recognition of the general right of personality in Germany via pivotal decisions of the Federal Supreme Court and the Federal Constitutional Court see: Paul M. Schwartz, and Karl-Nikolaus Peifer. "Prosser's Privacy and the German Right of Personality: Are four privacy torts better than one unitary concept." *California Law Review* 98 (2010): 1925–87, at 1947, with reference to the Schacht case (Federal Supreme Court, 7 NJW, 1404, 1405 (1954) and the "Herrenreiter" case (Federal Supreme Court, BGHZ 26, 349: award of damages for personality rights).
5. Giorgio Resta. "The New Frontiers of Personality Rights and the Problem of Commodification: European and Comparative Perspectives." *Tulane European and Civil Law Forum* 26 (2011): 33–65.
6. BGH, 1-12-1999, Marlene Dietrich, in *JURISTENZEITUNG* 1056 (2000).
7. William van Caenegem. "Different Approaches to the Protection of Celebrities against Unauthorised Use of their Image in Advertising in Australia, United States and the Federal Republic of Germany." *European Intellectual Property Review* 12 (1990): 452–58.
8. Stephen Barnett. "'The Right to One's Own Image': Publicity and Privacy Rights in the United States and Spain." *American Journal of Comparative Law* 47 (1999): 555–582.
9. Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly, and Agnes Lucas-Schloetter. *Privacy, Property and Personality, Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation* (Cambridge Studies in Intellectual Property Rights Series). Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2005, p. 164.
10. "The application of article 1382 of the Civil Code is considerably simplified, to the point of becoming purely formalistic, as both fault and non-material prejudice are held to be made out by the fact that the "right" to privacy has been...infringed...the link with the tortious liability rules of Article 1382 of the Civil Code (is) loosened".
11. Article 10, under the heading "Abuse of a third party's image", provides that "everybody is entitled to seek judicial protection against the publication of that person's image, as well as the image of his or her spouse, parents or sons and daughters, whenever such publication occurred in a situation and context other than those where exposure or publication is permitted by the law, or whenever the publication results in prejudicing that person's or his or her kin's reputation. Judicial protection includes both order for cessation and right to be awarded damages".
12. The basic rule in respect of the use of a person's image is that the portrait of a person cannot be shown, reproduced or put on the market without the consent of its legitimate owner.
13. See: Federica Gioia. "Property, Privacy and Personality Research Stream, Comparative Aspects of Personality Rights: Research Project and Case Studies." URL: http://www2.law.ed.ac.uk/ahrc/files/92_pppcasestudiesfinaljan07.pdf.
14. Pretura di Roma, 18 April 1984 ([5]). See also: Pretura di Roma, 18 February 1986, in *Dir. Aut.*, Note 6 above, at 215, with comment of Assumma, "Lo sfruttamento a fini pubblicitari della notorietà di attori, artisti e sportivi" Pretura di Roma, 15 November 1986, Claudio Baglioni v. Colgate Palmolive, in *Temi Romana*, Note 7 above, at 744, with comment of Lombardi, "Pubblicità commerciale lesiva di diritti della personalità di noto artista".
15. Silvio Martuccelli. "An up and coming—The right of publicity: Its birth in Italy and its consideration in the United State." *Entertainment Law Review* 4, no. 4 (1993): 109–15.
16. Court of appeal of Athens 2006/1993, Αρх. Νομ., 1993, 334; Court of appeal of Thessaloniki, Αρμ. ΜΓ, 1205; Court of appeal of Piraeus, 913/2006.

17. Silvia Grazioli. Italy: Italy's robust image rights regime 2017. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=681c1868-9118-44aa-b9f9-ffed65a98c02>.
18. Catherine Walsh. "Are personality rights finally on the UK agenda?" *European Intellectual Property Review* 35, no. 5 (2013): 253–60.
19. Jason Romer. "Image is everything! Guernsey registered image rights." *Entertainment Law Review* (2013): 51–56. As Romer notes "Guernsey image rights are property rights acquired by the registration of a "personality" in Guernsey's Register of Personalities and Images, which gives the proprietor of the registered personality exclusive rights in the images associated with or registered against that registered personality".
20. *Reklos and Davourlis v. Greece*, no. 1234/05, 15 April 2009.
21. See: *Khmel v. Russia*, no. 20383/04, § 40, 12 December 2013; *Küchl v. Austria*, no. 51151/06, § 58, 4 December 2012; *Von Hannover v. Germany* (no. 2) nr. 40660/08 and 60641/08, §§ 95–96, ECHR 2012; *Eerikäinen and Others v. Finland*, no. 3514/02, § 61, 10 February 2009; *Khuzhin and Others v. Russia*, no. 13470/02, § 115, 23 October 2008; *Gurgenidze v. Georgia*, no. 71678/01, § 55, 17 October 2006; *Sciacca v. Italy*, no. 50774/99, § 29, ECHR 2005-I, and *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, §§ 50–53, ECHR 2004-VI).
22. For the possibility of creating celebrity rights under article 8 of the ECHR, see: David S. Welkowitz. "Privatising Human Rights? Creating Intellectual Property Rights from Human Rights Principles." *Akron Law Review* 46 (2013): 675–726. The author also refers to the opposite precedent in the case *Vorsina v. Russia* (no. 66801/01, 5 February 2004), where the ECHR refused the application of the heirs of a man whose portrait was used on bottles of beer on the grounds that by giving the portrait in question to a local museum, the family "had agreed, in principle, that the portrait may be seen by others" and also that the brewery's use did not dishonor the family. Nevertheless, as the author states it is highly possible that this is a special case since the question was about the picture of a deceased person.
23. See, for example: *Balan v. Moldova*, no. 19247/03, pp. 34–35, 29 January 2008) (copyright); *Anheuser-Busch, Inc. v. Portugal*, no. 73049/01, p. 10, 11 October 2005) (Chamber opinion); *Anheuser-Busch, Inc. v. Portugal*, no. 73049/01, 11 January 2007) (Grand Chamber) (trademark registration application).
24. Бааджи Н.П. Піратство як порушення авторських та суміжних прав. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук.праць. Одеса: Юридична література, 2011. Вип. 59. С. 336–341.

УДК 347.921

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.37>

ІМУНІТЕТ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Гетманцев О.В.,*доцент, кандидат юридичних наук,**доцент кафедри процесуального права**Чернівецького національного університету**імені Юрія Федьковича,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9366-3214>

Гетманцев О. В. Імунітет адвоката у цивільному судочинстві.

У статті здійснюється правовий аналіз питань пов'язаних із характеристикою змісту поняття правового імунітету та особливостей процесуального імунітету адвоката, як представника учасника справи у цивільному судочинстві для реалізації ним функції процесуального представництва у суді інтересів особи (фізичної, юридичної) шляхом учинення від її імені процесуальних дій з метою ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення в її інтересах.

Наголошується, що в період проведення реформування національної правової системи України у цілому та окремих її складових елементів, яка постійно перебуває у динамічному розвитку і це зумовлює виникнення нових норм права та необхідність удосконалення діючих правил поведінки у нашому суспільстві для досягнення цивілізованих і гуманних підходів у забезпеченні розбудови в Україні соціальної держави зі стабільною формою правотворчості та правового регулювання.

Права людини і громадянина возведені у ранг європейського стандарту, а отже потребують ефективного захисту національними судами.

Установлено, що судовий захист буде ефективним лише тоді коли буде досягнуто не лише пріоритет інтересів особи, а й буде гарантовано державою надання їй кваліфікованої правової допомоги через інститут адвокатури.

Закріплення у статті 59 Конституції права кожного на професійну правничу допомогу [1] і прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] не зняли актуальності у питаннях про юридичну природу і соціальний статус цього правозахисного органу, про гарантії захисту інтересів адвоката при здійсненні ним професійної діяльності у цивільному судочинстві.

У статті надається авторське визначення поняття імунітету адвоката та розкривається його процесуальний зміст та виділяються ознаки цього правового інституту.

Ключові слова: Імунітет адвоката, адвокатський імунітет, адвокат у цивільному судочин-

стві, процесуальний правовий режим адвоката, адвокатська діяльність, відносини адвоката з клієнтом, гарантії діяльності адвоката.

Hetmantsev O. Immunity of a lawyer in a civil proceeding.

The article carries out a legal analysis of issues related to the characterization of the content of the concept of legal immunity and the features of the procedural immunity of a lawyer, as a representative of a participant in a case in civil proceedings to implement the function of procedural representation in court of the interests of a person (physical, legal) by taking procedural actions on his behalf with the aim of passing a legal and justified court decision in its interests.

It is emphasized that during the period of reforming the national legal system of Ukraine as a whole and its individual elements, which is constantly in dynamic development and this leads to the emergence of new legal norms and the need to improve the existing rules of behavior in our society in order to achieve civilized and humane approaches in ensuring development in Ukraine, a social state with a stable form of law-making and legal regulation.

Human and citizen rights are elevated to the rank of the European standard, and therefore require effective protection by national courts.

It has been established that judicial protection will be effective only when not only the priority of a person's interests is achieved, but also the provision of qualified legal assistance through the institution of advocacy is guaranteed by the state.

Enshrining in Article 59 of the Constitution the right of everyone to professional legal assistance [1] and the adoption of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy" [2] did not remove the relevance of questions about the legal nature and social status of this human rights body, about guarantees for the protection of the lawyer's interests in the implementation him of professional activity in civil justice.

The article provides the author's definition of the concept of immunity of a lawyer and reveals its procedural content and highlights its features.

Key words: lawyer's immunity, lawyer in civil proceeding, procedural legal regime of the lawyer, procedural position of the lawyer, rights and duties of a lawyer, advocacy, lawyer-client relationship, guarantees of the lawyer's activity.

Постановка проблеми. У продовж останнього десятиліття в українській суспільній свідомості міцно закріпилася ідея стосовно прав і свобод людини та громадянина, що закономірно пов'язується із загальними реформаторськими процесами в Україні. Тематика забезпечення і захисту прав та свобод сьогодні вважається однією із важливих і необхідних, особливо у сучасний період для України у всіх сферах її життєдіяльності. Пріоритетне місце у внутрішній політиці України займає удосконалення національної судової системи та реформування цивільного судочинства у напрямку підвищення ефективності судового захисту. У державно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина головна роль відведена судовому захисту із можливістю надання кваліфікованої правової допомоги учасникам справи адвокатом.

Процесуальна діяльність адвоката у суді пов'язується з наданням різних видів правничої допомоги, яка повинна здійснюватися відповідно до принципів і засад закріплених у Конституції України і Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». З іншої сторони повинні дотримуватися також і гарантії захисту прав та інтересів адвоката при здійсненні ним професійних обов'язків, як у судовому провадженні у цивільних справах, так і поза його судовою діяльністю. Мова йде про «імунітет адвоката», який потребує наукового і практичного дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики. Науково-теоретичні та практичні питання пов'язані з дослідженням особливостей професійної діяльності адвоката взагалі, та у цивільному судочинстві зокрема, здійснювалися вітчизняними науковцями, наприклад: Т.В. Варфоломеевою, Т.Б. Вільчик, Н.С. Горбань, К.В. Гусаровим, У.Ю. Поляк, О.Ф. Ткаля, В.А. Кройтором, С.С. Сафулько, Р.Г. Мельніченко, О.Г. Яновською, Є.В. Чупрун та ін.

Метою статті є дослідження питань присвячених розкриттю змісту поняття імунітета адвоката у цивільному судочинстві та його практичне значення.

Виклад основного матеріалу. Існування і поступовий розвиток будь-якої людини у суспільстві є не що іншим, як необхідність задовольняти свої природні потреби без яких людина існувати не може або таке існування буде неповноцінним, не комфортним чи неналежним з огляду на існування сучасних вимірів, рівня або стандарту забезпечення прав і свобод за допомогою яких задовольняються такі потреби та інтереси інди-

віда. Тому, погоджуємося із відомим представником загальної теорії та філософії права професором П.М. Рабиновичем, що: «оскільки ідеться про існування людини саме у суспільстві, то до першочергових, вітальних її потреб належить передусім потреба у повазі її гідності» [3, с. 28], яка через правові форми вираження у змісті нормативно-правових актах держави у вигляді прав і свобод людини одночасно потребує не лише їх правового забезпечення, а й можливості для їх носіїв здійснити судовий захист. Погоджуємося з Т. Вільчик про те, що: «Адвокатура є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод» [4, с. 244].

У статті 3 Конституції України проголошено, що: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Сучасний етап становлення і зміцнення національної державності в Україні супроводжується поступовим процесом її інтеграції до Європейського союзу. Це потребує переорієнтації усіх сфер життєдіяльності нашого суспільства, у томі числі й правової, у напрямку запровадження сучасних демократичних підходів у розумінні та практичній реалізації стандартів, які стосуються не лише у визнанні, гарантуванні, охороні, але й перш за все захисту таких прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Забезпечення і захист проголошених міжнародними актами та Конституцією України прав, свобод та інтересів людини й громадянина належить до однієї з пріоритетних функцій держави Україна. Як проголошено у статті 3 Конституції: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Від того наскільки ефективним є механізм захисту особи у конкретній державі надається характеристика її рівня розвитку демократичності, гуманності й цивілізованості. Це також надає можливість визначити гарантованість державного і суспільного захисту особистості, як у соціальному, так і у повсякденному житті.

У зв'язку з цим важливої актуальності набувають теоретичні та практичні питання організації та процесуальної діяльності представника-адвоката у цивільному судочинстві, діяльність якого, насамперед, пов'язана із наданням ним професійної правничої допомоги. Також, не меншою актуальності набувають сьогодні й ті питання, які стосуються необхідності забезпечити захист прав, особистих і професійних інтересів адвоката, що визначаються та характеризуються як адвокатський імунітет або імунітет адвоката.

Термін «імунітет» має латинське походження від слів *immunitas*, *immunitatis* і означає звіль-

нення від повинності, недоторканість, не підпорядкування, незалежність, свободу від переслідування [5, с. 668]. Якщо розглядати імунітет з позиції його загального правового змісту, то указаний термін буде означати звільнення деяких суб'єктів права від поширення дії стосовно них загально - правових норм [6, с. 180]. Отже, імунітет можна розглядати у загальному розумінні як надані державою привілеї для певних категорій посадових осіб державних органів, суддів, правоохоронних органів, адвокатів, нотаріусів тощо, який полягає в їх свободі здійснення професійної діяльності та недоторканості.

Саме на необхідності такого розуміння поняття імунітету звертається увага у юридичних словниках та довідниках.

У теорії цивільного процесуального права, у судовій практиці у цивільних справах термін «імунітет» вживається, як правило, стосовно свідка, а рідше відносно суду чи судді, засідателя.

Можна відмітити, що термін «імунітет» у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» не вживається узагалі, що з урахуванням здійснюваної процесуальної діяльності адвокатом, як до його звернення до суду, так і під час судового розгляду і вирішення цивільної справи судом, а в окремих випадках навіть і після завершення судового провадження, на наш погляд необхідно розглядати у якості недоліка у правовому регулюванні процесуальної діяльності адвоката у цілому.

У літературі з цивільного процесуального права правовий імунітет розглядається як особливий різновид юридичних винятків, свого роду відхиленням від єдиних, типізованих правил нормативного регулювання [7, с. 183].

Ураховуючи наведені поняття правового імунітету можна вважати, що ця правова категорія пронизана в основному двома елементами: недоторканості та незалежності. Завдяки прояву таких внутрішніх та зовнішніх елементів імунітета його можна поділити на внутрішній і зовнішній імунітет.

Отже, можна визначити «адвокатський імунітет» чи «імунітет адвоката» - це захист адвоката від впливу зовнішніх і внутрішніх факторів суспільного життя, як при здійсненні своєї професійної діяльності, так і в повсякденному особистому житті.

Професійна діяльність адвоката пов'язується з виникненням за його участі договірних правових відносин із різними суб'єктами політичної, економічної, соціальної належності. Такі відносини можуть бути протилежними, а іноді взаємовиключними. Держава в особі законодавчих органів може установлювати чи регулювати баланс співвідношення інтересів учасників таких відносин у сфері надання правової допомоги саме ад-

вокатом. Як зазначається у Законі «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», а саме у частині першій статті четвертій: «Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів». Як роз'яснюється у пункті восьмому статті першої Закону: «конфлікт інтересів – це суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності» [2]. Не вживаючи при цьому у жодному разі термін «імунітет» можна припустити, що вже на початку Закону мова практично йде саме про імунітет адвоката. Можна запропонувати наступний зміст поняття імунітета адвоката або адвокатського імунітета – установлений державою процесуально-правовий режим, тобто, це визначена законодавством певна життєва дільниця суспільства, яка потребує державного правового регулювання, а саме визначення шляхів досягнення необхідної правової мети дозволеними засобами, з урахуванням балансу інтересів учасників суспільних інтересів у сфері надання правової допомоги, з можливістю визначати адвокатом пріоритет одних інтересів по відношенню до інших. Отже, не виключається можливість установлення адвокатом пріоритету одних інтересів по відношенню до інших або підпорядкування одних іншим. У зв'язку з чим, можна говорити про наявність певних ризиків при здійсненні адвокатом своєї професійної діяльності, які можуть походити від державних органів, органів місцевої влади і місцевого самоврядування, політичних партій і громадських організацій, окремих груп громадян чи окремо узятої людини. Така загроза може стосуватися не лише адвоката але й членів його сім'ї, родичів, знайомих або близьких для адвоката осіб. Тому, імунітет адвоката передбачає зовнішню і внутрішню незалежність адвоката від можливого впливу на його професійну діяльність з представництва у суді інтересів клієнта від родинного, сімейного, службового іншого стороннього тиску на необхідності досягнення певного кінцевого результату всупереч правовій меті, завданню, що може вплинути навіть на ефективність судового захисту прав та інтересів клієнта.

Процесуально-правовий режим є елементом цивільної процесуальної форми і характеризує процесуальний зміст (сторону) діяльності суб'єкта цивільного судочинства. Це встановлений законом певний порядок процесуальної діяльності адвоката для досягнення визначеної законодавством мети і завдань використовуючи для цього передбачені (чи дозволені) процесуальні засо-

би. Правильний підбір і застосування адвокатом процесуальних засобів допомагають вирішувати життєві ситуації, усувати перешкоди, які виникають у клієнта, а отже заважають йому реалізувати свої права та інтереси.

Зазвичай, правові цілі повинні визначатися соціальними інтересами суспільства. Це дозволяє обирати оптимальне поєднання правових засобів для їх досягнення (дозволи, заборони, правові стимули, зобов'язання, обмеження тощо), своєчасно виявляти недоліки у правовому регулюванні, колізії у нормативно-правових актах, не ефективність дії норми права тощо. Не дарма адвокати є одними з ініціаторів удосконалення положень національного законодавства і розробників шляхів підвищення ефективності роботи судів України при чому не лише з позиції досягнення правових цілей, але й досягнення соціальних цілей і результатів.

В Україні на основі міжнародних стандартів надання правової допомоги, насамперед практикуваними юристами (адвокатами), створено правові гарантії надання такої правової допомоги для заінтересованих у цьому осіб, що забезпечує їх доступ до правосуддя у цивільних справах для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Майже запроваджено в Україні правову політику держави щодо обов'язкового представництва інтересів учасників справи у суді. Отже, правовий вектор реформ в Україні у сфері судового захисту переважно був спрямований у напрямку лише створення гарантій для надання адвокатом правової допомоги для звернення особи до суду за судовим захистом або надання безкоштовної правової допомоги певним верствам населення. Це цілком зрозуміло, адже у будь-якому цивільному судочинстві, відповідно до засади (принципу) змагальності, завжди приймають участь два учасника справи з протилежними інтересами. Кожен з таких учасників справи відповідно до частини першої статті 60 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК) виявляє бажання мати представника-адвоката з метою виграти судовий процес для задоволення своїх матеріальних інтересів у цивільній справі. Виграний судовий процес приносить задоволення, як клієнту у зв'язку з отриманням матеріального задоволення, так і адвокату – отримання ним матеріального та професійного задоволення з можливим подальшим зростанням адвокатського авторитету у суспільстві.

Але якщо учасник справи незадоволений результатом остаточного розгляду і вирішення справи судом, який зафіксований у судовому рішенні, така особа, як правило, виявляє певні претензії до свого адвоката, вважаючи, що він (адвокат) не належним чином здійснював свої професійні обов'язки саме з представництва у суді. У такому разі, як засвідчує судова практика у цивільних справах, програвший учасник

справи може звернутися до суду з претензією до свого представника-адвоката у зв'язку з неналежним або несумлінним веденням справи клієнта у суді чи за підставою відсутності у адвоката достатньої кваліфікації у даній категорії справи. Іноді, для досягнення мети адвокатського представництва в суді інтересів учасника справи адвокат може несумлінно ставитися до виконання своїх професійних обов'язків.

Отже, імунітет адвоката передбачає захист прав та інтересів адвоката від внутрішнього і зовнішнього негативного впливу. До зовнішніх правових ознак, які гарантують незалежність адвоката, можна назвати положення статті 5 Закону, що: «Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб», вимоги щодо несумісності (ст. 7), здійснення адвокатської діяльності у передбачених організаційних формах (видах) (ст.ст. 13–15), наявність Єдиного реєстру адвокатів (ст. 17), гарантії адвокатської діяльності (ст. 23), які захищають права, честь і гідність адвоката та охороняють і захищають від негативного впливу зовнішніх суб'єктивних факторів.

До внутрішніх гарантій імунітета адвоката необхідно віднести рівність з іншими учасниками судового провадження (п. 5 ч. 1 ст. 23 Закону), захист життя, здоров'я, честі і гідності адвоката та членів його сім'ї, їхнього майна (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закону) та інші.

Внутрішній адвокатський імунітет можна охарактеризувати як захист адвоката від негативного впливу на нього зі сторони рідних, близьких йому людей стосовно судової справи, якою він професійно займається саме як представник-адвокат. Також, до внутрішніх складових елементів імунітету адвоката необхідно віднести право висловлювати власне професійне судження з приводу матеріалів справи і поведінки учасників судового процесу у конкретній справі навіть з можливістю здійснювати прогнозування вирішення цивільної справи у якій він бере участь.

Отже, участь адвоката у цивільному судочинстві передбачає здійснення процесуальної діяльності пов'язаної з представництва у суді особи з метою надання кваліфікованої правової допомоги для захисту прав, свобод та інтересів такої особи у цивільному судочинстві.

Висновки. Словосполучення «імунітет адвоката» та «адвокатський імунітет» повинні розглядатися як категорії синоніми.

Процесуальний імунітет адвоката – це захист адвоката від впливу зовнішніх і внутрішніх факторів суспільного життя, як при здійсненні своєї професійної діяльності, так і в повсякденному особистому житті.

Потрібно розрізняти зовнішні та внутрішні елементи імунітета адвоката, які мають свій

зміст, а отже впливають на зовнішні форми прояву незалежності і недоторканості адвоката у зв'язку із здійснення ним професійної діяльності з представництва інтересів клієнта у цивільному судочинстві.

Адвокат не вправі прикриватися, тобто посилатися на імунітет для уникнення відповідальності за матеріальну шкоду завдану представляємій особі (клієнту) у разі невдалого ведення її цивільної справи у суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України, прийнята від 28 червня 1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/96-вр#Text>.
2. Про адвокатуру і адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Рабинович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
4. Вільчик Т. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі. *Право України*. № 11. 2014. С. 243–250.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т.2: Д – Й. К.: «Укр. енцикл.», 1999. 744 с.
6. Багатомовний юридичний словник-довідник / О.І. Голубовська та ін. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Holubovska_Iryna/Bahatomovnyi_iurydychnyi_slovnyk-dovidnyk.pdf?.
7. Васильєв С.В. Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади. Київ: Алерта, 2021. 658 с.

ОЗНАКИ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Гринишин Х.М.,

*аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

Гринишин Х.М. Ознаки значного правочину: проблеми законодавчої визначеності.

У науковій статті на підставі аналізу норм чинного законодавства України, що регламентує питання значних правочинів акціонерного товариства, та практики його застосування, обґрунтовується можливість виокремлення трьох базових характеристик значного правочину акціонерного товариства. Ними є такі: 1) це правочин, що вчиняється акціонерним товариством; 2) повинен відповідати певним критеріям, встановленим у Законі України «Про акціонерні товариства» та/або локальних актах такого товариства; 3) рішення про його вчинення приймається уповноваженим на це органом управління акціонерного товариства. Остання ознака є також і спеціальною умовою вчинення цього правочину.

Встановлено, що вартісним критерій є основним для визначення належності правочину до категорії значних правочинів акціонерного товариства. Він розкривається через відсоткове співвідношення ринкової вартості предмета правочину та вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності. Обґрунтовано, що використання категорії «ринкова вартість» має низку переваг. Водночас вказано, що для окремих випадків встановлення ринкової вартості предмета правочину є неможливим. Це доводить необхідність розробки альтернативного законодавчого підходу для цих конкретних ситуацій.

На основі проведеного аналізу статутів акціонерних товариств виокремлено один додатковий критерій для віднесення правочинів до категорії значних, що часто зустрічається на практиці, – залежно від характеру такого правочину. В установчих документах закріплюється перелік правочинів, найчастіше договорів, які визнаються значними для конкретного товариства.

Авторкою досліджено судову практику, що стосується значних правочинів акціонерного товариства. У ній аргументовано доцільність застосування підвищених вимог до укладання правочинів щодо розпорядження майном товариства лише, коли йдеться виключно про відчуження майна, а не будь-яку іншу форму розпорядження ним.

Запропоновано надати можливість акціонерним товариствам самостійно приймати рішення щодо встановлення додаткових критеріїв значного правочину у їх статутах, незалежно від способу розпорядження майном, що є його предметом.

Ключові слова: значний правочин акціонерного товариства, предмет значного правочину, статут акціонерного товариства, вартісний критерій, розпорядження майном акціонерного товариства.

Hrynyshyn Kh.M. Significant transaction criteria: issues of legislative definition.

The article examines the issues of legal regulation of significant transactions of a joint-stock company based on an analysis of the current legislation of Ukraine that regulates the issues of significant transactions of a joint-stock company and the practice of its application. The possibility of distinguishing three basic characteristics of a significant transaction of a joint-stock company is substantiated: 1) it is a transaction carried out by a joint-stock company; 2) it must meet certain criteria established in the Law of Ukraine «On Joint-Stock Companies» and/or the local regulations of such a company; 3) the decision on its conclusion is made by the authorized management body of the joint-stock company. The latter characteristic is also a special condition for the execution of this transaction.

It is established that the value criterion is fundamental for determining the classification of a transaction as significant for a joint-stock company. It is disclosed through the percentage ratio of the market value of the transaction object to the value of the company's assets according to the latest annual financial statements. It is argued that the use of the «market value» category has several advantages. At the same time, it is noted that for certain cases, determining the market value of the transaction object may be impossible. This proves the need to develop an alternative legislative approach for these specific situations.

Based on the analysis of the statutes of joint-stock companies, an additional criterion for classifying transactions as significant, which is often encountered in practice, is determined depending

on the nature of such a transaction. The constituent documents establish a list of transactions, most often contracts, which are recognized as significant for a specific company.

The author examined the judicial practice related to significant transactions of a joint-stock company. It is argued that it is advisable to apply heightened requirements for concluding transactions related to the disposal of the company's property only when it concerns alienation of property, and not any other form of disposition of it.

It is proposed to allow joint-stock companies to independently decide on the establishment of additional criteria for significant transactions in their charters, regardless of the method of disposition of the property, which is the subject of such a transaction.

Key words: significant transaction of a joint-stock company, subject of a significant transaction, charter of a joint-stock company, value criterion, disposition of the property of a joint-stock company.

Постановка проблеми. Поняття значних правочинів не є новим у національному законодавстві. Прийнятий у 1991 році Закон України «Про господарські товариства» [12] містив приписи щодо окремої групи договорів (угод) акціонерного товариства, укладення яких вимагало затвердження загальними зборами. Подібні норми встановлені у абз. 2 ст. 98 Цивільного кодексу України [19] (далі – ЦК України) та стосуються всіх юридичних осіб. Профільний Закон України «Про акціонерні товариства» [10] (далі – Закон «Про АТ»), що регламентує діяльність саме акціонерних товариств, також закріплює поняття «значний правочин», деталізуючи його ознаки та розкриваючи особливості прийняття рішення про його вчинення. Однак, з огляду на те, що відповідний закон був прийнятий недавно, фактично відсутні ґрунтовні дослідження як нормативних аспектів правового регулювання значних правочинів акціонерних товариств, так і їх практичне застосування.

Водночас, прийняття цього Закону мало б стимулювати збільшення кількості саме акціонерних товариств та активного використання такої форми у бізнесі. Відповідно оновлені норми потребують детального аналізу як на відповідність їх міжнародним стандартам, так і на придатність для застосування у сучасних українських реаліях.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Питання значних правочинів акціонерних товариств практично не досліджувалось. Окремі аспекти розкривалися у працях Карчевського К.А., однак, такі були підготовлені відповідно до норм та приписів, що станом на сьогодні вже втратили чинність. Однак, найчастіше проблематика значних правочинів акціонерного

товариства досліджувалась крізь призму судової практики, що поступово формувалася у зазначеній сфері фактично після прийняття Закону «Про АТ» 2008 р.. Втім досі відсутні власне комплексні дослідження поняття значного правочину акціонерного товариства, його характерних ознак.

Метою статті є визначення та дослідження ознак значного правочину акціонерного товариства на основі аналізу норм чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Саме поняття «значний правочин» вказує на те, що йдеться про певний вид правочинів. Правочини є діями особи, спрямованими на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, та підставою виникнення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202, ч. 1 ст. 11 ЦК України) [19].

Поняття правочину було предметом наукових досліджень юристів у різні періоди. Наприклад, З.В. Ромовська пропонує розглядати правочин як поведінку суб'єкта, тобто «дію» і «не дію» [14, с. 338]. Своєю чергою, О.В. Дзера акцентує, що правочинам, на відміну від деяких інших підстав виникнення цивільних прав та обов'язків (наприклад, юридичних та фактичних вчинків, заподіяння шкоди), притаманне правомірне волевчинення особою, яка має належний статус суб'єкта цивільного права, юридичних дій, які направлені на створення відповідного цивільного правового результату для себе та інших [1, с. 14].

Важливо наголосити на тому, що поняття «правочин» є за своїм змістом ширшим від терміну «договір» та охоплює його. Зрештою договір є найбільш розповсюдженим двостороннім правочином на практиці. Втім поширеними є й односторонні правочини, наприклад, видача довіреності, публічна обіцянка винагороди чи прощення боргу, які за певних обставин можуть вважатися значними правочинами акціонерного товариства. Тому, на мою думку, застосування у законодавстві України саме поняття «значний правочин», а не «значний договір (угода)», є логічним та обґрунтованим.

Чинний Закон «Про АТ» глобально не змінив визначення значного правочину порівняно зі Законом України «Про акціонерні товариства» 2008 р. [9]. Відповідно до ч. 1 ст. 106 Закону «Про АТ» правочин, вчинений акціонерним товариством, є значним, якщо ринкова вартість предмета такого правочину становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності. З наведеної вище дефініції розкривається основна ознака значного правочину акціонерного товариства – такий правочин повинен відповідати певним критеріям, закріпленим у законодавстві. Перш за все, йдеться про вартісний критерій, тобто про співвідношення ринкової вартості предмета пра-

вочину та вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності.

Посилання саме на ринкову вартість предмета правочину зумовлює необхідність з'ясування низки додаткових питань. Перш за все, йдеться про власне поняття ринкової вартості, якою є вартість, за яку можливе відчуження об'єкта оцінки на ринку подібного майна на дату оцінки за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна із сторін діяла із знанням справи, розсудливо і без примусу [3]. Важливий акцент у цьому визначенні зроблено саме на можливості відчуження об'єкта на ринку подібного майна. Це означає, що відповідний ринок повинен існувати на момент проведення оцінки і предмет правочину може бути переданий в межах такого ринку. В даному аспекті виникають питання щодо можливості проведення ринкової оцінки вартості, наприклад, послуг, які надаються за договором. Верховний Суд в одній зі справ, досліджуючи питання предмета договору про надання послуг вказав, що ним є надання послуг різного роду за завданням замовника [18]. А як відомо, поняття майна не включає в себе поняття «послуга», що ставить під сумнів можливість проведення саме ринкової оцінки предмета договору про надання послуг.

Подібно і для договорів про виконання робіт. Ринкова вартість уречевленого результату, отриманого в результаті виконання робіт, не дорівнює вартості виконаних робіт, адже включає також, зокрема, і вартість матеріалів, з яких вона виконувалась. Відтак, виникає проблема визначення саме ринкової вартості предметів договорів про виконання робіт та надання послуг для цілей ст. 106 Закону «Про АТ».

По-друге, з урахуванням приписів ст. 9 Закону «Про АТ», можна стверджувати, що визначення ринкової вартості предмета значного правочину повинно проводитися на засадах незалежної оцінки відповідно до норм Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [13]. Суб'єкт оціночної діяльності визначає ринкову вартість предмета правочину саме на дату проведення оцінки, він не може встановити її станом на якусь майбутню дату. Однак, у часовому проміжку між проведенням оцінки предмета правочину і розглядом питання про вчинення значного правочину на засіданні наглядової ради, ради директорів чи загальних зборах на ринку можуть відбутися зміни, що може вплинути як на вибір уповноваженого органу управління товариства, який розглядає відповідне питання, так і на саме рішення щодо вчинення правочину. Тому пропонується проводити незалежну оцінку предмета значного правочину не раніше, ніж за 20 днів до дати проведення засідання наглядової ради (ради ди-

ректорів, загальних зборів учасників), на якому розглядатиметься питання вчинення відповідного правочину. На мою думку, це дозволило б забезпечити максимально актуальну інформацію про ринкову вартість предмета правочину та водночас забезпечити належне скликання та проведення засідання (зборів) органу управління, компетентного приймати рішення щодо надання згоди на вчинення значного правочину.

Іноді навіть незначна різниця вартості предмета значного правочину здатна суттєво вплинути на рішення щодо його вчинення. Наприклад, йдеться про включення податку на додану вартість до розміру ринкової вартості предмета правочину. Відповідне питання було предметом дослідження Верховним Судом при розгляді однієї із справ. Суд аргументував, що ринкова вартість майна, що є предметом значного правочину, визначається з урахуванням ПДВ з огляду на положення п. 4 ч. 1 ст. 2, абз. 1 ч. 2 ст. 70, ч. 3 ст. 8 Закону «Про АТ», абз. 1 п. 17 Національного стандарту № 1, затвердженого постановою КМУ від 10.09.2003 р. № 1440 [5].

Науковці вказують, в законах іноземних держав вартість предмета значного правочину звичайно встановлюється, виходячи зі спрямування договору. Так, для правочинів щодо придбання майна (робіт, послуг) вартість предмета визначається на основі ціни пропозиції покупця. У разі відчуження майна (речей) вартість предмета встановлюється на основі даних бухгалтерської звітності продавця та виходячи з порядку затвердження вартості відповідного майна [2]. Ми ж вважаємо, що в національному законодавстві такий підхід наразі навряд чи може бути застосованим і для встановлення того, чи є правочин значним, слід враховувати саме ринкову вартість його предмета. Це допоможе уникнути невідповідностей, запобігти випадкам заниження вартості предмета правочину та сприятиме створенню єдиного підходу до поняття значних правочинів для всіх юридичних осіб.

Для цілей ст. 106 Закону «Про АТ», що регламентує значні правочини акціонерних товариств, ринкову вартість предмета правочину необхідно порівняти з вартістю активів товариства за даними останньої річної звітності. Активами товариства є ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому [11]. Відсоткове співвідношення зазначених вище величин вказує на належність правочину до категорії значних, а також є критерієм для розмежування компетенції органів управління, які повинні приймати рішення про його вчинення. На цьому наголошує також і Верховний Суд в одній зі своїх справ [6]. Досліджуючи матеріали справи, Суд звернув увагу на те, що зміни, які вносяться до значного

правочину, не є апіорі значними правочинами, а повинні відповідати встановленим у законодавстві та/або статуті критеріям.

Наведена вище норма Закону «Про АТ» вказує на те, що вартість активів визначається на основі даних річної фінансової звітності. Це узгоджується і зі ст. 13 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», де закріплено, що звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік.

У практиці виникало цікаве питання: а яку вартість активів слід брати до уваги при прийнятті рішення про вчинення значного правочину, якщо річна фінансова звітність не була подана у строки, встановлені у законодавстві України? Відповідно до п. 4, 5 Порядку подання фінансової звітності (далі – Порядок) [4] така звітність повинна бути подана не пізніше 28 лютого наступного за звітним року. Подібне питання було предметом розгляду у Верховному Суді, який прийшов до висновку, що якщо значний правочин вчиняється до 28 лютого поточного року і, відповідно, підприємство не виконало свого обов'язку щодо подання фінансової звітності за минулий рік, то вартість активів для цілей Закону «Про АТ» визначається за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, яка була подана згідно з п. 4 Порядку [5].

Важливо звернути увагу на випадок, коли вчинення значного правочину відбувається незадовго після заснування акціонерного товариства, коли ним ще не складалася річна фінансова звітність. Для акціонерних товариств відповідна ситуація детально регламентована нормами ч. 7 ст. 106 Закону «Про АТ». У такому разі ринкова вартість предмета правочину порівнюється із розміром статутного капіталу товариства.

Вартісний критерій не є єдиним для значних правочинів. Закон «Про АТ» дозволяє визначати додаткові критерії для віднесення правочину до категорії значних у статуті акціонерного товариства (абз. 2 ч. 1 ст. 106 Закону). Така можливість є як для приватних, так і для публічних акціонерних товариств.

Із аналізу статутних документів низки акціонерних товариств (зокрема, АТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» [15], ПрАТ «Президент-Готель» [16], ПрАТ «ЧЕРКАСИ-ЦИВІЛЬПРОМПРОЕКТ» [17]) можна зробити висновок про те, що на практиці вартісний критерій дублюється в установчих документах АТ. Водночас, додаткові критерії, які закріплюються у статутах, застосовуються незалежно від вартісного.

Норми статутів згаданих вище акціонерних товариств дають змогу виокремити один спільний додатковий критерій для віднесення правочинів до категорії значних, що часто зустрічається на практиці, – залежно від характеру такого правочину. В установчих документах закріплю-

ється перелік правочинів, найчастіше договорів, в результаті виконання яких є ризик зменшення кількості належного товариству майна, та які визнаються значними для конкретного товариства.

Верховним Судом України ще у 2016 р. досліджувалося питання сутності значного правочину та було сформульовано правову позицію, що значним правочином може вважатися лише такий, що спрямований на розпорядження майном товариства [8]. Такий підхід був сприйнятий і Верховним Судом, який зазначив, що підвищені вимоги до укладання правочинів щодо розпорядження майном товариства застосовуються лише тоді, коли таке розпорядження стосується виключно відчуження майна, а не будь-якої іншої форми розпорядження майном [7]. Тобто, на думку Верховного Суду, договори оренди, управління майном, лізингу та інші, безпосередньо не спрямовані на відчуження майна товариства, незалежно від вартості їх предмета не повинні розглядатися як значні правочини. З одного боку із таким підходом можна погодитися, адже при укладенні таких договорів майно не вибуває із власності товариства. Однак, на противагу цьому, кожен із таких договорів, може розглядатися як ризиковий, незважаючи на те, що право власності на майно безпосередньо не переходить в результаті такого договору. Це підтверджується нормами статутів існуючих АТ, в яких відповідні договори визначені як значні правочини. Відтак, для їх вчинення необхідним є прийняття рішення про це уповноваженим органом управління товариства. Видається, що дане питання і повинно вирішуватися кожним акціонерним товариством на власний розсуд у статуті цього товариства.

Значний правочин обов'язково повинен пройти спеціальну процедуру прийняття рішення про його вчинення. Це одна із характерних ознак, що дозволяє відрізнити такий правочин від інших. За загальним правилом рішення про вчинення значного правочину приймається уповноваженим органом акціонерного товариства (рада директорів, наглядова рада, загальні збори), визначеним залежно від ринкової вартості предмета такого правочину.

Висновки. Значні правочини акціонерного товариства є особливим різновидом правочинів, що вчиняються таким товариством. Аналіз норм чинного Закону «Про АТ» дає підстави виокремити три основні ознаки значного правочину: 1) значний правочин вчиняється акціонерним товариством; 2) рішення про його вчинення приймається уповноваженим на це органом управління акціонерного товариства; 3) такий правочин повинен відповідати певним спеціальним критеріям, встановленим у Законі «Про АТ» та/або статуті акціонерного товариства. Найбільш поширеними спеціальними критеріями для віднесення правочину до категорії значних є вартісний (рин-

кова вартість предмета правочину порівнюється з вартістю активів товариства), а також залежно від характеру такого правочину.

Пропонується відступити від сформованого та підтвердженого судовою практикою підходу, що значними правочинами можуть бути лише ті, що спрямовані на відчуження майна. Видається, що дане питання повинно вирішуватися товариством самостійно на локальному рівні.

Грунтовний аналіз поняття «ринкова вартість» розкриває окремі проблеми його застосування при віднесенні правочину до категорії значних. Безумовно, для значної кількості випадків необхідним є визначення саме ринкової вартості майна, що є предметом правочину. Однак, при укладенні окремих договорів її встановлення є неможливим. Це обумовлює доцільність розробки альтернативного підходу для цих ситуацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
2. Карчевський К.А. Значний правочин ТОВ: вимоги до його предмета й вартості. 2018. URL: <https://zib.com.ua/ua/131841.html>.
3. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затв. постановою КМУ від 10.09.2003 р. № 1440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF#Text>.
4. Порядок подання фінансової звітності, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2000 р. № 419. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-2000-%D0%BF#Text>.
5. Постанова Верховного Суду від 9.09.2020 р. у справі № 925/1224/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91466069>.
6. Постанова Верховного Суду від 21.02.2023 р. у справі № 908/2182/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109239581>.
7. Постанова Верховного Суду від 21.02.2018 р. у справі № 910/18506/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72550855>.
8. Постанова Верховного Суду України від 05.10.2016 р. у справі № 910/29382/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61939640>.
9. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
10. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n428>.
11. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>.
12. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>.
13. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text>.
14. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: підруч. К.: Атіка, 2005. 559 с.
15. Статут АТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» від 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1044-2016-%D0%BF#n635>.
16. Статут ПрАТ «Президент-Готель» від 2018 р. URL: <https://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/dod657.pdf>.
17. Статут ПрАТ «ЧЕРКАСИЦИВІЛЬПРОМ-ПРОЕКТ» від 2020 р. URL: <http://www.project.ck.ua/resources/notices/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%202020.pdf>.
18. Ухвала Верховного Суду від 14.01.2021 р. у справі № 923/1067/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94180459>.
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

УДК 347.191.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.39>

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Комарницька І.І.,*доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти***Буцяк М.М.,***студентка III курсу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Комарницька І.І., Буцяк М.М. Загальні положення права інтелектуальної власності в Україні.

Стаття присвячена дослідженню загальних положень права інтелектуальної власності в Україні. У статті зазначається, що в останні десятиліття стрімко зростає важливість захисту прав власності в інтелектуальній сфері. Здійснено теоретичне та практичне розуміння природи права інтелектуальної власності на підставі аналізу чинного законодавства та наявних наукових, методичних та публіцистичних матеріалів. Наведено перелік законів, які регулюють діяльність у сфері інтелектуальної власності, як на національному рівні, так і на міжнародному. Цікаво відзначити, що в Україні є досить багато спеціальних законодавчих актів, що регулюють вищезазначену діяльність. Акцентовано увагу на адаптації українського законодавства до системи права Європейського Союзу. Наведено міжнародні нормативно-правові акти, які регламентують захист права інтелектуальної власності. Розглядаються наукові та нормативні підходи до визначення поняття права інтелектуальної власності. Встановлюється, що це поняття можна розглядати у двох розуміннях: об'єктивному і суб'єктивному. У об'єктивному розумінні у юридичній літературі право інтелектуальної власності розглядається як система правових норм, що регулює однорідні суспільні відносини в сфері інтелектуальної власності. В суб'єктивному сенсі право інтелектуальної власності розглядається, як особисті майнові та немайнові права фізичних осіб, які згідно до чинного законодавства належать авторам за результати інтелектуальної діяльності. Окрема увага приділена тлумаченню понять майнові та немайнові права інтелектуальної власності. Майнова інтелектуальна власність – це права автора на отримані результати від його творчої діяльності, аналогічні майновим правам тих, хто своєю працею створює матеріальні об'єкти (пристрої, прилади, механізми, нові інформаційні технології тощо). Немайнові права

інтелектуальної власності є сукупністю моральних, психічних, раціональних, інтелектуальних та інших прав людини, які за своєю природою не можуть бути відчужені від власника. Здійснено порівняльний аналіз між правом інтелектуальної власності та правом власності загалом, а також проаналізовано їх співвідношення.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, право власності, об'єктивне розуміння права інтелектуальної власності, суб'єктивне розуміння права інтелектуальної власності, немайнові права інтелектуальної власності, майнові права інтелектуальної власності.

Komarnytska I.I., Butsyak M.M. General Provisions of Intellectual Property Rights in Ukraine.

The article is devoted to the study of the general provisions of intellectual property law in Ukraine. The article notes that the importance of protecting property rights in the intellectual sphere has been growing rapidly in recent decades. A theoretical and practical understanding of the nature of intellectual property rights was carried out based on the analysis of current legislation and available scientific, methodical and journalistic materials. The list of laws that regulate activities in the field of intellectual property, both at the national and international level, is given. It is interesting to note that in Ukraine there are quite a lot of special legislative acts regulating the above activities. Attention is focused on the adaptation of Ukrainian legislation to the legal system of the European Union. International legal acts regulating the protection of intellectual property rights are given. Scientific and regulatory approaches to defining the concept of intellectual property rights are considered. It is established that this concept can be considered in two ways: objective and subjective. In an objective sense, in the legal literature, intellectual property law is considered as a system of legal norms that regulates homogeneous social relations in the field of intellectual property. In a subjective sense,

the right of intellectual property is considered as personal property and non-property rights of natural persons, which according to the current legislation belong to the authors for the results of intellectual activity. Special attention is paid to the interpretation of the concepts of property and non-property intellectual property rights. Property intellectual property is the author's rights to the results obtained from his creative activity, similar to the property rights of those who create material objects with their labor (devices, devices, mechanisms, new information technologies, etc.). Non-property intellectual property rights are a set of moral, mental, rational, intellectual and other human rights, which by their nature cannot be alienated from the owner. A comparative analysis was made between intellectual property law and property law in general, and their relationship was also analyzed.

Key words: intellectual property rights, property rights, objective understanding of intellectual property rights, subjective understanding of intellectual property rights, non-property intellectual property rights, property intellectual property rights.

Постановка проблеми. Упродовж багатьох років в Україні внаслідок планової економіки майже не існувало законодавчих актів, які б регулювали охорону прав інтелектуальної власності. В сучасних умовах глобалізації та інновацій без інституту інтелектуальної власності важко уявити економічні відносини. Об'єкти права інтелектуальної власності широко використовуються у господарській діяльності та особистому житті громадян, а результати розумової діяльності є основою повноцінного існування суспільства. Тому продукти інтелектуальної роботи людини мають велику цінність і є рушієм економічного та культурного зростання. За часи незалежності України сформували відповідну законодавчу базу для регулювання відносин інтелектуальної власності. Ця правова база гарантує учасникам можливість вільно реалізовувати свої права та отримувати державну підтримку від уповноважених державних органів, а також при зверненні до суду. На сьогодні, Україна є учасником багатьох міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, які є впроваджені в національне законодавство. Наразі все більшого розвитку набувають питання, пов'язані з забезпеченням ефективних правових механізмів захисту інтелектуальної власності. Вищезгадане стає ще більш важливим у світлі процесу європейської інтеграції, який вимагає гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Стан опрацювання цієї проблематики. У вітчизняній юридичній науці було здійснено ряд досліджень, присвячених загальним положенням

права інтелектуальної власності. Окремі питання, пов'язані з правом інтелектуальної власності, висвітлювалися у навчальних посібниках та наукових статтях. Питанню правового регулювання права інтелектуальної власності були присвячені праці багатьох дослідників, серед яких важливе місце займають роботи: А.В. Аксютіної, І.Ю. Гришко, Е.Є. Еннан, К.Е. Косяченко, В.О. Кучера, Л.В. Леонтьєвої, О.В. Нестерцової-Собакар, О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького, В.О. Семкова, М.С. Уткіної, О.І. Харитоновой, Р.С. Шандри, Г.Б. Яновицької.

Метою статті являється дослідження та аналіз загальних положень права інтелектуальної власності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Термін «інтелектуальна власність» уперше був використаний у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, яка була прийнята у Стокгольмі 14.07.1967 року. Раніше в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів (09.09.1886 року) також використовувався таке поняття, як: «результати інтелектуальної діяльності» в галузях промисловості, науки, літератури та мистецтва [1].

Формування українського законодавства щодо регулювання сфери інтелектуальної власності розпочалося з прийняттям 07.02.1991 року Закону України «Про власність». Цей закон містив спеціальний розділ VI «Право інтелектуальної власності». Згодом 21 квітня 1993 року був прийнятий Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», який заклав основу для формування сучасної правової системи інтелектуальної власності в Україні. Наприкінці 1993 року Верховною Радою України було прийнято низку законів щодо сфери інтелектуальної власності, а саме: закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про племінне тваринництво», положення яких були опубліковані 15 грудня того ж року. 23.12.1993 р. був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2].

Загальні засади щодо охорони права громадян на свою творчу діяльність містяться у Конституції України, у ст. 41, в якій зазначено, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності. Відповідно до абзацу 1 ст. 54 Основного Закону кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [3]. Отже, Конституція встановлює принцип свободи творчої діяльності в усіх сферах діяльності, включаючи літературу, мистецтво, науку. Гарантований

захист інтелектуальної власності, прав та інтересів авторів як конституційний принцип визначає захист авторських прав, а також інших сфер інтелектуальної власності [4].

Правові засади регулювання та захисту виключних прав інтелектуальної власності в Україні викладені в Книзі четвертій «Право інтелектуальної власності» ЦК та Книзі п'ятій ЦК (глави 75 і 76), яка регулює договірні підстави розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а також у низці спеціальних законів і підзаконних актів та міжнародних договорів [5].

Також, визначення поняття «права інтелектуальної власності» закріплене в Цивільному кодексі України (далі ЦК України). Ст. 418 ЦК України визначає право інтелектуальної власності, як: право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом. Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом [6].

Виходячи з цього визначення, можна зробити наступні висновки: по-перше, права інтелектуальної власності визнаються державою та прописані в законі; по-друге, захист і охорона здійснюються у встановленому законом порядку; по-третє, ці права стосуються відповідних об'єктів, визначених законодавством України, в тому числі міжнародними правовими актами. До таких об'єктів належать насамперед результати інтелектуальної й творчої діяльності та деякі інші прирівняні до них об'єкти, що становлять спеціальний перелік, встановлений національним законодавством з урахуванням міжнародних зобов'язань, взятих на себе державою [7, с. 62].

Розглядаючи поняття «право інтелектуальної власності», потрібно мати на увазі, що воно може вживатися як у суб'єктивному, так і в об'єктивному значенні, і часто використовується для позначення елементів правоздатності (правосуб'єктності) особи, у тому числі в ЦК України. Це тому, що в цивільному праві традиційно розрізняють право власності у об'єктивному розумінні та право власності у суб'єктивному розумінні. В об'єктивному сенсі розуміють сукупність правових норм, що регулюють майнові відносини, є правовою основою існування та реалізації права власності, належать певному суб'єкту, тобто права власності в суб'єктивному розумінні [8].

Об'єктивному праву інтелектуальної власності притаманні такі характеристики:

- як система правових норм;
- правові норми, що регулюють однорідні суспільні відносини.

Суспільні відносини, які регулюються цими правовими нормами, виникають в зв'язку із створенням, використанням, охороною й захисту результатів інтелектуальної та творчої діяльності.

Норми об'єктивного права інтелектуальної власності виражені в джерелах права інтелектуальної власності. Ці джерела можна поділити на дві групи. Перша група – це міжнародні джерела права інтелектуальної власності, тобто договори, угоди, конвенції, ратифіковані Верховною Радою України. Відповідно до ст. 9 Конституції України, такі договори є частиною національного законодавства України. Варто згадати такі міжнародні джерела:

- Договір про патентну кооперацію (19.06.1970 року);
- Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків (14.04.1981 року);
- Паризька конвенція про охорону промислової власності (20.03.1883 року);
- Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (09.09.1886 року);
- Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією (20.12.1996 року).

Друга група включає внутрішні джерела прав інтелектуальної власності і може бути поділена на закони та підзаконні нормативно-правові акти. З усіх законів найвищу юридичну силу має Конституція України, яка закріплює загальні засади реалізації та захисту прав інтелектуальної власності. Найважливішим нормативним актом щодо інтелектуальної власності у джерелах права є ЦК України. Крім Цивільного кодексу України, правовідносини в сфері інтелектуальної власності регулюються й іншими законами. Значну категорію джерел права складають підзаконні нормативно-правові акти, тобто укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази різних міністерств України тощо [9, с. 12].

Право власності в суб'єктивному розумінні визначають як права, які особа має щодо певного майна, які вона на законних підставах здійснює добровільно, незважаючи на бажання інших осіб. Зазвичай у цивілістиці право власності у суб'єктивному розумінні також трактується як право людини володіти, користуватися й розпоряджатися чим-небудь для власної вигоди. Саме в такому суб'єктивному розумінні відображається сутність права власності як абсолютної влади особи над об'єктами, визнаними іншими особами [8].

Змістом суб'єктивного права інтелектуальної власності є особисті немайнові права та особи-

сті майнові права інтелектуальної власності [9, с. 17]. Майнові права інтелектуальної власності у цивільному законодавстві – це права автора на результати від своєї інтелектуальної творчої діяльності, що надають його власнику виключне право щодо вільне використання інтелектуального продукту та економічне використання результатів інтелектуальної творчої діяльності. Немайнові права – це права, які по своїй суті не є відчужуваними від його власника і гарантують духовне привласнення результатів творчої діяльності [1].

Ми вважаємо, що необхідно звернути увагу на важливий аспект права інтелектуальної власності, а саме на співвідношення права власності й права інтелектуальної власності. У відповідності до ст. 419 ЦК України право власності на річ та право інтелектуальної власності не залежать одне від одного. Адже, перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не завжди означає перехід права власності на річ. І, відповідно перехід права власності на річ не завжди означає перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності [6].

Іншими словами, право інтелектуальної власності – це одна група, а право власності річ (продукт), втілений у творі, винаході чи корисній моделі – інша. Таким чином, суб'єкт права інтелектуальної власності – це одна категорія, а власник чогось – інша категорія суб'єктів права [10]. Для прикладу, художник, який володіє правом інтелектуальної власності на твір мистецтва, залишається власником цих прав, навіть якщо права власності на фізичний об'єкт (твір мистецтва) передаються іншій особі. Іншими словами, він купляє лише картину, однак, не права інтелектуальної власності на зображений на ній твір [11]. Варто наголосити, що право інтелектуальної власності виникає лише після реєстрації отриманих результатів від творчої діяльності у відповідному державному органі. Така реєстрація стає обов'язковою для усіх об'єктів промислової власності та засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, тоді як для об'єктів авторського права (що підтверджує пріоритетність результатів літературної та художньої творчості) реєстрація є бажаною. Також, права інтелектуальної власності, мають фіксовану тривалість. Вони закінчуються через певний проміжок часу, після чого об'єкт права інтелектуальної власності стає загальним надбанням [12, с. 18].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступний висновок, що на відміну від багатьох інших систем цивільного права, право інтелектуальної власності почало формуватися значно пізніше, а розвиток законодавства України в сфері інтелектуальної власності розпочався лише у 1991 році. Доцільно наголосити, що Україна має сучасну правову базу для захисту

інтелектуальної власності. У Конституції України є закріплено гарантії свободи інтелектуальної діяльності в Україні. Правовідносини в сфері інтелектуальної власності регулюються також Цивільним кодексом, іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами. Поняття права інтелектуальної власності знаходить своє вираження у Цивільному кодексі України. Право інтелектуальної власності у цивільному законодавстві можна розглядати у двох значеннях: об'єктивному і суб'єктивному. Слід пам'ятати, що право інтелектуальної власності та право власності є різними інститутами цивільного права і їх не слід отожднювати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Косяченко К.Е. Зміст та особливості правового регулювання і реалізації права інтелектуальної власності в контексті цивільно-правових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 118–121.
2. Стаття 418. Поняття права інтелектуальної власності: науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. URL: <https://sites.google.com/site/allukrnet/yurydychna-osvita/civilne-pravo/naukovo-prakticnij-komentar-civilnogo-kodeksu-ukrayini/statta-418-ponatta-prava-intelektualnoie-vlasnosti> (дата звернення: 15.02.2023).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Леонтьєва Л.В. Види юридичної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 189–191.
5. Цивільне право України: підручник: в 2 т./ Г.Б. Яновицька та ін.; за ред. В.О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. Т. 1. 444 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.02.2023).
7. Право інтелектуальної власності: *акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів* / О.П. Орлюк та ін.; за ред. О.Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
8. Харитонova О.І. До визначення права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 51–59.
9. Семків В.О., Шандра Р.С. Інтелектуальна власність: *підручник для студентів неюридичних факультетів*. Львів: Галицький друкар, 2015. 280 с. С. 12

10. Еннан Е.Є. Право інтелектуальної власності та право власності: проблеми співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 41. С. 114–121.
11. Гришко І.Ю., Уткіна М.С. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 4. С. 26–30.
12. Інтелектуальна власність: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / А.В. Аксютіна та ін.; за ред. О.В. Нестерцової-Собакарь. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 140 с.

УДК 347.121.2(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.40>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У РІЗНИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА

Левицький М.О.,

доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3667-7625>

Логінова Н.М.,

кандидат педагогічних наук, доцент,
професор кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
ORCID ID: <https://orcid.org/000-0002-3296-3659>

Левицький М.О., Логінова Н.М. Правове регулювання відносин захисту особистих немайнових прав військовослужбовців у різних галузях права.

Збройна агресія з боку російської федерації, де вирішуються суперечності за допомогою зброї, скоєння терористичних актів та інших насильницьких дій, що спричиняють загибель, каліцтво, ушкодження здоров'я цивільного населення та військовослужбовців, а також постійна загроза незалежності та державному суверенітету, територіальній цілісності, – це сучасні реалії України. У зв'язку із такою ситуацією пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки у Стратегії національної безпеки України названо відстоювання незалежності й державного суверенітету, відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України. Найважливіша роль у вирішенні завдань оборони та безпеки держави належить військовослужбовцям, які несуть військову службу – державну службу особливого характеру.

Ефективність, якість діяльності військовослужбовців залежать від державних гарантій відповідно до їх соціально-економічного, правового, політичного становища та сучасних реалій. На військовослужбовців поширюються норми загального законодавства, тому вони мають загальні права, свободи та обов'язки як фізичні особи.

Захист цивільних прав військовослужбовців передбачає застосування заходів захисту, визначених в законодавчих актах (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним). Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців означає застосування заходів захисту, зокрема й

заходів цивільно-правової відповідальності, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Право на цивільно-правовий захист військовослужбовці набувають у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, а також у випадках зловживання правом, небезпеки або створення загрози їхньому життю й здоров'ю.

Ключові слова: захист, охорона, особисті немайнові права, військовослужбовець, гарантії прав, засоби, способи.

Levytskyi M.O., Loginova N.M. Legal regulation of relations of protection of personal non-property rights of servicemen in various branches of law.

Armed aggression by the Russian Federation, where disputes are resolved with the help of weapons, committing terrorist acts and other violent actions that cause death, maiming, damage to the health of the civilian population and military personnel, as well as a constant threat to independence and state sovereignty, territorial integrity, is modern realities of Ukraine. In this situation, the National Security Strategy of Ukraine lists defense of independence and state sovereignty, restoration of territorial integrity within the internationally recognized state border of Ukraine, protection of the rights, freedoms, and legitimate interests of Ukrainian citizens as priorities of Ukraine's national interests and ensuring national security. The most important role in solving the tasks of defense and security of the state belongs to military personnel who carry out military service – state service of a special nature.

The efficiency and quality of military personnel activities depend on state guarantees in accordance with their socio-economic, legal, political situation and modern realities. Military personnel are subject to the norms of general legislation, therefore they

have general rights, freedoms and obligations as natural persons.

The protection of the civil rights of military personnel involves the application of protective measures defined in legislative acts (civil, criminal, administrative, and disciplinary) or a contract (civil-legal, administrative, material). Civil legal protection of the civil rights of military personnel means the application of protective measures, including measures of civil legal liability, defined only by acts of civil legislation or a civil law contract.

Military personnel acquire the right to civil legal protection in case of violation, non-recognition or dispute of civil law, as well as in cases of abuse of law, danger or threat to their life and health.

Key words: protection, conservancy, personal non-property rights, soldier, guarantees of rights, means, methods.

Постановка проблеми. Окупація Криму, тривалий збройний конфлікт на Сході України, який перейшов у збройну агресію з російською федерацією 24 лютого 2022 року, де вирішуються суперечності за допомогою зброї, скоєння терористичних актів та інших насильницьких дій, що спричиняють загибель, каліцтво, ушкодження здоров'я цивільного населення та військовослужбовців, а також постійна загроза незалежності та державному суверенітету, територіальній цілісності, – це сучасні реалії України. У зв'язку із такою ситуацією пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки у Стратегії національної безпеки України названо відстоювання незалежності й державного суверенітету, відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України (ст. 5) [12]. Найважливіша роль у вирішенні завдань оборони та безпеки держави належить військовослужбовцям, які несуть військову службу – державну службу особливого характеру.

Ефективність, якість діяльності військовослужбовців залежать від державних гарантій відповідно до їх соціально-економічного, правового, політичного становища та сучасних реалій.

Особливість проходження військової служби пов'язана з ризиком для життя та здоров'я військовослужбовців, оскільки є багато різних факторів, які можуть призвести до каліцтва, контузій, іншого ушкодження здоров'я, а також смерті військовослужбовця. Обов'язком держави є гарантування безпеки військової служби (створення безпечних умов військової служби), а також захист цивільних прав у разі загрози порушення та власне їх порушення. Специфіка правового захисту засобів та способів немайнових прав військовослужбовців зумовлена тим, що не всі передбачені у законодавстві засоби та способи

захисту застосовують для цього. Крім того окремі засоби та способи захисту мають певну специфіку щодо порядку їх застосування.

За таких умов набувають актуальності питання засобів та способів особистих немайнових прав військовослужбовців, що зумовило вибір теми цього дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики особистих немайнових прав щодо здійснення і захисту були предметом дослідження у працях С.Б. Булеци, Л.В. Красицької, О.О. Кулініч, О.В. Синегубова, І.П. Майстра, Я.М. Шевченко, М.С. Малєїна, М.В. Малюги, О.О. Посикалюка, М.М. Малєїної, В.М. Сломи, Р.О. Стефанчука, І.В. Саприкіної, П.О. Чиж та інших.

Питання охорони та захисту прав та інтересів вивчали О.І. Антонюк, І.В. Венедіктова, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.А. Волков, С.Д. Гринько, Р.В. Гринько, Ю.В. Желіховська, О.П. Завадська, С.О. Короєд, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, І.О. Дзера, М.О. Стефанчук, О.І. Харитонova, О.І. Чепис, О.Ю. Черняк, І.Є. Якубівський, Є.О. Харитонов, та інші.

Водночас недостатньо дослідженими є питання засобів та способів захисту прав, зокрема особистих немайнових прав, військовослужбовців.

Метою статті є визначення засобів та способів захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу. Держава закріплює в актах законодавства права та свободи суб'єктів права, передбачаючи відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення. У такий спосіб держава надає юридичної загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами [2; 7, с. 208].

До таких гарантій належать: юридична рівність правоволодільців, невідчужуваність, непорушність, заборона звуження змісту та обсягу прав і свобод під час прийняття нових законів або внесенні змін до чинних законів (ст.ст. 21–22 Конституції України) [4]. Юридичною гарантією цивільних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права також є їх захист (ст. 55 Конституції України) [4].

Цивільне законодавство також гарантує правомочному суб'єкту захист його прав та інтересів. Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права та інтересу [13]. Подібного змісту норму закріплено у ч. 1 ст. 20 Закону про СПЗВС: «Військовослужбовцям гарантується право на захист у порядку, встановленому законами України» [10].

У кожній галузі права закріплено норми про захист відповідних прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Однак у законодавстві не визначено поняття захисту

права. Не викликає сумніву те, що кожній галузі права притаманні свої форми, засоби та спеціальні способи його захисту, зумовлені відмінностями предмету і методів правового регулювання цих відносин. Не є винятком цивільне право, де питання про захист суб'єктивних цивільних прав найчастіше стосуються характеристики форм і способів їх захисту [11, с. 264–266].

У юридичній літературі немає одностайності щодо трактування поняття захисту прав. Загалом можна виділити декілька концепцій поняття захисту прав: на основі діяльності, вжиття заходів, видів і міри впливу, здійснення прав, мішана [1, с. 34; 3, с. 191].

На нашу думку при трактуванні захисту першочергового значення набуває діяльність уповноважених органів і осіб, що спрямована на примусове відновлення порушених прав і законних інтересів, попередження правопорушення. Водночас захист суб'єктивних прав та інтересів може здійснюватися і без застосування примусу юрисдикційним органом. Саме на цьому положенні наголошено у ч. 5 ст. 55 Конституції України: «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [4].

Під час дослідження особистих немайнових прав військовослужбовців перед нами неодноразово виникало питання щодо віднесення чи не віднесення до цивільно-правового захисту окремих засобів та способів захисту. У змісті ЦК України, де глава 3 має назву «Захист цивільних прав та інтересів» та у назвах і змісті окремих статей цього Кодексу, йдеться про захист цивільного права загалом і захист окремих цивільних прав (особистих немайнових прав, права власності, права інтелектуальної власності та ін.). Розглянемо це питання на прикладі.

Бувають випадки, коли військовослужбовець, який виконав явно злочинний наказ, діями щодо виконання такого наказу завдав шкоди життю, здоров'ю, майну іншого військовослужбовця. Захист цивільних прав потерпілої особи від протиправної поведінки військовослужбовця буде здійснювати суд такими засобами: 1) притягнення винного військовослужбовця до кримінальної відповідальності шляхом призначення покарання згідно з КК України; 2) подання позову про відшкодування майнової та моральної шкоди відповідно до глави 82 ЦК України.

Крім того, до порушення цивільних прав військовослужбовців може йтися у таких випадках:

- завдання шкоди життю скоєнням умисного вбивства начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, під час опору начальника або примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404 КК України) [6];

- завдання тілесних ушкоджень, побоїв або інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ст. 405 КК України) [6];

- завдання побоїв чи вчинення іншого насильства, знущання або глумлення над військовослужбовцем у разі порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості (ст. 406 КК України) [6];

- завдання потерпілому тілесних ушкоджень або смерті, або створення небезпеки для довкілля у разі порушення правил поведінки зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, а також з радіоактивними матеріалами (ст. 414 КК України) [6];

- завдання потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи тяжких або його загибель у разі порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини (ст. 415 КК України) [6];

- спричинення катастрофи або інших тяжких наслідків через порушення правил польотів або підготовки до них, а також порушення правил експлуатації літальних апаратів (ст. 416 КК України) [6];

- спричинення загибелі людей, корабля або інших тяжких наслідків у разі порушення правил кораблеводіння (ст. 417 КК України) [6];

- застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а також насильство щодо підлеглого (ст. 426¹ КК України)];

- насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поведіння з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого (ст. 431 КК України) [6].

Захист особистих немайнових прав військовослужбовців у цих випадках здійснює суд шляхом притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. У такому випадку військовослужбовець може захистити свої порушені цивільні права шляхом звернення до суду про застосування способів захисту згідно з ЦК України, зокрема заходів цивільно-правової відповідальності.

Захист цивільних прав військовослужбовців можливий також шляхом притягнення до адміністративної відповідальності осіб «за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарних норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, скоєння правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення тиші в громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне збері-

гання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (ч. 1 ст. 15 КУпАП) [5]. З огляду на це у разі порушення правил дорожнього руху військовослужбовцями строкової служби – водіями транспортних засобів ЗСУ або інших утворених відповідно до законів України військових формувань та Державної спеціальної служби транспорту, до них застосовують заходи дисциплінарної відповідальності (ч. 2 ст. 15 КУпАП) [5].

Відповідно до Дисциплінарного статуту ЗСУ командир (начальник) має право прийняти рішення про усунення військовослужбовця від виконання службових обов'язків, якщо невиконання (неналежне виконання) службових обов'язків призвело до людських жертв чи інших тяжких наслідків або створило загрозу через настання таких наслідків (ст. 47) [9]. Йдеться про те, що цивільні права та інтереси можна захистити шляхом застосування дисциплінарних стягнень, що накладаються на військовослужбовців.

Відповідно до Закону про СПЗВС захист цивільних прав та інтересів військовослужбовців у разі їх загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності здійснюється шляхом призначення та виплати одноразової грошової допомоги у розмірі, передбаченому у ст. 16¹ [10]. У цьому випадку «граничний розмір одноразової грошової допомоги не повинен перевищувати розміру допомоги у разі загибелі (смерті) військовослужбовця, військовозобов'язаного та резервіста» (ст. 9 Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві) [8].

Це дозволяє зробити висновок про те, що захист цивільних прав та інтересів військовослужбовців можна здійснити шляхом застосування до правопорушника санкцій, передбачених у кримінальному, адміністративному, дисциплінарному, цивільному законодавстві. Однак внаслідок застосування таких заходів захисту потерпіла особа не може одержати повного майнового відшкодування, оскільки вони виявляються через певні позбавлення порушника особистого характеру чи майнових стягнень на користь держави. Навіть тоді, коли потерпілий через правопорушення має право на соціальні виплати, їх розмір чітко визначений у законодавстві, тому військовослужбовці та члени їх сімей не мають можливості за соціальними гарантіями одержати повне відшкодування завданої шкоди.

Водночас у цивільному законодавстві закріплено засоби та способи захисту цивільних прав й інте-

ресів, що надають можливість військовослужбовцю поновити свої права від порушення та інших протиправних посягань, а також одержати повне відшкодування майнової та моральної шкоди.

Слід звернути увагу на те, що цивільно-правовий захист прав військовослужбовців відрізняється від соціального захисту їх прав, який має низку ознак.

По-перше, відповідно до Закону про СПЗВС соціальний захист військовослужбовців полягає у діяльності держави щодо правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їхньої службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі (ст. 1) [10]. Це означає, що соціальний захист надає військовослужбовцям лише держава у випадках, передбачених законом.

По-друге, військовослужбовці відповідно до соціального захисту одержують лише майнове забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом (ст. 1 цього Закону) [10]. Як правило вони не можуть захистити свої особисті немайнові права, які не пов'язані з майновими втратами, а також у разі загрози порушення цих прав (наприклад, право на ім'я, честь, гідність, ділову репутацію, свободу та інші).

По-третє, у порядку соціального захисту військовослужбовці не можуть одержати відшкодування майнової шкоди, завданої здоров'ю, у повному обсязі. Порядок призначення та виплати, зокрема конкретний розмір соціальних виплат, чітко нормативно закріплено, наприклад у «Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві» [8].

По-четверте, військовослужбовці не мають права на відшкодування моральної шкоди відповідно до соціального захисту. Одержати відшкодування моральної шкоди військовослужбовці можуть лише відповідно до цивільного законодавства – ст. ст. 23, 1167 ЦК України [13].

Отже, військовослужбовці мають можливість застосувати способи превентивно-пресічного, відновлювального та компенсаційного захисту згідно із актами цивільного законодавства. Лише цивільно-правовий захист забезпечить військовослужбовцям найбільш повну можливість здійснити свої особисті немайнові права.

Загалом цивільно-правовий захист військовослужбовців цивільних прав та інтересів означає застосування способів захисту, передбачених актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором, у разі їх порушення, загрози порушення, невизнання, оспорювання або обмеження.

Поняття «захист цивільних прав та інтересів військовослужбовців» охоплює два види захисту: публічно-правовий та приватно-правовий.

Публічно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців має такі ознаки:

1) його застосовують у двох випадках: а) скоєння публічного правопорушення (публічного делікту); б) надання державою системи правових і соціальних гарантій;

2) способи захисту визначено в адміністративному, кримінальному, дисциплінарному законодавстві та законодавстві у сфері соціального захисту;

3) його здійснює суд, органи державної влади, органи влади АРК, органами місцевого самоврядування, а також посадові або службові особи цих органів;

4) у разі застосування способів захисту майнового характеру, що становлять заходи кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, правопорушник виплачує стягнення на користь держави;

5) на користь потерпілого передбачено соціальні виплати, однак у розмірі, визначеному актами законодавства у сфері соціального захисту.

Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців вирізняється такими ознаками:

1) його застосовують у двох випадках: а) скоєння цивільного правопорушення; б) завдання шкоди правомірною поведінкою (наприклад, у стані крайньої необхідності). У такому випадку застосування цивільно-правового захисту не залежить від скоєння чи нескоєння публічного правопорушення, а також від застосування заходів соціального захисту. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 1200 ЦК України, «особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без врахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів» [13];

2) способи захисту визначено актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором;

3) його здійснюють у юрисдикційній та неюрисдикційній формі;

4) у разі застосування способів захисту майнового характеру, що становлять заходи цивільно-правової відповідальності, всі виплати передбачено на користь потерпілої особи;

5) потерпіла особа одержує майнове відшкодування у повному розмірі, за винятком випад-

ків, визначених актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Висновки: Захист цивільних прав військовослужбовців передбачає застосування заходів захисту, визначених в законодавчих актах (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним). Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців означає застосування засобів та способів захисту, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Право на цивільно-правовий захист військовослужбовці набувають у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, а також у випадках зловживання правом, небезпеки або створення загрози їхньому життю й здоров'ю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М,, 2010. 464 с.
2. Бакірова І.О. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. *Міністерство юстиції*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_8158.
3. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 24 с.
4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. №8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
7. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: навч. видання. Київ. Наукова думка, 2003. 732 с.
8. Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві : затв. По-

- становою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 975. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-2013-%D0%BF#Text>.
9. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/551-14>.
 10. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.
 11. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / Т.И. Илларионова [и др.]; под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1985. Т. 1. 544 с.
 12. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
 13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.41>

ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Менджул М.В.,

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3893-4402>
e-mail: mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua

Фазикош В.Г.,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
e-mail: vasyl.fazykosh@uzhnu.edu.ua

Менджул М.В., Фазикош В.Г. Підходи до класифікації особистих немайнових прав в умовах цифровізації.

У статті здійснено системний аналіз класифікації особистих немайнових прав в умовах цифровізації. Проаналізовано відмінності між різними поняттями, які можна зустріти, як в українських, так і в європейських джерелах, зокрема «цифровізації» («Digital») та «діджиталізації» («Digitization»). Досліджено підхід, закріплений у Кембриджському словнику. Крім того, встановлено, що у європейських наукових статтях термін «діджиталізація» дослідниками використовується ширше з позиції «можливості людей користуватися цифровими послугами». В Україні так само паралельно використовуються обидва терміни – «цифровізація» та «діджиталізація». При цьому, це має місце насамперед серед науковців, одні використовують термін «діджиталізація», інші вчені застосовують саме термін «цифровізація». Аналіз змісту наукових публікацій показав, що терміни «цифровізація» та «діджиталізація» використовуються у переважній більшості випадків до однакових процесів, що відбуваються під впливом цифрових трансформацій та технологічного розвитку.

При з'ясуванні впливу цифровізації на класифікацію особистих немайнових прав, було здійснено ретельний аналіз класичних підходів. Зокрема ми погодилися, щодо інших вказали на проблемні аспекти та неузгодженості.

З'ясували, яким чином процес рекодифікації ЦК України вплине на класифікацію особистих немайнових прав, зокрема встановлено узгоджену позицію щодо необхідності збереження плюралістичного підходу до системи особистих немайнових прав, але із їх «укрупненням».

Здійснено класифікацію особистих немайнових прав за такими основними критеріями: за

джерелом закріплення; за суб'єктом; за оборотоздатністю; за змістом.

Обґрунтовано, що в умовах цифровізації відбуваються зміни у класифікації особистих немайнових прав, зокрема при поділі їх за змістом ми виділили: загальні особисті немайнові права фізичної особи; спеціальні особисті немайнові права фізичної особи; особисті немайнові права фізичних та юридичних осіб, особливості змісту яких обумовлені цифровізацією (зокрема, має місце як трансформація класичних прав, наприклад право на інформацію, а також зумовлює появу нових прав зумовлених розвитком та застосуванням віртуальної реальності та інших технологій).

Ключові слова: особисті немайнові права, цифровізація, класифікація, правова природа.

Menjul M., Fazikosh V. Approaches to the classification of personal non-property rights in conditions of digitalization.

The article carries out a systematic analysis of the classification of personal non-property rights in the conditions of digitalization. The differences between various concepts that can be found in both Ukrainian and European sources are analyzed, in particular «digital» and «digitization». The approach enshrined in the Cambridge Dictionary was studied. In addition, it was established that in European scientific articles, the term «digitalization» is used by researchers more broadly from the standpoint of «people's ability to use digital services.» In Ukraine, both terms – «digitization» and «digitalization» are also used in parallel. At the same time, this takes place primarily among scientists, some use the term «digitalization», other scientists use the term «digitization». The analysis of the content of scientific publications showed that the terms «digitalization» and «digitization» are used in the vast majority of cases for the same processes that

occur under the influence of digital transformations and technological development.

When clarifying the impact of digitalization on the classification of personal non-property rights, a thorough analysis of classical approaches was carried out. We agreed with some, and pointed out problematic aspects and inconsistencies with regard to others.

It was found out how the process of recodification of the Central Committee of Ukraine will affect the classification of personal non-property rights, in particular, an agreed position was established regarding the need to preserve a pluralistic approach to the system of personal non-property rights, but with their «consolidation»,

The classification of personal non-property rights was carried out according to the following main criteria: by the source of consolidation; by subject; by turnover; by its content.

It is substantiated that changes in the classification of personal non-property rights are taking place in the conditions of digitalization, in particular, when dividing them according to content, we highlighted: general personal non-property rights of an individual; special personal non-property rights of an individual; personal non-property rights of individuals and legal entities, the specifics of whose content are determined by digitalization (in particular, it takes place as a transformation of classic rights, for example, the right to information, and also causes the emergence of new rights due to the development and consolidation of virtual reality and other technologies).

Key words: personal non-property rights, digitization, classification, legal nature.

Постановка проблеми. Особисті немайнові права привертають увагу науковців протягом багатьох років, водночас процеси цифровізації потребують нового погляду як на правову природу особистих немайнових прав, так і на їх класифікацію. Адже сучасні глобалізаційні процеси, розвиток цифрових та інших технологій передбачає появу нових можливостей та водночас загроз з боку цифрової безпеки та захисту персональних даних та особистого життя людини.

Стан опрацювання. Правове регулювання особистих немайнових прав привертає увагу багатьох науковців. Останніми роками вказані дослідження пов'язані із рекодифікацією Цивільного кодексу України у аспекті європеїзації національного права, а ряд авторів Концепції рекодифікації ЦК України, зокрема Довгерт А.С., Кузнєцова Н.С., Кохановська О.В., Калакура В.Я., Капіца Ю.М., Кот О.О., Майданик Р.А., Стефанчук Р.О., Хоменко М.М., Буяджи Г.В. у різних аспектах торкаються особистих немайнових прав.

При цьому, проблемні аспекти класифікації особистих немайнових прав в умовах цифровізації залишаються малодослідженими.

Метою статті є системний аналіз класифікації особистих немайнових прав в умовах цифровізації.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація, яка відбувається останніми роками особливо прискорилося під впливом глобалізаційних процесів. При цьому можна зустріти використання різних термінів, зокрема «цифровізація» («Digital») та «діджиталізація» («Digitization») як в українських, так і в європейських джерелах. Так, Кембриджський словник (2022), визначає цифровізацію як «використання чи зв'язок цифрових сигналів із комп'ютерною технологією» або «представлення інформації в термінах чисел (0 і 1)» [1]. Вікіпедія при визначенні діджиталізації зауважує, що має місце «процес перетворення інформації в цифровий (тобто зчитуваний комп'ютером) формат, результатом чого стає представлення об'єкта (зображення, звуку, документу чи сигналу), шляхом генерації ряду чисел, які описують дискретний набір точок або зразків» [2]. У наукових статтях термін «діджиталізація» європейські дослідники використовують ширше з позиції «можливості людей користуватися цифровими послугами», а у освіті це переходить у «практику викладання та навчання віддалено із заснованих на алгоритмах способах роботи» [3].

В Україні так само паралельно використовуються обидва терміни – «цифровізація» та «діджиталізація». При цьому, це має місце насамперед серед науковців, одні використовують термін «діджиталізація» до означення процесів у електронному врядуванні [4], управлінні підприємствами [5], аналізі впливу на суспільство та молодь [6] та ін. Інші вчені застосовують саме термін «цифровізація» при дослідженні надання різних послуг [7], у системі публічного правління [8] тощо.

Міхровська М.С. при аналізі таких термінів як «діджиталізація» та «діджиталізація», а також «цифровізація» доходить до висновку, що «діджиталізація» є синонімом «оцифровування» в перекладі, а «діджиталізація» є «цифровізацією» [9]. З вказаною позицією можна погодитися, адже аналіз змісту наукових публікацій показав, що терміни «цифровізація» та «діджиталізація» використовуються у переважній більшості праць до однакових процесів що відбуваються під впливом цифрових трансформацій та технологічного розвитку.

Водночас варто зауважити, що в Україні на рівні державних органів влади переважає використання саме терміну «цифровізація», наприклад цифровий портал «Дія» [10]. Крім того, портал першу освітню інформаційну си-

стему (ОІС) приєднали до провідного Автоматизованого інформаційного комплексу освітнього менеджменту (АІКОМ), 3 липня 2023 року було підписано відповідну угоду, що покращить систему е-діловодства, оптимізує збір даних, уникаючи повторного їх подання у інформаційно-комунікаційних системах і паперовій формі [11].

В ЄС також на офіційному рівні використовується термін «цифровізація». Так, перший План дій цифровізації освіти був схвалений у 2018 році [12]. На разі в рамках ЄС прийнято 30 вересня 2020 року новий план щодо цифровізації освіти на період 2021–2027 роки [13].

Для з'ясування того яким чином, цифровізації впливає на класифікацію особистих немайнових прав, необхідно дослідити передусім класичні підходи.

У національній правовій доктрині можна зустріти різні підходи до класифікації особистих немайнових прав. Зокрема, у дисертаційному дослідженні Федюк Л.В., обґрунтовує, що особисті немайнові права слід класифікувати за: 1) суб'єктами, що є носіям права («ті, що можуть належати тільки фізичним особам; ті, що можуть належати юридичним особам; ті, що можуть належати і фізичним особам, і юридичним особам»; 2) сферою реалізації («гуманітарні; особистісні; інформативні; соціальнокультурні; демократизаторські»; 3) призначенням в праві («первинні - визначають основний обсяг повноважень; похідні – доповнюють, конструюють первинні»); 4) їхніми зв'язками з іншими галузями законодавства («конституційні; адміністративні; трудові; сімейні; житлові; екологічні тощо») [14, с. 11].

Не із усіма вказаними критеріями для класифікації особистих немайнових прав можна погодитися. Так, у першому критерії не враховано таких суб'єктів як територіальна громада та держава, які теж є учасниками цивільних правовідносин, можуть мати окремі особисті немайнові права. Щодо поділу особистих немайнових прав на сфери, то доволі спірним є виділення «демократизаторських», так як в умовах верховенства права всі особисті немайнові права не можуть суперечити основним принципам права, відповідно всі вони повинні бути такими, які здійснюються у демократичному суспільстві, а якщо і обмежуються то на правових засадах, у тому числі пропорційності. Так само, викликає дискусію поділ особистих немайнових прав по критерію зв'язку із іншими галузями права

Під час рекодифікації ЦК України планується здійснити укрупнення особистих немайнових прав. Так, розробники концепції наголошують на потребі зберегти плюралістичний підхід до системи особистих немайнових прав, але при цьому їх «укрупнити», що дозволить усунути

прогалини та колізії, а також позбутися статей, які не набули практичного застосування. Науковці пропонують до особистих немайнових прав, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи відносити: «право на життя; право на здоров'я; репродуктивні права; право на свободу (свободу природного існування); право на особисту недоторканність; право на особисту безпеку; право на особисту гідність». До особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, включити: «право людини на ім'я та пов'язані із ним засоби персоніфікації (індивідуалізації), право на індивідуальність тощо; право на честь та право на репутацію; право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, право на вибір роду занять; право на особисту інформацію; право на приватність фізичної особи від зовнішнього втручання з боку соціальної групи». При цьому планується привести у відповідність акти спеціального законодавства, які у певній мірі регулюють різні особисті немайнові права [15, с. 15-16].

Проведений аналіз дозволив нам виділити такі оновні критерії для класифікації особистих немайнових прав:

1) за джерелом закріплення: а) особисті немайнові права, які встановлені у Конституції України (переважно вони належать фізичним особам, наприклад право на життя (ст. 27), охорону здоров'я (ст. 49), безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), на недоторканність особистого і сімейного життя (ст. 32), на повагу до гідності та честі (ст. 28) та інші); б) особисті немайнові права, які встановлені міжнародними договорами (зокрема, особисті немайнові права гарантуються Загальною декларацією прав людини 1948 р., Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Конвенцією про права дитини 1989 р. та ін.); в) особисті немайнові права, закріплені ЦК України (більш розширений перелік, який так само не є вичерпним); г) особисті немайнові права, які встановлені іншими актами законодавства (наприклад, права донорів детально регламентовані Законом України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», а також Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»).

2) За суб'єктом (особисті немайнові права фізичних осіб, особисті немайнові права юридичних осіб, особисті немайнові права інших учасників

цивільних правовідносин. У рамках цієї класифікації можливі підвиди, зумовлені або особливостями певних видів юридичних осіб чи набуттям фізичною особою певних додаткових характеристик – віку, стану здоров'я, сімейно-правового статусу (батьки, діти, наречені, подружжя тощо) та ін.).

3) За оборотоздатністю (особисті немайнові права щодо об'єктів, які не є оборотоздатними, особисті немайнові права щодо об'єктів, які набули ознак оборотоздатності і можуть використовуватися із комерційною метою).

4) За змістом: загальні особисті немайнові права фізичної особи (включають два підвиди – особисті немайнові права, які забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, охорону здоров'я, свободу тощо) та особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (право на ім'я, на індивідуальність, на інформацію тощо); загальні особисті немайнові права юридичної особи (право на найменування, на інформацію, на ділову репутацію тощо); спеціальні особисті немайнові права фізичної особи (виникають у різних сферах суспільних правовідносин – медичних, освітніх, сімейних, інтелектуальної власності тощо); особисті немайнові права фізичних та юридичних осіб, особливості змісту яких обумовлені цифровізацією (так, цифровізація має трансформаційний вплив на класичні права, наприклад право на інформацію, а також зумовлює появу нових прав зумовлених розвитком та застосуванням віртуальної реальності та інших технологій).

Висновки. Таким чином, в умовах цифровізації відбуваються зміни у класифікації особистих немайнових прав, зокрема при поділі їх за змістом, ми виділили: загальні особисті немайнові права фізичної особи (включають два підвиди – особисті немайнові права, які забезпечують природне існування фізичної особи та особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи); загальні особисті немайнові права юридичної особи (право на найменування, на інформацію, на ділову репутацію тощо); спеціальні особисті немайнові права фізичної особи (виникають у різних сферах суспільних правовідносин – медичних, освітніх, сімейних, інтелектуальної власності тощо); особисті немайнові права фізичних та юридичних осіб, особливості змісту яких обумовлені цифровізацією (зокрема, має місце як трансформація класичних прав, наприклад право на інформацію, а також зумовлює появу нових прав зумовлених розвитком та застосуванням віртуальної реальності та інших технологій).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Cambridge Dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/>

- english/digitalize?q=digitalization (дата звернення 20.09.2023).
2. Digitization. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Digitization> (дата звернення 20.09.2023).
3. Armila P., Sivenius A., Stanković B. et al. Digitalization of Education: Commodification Hidden in Terms of Empowerment?. *Postdigit Sci Educ.* 2022. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s42438-022-00347-8#ref-CR6> (дата звернення 20.09.2023).
4. Діджиталізація в Україні: електронне врядування та держпослуги. URL: <http://week.dp.gov.ua/osvitnia-prohrama/pislya91/digitalizaciya-v-ukraini> (дата звернення 20.09.2023).
5. Веретенникова Г.Б, Устименко О.С. Діджиталізація, як інструмент управління підприємством. *Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, Київ, квітень 2021 р. С. 42-43.
6. Омельчук О.В., Левицька Л.М. Діджиталізація суспільства і гаджет-залежність сучасної молоді – покоління Digital Natives. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. Випуск 3 К (123). 2020. С. 296–300.
7. Світлак І.І. Трансформація цивільних правовідносин з надання послуг в умовах цифровізації: теоретичні та практичні аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2021. 36 с.
8. Савченко О.С. Систематизація наукових підходів до поняття «цифровізація у публічному управлінні». *Держава та регіони. Серія: Публічне управління і адміністрування*, 2022 р., № 2 (76). С. 72–76.
9. Міхровська М.С. Діджиталізація, діджиталізація, цифрова трансформація: зміст та особливості. *International scientific journal «Grail of Science»*. N 1 (February), 2021. URL: https://www.researchgate.net/publication/349715623_DIDZITIZACIA_DIDZITALIZACIA_CIFROVA_TRANSFORMACIA_ZMIST_TA_OSBLIVOSTI (дата звернення 22.09.2023).
10. Цифрова трансформація: навіщо вона потрібна державі та бізнесу. URL: <https://business.diia.gov.ua/cases/tehnologii/cifrova-transformacia-naviso-vona-potribna-derzavi-ta-biznesu> (дата звернення 23.09.2023).
11. Цифровізація освіти: першу освітню інформаційну систему під'єднали до AI-KOM. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/cifrovizaciya-osviti-pershu-osvitnyu-informacijnu-sistemu-pidyednali-do-aikom> (дата звернення 24.09.2023).

12. Digital Education Action Plan (2018-2020). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0022&from=EN> (дата звернення 24.09.2023).
13. Digital Education Action Plan (2021-2027). URL: [https://education.ec.europa.eu/focus-topics/digital-education/action-plan#:~:text=The%20Digital%20Education%20Action%20Plan%20\(2021%2D2027\)%20is%20a,States%20to%20the%20digital%20age.](https://education.ec.europa.eu/focus-topics/digital-education/action-plan#:~:text=The%20Digital%20Education%20Action%20Plan%20(2021%2D2027)%20is%20a,States%20to%20the%20digital%20age.) (дата звернення 25.09.2023).
14. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2006. 19 с.
15. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 120 с.

УДК 340:347.724

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.42>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБЛІКУ ЧАСТОК УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Пальчук П.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри міжнародного,

цивільного та комерційного права

Державний торговельно-економічний університет

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1399-6543>

Пальчук П.М. Деякі аспекти правового регулювання обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

В статті розглядаються положення щодо обліку часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. Даний правовий інститут є новим в праві України та його метою є запровадження європейських стандартів щодо корпоративного управління щодо товариств з обмеженою відповідальністю (товариств з додатковою відповідальністю), забезпечення додаткових гарантій захисту правам та законним інтересам власникам корпоративних прав товариств.

Положення законодавства щодо обліку часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю має альтернативний характер, проте остаточне рішення залишається за учасниками певного товариства з обмеженою відповідальністю, оскільки запроваджується система обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю наближена до системи депозитарного обліку цінних паперів, але її можна застосовувати за одностайним рішенням учасників певного товариства, якщо буде доведено для учасників товариств доцільність такого обліку часток та дотримання прав учасників корпоративних правовідносин в розрізі діяльності товариств з обмеженою відповідальністю.

На сьогодні залишається без відповіді питання, якому варіанту обліку часток нададуть перевагу учасники певного товариства з обмеженою відповідальністю, враховуючи на сьогодні відсутність практики застосування відповідних правових норм, зокрема практики застосування норм Верховним Судом та іншими судами, яка має формуватися після 01.01.2024 року.

Обумовлюється до переваг обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю Центральним депозитарієм цінних паперів є захист корпоративних прав від неправомірного заволодіння третіми особами (рейдерство), можливість чітко визначити момент набуття прав на частку учасника товариства з обмеженою відпо-

відальністю та контроль щодо вчинення інших правочинів, предметом яких є частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю, можливість використання електронних ресурсів Центрального депозитарію цінних паперів у частині здійснення корпоративного управління товариством з обмеженою відповідальністю або товариством з додатковою відповідальністю.

Ключові слова: корпоративні права, товариство з обмеженою відповідальністю, Центральний депозитарій цінних паперів, облік часток, захист корпоративних прав.

Palchuk P.M. Some aspects of shares accounting legal regulation for limited liability company members.

The article deals with the provisions regarding the accounting of company shares in the shares accounting system of limited liability companies as well as of companies with additional liability. This legal institute is brand new in the law system of Ukraine. The purpose of this legal institute is to introduce European standards for corporate governance in limited liability companies (as in companies with additional liability also) as well as to provide additional protection guarantees for rights and legitimate interests of corporate rights owners in companies.

The provisions of the legislation regarding the accounting of company shares in the accounting system of limited liability companies shares have an alternative nature, however, the final decision remains with the participants of a certain limited liability company, since the implemented system of accounting for limited liability company shares is similar to the current system of depository accounting of securities, but it will be applied in a voluntary manner by the unanimous decision of the certain company members, if the expediency of such accounting shares and compliance with the rights of participants in corporate legal relations in the context of limited liability companies activities will be proved for the members of the company.

As of today, the question remains unanswered as to which version of accounting for shares will

be preferred by certain limited liability company participants, taking into account the lack of practice need for applying relevant legal norms, in particular, the practice of applying norms by the Supreme Court and other courts, which should be formed after 01.01.2024.

The Central Securities Depository protection of corporate rights against illegal acquisition by third parties (raiding) is determined by the advantages of shares accounting for limited liability company participants. The ability to clearly determine the moment of acquisition of limited liability company participant share rights as well as to control over the commission of other transactions, the subject of which is the share of limited liability company member is determined by the advantages of shares accounting for limited liability company participants also. The possibility of using the electronic resources of the Central Securities Depository in the part of implementing corporate management of a limited liability company or a company with additional liability is determined by the advantages of shares accounting for limited liability company participants also.

Key words: corporate rights, limited liability company, Central Securities Depository, share accounting, protection of corporate rights.

Постановка проблеми. Незважаючи на війну в Україні корпоративні відносини трансформуються та розвиваються як складова економіки держави, оскільки необхідно забезпечувати не тільки боєздатність національних збройних сил, а також забезпечувати належне правове регулювання діяльності фізичних та юридичних осіб крізь призму стандартів країн Європейського Союзу, наскільки це можливо в умовах воєнного стану.

Значні зміни у регулюванні корпоративних відносин в цілому та щодо окремих видів корпорацій обумовленні прийняттям нового Закону України «Про акціонерні товариства» від 22.07.2022 [1] та внесенню змін до Цивільного кодексу України [2] та Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3]. Зокрема в ст. 96¹ Цивільного кодексу України визначено сутність корпоративних прав, де вказано що корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи.

Тому з теоретичної та практичної точки зору досить важливим є визначення моменту набуття корпоративних прав щодо окремого виду корпорації фізичними та юридичними особами, а саме учасниками (акціонерами, пайовиками). З цієї метою законодавець вносячи зміни до законодавства України закріплює новий правовий ін-

ститут, який має вирішити кілька завдань, а саме надати додатковий захист учасникам товариства з обмеженою відповідальністю в частині проведення юридично значимих дій, об'єктом яких є відповідні корпоративні права, та зробити більш прозорими відносини щодо обігу часток товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Стан опрацювання цієї проблеми у фаховій літературі є не досить повним. Це обумовлюється тим, що механізм обліку часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю Центральним депозитарієм цінних паперів на сьогодні це не має практичного застосування в силу того, що відповідні правові норми не набули чинності в частині правозастосування в повному обсязі. Наявні значна кількість коментарів фахівців, які аналізують відповідні правові норми та окреслюють перспективи його застосування. Проте маємо вказати, що власне питання наукового аналізу правовідносин, які пов'язані з фіксацією прав на частку в статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю були предметом уваги широкого кола науковців, проте це не охоплювало питання депозитарного обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю враховуючи новизну правових норм.

Метою статті є визначення правової природи та перспективи реалізації положень законодавства України щодо обліку часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю.

Власне об'єктом дослідження є законодавство України щодо товариств з обмеженою відповідальністю в частині правового регулювання обліку часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, праці фахівців та аналітичні матеріали з даного кола питань.

Виклад основного матеріалу. Одним із правових інститутів, який тільки нещодавно імплементовано до законодавства України та потребує особливої уваги є положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо можливості обліку часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, що ведеться Центральним депозитарієм цінних паперів. Даний правовий інститут є новим в законодавстві України, отже потребує аналізу як з теоретичної точки зору так і з точки зору правозастосування.

Власне нові правові інститути, які передбачені чинним законодавством України не відразу знаходять свою практичну реалізацію, наприклад по-

ложення щодо можливості створення ради директорів в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю не відразу знайдуть своє практичне втілення. В першу чергу це обумовлено необхідністю вивчення аналізу практики положень чинного законодавства, зручністю та/або доцільністю застосування тих або інших положень як щодо діяльності ради директорів в акціонерних товариствах, порядку діяльності учасників правовідносин щодо обліку часток товариств з обмеженою відповідальністю, витрати корпорацій у процесі здійснення корпоративного управління, механізмах врегулювання спорів в частині відносин з обігу часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю та їх обліку.

Насамперед необхідно вказати, що відповідні зміни до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» слід розглядати системно, зокрема з урахуванням змін до низки законодавчих актів, які визначені Законом України «Про акціонерні товариства». Так поряд з реєстрацією прав на цінні папери законодавець передбачає можливість для товариств з обмеженою відповідальністю, а також товариств з додатковою відповідальністю та їх учасників здійснювати облік часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, що ведеться Центральним депозитарієм цінних паперів. Дане положення законодавства щодо товариств з обмеженою відповідальністю не має обов'язкового характеру, має альтернативний характер, проте остаточне рішення залишається за учасниками певного товариства з обмеженою відповідальністю.

Єдиною імперативною вимогою щодо учасників з обмеженою відповідальністю є необхідність внесення змін до статуту товариства з обмеженою відповідальністю (товариства з додатковою відповідальністю) та закріплення в ньому інформації, яким чином буде вестися облік часток учасника з обмеженою відповідальністю. Учасники товариства можуть обмежитися положеннями, що Центральний депозитарій цінних паперів здійснює облік часток товариства з обмеженою відповідальністю (товариства з додатковою відповідальністю) або ні. В разі коли учасники товариства з обмеженою відповідальністю не приймуть рішення щодо депозитарного обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю облік таких часток здійснюється у порядку, який існував до внесення змін до чинного законодавства, а саме до 01.04.2024 року.

Визначаючи сутність облікової системи часток товариства з обмеженою відповідальністю слід звернути до законодавчої дефініції, яка закріплена в Законі України «Про депозитарну систему України» (набирає чинності з 01.01.2024), ст. 27¹ якого визначає, що облікова система

часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю – це сукупність інформації, записів про частки товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю (вид, номінальна вартість і кількість, обмеження обігу тощо) на рахунках власників таких часток, інформації про товариство, про власників часток, про обмеження прав власників, про осіб, уповноважених власниками (управителів, заставодержателів, інших осіб, наділених відповідними правами щодо часток), а також іншої передбаченої законодавством інформації [4].

Аналіз відповідного положення, що містить досить багато складових дозволяє зробити висновки, щодо правовідносини щодо ведення облікового реєстру мають охоплювати всі юридичні факти щодо зміни частки певного учасника та містити інформацію щодо всіх підстав виникнення, зміни або припинення прав на частку учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Лише на сьогодні залишається без відповіді питання, якому варіанту обліку часток нададуть перевагу учасники певного товариства з обмеженою відповідальністю, враховуючи на сьогодні відсутність практики застосування відповідних правових норм, зокрема практики застосування норм Верховним Судом та іншими судами, яка має формуватися з 01.01.2024 року.

При цьому, фахівці акцентують увагу на певних положеннях щодо запровадження облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю (товариств з додатковою відповідальністю). Так, згідно вимог чинного законодавства рішення загальних зборів учасників щодо обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю в обліковій системі часток приймається одностайним рішенням всіх учасників товариства виключно щодо всіх часток товариства. Якщо статутом товариства не передбачено можливість обліку часток товариства в обліковій системі часток, до порядку денного відповідних загальних зборів учасників в обов'язковому порядку включається питання про внесення змін до статуту (крім випадку, якщо товариство діє на підставі модельного статуту) [5].

На думку С. Лисенко облік часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю у Центральному депозитарії цінних паперів надає такі переваги:

- відображає відомості не лише про власників часток і їх номінальну вартість, але і про обмеження прав власників, про обтяження часток, про управителів, заставодержателів, інших осіб, наділених правами щодо часток;
- надає можливість отримання послуг з обслуговування укладених договорів щодо часток товариства із застосуванням засобів електронної комунікації;

- можливість виплати дивідендів через облікову систему;
- можливість проведення загальних зборів із застосуванням засобів електронної комунікації через облікову систему;
- захист прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю та самого товариства від рейдерських атак тощо [6].

Крізь призму корпоративних відносин рейдерство слід розуміти як комплекс дій, спрямованих на отримання корпоративного контролю над корпоративним підприємством без згоди учасників, що вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління корпоративного підприємства відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має удаване правове обґрунтування та реалізується із додержанням (або з імітацією додержання) правових, у тому числі корпоративних процедур [7, с. 534].

Є. Даниленко погоджуючись із вказаними вище перевагами щодо облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю зазначає, вказані можливості будуть особо актуальні у випадках, коли виникатиме необхідність внесення часток в якості застави за зобов'язаннями учасників товариства з обмеженою відповідальністю (зокрема, по кредитним договорам з банками та іншими фінансовими установами) або для гарантування передачі покупцю частки права власності на неї після отримання передоплати. Водночас, наскільки ці можливості будуть зручними для учасників корпоративних відносин значною мірою буде залежати від змісту підзаконних нормативно-правових актів, які ще мають бути прийняті на виконання норм чинних законів України [8].

Узагальнюючи на підставі аналізу вище наведених змін законів України можна дійти висновку, що запроваджувана система обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю й подібна до нині діючої системи депозитарного обліку цінних паперів, але її застосовуватимуть у добровільному порядку за одностайним рішенням учасників певного товариства. Крім того, дана система обліку часток забезпечує централізований облік прав власності на частки учасників товариства з обмеженою відповідальністю та їх обмежень та запроваджує презумпцію достовірності відомостей про права власності на частки та їх обмеження у відносинах із третіми особами, а також дані про учасників товариства, перенісши їх до облікової системи часток Центрального депозитарію цінних паперів [9].

Необхідність деталізації положень законів України, що унормовують депозитарний облік часток слід обґрунтувати виходячи із принципу правової визначеності. Юридичну визначеність

необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування) [10]. Тому крім положень законів України, що унормовують питання депозитарного обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю слід звернути увагу на положення підзаконних нормативно-правових актів, що унормовують дане коло питань. Зокрема Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку рішенням від 17.05.2023 року було затверджено Порядок ведення облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, в якому визначено базові положення щодо обліку даних щодо прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю [11].

Так даний Порядок визначає порядок укладення договору із Центральним депозитарієм цінних паперів, порядок взаємодії депозитарію із товариством та іншими суб'єктами, які пов'язані із депозитарним обліком часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Зокрема ст. 27⁴ Закону України «Про депозитарну систему України» визначає, що інформація про власників часток товариства розкривається Центральним депозитарієм цінних паперів у строки, порядку та за формою, що встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Така інформація обов'язково має містити відомості про розмір пакета такого власника із зазначенням відсотка, кількості належних такому власнику часток та відомості про власника із зазначенням його імені (найменування), коду згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (для юридичної особи – резидента) або коду/номера з торговельного, банківського чи судового реєстру, реєстраційного посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи (для юридичної особи – нерезидента).

Отже, з одного боку Центральний депозитарій цінних паперів забезпечує облік часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю та операцій з частками, а також забезпечує доступ до інформації щодо персоналій учасників товариства та операцій з частками, в межах визначених актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та правилами Центрального депозитарію цінних паперів, а також договору, який укладається із товариством та депозитарієм. З іншої сторони депозитарний облік часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю може надати учасникам та власне товариству додатко-

ві гарантії захисту від рейдерських дій та інших неправомірних дій третіх осіб. Слід виходити з того, що держава в особі уповноважених органів має створити систему, яка з надасть можливість власникам корпоративних прав щодо товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю здійснювати належне управління своїми правами та з іншого боку забезпечить функціонування прозорого механізму корпоративного управління та обігу часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

При цьому вибір моделі обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю, як вже зазначалося вище, здійснюють самі учасники товариства з обмеженою відповідальністю з урахуванням як об'єктивних так і суб'єктивних чинників. В певній мірі це залежатиме від власне не тільки вимог чинного законодавства, в тому числі підзаконних нормативно-правових актів, а й від положень договору, який буде укладено певним товариством з обмеженою відповідальністю із Центральним депозитарієм цінних паперів, в тому числі від витрат на обслуговування рахунків та вартості послуг, що надаватиметься товариствам з обмеженою відповідальністю, порядком розміщення інформації в загальному доступі тощо. Враховуючи загальну кількість товариств з обмеженою відповідальністю (яких більше половини всіх зареєстрованих юридичних осіб) даний напрям діяльності для Центрального депозитарію цінних паперів має бути предметом підвищеної уваги та має стимулювати для належного забезпечення функціонування системи депозитарного обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю (товариств з додатковою відповідальністю).

Зокрема для третіх осіб, в тому числі кредиторів, товариства з обмеженою відповідальністю матиме значення доступ до інформації про певне товариство з обмеженою відповідальністю, доступу до відповідних інформаційних ресурсів. Передбачається що інформацію про товариства з обмеженою відповідальністю буде відкритою, а доступ до неї буде вільним, в обсязі, який визначено Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 року № 755-IV [12]. Ст. 7 зазначеного вище Закону вказує, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань створюється з метою забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців з Єдиного державного реєстру. В разі прийняття рішення про облік часток товариства Центральним депозитарієм цінних паперів така інформація

має відображатися в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, а зацікавлені особи мають мати право доступу до такої інформації, а також інформації щодо власників часток тощо.

Зокрема п. 24 Прикінцевих положень Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено оприлюднення Центральним депозитарієм цінних паперів інформації про частки учасників товариства з обмеженою відповідальністю. На виконання положень зазначеного вище Закону п. 43 Порядку ведення облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю визначено, що інформація про власників часток товариства розкривається Центральним депозитарієм цінних паперів на інформаційних електронних ресурсах Центрального депозитарію не пізніше наступного робочого дня після дати початку обліку часток товариства в обліковій системі часток та протягом всього строку обліку часток товариства в обліковій системі часток.

Таким чином, крім власне захисту прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю, а також самого товариства та інших зацікавлених осіб, унеможливлення перехоплення корпоративного контролю щодо товариства Центральний депозитарій цінних паперів забезпечуватиме доступ до інформації про товариство та їх учасників в тому ж обсязі, який передбачений Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Поряд з цим, Центральний депозитарій цінних паперів забезпечує можливість формування та подання запитів в електронній формі про надання витягів з облікової системи часток щодо інформації про власників часток товариства.

Особливо слід звернути увагу, що перехід прав на частку, яка належить учаснику товариства з обмеженою відповідальністю до інших осіб, здійснюється з моменту відображення такої інформації в системі депозитарного обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю. При цьому, Порядок ведення облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю від 17.05.2023 року досить детально регулює порядок дій суб'єктів правовідносин та перелік документів, які мають надаватися ними з метою внесення змін щодо власників корпоративних прав товариства з обмеженою відповідальністю.

Щодо товариств з обмеженою відповідальністю предметом уваги як науковців так і практиків є визначення моменту з якого особа, як учасник корпоративних правовідносин, набуває або втрачає права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Зокрема науковці вказують, що положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додат-

ковою відповідальністю» не у всіх випадках чітко визначає момент припинення права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та відповідно набуття особою всіх прав учасника товариства. Тому вказувалося, що існує нагальна необхідність внесення змін до чинного законодавства з метою однозначного закріплення моменту набуття або припинення корпоративних прав особи щодо товариства з обмеженою відповідальністю. Зокрема, вказувалося вище, що момент набуття корпоративних прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю досить повно аналізувався науковцями, різні підходи відображалися в рішеннях судів у різний час. Зокрема І. Ромащенко аналізуючи підстави припинення корпоративних прав щодо товариства з обмеженою відповідальністю пропонує вважати моментом набуття права на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю внесення відповідних відомостей в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань [13, с. 87-88]. Дана позиція заслуговує на увагу та підтримку, але при цьому слід вказати що вона висловлена до моменту закріплення в чинному законодавстві положень щодо депозитарного обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю.

Також слід звернути увагу, що на сьогодні чинним законодавством набуття або припинення статусу учасника товариства пов'язується із внесенням відповідної інформації до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, на що звертають увагу науковці [14, с. 130-131].

Проте на сьогодні основні питання щодо моменту набуття прав на частку учасниками товариства з обмеженою відповідальністю зняті, враховуючи вимоги положення, яке закріплено в ст. 96¹ Цивільного кодексу України, що корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку.

Висновки. Вбачається що за умови поширення практики обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю та прозорості діяльності Центрального депозитарію цінних паперів, а також за умови забезпечення прав та законних інтересів учасників корпоративних відносин оборотоздатність часток товариств з обмеженою відповідальністю може набутти більш значного поширення та певним чином може бути наближена до обігу акцій.

Також слід звернути увагу, що інформація щодо товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, яка надається Центральному депозитарію цінних паперів є відкритою та має бути складовою Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських фор-

мувань в межах визначених законодавством (зокрема суб'єкти нормотворення мають передбачити такий механізм).

До переваг обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю Центрального депозитарієм цінних паперів є захист корпоративних прав від неправомірного заволодіння третіми особами (рейдерство), можливість чітко визначити момент набуття прав на частку учасника товариства з обмеженою відповідальністю та контроль щодо вчинення інших правочинів, предметом яких є частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю, можливість використання електронних ресурсів Центрального депозитарію цінних паперів у частині здійснення корпоративного управління товариством з обмеженою відповідальністю або товариством з додатковою відповідальністю.

Вбачається, що якщо подальший аналіз практики застосування механізму обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю або товариств з додатковою відповідальністю покаже на позитивні аспекти поширення такого механізму то вбачається за доцільне запровадження обов'язковості обліку часток зазначених вище товариств, що також забезпечить захист прав учасників правовідносин оборотоздатності таких часток.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n575>. (дата звернення 14.08.2023).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення 14.08.2023).
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>. (дата звернення 14.08.2023).
4. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 р. № 5178-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/5178-17#Text>. (дата звернення 14.08.2023).
5. Кознова О. НКЦПФР визначила порядок ведення облікової системи часток ТОВ та ТДВ. URL: https://biz.ligazakon.net/news/219729_nktsprf-viznachila-poryadok-vedennya-oblkovo-sistemi-chastok-tov-ta-tdv. (дата звернення 14.08.2023).
6. Лисенко С. Нові антирейдерські запобіжники та інші зміни в законодавстві

- про ТОВ і ТДВ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/novi-antireiderski-zapobizniki-ta-insi-zmini-v-zakonodavstvi-pro-tov-i-tdv>. (дата звернення 14.08.2023).
7. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. 662 с.
 8. Даниленко Є. Вплив нового Закону «Про акціонерні товариства» на ТОВ. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/214701_vpliv-novogo-zakonu-pro-aktsonern-tovaristva-na-tov. (дата звернення 14.08.2023).
 9. Воронкіна О. Облік часток товариств з обмеженою відповідальністю. URL: <http://sts-mrada.gov.ua/?p=18289>. (дата звернення 14.08.2023).
 10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII: рішення Конституційного Суду України від 23.01.2020 р. № 1-р/2020 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text>. (дата звернення 14.08.2023).
 11. Порядок ведення облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю: затверджено рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17.05.2023 р. № 525 / Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0525863-23#Text>. (дата звернення 14.08.2023).
 12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 року № 755-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>. (дата звернення 14.08.2023).
 13. Ромащенко І. Припинення корпоративних прав. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 1. С. 79–91.
 14. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» / [В.А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіщук та ін.]; за заг. ред. В.А. Васильєвої. Харків: Право, 2020. 336 с.

УДК 347.96(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.43>

ІПОТЕКА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Поведьонкова І.І.,

здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії

2 курсу кафедри цивільного та господарського права та процесу

Міжнародного гуманітарного університету

Поведьонкова І.І. Іпотека земельних ділянок.

Обговорена інформація стосується правових аспектів іпотеки земельних ділянок які знаходяться на території України. Спільна власність на землю передбачає розділ земельної ділянки на частки між співвласниками. Земельна ділянка може бути передана в іпотеку за згодою всіх співвласників згідно діючого законодавства України, а саме – Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України, Сімейного кодексу України та Закону України «Про іпотеку», Закону України «Про нотаріат».

Цільове призначення земельної ділянки грає важливу роль у використанні її за цільовим призначенням. У разі використання земельної ділянки за іншим цільовим призначенням на підставі діючого законодавства України, необхідно змінити цільове призначення за фактичним користуванням. Зміна цільового призначення земельної ділянки може бути складним процесом і потребує вагомих причин. Зокрема, земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути заставлені лише банками, маючи відповідну ліцензію.

На підставі діючого законодавства України Іпотекодавці не обмежені у своїх правах у зв'язку з підписанням іпотечного договору та мають право використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням, будувати будинки, садиби, будівлі тощо на переданій в іпотеку земельній ділянці, якщо інше не передбачено договором. У разі іпотеки земельних ділянок з вже існуючими будівлями, спорудами та насадженнями, які належать третім особам, їх права і обов'язки можуть перейти до іпотекодержателя при зверненні стягнення на таку земельну ділянку лише у разі не виконання умов кредитного та іпотечного договору.

При укладанні іпотечного договору, згідно діючого законодавства України, зазначений договір, обов'язково повинен посвідчуватись нотаріально. Документи, необхідні для посвідчення іпотечного договору на земельну ділянку, включають місце розташування, склад і цільове призначення ділянки, її вартість та право встановлювальні документи, тощо.

Оглядаючи цю інформацію, важливо враховувати, що іпотека на земельну ділянку має свої специфічні обмеження та вимоги, які ґрунтують-

ся безпосередньо на підставі діючого законодавства України.

Ключові слова: «Кредит на земельну ділянку», «Земельна іпотека: власність на ділянку», «Іпотека на земельну власність», «Земельні іпотечні кредити».

Povedyonkova I. Mortgage for Land Plots.

The information discussed relates to the legal aspects of mortgaging land plots located in Ukraine. The joint ownership of land implies the division of the land plot into shares between co-owners. A land plot may be mortgaged with the consent of all co-owners in accordance with the current legislation of Ukraine, namely the Civil Code of Ukraine, the Land Code of Ukraine, the Family Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Mortgage", the Law of Ukraine "On Notaries".

The designated purpose of a land plot plays an important role in its use for intended purpose; if the land plot is used for another purpose, it is necessary to change the designated purpose based on the current legislation of Ukraine. Changing the designated purpose of a land plot can be a complicated process and requires good reasons. In particular, agricultural land plots may be pledged only by banks with a relevant license.

According to the applicable laws of Ukraine, mortgagors are not restricted in their rights in connection with the signing of the mortgage agreement and have the right to use the land plot for its intended purpose, to construct houses, estates, buildings, etc. on the mortgaged land plot, unless otherwise provided for in the agreement. In the case of a mortgage of land plots with existing buildings, structures and plantations owned by third parties, their rights and obligations may be transferred to the mortgagee upon foreclosure on such land plot only in the event of failure to comply with the terms of the loan and mortgage agreement.

When entering into a mortgage agreement, under the current legislation of Ukraine, the said agreement must be notarized. The documents required for the notarization of a mortgage agreement for a land plot include the location, composition and designated purpose of the plot, its value and title, etc.

When reviewing this information, it is important to keep in mind that a mortgage on a land plot has its own specific restrictions and requirements based directly on the current legislation of Ukraine.

Key words: "Land Plot Credit"; "Land Mortgage: Ownership of a Plot"; "Mortgage on Land Ownership"; "Land Mortgage Loans".

Постановка проблеми: Врегулювання законодавчої бази, посвідчення іпотеки земельних ділянок.

Стан опрацювання цієї проблематики: На жаль, і сьогодні чинне законодавство явно недостатньо регулює відносини щодо іпотеки земельних ділянок. Закон «Про іпотеку» також не врегулював ці відносини в тій мірі, яка потрібна в практичній діяльності банків. Він містить усього декілька положень, які стосуються іпотеки земельних ділянок.

Метою статті є: Метою статті є розгляд правових аспектів іпотеки земельних ділянок в Україні.

Виклад основного матеріалу: Важливість дотримання вимог законодавства при укладанні іпотечних угод на земельні ділянки та приділення уваги, що іпотека на земельну ділянку має свої спеціальні норми та вимоги, які повинні відповідати діючому законодавству України.

Земля є найнадійнішим об'єктом іпотеки, оскільки при її раціональному використанні вона з часом не зношується, як інші об'єкти нерухомості, а навпаки — її вартість постійно зростає. Однак парадокс полягає в тому, що іпотека землі в Україні практично відсутня.

Тривалий час правові підстави і питання іпотеки землі регулювалися Законом України «Про заставу» та ст. 6 Земельного кодексу України наступними змінами і доповненнями. Відповідно до вказаних нормативних документів, надана громадянину у власність земельна ділянка могла бути об'єктом іпотеки тільки за зобов'язаннями з участю кредитної установи (цільовий характер іпотеки) Закріплена в цих нормативних документах можливість іпотеки землі не набула практичного поширення.

На жаль, і сьогодні чинне законодавство явно недостатньо регулює відносини щодо іпотеки земельних ділянок. На нашу думку, Закон «Про іпотеку» також не врегулював ці відносини в тій мірі, яка потрібна в практичній діяльності банків. Він містить усього декілька положень, які стосуються іпотеки земельних ділянок. Так, у ст. 15 цього Закону вказано, що іпотека земельних ділянок сільськогосподарського призначення здійснюється відповідно до цього Закону. Заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, встановлені Земельним кодексом України, є чинними при їх іпотеці. Ре-

алізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на прилюдних торгах. Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України. Нарешті, дія цього Закону не поширюється на земельні ділянки, які перебувають у державній чи комунальній власності і не підлягають приватизації.

Цивільний кодекс України дещо розширює можливість іпотеки земельних ділянок не тільки як самостійних об'єктів, а й як приналежність головної речі — наданих в іпотеку будівель і споруд. Відповідно до ст. 188 Цивільного кодексу України річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю. Приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом, тобто, якщо заставлена головна річ (будівля), то заставленою вважається і приналежність — земельна ділянка. Саме такий порядок передбачає неможливість іпотеки будівлі (споруди) без одночасної іпотеки земельної ділянки (її частини), на якій розташована відповідна будівля (споруда) і яка необхідна для використання цієї будівлі (споруди) для цільового використання, що встановлено в ст. 6 Закону України «Про іпотеку». Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі і була передана іпотекодавцю в оренду (користування), то після звернення стягнення на предмет іпотеки його новий власник набуває права і обов'язки за правочином, яким встановлено умови оренди (користування).

У ст. 6 Закону України «Про іпотеку» передбачено також правило, що у разі передачі в іпотеку земельної ділянки іпотека також поширюється на розташовані на ній будівлі (споруди) та об'єкти незавершеного будівництва, які належать іпотекодавцю на праві власності.

Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій ніж іпотекодавецю особі, новий власник цієї земельної ділянки зобов'язаний забезпечити власнику зазначених будівель і споруд ті самі умови оренди (користування) земельної ділянки, що надавалися іпотекодавцем.

Аналізуючи механізм іпотеки земельних ділянок звертаю увагу на такий момент: "Земля, як основний засіб виробництва, виступає в господарському обігу, як річ з окремими плодами... Вони можуть вступати в господарський обіг самостійно. Виходячи з цього, об'єктом іпотеки залежно від умов, може бути земельна ділянка і врожай з неї окремо або разом взяті. В зарубіжній практиці прийнято звертати стягнення на заставлену земельну ділянку тільки після зняття врожаю " .

Є основні позиції, які слід пам'ятати при посвідченні іпотеки земельних ділянок.

Враховуючи складний характер цих відносин, вважаємо за необхідне детальніше зупинитися на проблемних питаннях земельних відносин, які як прямо, так і опосередковано впливають на іпотечні відносини земельних ділянок.

Відповідно до змісту ст. 133 Земельного кодексу України в іпотеку можуть передаватися земельні ділянки, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності.

За загальним правилом, громадянин може визнаватися суб'єктом права власності на землю, якщо він має цивільну правоздатність. Цивільною правоздатністю визнається здатність мати права та обов'язки (ст. 25 Цивільного кодексу України). Безумовно, до таких прав і обов'язків відносяться права та обов'язки власника земельної ділянки. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у час її народження. А це означає, що вже після народження фізична особа може стати власником земельної ділянки, у зв'язку з чим наявність у фізичної особи цивільної правоздатності дає їй можливість стати тільки "пасивним" власником земельної ділянки. Отже, маючи лише цивільну правоздатність, фізична особа може набути права власності, наприклад, шляхом успадкування.

Відповідно до вимог ст. 30 Цивільного кодексу України, цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Таким чином, цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Лише за наявності цивільної дієздатності фізична особа може набувати права власності шляхом активних дій (купівлі-продажу, міни тощо). Відносно набуття та реалізації права власності на земельну ділянку, то такі дії може вчиняти фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність, тобто вона досягла 18 років або вступила в шлюб (ст. 34 Цивільного кодексу України).

Земельне законодавство за обсягом наданих прав на землю поділяє фізичних осіб на громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства. Громадяни України можуть мати у власності будь-які землі, які Земельний кодекс дозволяє передавати у власність громадян.

Юридичні особи, як суб'єкти права приватної власності на землю мають право набувати земельні ділянки у власність для здійснення статутної діяльності. Юридичні особи мають право набувати у власність усі види земель, які можуть перебувати у приватній власності, крім земельних ділянок, які надаються для задоволення осо-

бистих потреб громадян. До останніх належать земельні ділянки, призначені для індивідуального житлового, дачного і гаражного будівництва, та ведення особистого селянського господарства.

Земельні ділянки можуть перебувати у спільній власності громадян та юридичних осіб. Земельний кодекс (ст. 86) поділяє спільну власність на землю на два види: спільну часткову та спільну сумісну.

Спільна часткова власність на землю передбачає визначення часток кожного із співвласників у праві на земельну ділянку. При спільній сумісній власності на землю визначення таких часток не здійснюється.

Право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає:

- при добровільному об'єднанні власниками належних їм земельних ділянок;
- при придбанні у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими угодами;
- при прийнятті спадщини на земельну ділянку двома або більше особами;
- за рішенням суду.

Особливістю права спільної часткової власності на землю є те, що вона має, як правило, договірний характер. Володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності, здійснюється за згодою всіх співвласників відповідно до укладеного ними договору про спільну часткову власність суб'єктами права спільної сумісної власності на землю можуть бути:

- подружжя;
- члени фермерського господарства;
- співвласники житлового будинку. Володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою спільної сумісної власності здійснюється за договором або законом.

Земельна ділянка, яка перебуває у спільній власності, може бути передана в іпотеку за згодою всіх співвласників (ст. 133 Земельного кодексу України).

Передача в іпотеку частини земельної ділянки здійснюється після виділення її в натурі (на місцевості).

Відповідно до ст. 79 Земельного кодексу України, земельна ділянка, як об'єкт права власності, а отже й іпотеки – це частина земельної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. При цьому право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які знаходяться на цій земельній ділянці. Право власності на земельну ділянку поширюється на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину,

необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель.

Інша річ – підземні об'єкти. На жаль, останнє речення ст.79 Земельного кодексу України сформульовано так, що підземні об'єкти не можуть бути предметом іпотеки. Ось такий законодавчий парадокс. Таким чином, погріб чи підземний паркінг під законодавче визначення "нерухомості" не підпадають, а значить, і не можуть бути предметом Іпотеки. Відповідно до вимог чинного законодавства, об'єктом права власності фізичних осіб, а отже і предметом іпотеки, можуть бути лише ті земельні ділянки, приватизація яких не заборонена Земельним кодексом України. У першу чергу, це земельні ділянки, що приватизуються громадянами для будівництва і обслуговування житлового будинку, ведення особистого селянського господарства, дачного і гаражного будівництва. У власності громадян можуть бути земельні ділянки для ведення фермерського господарства, а також для здійснення підприємницької діяльності, не пов'язаної із сільськогосподарським виробництвом.

Об'єктом права власності юридичних осіб можуть бути такі земельні ділянки:

- призначені для товарного сільськогосподарського виробництва;
- які знаходяться під об'єктами нерухомого майна, що є власністю покупців цих ділянок і перебувають у користуванні (в тому числі на умовах оренди) юридичних і фізичних осіб;
- земельні ділянки, на яких знаходяться об'єкти нерухомого майна громадян і юридичних осіб, що не мають юридично оформлених документів на право користування такими земельними ділянками;
- вільні від забудови земельні ділянки, право власності на які набувається на конкурентних засадах;
- земельні ділянки під об'єктами незавершеного будівництва.

Ще одна проблема при іпотеці земельної ділянки, пов'язана з цільовим призначенням земельної ділянки. Цільове призначення земельної ділянки – це встановлені законодавством та конкретизовані відповідними органами влади допустимі межі використання земельної ділянки громадянами та юридичними особами. Відповідно до вимог ст. 19 Земельного кодексу України, землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії землі:

- А) сільськогосподарського призначення;
- Б) житлової та громадської забудови;
- В) природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;
- Г) оздоровчого призначення;
- Г) рекреаційного призначення;
- Д) історико-культурного призначення;
- Е) лісового фонду;

Є) водного фонду;

Ж) промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Цільове призначення земельної ділянки може істотно вплинути на можливість її використання як для гарантування виконання кредитного (основного) зобов'язання іпотекодавця, так і на можливість реалізації земельної ділянки для забезпечення вимог кредитора.

По-перше, якщо земельна ділянка, яка знаходиться в іпотеці, належить до земель сільськогосподарського призначення, то, відповідно до ст. 133 Земельного кодексу України, іпотекодержателем такої земельної ділянки може бути лише банк, який має ліцензію на здійснення іпотечних операцій. А це означає, що використання земель сільськогосподарського призначення, як предмета іпотеки обмежене лише сферою банківського кредитування. Крім того, у випадку звернення стягнення на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, банк як іпотекодержатель не зможе отримати її у свою власність з метою виконання іпотекодавцем основного (кредитного) зобов'язання. Це обумовлено тим, що відповідно до ст. 130 Земельного кодексу України набувачами земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути лише громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, та юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Більше того, банк як іпотекодержатель, не зможе вимагати продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення як предмета іпотеки без урахування переважного права на придбання таких відповідно до ст. 130 Земельного кодексу України (таке переважне право мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування).

По-друге, якщо за цільовим призначенням передана в іпотеку земельна ділянка віднесена до таких, які відповідно до земельного законодавства можуть перебувати лише у власності громадян, то у випадку звернення стягнення на таку ділянку, як на предмет іпотеки, вона може бути відчужена лише громадянам, а не юридичній особі. До земельних ділянок, які можуть перебувати лише у власності громадян, належать ділянки, цільовим призначенням яких є:

- будівництво та обслуговування індивідуальних житлових будинків та господарських споруд (присадибна ділянка);
- дачна земельна ділянка;
- земельна ділянка в садовому товаристві;

– земельна ділянка для ведення особистого селянського господарства, навпаки передані в іпотеку земельні ділянки, призначені для підприємницької діяльності, не можуть бути продані громадянам, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності.

Цільове призначення не є обставиною, яка навечно знижує її іпотечну привабливість. Справа в тім, що цільове призначення можна змінити на підставі діючого законодавства, однак певна дія повинна мати вагомі причини.

Зміна цільового призначення земельної ділянки здійснюється сільськими, селищними, міськими радами, районними держадміністраціями. У ринкових умовах таке законодавче закріплення є фактором, який, безумовно, стимує вільний ринковий обіг земельних ділянок, оскільки комерційні банки не наділені правом змінювати цільове призначення земельних ділянок і впевненості, що їх клопотання з цього питання будуть розглянуті позитивно, коли земля перейде у їх власність, у них немає. Укладення договору іпотеки земельної ділянки є виключним правом власника земельної ділянки, яка використовується іпотекодавцем відповідно до цільового призначення Звернення стягнення на земельну ділянку не є відчуженням земельної ділянки за волевиявленням власника, а є одним з правових засобів забезпечення кредитних зобов'язань.

Слід звернути увагу і на те, що на сьогодні в країні практично не створена відповідна інфраструктура, спрямована на забезпечення реалізації земельних ділянок, які є предметом іпотеки.

Є чисельна кількість недоліків та проблем, які безумовно створюють перепони для кредитування під заставу землі.

Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на прилюдних торгах. Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України.

Дія цього Закону не поширюється на земельні ділянки, які перебувають у державній чи комунальній власності і не підлягають приватизації.

Слід мати на увазі, що вибір способів звернення стягнення на земельну ділянку досить звужений, порівняно з іншими предметами нерухомості. Так, сторони іпотечного договору не матимуть можливості домовитися про застосування такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки, як передача заставленої земельної ділянки в управління банку-іпотекодержателю чи іншій особі. Це пов'язано з тим, що земельне законодавство України не передбачає такого виду прав на земельну ділянку, як право управління.

Передача в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення повинна проводитися лише для забезпечення виконання іпотекодавцем зобов'язань за кредитними угодами, укладеними з метою придбання сільськогосподарської техніки, племінної худоби, елітного насіння, посадкового матеріалу, спорудження будівель та споруд виробничого призначення, для здійснення заходів, пов'язаних із землеустроєм та охороною земель, а також для виконання зобов'язань за кредитними угодами, укладеними з метою отримання коштів для придбання земельних ділянок з наступною передачею земельних ділянок в іпотеку для забезпечення виконання зобов'язань за такими кредитними угодами. Безумовно, не повинна допускатися передача в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення з метою отримання коштів для виконання боргових зобов'язань іпотекодавця, для виплати заробітної плати, будівництва об'єктів соціально-культурного призначення.

Є слушне питання стосовно того чи має право іпотекодавець споруджувати будівлі та споруди на переданій в іпотеку земельній ділянці. На наш погляд, іпотекодавець має право споруджувати на переданій ним в іпотеку земельній ділянці будівлі і споруди, якщо інше не передбачене іпотечним договором.

Є особливості іпотеки земельних ділянок, на яких розташовані будівлі, споруди та багаторічні насадження, які належать третім особам. У разі передачі в іпотеку зазначених земельних ділянок, на яких розташовано будівлі, споруди та багаторічні насадження, що належать не іпотекодавцю, а іншій особі, при зверненні стягнення на такі ділянки та їх реалізації з метою задоволення вимог іпотекодержателя до набувача цих ділянок повинні переходити права й обов'язки іпотекодавця, щодо зазначених будівель, споруд та багаторічних насаджень.

Висновок про основні позиції іпотечного договору земельної ділянки:

- місце розташування земельної ділянки;
- склад земельної ділянки, а для земель сільськогосподарського призначення – їх якісний склад;
- цільове призначення земельної ділянки;
- план (схема) земельної ділянки;
- вартість земельної ділянки, визначена згідно з Законом про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність;
- право встановлювальні документи та технічна документація на земельну ділянку, інше.
- перелік обмежень чи обтяжень права власності на земельну ділянку.

Це основні документи, які необхідні для посвідчення іпотечного договору на передачу в іпотеку земельної ділянки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР: станом на 01 січня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 21.04.2023 року).
2. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII: станом на 29.12.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#n352> (дата звернення 21.04.2023 року).
3. Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 року № 898-IV: станом на 08.06.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (дата звернення 08.06.2023 року).
4. Правила ведення нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2010 № 3253/5: станом на 25.12.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#Text> (дата звернення 21.04.2023 року).
5. Правила ведення нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2010 № 3253/5: станом на 24.02.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#Text> (дата звернення 21.04.2023 року).

УДК 347.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.44>

ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ПРОДАЖ АКЦІЙ АКЦІОНЕРАМИ НА ВИМОГУ ОСОБИ (ОСІБ, ЩО ДІЮТЬ СПІЛЬНО), ЯКА Є ВЛАСНИКОМ ДОМІНУЮЧОГО КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТА АКЦІЙ (СКВІЗ-АУТ): НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Шпуганич І.І.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права
Львівського національного університету ім. І. Франка,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4149-8939>

Шпуганич І.І. Обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (сквіз-аут): новели правового регулювання.

Дана стаття присвячена аналізу законодавчих новел у процедурі обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (процедура «сквіз-аут»). Обґрунтовано, що внаслідок прийняття нового Закону України «Про акціонерні товариства» правове регулювання досліджуваної процедури не зазнало суттєвих змін. Водночас, акцентовано, що новоприйнятий акт деталізував окремі процедурні аспекти, а також впровадив нове поняття конкуруючої вимоги.

Встановлено, що відповідно до нових вимог Закону України «Про акціонерні товариства» 2022 р. публічна безвідклична вимога про придбання акцій в усіх власників акцій повинна містити відомості про банк, в якому заявник такої вимоги отримав банківську гарантію виконання своїх фінансових зобов'язань за ст. 95 цього Закону, а також інформацію про істотні умови такої гарантії. Аргументовано, що відсутність більш детальних приписів, які б закріплювали вимоги, що ставляться до такої банківської гарантії, здатна призвести до низки порушень вказаної норми.

Проаналізовано новації Закону України «Про акціонерні товариства» 2022 р. щодо права на подання конкуруючої вимоги. Ним наділений акціонер, який відповідно до ч. 10 ст. 95 цього Закону отримав публічну безвідкличну вимогу. Водночас при використанні права на подання конкуруючої вимоги акціонер (акціонери, що діють спільно) зобов'язаний дотримуватися приписів щодо ціни обов'язкового продажу акцій, передбаченої конкуруючою вимогою. Така повинна бути щонайменше на 5 відсотків більшою за ціну, зазначену у публічній безвідкличній вимозі чи у раніше поданій конкуруючій вимозі.

У статті досліджено норми щодо використання механізму договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в межах процедури «сквіз-аут». Доведено, що у законодавстві України було збільшено строк виплати коштів з такого рахунка на користь акціонерів, їх правонаступників чи інших осіб, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів.

Ключові слова: сквіз-аут, публічна безвідклична вимога, заявник вимоги, ціна обов'язкового продажу акцій, конкуруюча вимога, домінуючий контрольний пакет акцій, договір рахунка умовного зберігання (ескроу), володілець рахунку, бенефіціар.

Shpuhanych I.I. Compulsory sale of shares by shareholders at the request of a person (or persons acting jointly) who owns a controlling package of shares (squeeze-out): amendments in legal regulation.

This article is dedicated to the analysis of legislative amendments in the procedure for the compulsory sale of shares by shareholders at the request of a person (or persons acting jointly) who owns a controlling package of shares (the «squeeze-out» procedure). It is argued that due to the adoption of the new Law of Ukraine «On Joint Stock Companies,» the legal regulation of the studied procedure has not undergone significant changes. However, it is emphasized that the newly adopted act has detailed certain procedural aspects and introduced the concept of a competing demand.

It has been established that in accordance with the new requirements of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» of 2022, a public irrevocable demand for the purchase of shares from all shareholders must include information about the bank where the applicant for such a demand obtained a banking guarantee for the performance of its financial obligations under Article 95 of this Law, as well as information about the material terms of such guarantee. It is argued that the

absence of more detailed provisions specifying the requirements for such a banking guarantee could lead to various violations of this provision.

The article analyzes the innovations of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» of 2022 regarding the right to submit a competing demand. Shareholders who have received a public irrevocable demand in accordance with Part 10 of Article 95 of this Law are endowed with this right. At the same time, when exercising the right to submit a competing demand, shareholders (or shareholders acting jointly) are obliged to adhere to the provisions regarding the price of the compulsory sale of shares provided in the competing demand. This price must be at least 5 percent higher than the price stated in the public irrevocable demand or in a previously submitted competing demand.

The article examines the provisions concerning the use of the escrow agreement mechanism within the «squeeze-out» procedure. It is demonstrated that in the legislation of Ukraine, the period for the release of funds from such an account to the benefit of shareholders, their successors, or other persons entitled to receive funds, has been extended.

Key words: squeeze-out, public irrevocable claim, claimant, mandatory share price, competing claim, dominant controlling interest, escrow account agreement, account holder, beneficiary.

Постановка проблеми. Прийнятий у липні 2022 р. Закон України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) [3], як наголошується у пояснювальній записці до цього акта, розроблено з метою забезпечення виконання зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) щодо адаптації національного законодавства до законодавства ЄС в сфері корпоративного управління, а також з метою підвищення позиції України у рейтингу Світового банку Doing Business за індикатором «Захист міноритарних інвесторів» [1].

Як і раніше чинний Закон України «Про акціонерні товариства» від 2008 р. [2], новоприйнятий акт також містить правові норми, що деталізують особливості проведення процедури «сквіз-аут». Нагадаємо, що йдеться про обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (далі – домінуючий акціонер).

Загалом слід відзначити, що вказана процедура не була суттєво змінена у новому Законі. Однак, окремі приписи все ж були деталізовані і навіть впроваджені нові поняття та гарантії для учасників цієї процедури, що й обумовлює актуальність даного дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики.

Науковці та юристи-практики доволі активно дискутували щодо теми сквіз-ауту у перші роки після впровадження зазначеної процедури на законодавчому рівні. Слід звернути особливу увагу на роботи Коструби А.В., Тертишника В.М., Гарагонича О.В., Цікала В.І., Лібанова М.О. та ін.. Дослідники чимало фокусувалися на проблематиці захисту прав міноритаріїв у зазначеній процедурі, аналізі судової практики, що формувалася з огляду на оскарження акціонерами ціни обов'язкового продажу їх акцій. Однак, з часу прийняття нового Закону України «Про акціонерні товариства» ґрунтовних досліджень визначеної проблематики майже не проводилось, зокрема, в аспекті законодавчих новацій.

Відтак **метою цієї статті** є виявлення та дослідження законодавчих змін щодо проведення процедури обов'язкового продажу акцій на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій.

Виклад основного матеріалу. Першим кроком у процедурі сквіз-аут було і залишається подання домінуючим акціонером повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій акціонерного товариства. Воно подається протягом наступного робочого дня після набуття відповідною особою права власності на такий пакет акцій офіційним каналом зв'язку до товариства і Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Зміст такого повідомлення чітко визначений у Законі, а вимоги закріплюються НКЦПФР. Відтепер, у повідомленні слід зазначити не лише кількість акцій товариства, що належали особі та її афілійованим особам до набуття домінуючого контрольного пакета акцій товариства, але й кількість акцій товариства, що належатимуть їм після набуття відповідного пакета акцій.

Протягом 90 днів з дня подання повідомлення домінуючий акціонер або його уповноважена особа (далі – заявник вимоги) має право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій (далі – публічна безвідклична вимога) (ч. 8 ст. 95 Закону). Дана вимога повинна містити, зокрема, інформацію про заявника вимоги, товариство, ціну придбання акцій, банк, в якому заявником вимоги відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), депозитарну установу, в якій відкрито рахунок у цінних паперах заявника вимоги, та ін.

Нововведенням Закону 2022 р. стала норма, що зобов'язує включати до публічної безвідкличної вимоги відомості про банк, в якому заявник вимоги отримав банківську гарантію виконання своїх фінансових зобов'язань за ст. 95 Закону, а також інформацію про істотні умови такої гарантії. Така норма важлива з позиції захисту прав акціонерів, чії акції придбаваються. Втім,

відсутність більш детальних приписів, які б пояснювали вимоги, що ставляться до такої гарантії, цілком може нівелювати позитив від цього положення.

Відповідно до ст. 560, 561, Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарантія діє протягом строку, на який вона видана [4]. Думається, що строк банківської гарантії, виданої для цілей виконання фінансових зобов'язань за ст. 95 Закону, повинен бути не менший, ніж строк проведення процедури сквіз-аут. Інакше, цілі видачі такої банківської гарантії не будуть досягнуті. Водночас, законодавство України не містить вказівки на мінімально допустимий строк видачі гарантії для цілей проведення процедури сквіз-аут, що може призвести до формального виконання норми і видачі гарантії на коротший строк, ніж це необхідно для належного забезпечення законних інтересів акціонерів.

Слід звернути увагу на те, що у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторowi грошову суму відповідно до умов гарантії. Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію (ст. 563, 566 ЦК України). Зважаючи на наведені вище норми, можна стверджувати, що банківська гарантія виконання фінансових зобов'язань домінуючим акціонером повинна бути видана на суму, що дорівнює сумі коштів, що підлягають сплаті заявником вимоги на користь всіх акціонерів, акції яких придбаються. Однак, список акціонерів, у яких придбаються акції, із зазначенням суми коштів, що підлягають сплаті заявником вимоги на користь кожного з них, складається товариством на підставі переліку акціонерів, отриманого від Центрального депозитарію цінних паперів, вже після надіслання до товариства публічної безвідкличної вимоги. Звичайно, що можна приблизно визначити орієнтовну вартість всіх акцій, що будуть придбані в процедурі сквіз-аут, з урахуванням ціни обов'язкового продажу. В даному аспекті важливо, щоб банківська гарантія, видана фактично до дати подання публічної безвідкличної вимоги, була видана на суму, яка не є меншою від потенційної суми, що буде виплачена у результаті обов'язкового продажу. Однак, вказівка на це наразі відсутня у чинному законодавстві України.

Цікаво, що новим Законом змінено спосіб визначення ціни обов'язкового продажу акцій. Відповідно до ч. 5 ст. 95 Закону вона **не може бути меншою** за:

1) ринкову вартість акцій товариства, визначену відповідно до ст. 9 Закону станом на ос-

танній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства;

2) найвищу ціну акції, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують дню набуття домінуючого контрольного пакета акцій, включно з датою набуття;

3) найвищу ціну, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції (паї, частки) іншої юридичної особи, якій прямо або опосередковано належать акції цього товариства, протягом 12 місяців, що передують дню набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства, включно з датою набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи.

Раніше домінуючий акціонер, визначаючи ціну обов'язкового продажу акцій, повинен був обрати найбільшу із вказаних вище. Зараз же законодавство зобов'язує його не визначати ціну нижче, ніж кожен із наведених пунктів, але це не забороняє домінуючому акціонеру встановити вищу ціну обов'язкового продажу, ніж була визначена на підставі п. 1-3 ч. 5 ст. 95 Закону. Таке формулювання є, на мою думку, більш гнучким та допускає можливість придбання акцій домінуючим акціонером на кращих умовах для міноритаріїв, втім, справедливо визнати, що на практиці така ситуація буде скоріше винятком, а не загальноприйнятим правилом.

Ще однією новацією Закону «Про акціонерні товариства» 2022 р. стало закріплення у ньому права на подання конкуруючої вимоги. Ним наділений акціонер (акціонери, що діють спільно), який відповідно до ч. 10 ст. 95 Закону отримав публічну безвідкличну вимогу. Саме він має право протягом 20 робочих днів подати до товариства і НКЦПФР повідомлення про використання ним права на подання конкуруючої вимоги щодо обов'язкового продажу іншими акціонерами акцій на його вимогу. Втім формулювання ч. 1 ст. 96 Закону не є достатньо чітким аби визначити з якого моменту слід обчислювати вказаний 20-ти денний строк. Видається, що правильно було б обраховувати його від моменту одержання акціонером публічної безвідкличної вимоги. У випадку, якщо кілька акціонерів подаватимуть спільно повідомлення про використання права на подання конкуруючої вимоги, то, думається, що обчислення строку слід здійснювати від дати отримання останнім з таких акціонерів публічної безвідкличної вимоги. Однак, Закон не містить подібних норм. Зрештою, як і відповіді на пи-

тання: що робити, коли після отримання акціонерами публічної безвідкличної вимоги, до товариства та НКЦПФР надійде два повідомлення від різних акціонерів про використання ними права на подання конкуруючої вимоги?

Подання товариству та НКЦПФР згаданого вище повідомлення – це лише попередній крок, на якому акціонер (акціонери, що діють спільно) заявляє про своє бажання скористатися наданим йому правом звернення з конкуруючою вимогою. Сама ж конкуруюча вимога повинна бути подана товариству протягом п'яти робочих днів з дати направлення повідомлення. Така конкуруюча вимога вважається публічною безвідкличною вимогою, передбаченою ч. 4 ст. 95 Закону, і не може бути відкликана.

Ідея впровадження інституту конкуруючої вимоги зумовлена, скоріш за все, прагненням надати іншим особам, а не лише домінуючому на той момент акціонеру, можливість придбати акції товариства. Однак, слід звернути увагу, що такий механізм дозволяє уникнути необхідності дотримання вимог закону щодо виконання обов'язків власниками контрольного пакета акцій та значного контрольного пакета акцій. Особливу роль це може відіграти у публічних акціонерних товариствах (далі – ПАТ). Адже в процесі придбання акцій ПАТ за наслідками придбання контрольного пакета акцій або значного контрольного пакета акцій наглядова рада або рада директорів має затвердити та оприлюднити на веб-сайті товариства документ, що міститиме висновок щодо оцінки впливу офери на інтереси товариства, передусім на працевлаштування працівників та керівництва товариства, а також щодо стратегічних планів особи (осіб, що діють спільно), яка придбала контрольний пакет акцій або значний контрольний пакет акцій товариства та ймовірні наслідки, що стосуються напрямів подальшої діяльності товариства. Наглядова рада або рада директорів має поінформувати про зазначене представників працівників товариства або, якщо таких представників немає, – власне працівників товариства. У такий спосіб забезпечуються інтереси працівників ПАТ у згаданих процедурах. Однак, при поданні конкуруючої вимоги у процедурі сквіз-аут жодні висновки щодо впливу такої на інтереси товариства та працівників зокрема не подаються і не вимагаються.

У Законі наголошується лише, що ціна обов'язкового продажу акцій, передбачена конкуруючою вимогою, має бути щонайменше на 5 відсотків більшою за ціну, зазначену у публічній безвідкличній вимозі чи у раніше поданій конкуруючій вимозі. З одного боку подання конкуруючої вимоги дозволяє ніби «позмагатися» за можливість стати єдиним акціонером, а з іншого – акціонери-міноритарії (власники акцій, що ста-

новлять до 5 % статутного капіталу), які мають право на подання такої пропозиції, рідко мають достатні активи, щоб викупити всі акції товариства, що належать домінуючому акціонеру, іншим акціонерам та товариству. Дуже ймовірно, що сторонній інвестор може надати кошти для викупу всіх акцій товариства міноритарієм для подальшої їх передачі йому. Така можливість створює поле для зловживань та допускає своєрідне «захоплення» товариств.

Заявник конкуруючої вимоги після завершення строків для подання наступної конкуруючої вимоги, якщо така не надходила, отримує статус заявника публічної безвідкличної вимоги, а відтак всі його права та обов'язки, першочергово щодо проведення розрахунків за акції, що придбаватимуться. Перерахування коштів на рахунок умовного зберігання у повному обсязі визнається належним виконанням заявником вимоги зобов'язання щодо оплати акцій, що придбаються (абз. 2 ч. 15 ст. 95 Закону).

Використання договірної моделі рахунка умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут і досі залишається вдалим рішенням для безпечного та ефективного розрахунку за результатами обов'язкового викупу акцій. Вимоги до відповідного договору закріплені у ст. 1076¹ ЦК України. Для цілей процедури сквіз-аут сторонами договору рахунка ескроу є заявник публічної безвідкличної вимоги (конкуруючої вимоги), який є клієнтом (володільцем рахунка), бенефіціари (акціонери, у яких придбаваються акції (їхні спадкоємці або правонаступники, або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), а також банк, який виступає ескроу-агентом.

З огляду на зміни у законодавстві України, які дозволяють подання конкуруючих вимог, щодо акцій одного і того ж акціонерного товариства може існувати декілька відкритих рахунків умовного зберігання (ескроу) у різних банках, відкритих різними суб'єктами-заявниками публічної безвідкличної вимоги та конкуруючих вимог. Очевидно, що зарахування коштів для подальшої їх виплати акціонерам, чії акції підлягають викупу, відбудеться саме на той рахунок, володільця якого є заявником останньої конкуруючої вимоги або з первинної публічної безвідкличної вимоги, якщо конкуруюча вимога не надходила.

Можливим на практиці є випадок, коли заявник первинної публічної безвідкличної вимоги (домінуючий акціонер) після надходження конкуруючої вимоги від одного з акціонерів бажає подати свою конкуруючу вимогу. Зрозуміло, що ціна обов'язкового викупу акцій буде вищою і від ціни, вказаної в конкуруючій вимозі, і від ціни, зазначеної у первинній публічній безвідкличній вимозі. Відтак, виникає питання щодо копії дого-

вору рахунка умовного зберігання, яка повинна бути долучена до вимоги, що подається домінуючим акціонером після конкуруючої вимоги. Адже перед поданням первинної вимоги відповідний рахунок уже був відкритий домінуючим акціонером. Однак, сума коштів, яка підлягала зарахуванню на цей рахунок відрізняється від тієї, яка буде відповідно до нової вимоги. Законодавством не вимагається, але не забороняється укладення нового договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для кожної конкуруючої вимоги, якщо така подається акціонером, який в межах цієї ж процедури сквіз-аут укладав такий договір. Можливим, на нашу думку, є також внесення змін у вже укладений договір із врахуванням нової ціни обов'язкового викупу акцій.

Висновки. Із прийняттям нового Закону України «Про акціонерні товариства» процедура сквіз-аут була не суттєво змінена. Серед основних новацій слід відзначити такі:

1) необхідність отримання заявником публічної безвідкличної вимоги (домінуючим акціонером) банківської гарантії виконання його фінансових зобов'язань. З одного боку – це зменшує ризики невиконання зобов'язань щодо оплати акцій чи зупинення процедури сквіз-аут з ініціативи заявника вимоги без будь-яких правових наслідків. Однак, відсутність чітких вимог щодо строку отримання згаданої банківської гарантії, способу визначення суми, на яку вона була видана, може поставити під сумнів ефективність запровадженої вимоги щодо отримання такої гарантії;

2) запроваджено можливість подання конкуруючої вимоги будь-яким акціонером чи акціонерами, що діють спільно, які отримали публічну безвідкличну вимогу. Це дасть змогу «позмагатися» за право стати єдиним акціонером, а також

зумовить підвищення ціни обов'язкового продажу акцій. Втім, міноритарії, які до початку процедури сквіз-аут не проявляли ініціативу щодо збільшення кількості їх акцій настільки, щоб стати контролюючим, домінуючим чи взагалі єдиним акціонером, на етапі проведення сквіз-ауту навряд чи зможуть самостійно викупити таку велику кількість акцій. Для цього їм доведеться заручитися підтримкою інвестора, який згодом може стати реальним власником акцій товариства. Додатково слід звернути увагу, що у разі придбання акцій публічного акціонерного товариства за наслідками подання конкуруючої вимоги особі вдається уникнути вимог щодо розкриття окремої інформації, взаємодії з працівниками, тощо, як цього вимагає Закон щодо ПАТ;

3) збільшено строк виплати коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) на користь акціонерів, їх правонаступників чи інших осіб, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25.11.2019 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=2493&conv=9>
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

УДК 341.96

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.45>

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО В АСПЕКТІ КОСМІЧНОГО ПРАВА

Шишкар'ов К.Б.,

аспірант (PhD)

кафедри Міжнародного приватного права

КНУ імені Тараса Шевченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0009-5398-6604>

Шишкар'ов К.Б. Міжнародне приватне право в аспекті космічного права.

У цій статті досліджується перетин міжнародного приватного права і космічного права, проливаючи світло на правові рамки і міркування, які регулюють діяльність у космічному просторі. Основна увага в статті приділяється правовому ландшафту, що розвивається, в тому, що стосується приватних осіб та їхньої участі в космічній діяльності.

Основні положення:

Контекст космічного права: стаття заглиблюється в ширший контекст космічного права, окреслюючи різні міжнародні угоди і договори, що регулюють космічну діяльність. Цей контекст має вирішальне значення для розуміння правових рамок, в яких міжнародне приватне право діє в космічній сфері.

Приватні суб'єкти в космосі: з огляду на згадку про «міжнародне приватне право», в статті обговорюється участь приватних суб'єктів, таких як комерційні космічні компанії і супутникові оператори, в діяльності, пов'язаній з дослідженням космосу, супутниковим зв'язком і використанням космічних ресурсів. Це стосується юридичних прав та обов'язків приватних суб'єктів у космосі.

Юрисдикція і вирішення спорів: у статті досліджується, як концепції міжнародного приватного права, такі як юрисдикція і механізми вирішення спорів, застосовуються до спорів, пов'язаних з космосом. Сюди входить обговорення того, які правові юрисдикції регулюють спори, пов'язані з космічною діяльністю, і як міжнародні договори вирішують питання юрисдикції.

Зобов'язання і відповідальність: космічна діяльність за своєю суттю пов'язана з ризиками, і в статті розглядаються правові рамки зобов'язань і відповідальності у випадках аварій або шкоди, заподіяної космічними об'єктами, особливо коли в них беруть участь приватні суб'єкти.

Еволюція правового ландшафту: динамічний характер космічного права, в якому постійно з'являються нові технології і суб'єкти, може бути центральною темою. У статті обговорюються останні події, виклики і адаптації в космічному праві для врахування інтересів приватного сектору та інновацій.

Майбутні наслідки: у статті розглядаються майбутні напрямки розвитку міжнародного приватного права в контексті космічної діяльності. Це включає міркування про те, як космічне право може потребувати подальшої адаптації в міру того, як комерційні підприємства розширюватимуть свою діяльність у космосі.

Глобальна співпраця: враховуючи міжнародний характер космічної діяльності, можуть виникнути дискусії щодо важливості глобальної співпраці та співробітництва у вирішенні правових питань, пов'язаних з космосом.

Загалом, ця стаття, ймовірно, дає цінне уявлення про правовий ландшафт, що розвивається на перетині міжнародного приватного права і космічного права, пропонуючи читачам глибше зрозуміти правові складнощі, пов'язані з космічною діяльністю, що здійснюється приватними суб'єктами.

Ключові слова: міжнародне приватне право, космічне право, міжнародне публічне право, приватна власність, космічний об'єкт.

Shyshkarov K.B. Private international law in the context of space law.

This article explores the intersection of private international law and space law, shedding light on the legal frameworks and considerations that govern activities in outer space. The primary focus of the article appears to be on the evolving legal landscape as it pertains to private entities and their involvement in space-related activities.

Key Points:

Space Law Context: the article delves into the broader context of space law, outlining the various international agreements and treaties governing outer space activities. This context is crucial to understanding the legal framework within which private international law operates in the realm of space.

Private Entities in Space: given the mention of "Private International Law," the article discusses the participation of private entities, such as commercial space companies and satellite operators, in activities related to space exploration, satellite communications, and space resource utilization. This touches upon the legal rights and obligations of private actors in space.

Jurisdiction and Dispute Resolution: the article explores how private international law concepts, such as jurisdiction and dispute resolution mechanisms, apply to space-related disputes. This includes discussions on which legal jurisdictions govern disputes involving space activities and how international treaties address jurisdictional issues.

Liability and Responsibility: space activities inherently involve risks, and the article touches the legal frameworks for liability and responsibility in cases of accidents or damage caused by space objects, especially when private entities are involved.

Evolving Legal Landscape: the dynamic nature of space law, with new technologies and actors continually emerging, can be a central theme. The article discusses recent developments, challenges, and adaptations in space law to accommodate private sector interests and innovations.

Future Implications: the article speculates on the future direction of private international law in the context of space activities. This encompasses considerations of how space law may need to adapt further as commercial ventures expand into the cosmos.

Global Collaboration: given the international nature of space activities, discussions on the importance of global collaboration and cooperation in addressing legal issues related to space.

Overall, this article provides valuable insights into the evolving legal landscape at the intersection of private international law and space law, offering readers a deeper understanding of the legal complexities surrounding space activities conducted by private entities.

Key words: міжнародне приватне право, космічне право, міжнародне публічне право, приватна власність, космічний об'єкт.

Постановка проблеми. Космічна діяльність є однією з найбільш складних та перспективних галузей, яка здійснюється як на національному, локальному, так і на міжнародному рівнях. У зв'язку зі зростанням інтересу до космосу та збільшенням кількості суб'єктів, що займаються космічною діяльністю, стає дедалі важливішим розуміння та вивчення різних моделей регулювання космічної діяльності.

Стан опрацювання цієї проблематики. Зростання приватної участі. Відбувається значний розвиток приватної космічної діяльності, що стає все більш вагомим в космічній галузі. Приватні компанії здійснюють запуски супутників, розробляють та виконують комерційні космічні місії і розвивають інноваційні технології. Це створює необхідність в розробці приватно-правових моделей регулювання, що враховуватимуть специфіку приватного сектору.

Метою статті є привернути увагу до зростаючого ринку космічних послуг у приватному сек-

торі, необхідності цивілізованого регулювання виникаючих питань.

Виклад основного матеріалу. У наш час з'являються все більші можливості для приватних компаній, підприємств займатися космічною діяльністю, що призводить до розвитку нових приватно-правових моделей регулювання космічних дій. Ці моделі включають у себе питання правового регулювання відносин між приватними суб'єктами та державними органами у сфері космічної діяльності, відповідальності за можливі наслідки від космічних дій, а також захисту прав власності та інтелектуальної власності.

Моєю метою є дослідження сучасних приватно-правових моделей регулювання космічної діяльності. Для досягнення цієї мети будуть використані: методи дослідження, аналізу та порівняння правових систем різних країн світу, вивчення практики регулювання космічної діяльності відомих наукових і комерційних організацій.

Космічна діяльність є високотехнологічною галуззю зі значним ризиком для безпеки та, насамперед, безперервного функціонування космічних систем. Тому регулювання космічної діяльності потребує високого рівня взаємодії між різними сторонами, включаючи державні установи, космічні організації, комерційні підприємства і наукові установи.

На сьогоднішній день існують певні приватно-правові моделі регулювання космічної діяльності, що використовуються в різних країнах світу. Окрім з них включають:

А) модель регулювання згідно з міжнародним правом космічного простору: ця модель використовується багатьма країнами і заснована на принципах, викладених у Договорі ООН з питань космосу 1967 р. Відповідно до цієї моделі, кожна держава має право на дослідження та використання космосу для мирних цілей, також на управління своїми космічними об'єктами. Держави повинні співпрацювати в галузі космічних досліджень і використання космічного простору. [1]

Б) модель регулювання за допомогою національного права. Окремі країни використовують свій внутрішній законодавчий механізм для регулювання космічної діяльності. Ця модель дозволяє державам регулювати діяльність відповідно до своїх власних потреб і обмежень. Відповідно до цієї моделі, кожна держава встановлює свої вимоги щодо реєстрації і ліцензування.

Сучасні приватно-правові моделі регулювання космічної діяльності можуть досліджувати різні аспекти регулювання космічної діяльності в різних країнах світу, включаючи законодавство, регуляторні практики, комерційні і наукові аспекти і міжнародну співпрацю, судову практику.

Особливу увагу необхідно приділити аналізу існуючих приватно-правових моделей регулювання космічної діяльності, їх перевагам та недолікам, можливостям для поліпшення і розвитку. Актуальність полягає в дослідженні впливу приватно-правових моделей на розвиток космічної діяльності, включаючи відносини між державними і комерційними суб'єктами, питання захисту прав власності і інтелектуальної власності, відповідальності за можливі наслідки космічних дій і інші істотні аспекти.

Майбутня робота може бути корисною для науковців, правознавців, спеціалістів у галузі космічної технології та політики, для державних органів, космічних організацій, комерційних підприємств, що займаються космічною діяльністю. Отримання результатів цієї дослідницької роботи може допомогти у поліпшенні і розвитку сучасних приватно-правових моделей регулювання космічної діяльності.

Новизна, що повинна міститися у дослідженнях стосовно даної тематики:

1) питання власності на космічні об'єкти: немає визначення поняття «приватні космічні об'єкти» – є процедура реєстрації космічних об'єктів (Конвенція про реєстрацію 1975 р.); [2]

2) приватна космічна діяльність – це, перед усім, її ліцензування згідно законодавства держави, де діють «космічні» закони. Питання потребує додаткового розкриття;

3) утилізація космічних відходів зараз – це винятково публічно-правове питання і розуміється як один із сучасних напрямів співробітництва держав у космічній сфері. Не існує відповідних моделей регулювання у Міжнародному приватному праві (МПрП);

4) страхування ризиків МПрП діяльності. Питання потребує додаткового освітлення;

5) право власності на ґрунт на космічних об'єктах залишається досить спірним питанням між країнами. МПрП?

6) ліцензування видобутку корисних копалин на космічних об'єктах.

7) дія норм міжнародного приватного права при переміщенні космічних об'єктів на великі відстані, на швидкостях, за допомогою технологій, які будуть доступні людству у майбутньому, де діють не вивчені зараз до кінця відомі закони фізики.

Перші закони, які були прийняті в сфері космічної діяльності, були пов'язані з ракетною технікою та створенням перших космічних літальних апаратів. У 1957 р. СРСР запустив перший штучний супутник Землі, що привело до того, що уряди країн почали активно працювати над законодавчим регулюванням космічної активності.

Одним з перших документів, що стосувався космічної діяльності, була Декларація Копенгагенської конференції з миру й використання кос-

мічного простору 1959 р. В даній декларації було зазначено, що космічний простір повинен бути вільним для мирних цілей всіх країн і що кожен державний суб'єкт має право на використання космічного простору в мирних цілях без будь-яких дискримінацій. [3]

1967 р. була прийнята Космічна угода, яка визначила основні принципи міжнародного права, які повинні бути застосовані в космосі. В цій угоді було заявлено, що космічний простір належить всьому людству та що він повинен бути використаний виключно в мирних цілях. В угоді було визначено, що кожна країна несе відповідальність за космічні дії, що здійснюються її національними суб'єктами, і що ці дії не повинні завдавати шкоди іншим країнам. Після цього також були прийняті інші нормативно-правові акти, що стосувалися космічної діяльності, наприклад, Загальна угода про тарифи та торгівлю.

Висновки. Юридична невизначеність. Космічна діяльність є складною та перетинає кордони національного і міжнародного права. Відсутність єдиного міжнародного космічного правового режиму та недостатня гармонізація національного законодавства ускладнюють регулювання космічної діяльності, зокрема приватного сектору. Важливо розробити узгоджені приватно-правові моделі, які б забезпечували юридичну стабільність і визначеність для приватних суб'єктів.

Міжнародне співробітництво. У зв'язку з глобальним характером космічної діяльності, співробітництво між країнами і міжнародними організаціями є важливим елементом регулювання. Приватно-правові моделі повинні сприяти міжнародній співпраці, обміну інформацією і ресурсами, також координації зусиль у розробці і виконанні космічних проєктів.

Взагалі сучасні приватно-правові моделі регулювання космічної діяльності повинні бути адаптивними, гнучкими і сприяти інноваціям у приватному секторі. Вони повинні враховувати специфіку космічної галузі, забезпечувати юридичну визначеність і стабільність, також сприяти міжнародній співпраці, безпеці.

На сьогоднішній день, видобуток корисних копалин на космічних об'єктах, таких як астероїди чи інші планети, не здійснюється. Знаходження і видобуток корисних копалин на космічних тілах є технічно складною та ще не до кінця дослідженою проблемою. Проте це занадто прибутково.

Як настане час, коли космічні дослідження і розвиток космічної промисловості дозволять займатися видобутком корисних копалин на космічних об'єктах, на сцену вийде міжнародне приватне право, оскільки космос є загальним простором для діяльності всіх країн і приватних компаній.

Міжнародне приватне право – це галузь права, що врегулює правові відносини між при-

ватними суб'єктами (фізичними та юридичними особами) з різних країн. Це стосується торгівлі, інвестицій, контрактних відносин, власності і іншого.

Коли розпочнеться експлуатація ресурсів на космічних об'єктах, будуть виникати питання стосовно правового статусу діяльності приватних компаній, що бажають здійснювати видобуток корисних копалин у космосі. До таких питань відносяться:

Власність і контроль: яка країна чи організація має право на ресурси, знайдені на космічних об'єктах?

Регулювання: яким чином міжнародне співтовариство регулюватиме діяльність з видобутку ресурсів у космосі?

Відповідальність: як розв'яжуться питання відповідальності за можливі збитки чи забруднення, пов'язані з видобутком на космічних об'єктах?

Розвиток судової практики: які судові органи будуть вирішувати спори, пов'язані з діяльністю у космосі, та на яких правилах будуть базуватися їх рішення?

Для вирішення таких питань, міжнародні організації, такі як ООН та її Комітет з мирного використання космосу, вже працюють над створенням правових рамок, що стосуються діяльності людства у космосі. Приватні компанії, що прагнуть займатися видобутком корисних копалин на космічних об'єктах, також повинні будуть дотримуватися міжнародних норм і законів у сфері космічної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Держави-учасниці цього Договору – Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла: від 27.01.1967. URL: rada.gov.ua.
2. Держави учасниці цієї конвенції – Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір від 14.01.1975. URL: rada.gov.ua.
3. Генеральна асамблея ООН – Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору від 13.12.1963. URL: rada.gov.ua.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.46>

ПРАВОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Борцевич П.С.,*професор кафедри економічної**безпеки та фінансових розслідувань**Національної академії внутрішніх справ,**кандидат юридичних наук, доцент*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0921-0779>

Борцевич П.С. Правова трансформація корпоративного управління в акціонерних товариствах.

Стаття присвячена дослідженню окремих новел правового регулювання порядку взаємодії органів управління в акціонерних товариствах. В статті наголошується на тому, що для ефективного функціонування акціонерних товариств важливе значення має вибір оптимальної моделі корпоративного управління. В статті наведено приклади різних відомих в світі моделей корпоративного управління. Кожна з них має свої переваги та недоліки. В статті наголошується на тому, що в Україні довгий час законодавством була передбачена лише дворівнева система корпоративного управління, що передбачала одночасне функціонування наглядової ради та виконавчого органу (правління або директор). Прагнучи набути членства в Європейському Союзі, Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати національне законодавство до прийнятих в ЄС правових стандартів, зокрема в частині корпоративного управління. Тому, в 2023 році набув чинності новий Закон України «Про акціонерні товариства», положеннями якого, зокрема встановлено поряд з дворівневою моделлю корпоративного управління також альтернативний варіант – однорівневу модель. Дана модель на відміну від дворівневої передбачає створення ради директорів як єдиного органу оперативного управління акціонерного товариства, в якому поєднано як представницькі функції акціонерів, так і функції, які притаманні виконавчому органу акціонерного товариства.

В статті проведено дослідження положень Закону України «Про акціонерні товариства», якими передбачено правовий статус ради директорів. Проаналізовано умови та порядок форму-

вання ради директорів, визначено особливості діяльності цього органу управління. Водночас, при дослідженні правового статусу наглядової ради звернено увагу на тотожність положень чинного Закону України «Про акціонерні товариства» з положеннями попереднього закону, що вже втратив чинність.

У висновках наголошується на тому, що прийнятим в 2022 році Законом України «Про акціонерні товариства» значно змінено корпоративне управління в частині запровадження додатково однорівневої моделі корпоративного управління, наближаючи тим самим норми національного законодавства до стандартів ЄС.

Ключові слова: акціонерне товариство, корпоративне управління, рада директорів, наглядова рада.

Bortsevych P.S. Legal transformation of corporate governance in joint-stock companies.

The article is devoted to the study of certain novelties in the legal regulation of the order of interaction of management bodies in joint-stock companies. The article emphasizes that choosing the optimal model of corporate governance is important for the effective functioning of joint-stock companies. The article provides examples of various well-known models of corporate governance in the world. Each of them has its advantages and disadvantages. The article emphasizes the fact that for a long time in Ukraine, legislation provided for only a two-level system of corporate governance, which provided for the simultaneous functioning of the supervisory board and the executive body (board or director). In an effort to become a member of the European Union, Ukraine undertook to adapt its national legislation to legal

standards acceptable in the EU, in particular in the area of corporate governance. Therefore, in 2023, the new Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies" entered into force, the provisions of which, in particular, established, along with the two-level model of corporate governance, an alternative option – a one-level model. This model, in contrast to the two-level model, provides for the creation of a board of directors as a single body of operational management of a joint-stock company, which combines both the representative functions of shareholders and the functions inherent in the executive body of a joint-stock company.

The article examines the provisions of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", which provide for the legal status of the board of directors. The conditions and procedure for the formation of the board of directors were analyzed, and the specifics of the activity of this management body were determined. At the same time, when examining the legal status of the supervisory board, attention was drawn to the identity of the provisions of the current Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" with the provisions of the previous law, which has already lost its validity.

The conclusions emphasize that the Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies" adopted in 2022 significantly changed corporate governance in terms of the introduction of an additional one-level model of corporate governance, thereby bringing the norms of national legislation closer to EU standards.

Key words: joint-stock company, corporate management, board of directors, supervisory board.

Постановка проблеми. В 2023 році набув чинності новий Закон України «Про акціонерні товариства». Необхідність прийняття нового закону була обумовлена прагненням України до виконання взятих на себе зобов'язань в рамках укладеної між Україною та ЄС Угоди про асоціацію. Так, відповідно до положень вказаної Угоди Україна зобов'язалася привести положення національного законодавства до міжнародних стандартів та практик ЄС в частині корпоративного управління. Нормами нового Закону «Про акціонерні товариства» запроваджено новий підхід до системи корпоративного управління, що потребує дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика корпоративного управління досліджувалися багатьма вітчизняними вченими, серед яких варто виділити праці О. Вінник, О. Кібенко, О. Розгон, Т. Штим, Т. Яценко та інших. Проте, враховуючи останні зміни законодавства України в цій сфері, актуальним є дослідження нових підходів корпоративного управління в акціонерних товариствах.

Метою статті є дослідження сучасних підходів до системи корпоративного управління в акціонерних товариствах, що має на меті вдосконалення ефективності функціонування акціонерних товариств.

Виклад основного матеріалу. Досягнення успіхів в бізнесі залежить від багатьох факторів. Одним з таких факторів є вдала побудована модель управління суб'єктом господарювання, тобто модель корпоративного управління. У світовій практиці відомими є декілька моделей корпоративного управління. Так, відповідно до англо-американської моделі корпоративного управління характерним є наявність індивідуальних і незалежних акціонерів, тобто не пов'язаних з корпорацією (наприклад, зовнішніх акціонерів, акціонерів-аутсайдерів). В цій моделі присутні наступні учасники корпоративних відносин: менеджери, директори, акціонери. Менеджери – представники вищого рівня управління корпорацією, які відповідальні за реалізацію її стратегії. Директори. В цю групу входять як представники акціонерів, так і представники менеджменту.

Англо-американська модель корпоративного управління передбачає чіткий розподіл функцій володіння та управління в корпорації. Основними учасниками корпоративного управління є "публічні" акціонери, в тому числі інституційні інвестори. Англо-американська модель характеризується однорівневою структурою органів управління – радою директорів – яка складається з виконавчих та незалежних директорів. Кількість незалежних директорів в складі ради директорів американських компаній, як правило, дорівнює або перевищує кількість виконавчих директорів. Значна роль відводиться головному виконавчому директоріві, а успіх самої компанії тісно пов'язаний з його особистими якостями керівника та лідера.

На відміну від англо-американської моделі корпоративного управління німецька модель характеризується існуванням дворівневої системи органів управління – наглядової ради та правління. Ця модель досить чітко розрізняє функції безпосереднього керівництва поточною діяльністю підприємства, за виконання яких відповідає правління, а також контроль за роботою керівництва, який здійснює наглядова рада. На відміну від англо-американської моделі, керівники не можуть входити до складу наглядової ради. Наглядова рада вибирає членів правління, але не може втручатись в керівництво поточною діяльністю акціонерного товариства. Така модель також має низку недоліків. Зокрема, низький рівень інформаційної прозорості акціонерних товариств; складна схема інвестування в акціонерні товариства порівняно з англо-американською моделлю; правам дрібних акціонерів не приділяється належна увага, що часто перешкоджає залученню іноземних інвестицій.

Також відомою є японська модель корпоративного управління, яка орієнтована на соціальну єдність всіх учасників акціонерного товариства – на рівні окремої компанії, взаємозв'язаної групи компаній та суспільства в цілому. Співпраця, співробітництво, а також прийняття рішень шляхом досягнення взаємної згоди заохочується та підтримується. Органи управління включають майже всіх партнерів компанії з групи, до якої вона входить. Всі члени виконавчого органу є "рівними серед рівних". Не проконсультувавшись з іншими менеджерами та власниками групи компаній - членів групи ("keiretsu"), головний менеджер не може приймати важливих рішень. Прибутковість не є кінцевою метою такої компанії. Для неї велике значення мають соціальні зобов'язання. За певних умов, стандарти ділової етики передбачають, що конкуренція та прибутковість даної компанії можуть бути обмежені, якщо це відповідатиме інтересам економіки в цілому. [1, с. 12-13]

В Україні довгий час єдиною моделлю корпоративного управління була наближена до німецької модель, що передбачала дворівневу систему корпоративного управління, тобто одночасне функціонування наглядової ради, як представницького органу акціонерів, так і виконавчого органу в особі правління або директора. Відповідно функціонування такої моделі корпоративного управління також обумовило й існування притаманних для німецької моделі недоліків.

Із запровадженням в 2023 році нового Закону «Про акціонерні товариства» можливим став вибір засновниками акціонерного товариства одnorівневої або дворівневої моделі корпоративного управління.

Підставою для запровадження альтернативної моделі корпоративного управління є необхідність виконання Україною Угоди про асоціацію з ЄС. Так, відповідно до положень статті 387 зазначеної Угоди Сторони домовилися співробітничати: з питань захисту прав акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXIV до Угоди; щодо впровадження на національному рівні відповідних міжнародних стандартів та поступового наближення до права ЄС у сфері бухгалтерського обліку та аудиту згідно з Додатком XXXV до Угоди; з питань подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до Угоди.

В додатку XXXVI до Угоди міститься посилання на три важливих документа, якими визначено підходи ЄС до корпоративного управління, а саме: Принципи Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо корпоративного управління; Рекомендація Комісії від

14.12.2004, що сприяє встановленню належного режиму оплати праці директорів компаній, внесених у реєстр (№ 2004/913/ЄС); Рекомендація Комісії від 15.02.2005 щодо ролі невиконавчих чи наглядових директорів компаній, внесених у реєстр, та щодо комітетів (наглядової) ради (№ 2005/162/ЄС). [2]

Так, відповідно до положень Рекомендації Комісії від 15.02.2005 щодо ролі невиконавчих чи наглядових директорів компаній, внесених у реєстр, та щодо комітетів (наглядової) ради (№ 2005/162/ЄС) невиконавчі або наглядові директори приймаються на роботу компаніями для виконання багатьох завдань. Особливе значення має їх роль у здійсненні нагляду за виконавчими або фінансовими директорами, а також, щоб займатися ситуаціями, що стосуються зловживання службовим становищем. Життєво важливо сприяти подібній ролі, щоб відновити довіру на фінансових ринках. Таким чином держави-члени повинні залучатись до прийняття заходів, які б застосовувались до лістингованих компаній, визначених, як компанії, цінні папери яких допущені на торги на регульованому ринку Співтовариства. Виконуючи цю Рекомендацію, держави-члени повинні приймати до уваги особливості колективних інвестиційних зобов'язань корпоративного типу й запобігти тому, щоб різні типи колективного інвестиційного зобов'язання марно не піддавались несправедливому ставленню. Щоб гарантувати, що функція управління буде представлена на розгляд ефективної й досить незалежної наглядової функції, (наглядова) рада повинна включати достатню кількість відданих невиконавчих або наглядових директорів, які не відіграють жодної ролі в управлінні компанією або її групою й які є незалежними в тому, що вони вільні від будь-якого матеріального зловживання службовим становищем.

Присутність незалежних представників в раді, здатній заперечувати рішення управління, широко розглядається, як засіб захисту інтересів акціонерів і інших зацікавлених сторін. У компаніях із розосередженою власністю головне занепокоєння полягає в тому, як зробити менеджерів відповідальними перед слабкими акціонерами. У компаніях з контролюючими акціонерами увага зосереджена на тому, як упевнитися, що компанією будуть управляти у спосіб, що бере до уваги інтереси акціонерів меншості. Забезпечення адекватного захисту для третіх осіб є відповідним питанням в обох випадках. Незалежно від офіційної структури правління компанії функція управління повинна бути суб'єктом ефективної й досить незалежної контролюючої функції. Незалежність повинна тлумачитись як відсутність будь-якого матеріального зловживання службовим становищем; у цьому контексті необхідно приділяти належну увагу, зокрема будь-яким за-

грозам, які могли б стати результатом факту, що представник правління має тісні зв'язки з конкурентом компанії. [3]

Відповідно до Принципів ОЕСР з корпоративного управління ключовим аспектом корпоративного управління є забезпечення надходжень зовнішнього капіталу на товариства. Корпоративне управління також передбачає пошук шляхів, що спонукають різних зацікавлених у товаристві осіб до здійснення на соціально ефективному рівні інвестицій у людський та фізичний капітал товариства. Конкурентоздатність та кінцевий успіх товариства є результатом колективної роботи, в яку свій внесок роблять різні сторони, включаючи інвесторів, працівників, кредиторів та постачальників. Товариства повинні зрозуміти, що внески зацікавлених осіб є цінним ресурсом для створення конкурентоспроможних та прибуткових компаній. Тому співробітництво із зацікавленими особами з метою створення добробуту цілком відповідає довгостроковим інтересам товариства. Система управління повинна зважати на те, що визнання інтересів зацікавлених осіб та їхнього внеску в довгостроковий успіх товариства відповідає його інтересам. [4]

Положеннями нового Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено функціонування як однорівневої, так і дворівневої моделі корпоративного управління. Зокрема щодо однорівневої моделі корпоративного управління, положеннями статті 62 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що рада директорів акціонерного товариства (далі - рада директорів) є колегіальним виконавчим органом, що в межах компетенції, визначеної статутом акціонерного товариства та цим Законом, здійснює управління товариством та забезпечує контроль за діяльністю виконавчих директорів.

Рада директорів підзвітна загальним зборам акціонерів та самостійно організовує виконання своїх рішень. Рада директорів діє від імені акціонерного товариства у межах, визначених статутом акціонерного товариства і законом.

В акціонерному товаристві у разі обрання ним однорівневої структури управління створення ради директорів є обов'язковим.

Рада директорів щороку складає звіт про свою діяльність. Звіт ради директорів є окремою складовою річного звіту товариства та підлягає оприлюдненню відповідно до вимог законодавства, передбачених для порядку та строків оприлюднення річного звіту товариства. [5]

Статтею 63 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено право ради директорів вирішувати всі питання діяльності акціонерного товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів.

Якщо кількість членів ради директорів, повноваження яких дійсні, становить менше поло-

вини її кількісного складу, обраного відповідно до закону загальними зборами, рада директорів протягом трьох місяців має скликати позачергові загальні збори для обрання решти членів ради директорів, а в разі обрання членів ради директорів шляхом кумулятивного голосування - для обрання всього складу ради директорів.

Члени ради директорів обираються загальними зборами акціонерів на строк, встановлений статутом акціонерного товариства, але не більше ніж три роки. Кількісний склад ради директорів встановлюється статутом акціонерного товариства. Мінімальна кількість членів ради директорів не може становити менше трьох осіб. У приватному акціонерному товаристві з кількістю акціонерів до 10 осіб рада директорів може складатися виключно з виконавчих директорів.

До складу ради директорів обираються виконавчі та невиконавчі директори. Невиконавчі директори можуть бути незалежними. Невиконавчий директор має право брати участь у прийнятті рішень радою директорів або комітетом. Інше втручання у поточну діяльність акціонерного товариства забороняється.

Статут акціонерного товариства може передбачати можливість всіх чи окремих виконавчих директорів діяти від імені товариства без довіреності або можливість всіх чи окремих виконавчих директорів вчиняти дії від імені товариства без довіреності виключно разом. Статут акціонерного товариства може передбачати, що головний виконавчий директор може вчиняти правочини від імені товариства лише разом з одним або кількома іншими виконавчими директорами.

Важливе значення в організації діяльності ради директорів мають комітети, які відповідно до положень статті 68 Закону України «Про акціонерні товариства» можуть бути постійними або тимчасовими. Перелік комітетів, предмет їх відання та порядок діяльності визначаються статутом акціонерного товариства та/або положенням про раду директорів акціонерного товариства, та/або положенням про комітети ради директорів. [5]

Дворівнева модель корпоративного управління також знайшла своє відображення в положеннях нового Закону України «Про акціонерні товариства». Так, розділом IX Закону України «Про акціонерні товариства» визначено правовий статус наглядової ради акціонерного товариства. За змістом положень вказаного розділу Закону України «Про акціонерні товариства» порядок формування, умови діяльності та повноваження наглядової ради порівняно з останніми змінами до попереднього Закону України «Про акціонерні товариства» не змінилися.

Висновки. В Україні із набуттям чинності нового Закону України «Про акціонерні товариства» змінився підхід до умов організації корпоративного управління. Виконуючи зобов'язання

за Угодою про асоціацію України в ЄС в частині корпоративного управління Україна поряд з існуючою дворівневою моделлю також запровадила однорівневу модель корпоративного управління в акціонерних товариствах. Запровадження альтернативної моделі корпоративного управління має на меті підвищити ефективність функціонування акціонерних товариств шляхом поєднання представницьких та виконавчих функцій в роботі єдиного органу – ради директорів акціонерного товариства.

Дослідження положень нового Закону України «Про акціонерні товариства» дозволяє стверджувати про врахування стандартів ЄС в частині формування та функціонування однорівневої та дворівневої моделі корпоративного управління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конспект лекцій до вивчення дисципліни «Корпоративне управління» для студентів освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» галузі знань 0306 «Менеджмент і адміністрування» / Укладач Ю.В. Мельник. Тернопіль: THEU, 2011. 68 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/8513/1/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D0%B9.pdf>.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n2414.
3. Рекомендація комісії від 15 лютого 2005 року «Про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради» (№ 2005/162/ЄС). URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.nssmc.gov.ua%2Fwp-content%2Fuploads%2F2018%2F03%2F%25D0%25A0%25D0%25B5%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25B-%25D0%25B5%25D0%25B-D%25D0%25B4%25D0%25B0%25D1%2586%25D1%2596%25D0%25B9-2005_162_%25D0%2584%25D0%25A1.doc&wdOrigin=BROWSELINK.
4. Принципи корпоративного управління ОЕСР. URL: http://pmguinfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/stand_korp_upravlenija.pdf.
5. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р., № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2465-20>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.47>

РОЛЬ ТА ЗНАЧУЩІСТЬ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ НА ОСНОВІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Щока С.В.,

*асистент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Щока С.В. Роль та значущість наглядової ради в акціонерних товариствах на основі міжнародних стандартів корпоративного управління.

Дана стаття акцентує увагу на критичній важливості наглядової ради в сучасних механізмах корпоративного управління. Такі механізми стали поширеними в багатьох європейських країнах, де вони визначають роль наглядової ради як незалежного контролера, спрямованого на нагляд за діяльністю виконавчого органу.

Висвітлюється широкий спектр обов'язків та компетенцій наглядової ради, включаючи стратегічне планування, контроль за виконавчими директорами, розгляд корпоративних рішень та забезпечення дотримання корпоративних стандартів. Важливо відзначити, що основна місія наглядової ради – це захист інтересів акціонерів, гарантування їх прав та впевненість у прозорості дій акціонерного товариства.

Однією з ключових проблем, яку розглядає автор, є дилема сприйняття наглядової ради виконавчими керівниками. Чи вважають вони цей орган союзником, який допомагає підвищити ефективність роботи, чи перешкодою на шляху прийняття оперативних рішень? Цей аспект є важливим для розуміння внутрішніх корпоративних відносин та динаміки взаємодії між управлінськими структурами.

Також зосереджується увага на принципах ОЕСР щодо корпоративного управління, які наголошують на важливості ефективної структури наглядової ради. Особлива увага приділяється ролі незалежних невиконавчих членів ради, які можуть виступати в якості «гальмівного механізму», забезпечуючи об'єктивність, незалежність та критичний погляд на корпоративні рішення.

Робиться висновок, що у корпоративному управлінні акціонерних товариств наглядова рада виступає ключовим елементом, що відіграє стратегічну роль у захисті інтересів акціонерів, гарантуючи прозорість, об'єктивність та відповідальність у діяльності компанії. Принципи ОЕСР акцентують на важливості включення до складу наглядової ради незалежних членів. Така пози-

ція підтверджує необхідність збільшення ролі та повноважень наглядової ради в сучасних умовах, що робить дослідження цієї проблематики особливо актуальним та важливим.

Ключові слова: незалежні директори, акціонерні товариства, корпоративне управління, наглядова рада, захист прав акціонерів.

Shchoka S.V. The role and importance of supervisory in joint-stock companies based on international corporate governance standards.

This article highlights the critical importance of the supervisory board in modern corporate governance mechanisms. Such mechanisms have become prevalent in many European countries, where they define the role of the supervisory board as an independent overseer, focused on monitoring the activities of the executive body.

The wide range of duties and competencies of the supervisory board is discussed, including strategic planning, oversight of executive directors, consideration of corporate decisions, and ensuring adherence to corporate standards. It's crucial to note that the primary mission of the supervisory board is to protect shareholders interests, guarantee their rights, and ensure transparency in the actions of the joint-stock company.

One of the key challenges the author examines is the dilemma of how executive managers perceive the supervisory board. Do they see this body as an ally that enhances work efficiency or as an obstacle in the way of making operational decisions? This aspect is vital for understanding internal corporate relations and the dynamics of interaction between management structures.

The article also focuses on the OECD principles regarding corporate governance, emphasizing the importance of an effective structure of the supervisory board. Particular attention is given to the role of independent non-executive members of the board, who can act as a «braking mechanism», ensuring objectivity, independence, and a critical perspective on corporate decisions.

In conclusion, in the corporate governance of joint-stock companies, the supervisory board

emerges as a key element playing a strategic role in protecting shareholders' interests, ensuring transparency, objectivity, and accountability in company operations. The OECD principles underline the significance of including independent members in the supervisory board. This stance affirms the necessity to amplify the role and authority of the supervisory board in contemporary conditions, making the exploration of this issue particularly relevant and significant.

Key words: independent directors, joint-stock companies, corporate governance, supervisory board, protection of shareholders rights.

Актуальність теми. В умовах глобалізації економіки та зростання ролі акціонерних товариств, важливість ефективного корпоративного управління не може бути переоцінена. Наглядова рада, як важливий орган корпоративного управління, забезпечує ефективне спілкування інтересів акціонерів та керівництва товариства.

Аналіз наукових публікацій. У науковій сфері проблемі, яка розглядається у даній статті, приділено значну увагу. Зокрема, цю тематику досліджували такі автори, як О.П. Параксева, О.В. Паплик, А.В. Чайковська, І.В. Лукач, А.Є. Черпак та інші. Проте, незважаючи на численні дослідження цієї проблеми, вона залишається актуальною та продовжує привертати увагу наукової спільноти.

Метою статті є аналіз ролі та значущості наглядової ради в акціонерних товариствах на фоні міжнародних стандартів корпоративного управління. Автор ставить перед собою основне **завдання** – вивчити основні обов'язки та компетенцію наглядової ради в акціонерних товариствах, проаналізувати дилему сприйняття наглядової ради серед виконавчих керівників, дослідити рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку (далі ОЕСР) щодо структури та складу наглядової ради.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками в Україні активізувався процес корпоративних перетворень, в основі яких лежить захист прав акціонерів в акціонерних товариствах. З огляду на ключову роль загальних зборів акціонерів та наглядової ради, що служать основними органами у вирішенні корпоративних спорів та забезпеченні прозорості в управлінні, особлива увага присвячується їх функціональності та взаємодії. Особливий інтерес представляє інститут незалежних директорів, який діє в рамках публічних акціонерних товариств, забезпечуючи об'єктивність у прийнятті ключових рішень.

В світовій практиці корпоративного управління набувають обертів впливи глобалізації та адаптації до міжнародних стандартів. Центральне місце у таких стандартах займають принципи ОЕСР, які вказують на значущість незалежних

членів у наглядових рада. Їх активна участь у діяльності ради стає запорукою об'єктивності, прозорості та ефективності у прийнятті корпоративних рішень. В Україні, в контексті адаптації до європейських норм та стремління привабити зовнішнє фінансування, правильне формування механізмів корпоративного управління набуває особливої ваги. Аналіз показує, яким чином українські акціонерні товариства реагують на міжнародні рекомендації. Особлива увага звертається на роль незалежних членів ради, їх кваліфікацію, співпрацю в раді та внесок у стратегічне управління. З'ясовується також, як міжнародний досвід та рекомендації ОЕСР віддзеркалюються у захисті прав акціонерів українських компаній.

Зважаючи на ці важливі аспекти корпоративного управління та зростання ролі незалежних директорів в українських акціонерних товариствах, слід уважно розглядати вимоги законодавства в цій сфері. Це допоможе забезпечити ефективне функціонування системи корпоративного управління на місцевому рівні та її узгодженість з міжнародними стандартами. Так, відповідно до ч. 3 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» до складу наглядової ради входять акціонери або представники їхніх інтересів (далі – представники акціонерів), та/або незалежні директори [1]. Взагалі в рамках цього закону визначено ряд механізмів для захисту прав і інтересів акціонерів. Серед таких механізмів виділяється інститут незалежних директорів. Цей інститут створений з метою забезпечення об'єктивності в управлінні акціонерним товариством, зокрема у публічних акціонерних товариствах. Незалежні директори не пов'язані з виконавчою вертикаллю компанії, що дає їм можливість діяти в інтересах акціонерів без конфлікту інтересів.

Сучасний світ корпоративного управління вимагає особливого підходу до формування його структурних елементів. Незалежні директори є важливим елементом в цьому процесі, відіграючи важливу роль у балансуванні інтересів акціонерів та вищого керівництва. Вони стають гарантом прозорості, ефективності та об'єктивності прийняття корпоративних рішень. Таким чином, коли ми розглядаємо діяльність незалежних директорів, ми повинні дивитися ширше за загальні концепції. У контексті України це стає ще актуальніше, оскільки наші законодавчі ініціативи активно розвиваються, намагаючись відповідати міжнародним стандартам. Зокрема, українське законодавство працює над зміцненням позиції незалежних директорів, підсилюючи їхній статус, розширюючи повноваження і визначаючи їхню відповідальність в рамках корпоративних структур.

Стосовно інституту незалежних директорів, що відіграє важливу роль у структурі органів правління акціонерного товариства. Як зазначе-

но у дослідженні О.В. Паплика, 1 травня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 7 квітня 2015 року № 289-VIII [2]. За допомогою цього закону були запроваджені зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» [1], в рамках яких було введено обов'язок або право акціонерів товариства обирати так званих незалежних директорів до наглядової ради. Основною задачею такого незалежного члена наглядової ради є захист прав та інтересів акціонерів [3]. Це підтверджує активне зацікавлення держави в тому, щоб створити прозорі та об'єктивні механізми корпоративного управління, які сприятимуть стабільності та розвитку національного ринку акцій.

Отже, акцентуючи увагу на інституті незалежних директорів та їх ролі у стабільності та розвитку корпоративного управління, ми не можемо ігнорувати ключову роль наглядової ради як центрального органу дворівневої системи управління акціонерним товариством. Зокрема, коли мова йде про захист прав акціонерів та реалізацію їхніх інтересів. Насправді, компетенція та обов'язки наглядової ради в акціонерних товариствах є досить обширними та багатограними.

Наглядова рада є органом правління в дворівневій моделі акціонерного товариства, що відіграє вирішальну роль у захисті прав та законних інтересів акціонерів. На сьогоднішній день законодавство надає можливість акціонерному товариству перехід від дворівневої моделі до однорівневої [4]. Однак у тих товариствах, де зберігається дворівнева структура, компетенція наглядової ради охоплює участь у всіх ключових аспектах діяльності. До її завдань входить: скликання та організація загальних зборів, прийняття рішень щодо стратегії діяльності, контроль за фінансовими показниками, організація аудиту, виплата дивідендів, оцінка акцій, розробка кадрової політики виконавчого органу, випуск емісійних цінних паперів, а також рішення питань, пов'язаних з великими правочинами та іншими важливими зобов'язаннями [5]. Враховуючи цю широку гаму обов'язків та компетенцій, важливість та роль наглядової ради в сучасних умовах господарювання не може бути недооцінена, оскільки вона є важливим інструментом у забезпеченні стабільності, прозорості та ефективності управління акціонерним товариством.

З урахуванням ключової ролі наглядової ради у дворівневій моделі управління та широкого спектру її обов'язків, з'являється інша дилема, що стосується сприйняття цього органу серед виконавчих керівників компанії. Незважаючи на те, що наглядова рада відіграє важливу роль у забезпеченні стабільності, прозорості та ефективності управління, в деяких випадках її сприймають як перешкоду в процесі прийняття рішень.

Однак сучасні тенденції та перетворення у корпоративному управлінні підсилюють важливість і активність наглядових рад.

Часто директори (члени правління) часто сприймають наглядову раду як лише представницький орган управління, а не як дійсний, вважаючи, що вона служить лише управлінською надбудовою, яка сповільнює процес прийняття бізнес-рішень. Однак, на фоні останніх новацій, роль наглядових рад трансформувалася. Тепер вони функціонують за змішаною моделлю, виступаючи одночасно як контрольний і стратегічний орган управління. Такий погляд ґрунтується на розширеній компетенції наглядових рад. Вони тепер відповідають як за затвердження стратегій, бюджетів і пріоритетних напрямів діяльності, так і за обрання членів виконавчого органу, контроль за їхньою діяльністю та припинення їхніх повноважень [5]. У зв'язку з цим, важливо, щоб директори і члени правління акціонерних товариств усвідомлювали роль і значущість наглядових рад в сучасному середовищі. Врахування досвіду та компетенції ради може стати ключовим фактором успіху для компанії, забезпечуючи стабільність, прозорість та високий рівень корпоративного управління.

Хоча погляди на роль наглядових рад у сучасних акціонерних товариствах можуть бути різними, міжнародні стандарти корпоративного управління встановлюють конкретні вимоги до їхньої структури та складу. Зокрема, з урахуванням принципів ОЕСР, у складі рад має бути достатня кількість незалежних невиконавчих членів. Така позиція базується на потребі забезпечення високого рівня прозорості, об'єктивності та відповідальності в управлінні компанією.

Так, згідно з принципами ОЕСР, у рада повинна бути достатня кількість незалежних невиконавчих членів із відповідними знаннями й досвідом. Ці члени мають виконувати функції контролю, впливати на діяльність ради в цілому та формувати її основні комітети. Однак, Закон України «Про акціонерні товариства» [1] не встановлює конкретних вимог щодо мінімальної кількості незалежних директорів у наглядовій раді. Тим не менш, згідно з Підходом міжнародної мережі з корпоративного управління, який базується на принципах ОЕСР, незалежних невиконавчих членів має бути не менше трьох, і вони мають становити більшість у раді [6]. Ця позиція підкреслює важливість забезпечення прозорості, об'єктивності та відповідальності у процесах корпоративного управління, а також акцентує увагу на необхідності зміцнення захисту прав міноритарних акціонерів, щоб забезпечити стабільність та довіру до корпоративної структури країни.

Висновки. Отже, після глибокого дослідження ролі наглядової ради в контексті корпоративного управління акціонерних товариств, стає

очевидним її важливої ролі як одного із основних компонентів цієї управлінської структури. Наглядова рада не лише відіграє стратегічну роль, але й стає міцним гарантом захисту прав акціонерів. Вона діє як основний інструмент, що забезпечує прозорість, об'єктивність та відповідальний підхід до управлінських рішень компанії. Принципи ОЕСР, як ключового міжнародного регулятора, наголошують на критичній потребі включення до наглядової ради незалежних невиконавчих членів. Враховуючи глобальні тенденції та рекомендації, стає зрозуміло, що для відповідності сучасним вимогам корпоративного управління, наглядова рада повинна активізовувати та збільшувати свої можливості та розвиток. Такий підхід є не лише актуальним, але й досить важливим для сучасних корпоративних структур. Поглиблене вивчення практики діяльності наглядових рад акцентує увагу на динаміці їх адаптації до змінюваних умов ринку. Зокрема, в умовах глобалізації та посилення інвестицій, здатність наглядової ради ефективно реагувати на зовнішні виклики, враховуючи інтереси всіх акціонерів, визначає стабільність та конкурентоспроможність акціонерних товариств на міжнародній арені.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів. Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text>.
3. Паплик О.В. Право акціонерів товариства на обрання незалежного директора. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». 2016. № 22. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc22/33.pdf>.
4. Економічна правда: Топ-9 нововведень закону про акціонерні товариства. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/12/20/695195/>.
5. Параксева О.П. Роль наглядової ради в господарських товариствах: минуле, сьогодення, майбутнє. ЮРИСТ&ЗАКОН. 2017. № 13. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010232.
6. Викладення критеріїв з корпоративного управління. Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів). 2002. URL: http://pmguinfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/stand_korp_upravlenija.pdf.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.48>

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНОГО РИЗИКУ

Анпілогова Б.Ю.,

*аспірантка Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-5317-6843>e-mail: bazenaanpilogova@gmail.com

Анпілогова Б.Ю. Основні принципи соціального захисту в контексті соціального ризику.

У статті окреслюється структура і зміст основних принципів соціального захисту в Україні (у контексті соціального ризику), як основних принципів юридичного механізму соціального захисту. Встановлюється, що система принципів юридичного механізму соціального захисту в Україні є юридичною конструкцією, котрою охоплено дві групи принципів, а саме загальноправові (універсальні, базові) принципи та спеціальні принципи – насамперед, принципи соціального захисту. Загальноправові принципи права загалом є засадничими ідеями, які дозволяють вказаному юридичному механізму діяти та розвиватись в якості невід'ємної частини правової системи України, не створюючи ризики для існуючого правопорядку загалом та в соціальній сфері, зокрема. Натомість принципи соціального захисту є засадничими ідеями, які дозволяють відповідному юридичному механізму діяти та розвиватись з урахуванням мети соціального права загалом та мети соціального захисту, зокрема. Це пояснюється тим, що принципи соціального захисту: по-перше, уточнюють зміст загальноправових принципів в контексті сфери соціального захисту та соціальної сфери буття індивіда, суспільства та держави (саме цій сфері загрожують соціальні ризики); по-друге, є основою досліджуваного юридичного механізму, а отже – є основними засадничими ідеями створення, дії та вдосконалення дії цього механізму. До основних спеціальних принципів юридичного механізму соціального захисту в контексті соціального ризику належать наступні принципи соціального захисту: принцип гуманістичної соціальної справедливості соціального захисту; принцип загальності та доступності соціального

захисту; принцип системності та комплексності соціального захисту; принцип ресоціалізації як принцип соціального захисту; принцип адаптивності соціального захисту; принцип адресності соціального захисту; принцип надійності соціального захисту. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження та зазначається, що принципи соціального захисту є невід'ємною частиною соціального права, а також основою формування, вдосконалення та дії юридичного механізму соціального захисту в Україні, що важливо осмислювати в контексті такого соціально-правового явища, як соціальний ризик.

Ключові слова: принципи соціального захисту, соціальна безпека, соціальне право, соціальний захист, соціальний ризик, юридичний механізм.

Anpilohova B.Yu. The primary principles of social protection in the context of social risk.

The article elucidates the inherent nature, structure, and substance of the foundational principles underpinning social protection in Ukraine, especially within the purview of social risk. These principles form the bedrock of the legal mechanisms governing social protection. A salient discovery is that Ukraine's legal mechanism for social protection operates under a dual-principled framework: the primary, universally acknowledged legal principles and the specialized principles, predominantly the principles of social protection. The overarching legal principles serve as cardinal ideas that enable the aforementioned mechanisms to seamlessly integrate and evolve within Ukraine's legal infrastructure. This ensures that there are no inadvertent risks to the prevailing legal framework in general and particularly in the social domain. The principles of social protection are pivotal, guiding the functioning and evolution

of the associated legal mechanisms, particularly in alignment with the objectives of social law and, more specifically, the goals of social protection. Two primary facets underscore this prominence. Firstly, these principles provide depth to the overarching legal principles, contextualized within the realm of social protection and the broader social existence of individuals, society, and the state. This context is notably susceptible to the challenges posed by social risks. Secondly, they serve as the foundational tenets of the aforementioned legal mechanism. This underscores their role as core guiding concepts in the formulation, execution, and enhancement of this legal mechanism's operations. The primary special principles of the legal mechanism for social protection, within the context of social risk, encompass the subsequent principles of social protection: the principle of humanistic social justice; the principle of universality and accessibility; the principle of consistency and complexity; the principle of resocialization; the principle of adaptability; the principle of targeted social protection; and the principle of reliability. The article's conclusions consolidate the research findings, emphasizing that the principles of social protection are both a cornerstone of social law and the foundation for the establishment, refinement, and functionality of Ukraine's legal mechanism for social protection. This understanding is paramount when considering the socio-legal phenomenon of social risk.

Key words: legal mechanism, principles of social protection, social law, social protection, social risk, social security.

Постановка проблеми. Ідейно-засаднича основа юридичного механізму соціального захисту в Україні є важливою теоретико-правовою характеристикою такого правового механізму. Вказане обумовлене тим фактом, що відповідну основу складають принципи створення та дії юридичного механізму соціального захисту, важливість дослідження яких обумовлюється насамперед значимістю принципів права у цілому. Такого значення принципи набувають з огляду на те, що вони, по-перше, є особливим типом доктринальних, науково обґрунтованих ідей, котрі (як правило) знаходять своє нормативно-правове відображення та сприяють упорядковуванню соціальних відносин ідеями права, що відображують об'єктивні закономірності розвитку суспільства; по-друге, являють собою теоретичну модель, що тривалий час апробується та корелюється (у межах осмислення форми і змісту вимог таких засад) у правових і демократичних державах для їх ефективного застосування. Таким чином, чітке розуміння структури і змісту ключових принципів соціального захисту в контексті соціального ризику надає змогу розуміти основні вимоги, які

ставляться до дії юридичного механізму соціального захисту в Україні в умовах прояву широкого кола соціальних ризиків (зокрема, викликаних пандемією, війною та пов'язаними із нею складними життєвими обставинами для населення). Попри значимість чіткого розуміння принципів соціального захисту слід констатувати, що на сьогоднішній день принципи юридичного механізму соціального захисту ще не були предметом наукового дослідження в контексті їх осмислення через феномен соціального ризику.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Критичний аналіз наявної наукової літератури дозволяє дійти висновку про те, що багатьма українськими вченими-юристами вже приділялась увага з'ясуванню сутності та переліку принципів соціального захисту загалом, серед яких: В.В. Безусий [1], К.В. Гнатенко [2; 3], С.Ю. Зайцев [4], П.М. Корнева [5; 6], С.В. Лук'яненко [7], Є.П. Омеляненко [8], О.В. Павліченко [9], В.М. Шкода [10] та ін. науковці. На основі наукових досліджень цих та інших вчених нами може бути з'ясовано зміст і структуру основних принципів юридичного механізму соціального захисту крізь призму сутності соціального ризику.

Метою статті є окреслення основних принципів соціального захисту в контексті соціального ризику. Ця мета досягається шляхом виконання таких *завдань*: 1) уточнити інтерпретацію сутності системи принципів юридичного механізму соціального захисту в Україні; 2) окреслити основні принципи юридичного механізму соціального захисту, аналізуючи їх зміст крізь призму соціально-правового явища соціального ризику; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Система принципів юридичного механізму соціального захисту в Україні є юридичною конструкцією, котрою охоплено дві групи принципів, а саме загальноправові (універсальні, базові) принципи та принципи соціального захисту. Загальноправові принципи права загалом є засадничими ідеями, які дозволяють вказаному юридичному механізму діяти та розвиватись в якості невід'ємної частини правової системи України, не створюючи ризики для існуючого правопорядку загалом та в соціальній сфері, зокрема. Що ж стосується власне принципів соціального захисту, то ці засадничі ідеї дозволяють відповідному юридичному механізму діяти та розвиватись з урахуванням мети соціального права загалом та мети соціального захисту, зокрема, а саме – в якості окремого виду юридичних механізмів, охоплених режимом дії соціального права України. У рамках цієї статті ми зосередимось на дослідженні структури і змісту спеціальних принципів юридичного механізму соціального захисту, як основних засадничих ідей, у відповідності до яких цей механізм

був створений та який на основі цих вихідних ідей функціонує.

Спершу слід зазначити, що спеціальні принципи юридичного механізму соціального захисту доцільно зводити власне до принципів соціального захисту (ними у широкому сенсі вчені розуміють «основні правила, підходи, норми його організації та здійснення» [8, с. 122]), які: по-перше, уточнюють зміст загальноправових принципів в контексті сфери соціального захисту та соціальної сфери буття індивіда, суспільства та держави, якій загрожують соціальні ризики; по-друге, є основою досліджуваного юридичного механізму, а отже – є основними засадничими ідеями створення, дії та вдосконалення дії цього механізму.

Викладене дає підстави стверджувати, що до основних спеціальних принципів юридичного механізму соціального захисту в контексті соціального ризику слід віднести такі принципи соціального захисту:

1) *принцип гуманістичної соціальної справедливості соціального захисту*. Цей принцип спрямований на гарантування соціальної безпеки усім членам суспільства, лише через те, що вони є людьми, а відповідно – і здійснення заходів соціального захисту щодо людей, які у світлі соціальних стандартів вважаються вразливими людьми, рівень соціальної безпеки якої є критичним. Таким чином, дія юридичного механізму соціального захисту передбачає побудову правової та соціальної держави, в якій: по-перше, діє ефективне соціальне право, забезпечуються соціальні права та законні інтереси у соціальній сфері; по-друге, уповноважені суб'єкти соціальної сфери запобігають виникненню соціальних ризиків, усувають соціальні ризики, що виникли або ж, якщо їх усунення не можливо, – мінімізують і компенсують їх негативний ефект, зокрема, політикою позитивної дискримінації та іншими засобами просування ідеї соціальної справедливості; по-третє, створюють умови соціальної безпеки громадян, які не засновані на патерналістській моделі впливу держави на людину, внаслідок якої принижується сама гідність людини, деградує людський соціальний капітал (іншими словами, держава не сприяє формуванню у вразливих громадян стану пасивної залежності від надання нею соціальної допомоги та підтримки з боку держави та інших уповноважених на це суб'єктів соціальної сфери);

2) *принцип загальності та доступності соціального захисту*. Цей принцип в контексті загальності передбачає рівну можливість в отриманні благ, що культивуються національною системою соціального забезпечення, усіма категоріями громадян, які потребують таких благ (також громадян, котрим такі блага повинні бути надані, навіть, якщо вони не усвідомлюють потреби в

них). Що стосується частини розглядуваної засадничої ідеї в частині *доступності* соціального захисту, то цей елемент зазначеного принципу доповнює попередній елемент (загальність такого захисту). Це поясним тим, що «доступність» вказує на те, що держава повинна не лише декларувати можливість кожного, хто потребує соціального захисту, отримати такий захист, але й обов'язок уповноважених суб'єктів соціальної сфери створити інклюзивні умови, за яких потребуючі соціального захисту особи можуть усвідомити таку потребу (або особи, відповідальні за таку особу) та повсякчас звернутись за відповідним захистом й отримати його в належній мірі;

3) *принцип системності та комплексності соціального захисту*. Цей принцип передбачає комплекс найважливіших вимог, що висуваються соціальним правом до здійснення соціального захисту, який має враховувати соціальні ризики, котрі заходами соціального захисту попереджаються, ліквідуються або ж мінімізуються (компенсуються). У цьому сенсі йдеться про: цілісність мети, завдань, форм, способів, засобів та методів здійснення соціального захисту, що досягається співвідношенням їх з нормами Конституції України, а також з метою та завданнями соціального права України, з конституційною місією держави щодо формування суспільства, якому кожна людина може реалізувати своє право на соціальну безпеку; узгодженість сутнісних компонентів соціального захисту між собою; узгодженість соціального захисту з метою соціальної та економічної політики держави, а відповідно – з економічними можливостями держави; єдність суб'єктів соціального права в їх самостійному та солідарному вирішенні тих чи інших завдань соціального захисту; спільність основ соціального захисту в Україні з прогресивною практикою здійснення такого захисту в інших соціальних та правових державах;

4) *принцип ресоціалізації як принцип соціального захисту*. Соціальний захист усуває соціальні ризики, пов'язані із десоціалізацією шляхом реабілітації та повноцінної інтеграції до суспільства вразливих категорій осіб, які були десоціалізовані або ж перебувають на шляху соціального відчуження, а саме: ізолюються від суспільства та втрачають навички повноцінно взаємодіяти з іншими членами суспільства. Таким чином, цей принцип тісно пов'язаний з ідеями принципу гуманістичної соціальної справедливості та принципу загальності соціального захисту, адже він поширює соціальний захист на осіб, котрі зазвичай не включені в суспільство (тобто, навіть той факт, що ці особи фактично не мають реальної ваги в житті суспільства, не є підставою для того, щоб відмовити таким людям у сприянні їх повноцінному та гідному життю). Реалізуючи цей принцип соціального захисту уповноважені суб'єкти

соціальної сфери створюють умови, що дозволяють відновити або ж набуті соціальних навичок (шляхом відновлення здоров'я, здобуття освіти, проходження професійної підготовки чи перепідготовки, що сприяють підвищенню їх конкурентоспроможності на ринку праці та подальшому працевлаштуванню), а також усунути соціальну стигматизацію, обумовлену процесом десоціації;

5) *принцип адаптивності соціального захисту*. Принцип адаптивності насамперед вимагає, щоби система соціального захисту населення характеризувалась спроможністю до постійного розвитку соціально-захисного потенціалу, приймаючи до уваги змінюваність спектру соціальних ризиків, які є факторами виникнення підстав для формування складних життєвих обставин для членів суспільства, а отже – виникнення потреби у соціальному захисті. Крім того, в контексті соціальних ризиків принцип адаптивності вимагає, щоби юридичний механізм соціального захисту був здатний адаптуватися до мінливих обставин буття людини і суспільства, а відповідно – до соціальних ризиків й до мінливих потреб та обставин буття осіб, які потребують або можуть у перспективі потребувати у соціальному захисті. В силу цього, принцип адаптивності також вимагає, щоб не лише держава, але й також органи місцевого самоврядування, суб'єкти громадянського суспільства та інші суб'єкти соціального права України грали активну роль у розробці та реалізації політики соціального захисту в державі на національному, місцевому (регіональному, локальному), а також на організаційному рівнях. Таким чином, у контексті демократизації українського суспільства, що є процесом, який має соціально-правове значення, принцип адаптивності вимагає й того, щоб особи, котрі потребують соціального захисту (можуть потребувати такого захисту в перспективі) могли адаптуватися до цього процесу демократизації суспільства, а відповідно – могли об'єднуватися, солідарно виступаючи за захист соціальних прав (серед яких – право на захист права на соціальний захист). Відповідно, принцип адаптивності соціального захисту у контексті феномена соціального ризику тісно пов'язаний з ідеями соціальної справедливості, а також соціальної солідарності та соціальної відповідальності, адже безпосереднім чином визнає необхідність надання всім членам суспільства рівних можливостей для участі у громадському житті та отримання вигод від заходів соціального захисту, зокрема шляхом участі (через інституційну площину громадянського суспільства) у механізмі соціального захисту;

6) *принцип адресності соціального захисту*. Сутність цього принципу виявляється у тому, що юридичний механізм соціального захисту в своєму прояві має безпосередньо досягати мети соціального захисту, осмисленої в контексті фе-

номена соціального ризику, а саме: а) захищати всіх без винятку осіб, які потребують соціального захисту; б) враховувати потреби у соціальній безпеці тих, хто може зіткнутися із соціальними ризиками або ж опинитися у складній життєвій ситуації; в) враховувати не лише загальні, групові інтереси осіб у рамках їх соціального захисту, а й особливі інтереси у цій сфері, пов'язані з комбінацією соціальних ризиків, які індивідуалізують об'єктивне вираження функціонування юридичного механізму соціального захисту щодо відповідних осіб.

Таким чином, принцип адресності соціального захисту передбачає кілька імперативних вимог, що повинні враховуватись під час дії удосконалення дії юридичного механізму соціального захисту в контексті феномену соціальних ризиків: а) повинно забезпечуватись точне визначення адресата заходів соціального захисту (одержувача соціальної послуги, соціальної допомоги та пільг); б) в реалізації заходів соціального захисту має застосовуватись диференційований підхід як за обсягом, так і за різноманітністю відповідних соціальних послуг, допомог та пільг, що надаються (мають надаватись) адресатам заходів соціального захисту (тобто, обсяги і види соціальних послуг, допомог та пільг повинні повсякчас корелюватись із тими чи іншими соціальними ризиками, з якими стикається адресат відповідних заходів соціального захисту); в) дія юридичного механізму соціального захисту повинна запобігати посиленню існуючих соціальних ризиків, а також виникненню нових соціальних ризиків, а щонайперше – запобігати формуванню у адресата заходів соціального захисту стану соціальної залежності, коли відповідний отримувач соціальних послуг, допомог і пільг є частиною економічно активного населення;

7) *принцип надійності соціального захисту*. Аналізуючи принцип адресності нами було помічено в якості окремої вимоги цієї фундаментальної ідейної засади аналізованого юридичного механізму те, що цей механізм у своїй дії не повинен створювати нових соціальних ризиків або ж посилювати існуючі соціальні ризики. Ця вимога по суті співвідноситься практично з усіма іншими принципами соціального захисту, які аналізуються в контексті теорії соціальних ризиків, проте найбільшою мірою знаходить своє вираження у принципі надійності соціального захисту. При цьому надійність соціального захисту в Україні передбачає зокрема створення публічних гарантій, за яких: по-перше, кожна людина може бути впевненою в тому, що в далекій перспективі юридичний механізм буде здатним існувати та ефективно діяти; по-друге, фактично виключається можливість виникнення ситуації, за якої соціальна допомога не дійде до її адресата, а соціальні послуги не будуть доступними для

тих чи інших громадян, які їх потребують. Тобто принцип надійності має на увазі, що: а) система соціального захисту в державі (на національному, місцевому та організаційному рівнях) належним чином забезпечуватиметься (під відповідним забезпеченням у сенсі соціального ризику йдеться про нормативно-правове, інституційне, кадрове, фінансово-матеріальне та інший вид забезпечення системи соціального захисту); б) соціальний захист має надаватися своєчасно та ефективно, без невинуватених затримок, а також без будь-якої дискримінації (допустимою в цьому сенсі є лише позитивна дискримінація); в) суб'єкти, на яких покладено зобов'язання із соціального захисту, повинні перебувати під контролем держави та суспільства (охоплюватись публічно-правовим режимом публічного нагляду), й тому кожен, чії права на соціальний захист будуть порушені, мають бути захищені в юрисдикційній або ж у позарисдикційній формі захисту суб'єктивних прав в соціальній сфері.

Висновки. Принципи соціального захисту є невід'ємною частиною соціального права, а також основою формування, вдосконалення та дії юридичного механізму соціального захисту в Україні, що важливо осмислювати в контексті такого соціально-правового явища, як соціальний ризик. Це пояснюється тим фактом, що відповідні засадничі ідеї ґрунтуються на фундаментальних ідеях, а також ідеалах, які містять керівні положення, що набувають загальнообов'язкового характеру в силу їх нормативно-правового закріплення, вираження у судових рішеннях (зокрема, в рішеннях Конституційного Суду України, рішеннях Європейського суду з прав людини, рішеннях Суду Європейського Союзу, які мають значення в контексті європеїзації національного законодавства), а також у науково-дослідній площині (важливість цього корелюється значимістю наукової обґрунтованості дії правового режиму соціального захисту у правовій, демократичній та соціальній державі). Таким чином, принципи соціального захисту безпосередньо перетворюють загальнолюдські цінності на норми права, а відповідно – дозволяють означенням цінностям знайти фактичний вираз у житті людини, суспільства та держави, формуючи соціально безпечні умови буття особистості, суспільства та держави, мінімізуючи негативний ефект соціальних ризиків у їхньому бутті. Відповідно, практична значимість дослідження комплексу ключових принципів юридичного захисту в контексті соціальних ризиків полягає у виробленні сучасного розуміння цих принципів, що істотним чином допомагає: по-перше, вченим та дослідникам при подальшому дослідженні концепції соціального захисту та її кореляції з таким феноменом, як соціальний ризик; по-друге, суддям, прокурорам та ін. суб'єктам, які в тій чи іншій мірі за-

діяні в процесі соціального захисту населення, належним чином виконувати функції соціального захисту; по-третє, нормотворцю при формуванні нових юридичних норм щодо соціального захисту населення або окремих груп населення. Зважаючи на це, доходимо закономірного висновку, що подальше дослідження соціального захисту та юридичного механізму соціального захисту в Україні у контексті соціальних ризиків має враховувати вимоги принципів соціального захисту, а також уточнювати, розширювати їх зміст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Безусий В.В. Принципи соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2019. № 1. С. 62–68.
2. Гнатенко К.В. Принципи соціального забезпечення-основа галузі права соціального забезпечення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 2 (31). С. 52–55. doi:10.32837/ruuv.v0i2(31).564.
3. Гнатенко К.В. Щодо питання принципів соціального забезпечення. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 44–49.
4. Зайцев С.Ю. Спеціальні принципи соціального захисту працівників поліції в Україні. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали III Міжнарод. наук.-практ. інтернет-конф., присвяченої 92-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, д-ра юрид. наук, проф. О.І. Процевського (м. Харків, 02 квітня 2021 р.). Харків: Юрайт, 2021. С. 239–242.
5. Корнева П.М. Принцип справедливості у праві соціального забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2017. 187 с.
6. Корнева П.М. Щодо механізму реалізації принципу справедливості в соціальному забезпеченні України. *Часопис Київського університету права*. 2015. Вип. 1. С. 172–175.
7. Лук'яненко С.В. Принципи соціального забезпечення працівників правоохоронних органів. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 197–204.
8. Омеляненко Є.П. Принципи соціального захисту працівників органів прокуратури України. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 120–126. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-14.
9. Павліченко О.В. Принципи соціального захисту жінок. *Соціальне право*. 2020. № 1. С. 90–96.
10. Шкода В.М. Структура механізму правового регулювання соціального захисту працівників митних органів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 2. С. 230–235.

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.49>

ПРЕМІЯ ЯК МАТЕРІАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАОХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Колдашов А.О.,

аспірант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Колдашов А.О. Премія як матеріальний засіб заохочення державних службовців.

На сьогодні Україна має різні механізми стимулювання державних службовців, головними видами якого є матеріальне та моральне заохочення. Задля розуміння базових мотиваційних факторів діяльності державного службовця є необхідність у дослідженні їх основних засобів матеріального заохочення, серед яких чільне місце завжди займала й зберігає до цього часу премія. Метою статті є дослідження преміювання як матеріального засобу заохочення державних службовців як суб'єктів трудового права на підставі аналізу положень вітчизняного законодавства у розглядуваній царині та поглядів науковців, дослідників даної проблематики. У роботі зроблено наступні висновки: 1) заохочення за успіхи в роботі є одним із важливих елементів трудової дисципліни і полягає в позитивному стимулюванні найманих працівників за сумлінну працю та успішне виконання ними своїх трудових обов'язків. Зазначено, що заходи заохочення працівників виконують дві важливі функції: з одного боку, вони є фактором підвищення професійної діяльності працівників, а з іншого – важливим чинником зміцнення трудової дисципліни; 2) одним із засобів матеріального заохочення названо преміювання, що має своїм головним завданням підтримку й зміцнення матеріальної зацікавленості працівників у результатах праці. Звернено увагу, що такий матеріальний засіб заохочення як премія застосовується у випадку прояву більш активної трудової діяльності працівника, що перевищують загальні повсякденні вимоги, покладені на нього обов'язків. Тобто не всі засоби оплати праці є заохоченнями, а лише ті, які застосовуються за які-небудь трудові досягнення, зокрема такий вид матеріального заохочення як премії; 3) проаналізувавши нормативно-правові акти щодо преміювання державних службовців, зазначено, що не дивлячись на позитивні моменти, багато питань і до цього часу, так і залишаються поза увагою законодавця, зокрема так і не було: надано офіційного визначення правовій категорії «премія», чітко визначено її розмір; 4) підтримуючи позиції інших дослідників у питаннях преміювання державних службовців, запропоновано законодавчо закріпити поняття «премія» та визначити її розмір, на прикладі зарубіж-

них країн, що сприятиме посиленню ролі премії як матеріального засобу заохочення.

Ключові слова: державні службовці, державна служба, моральне заохочення, матеріальне заохочення, премії, національне законодавство, зарубіжне законодавство.

Koldashov A.O. Award as a material means of encouraging civil servants.

Today, Ukraine has various incentives mechanisms for civil servants, the main types of which are material and moral incentives. In order to understand the basic motivational factors of the civil servant's activity, there is a need to study their main means of material encouragement, among which the premium has always occupied and still holds a prominent place. The purpose of the article is to study bonuses as a material means of encouraging civil servants as subjects of labor law based on the analysis of the provisions of domestic legislation in the considered area and the views of scientists, researchers of this issue. The work draws the following conclusions: 1) encouragement for success in work is one of the important elements of labor discipline and consists in positive stimulation of employees for conscientious work and successful performance of their work duties. It is noted that measures to encourage employees perform two important functions: on the one hand, they are a factor in increasing the professional activity of employees, and on the other hand, they are an important factor in strengthening labor discipline; 2) bonuses are named as one of the means of material encouragement, whose main task is to support and strengthen the material interest of employees in the results of work. Attention is paid to the fact that such a material means of encouragement as a bonus is used in the event of a more active labor activity of the employee, exceeding the general daily requirements of the duties assigned to him. That is, not all means of remuneration are incentives, but only those that are used for any labor achievements, in particular such type of material incentive as bonuses; 3) after analyzing the normative and legal acts regarding the awarding of civil servants, it is noted that, despite the positive aspects, many issues remain out of the legislator's attention until now, in particular, there was no official definition of the

legal category "award". its size is clearly defined; 4) supporting the positions of other researchers in the issue of rewarding civil servants, it is proposed to legislate the concept of "bonus" and determine its size, on the example of foreign countries, which will contribute to strengthening the role of the bonus as a material means of encouragement.

Key words: civil servants, civil service, moral encouragement, material encouragement, bonuses, national legislation, foreign legislation.

Постановка проблеми. Економічний та соціальний розвиток нашої держави багато в чому залежить від результатів діяльності державних службовців, оскільки саме на них покладається виконання загальнонаціональних цілей. На сьогодні Україна має різні механізми стимулювання державних службовців, головними видами якого є матеріальне та моральне заохочення. Для розуміння базових мотиваційних факторів діяльності державного службовця є необхідність у дослідженні їх основних засобів матеріального заохочення, серед яких чільне місце завжди займала й зберігає до цього часу премія. Це обумовлюється тим, що саме завдяки їм можна більш повно охарактеризувати сутність і значення матеріального заохочення державних службовців, його роль у житті та професійній діяльності державного службовця. Зокрема, дослідження вказаної тематики призведе до усвідомлення сучасного стану матеріального заохочення державних службовців, виявлення позитивних моментів і недоліків у даній сфері.

Стан дослідження. Проблематиці правового регулювання заохочення державних службовців приділяли увагу у своїх працях науковці як трудового права, так і суміжних галузей права, зокрема адміністративного, а саме: Л. Біла-Тіунова, Ю. Битяк, В. Гайовий, А. Гордеюк, М. Дей, Г. Капліна, С. Ківалов, Т. Колесник, Т. Коломоєць, В. Колпаков, У. Ляхович К. Машков, А. Рекша, С. Федчишин, А. Юшко, О. Ярошенко та ін. Втім, попри вагомий внесок учених, питання правового регулювання заохочення державних службовців і досі залишаються остаточно не вирішеними, багато аспектів потребують подальшого вивчення та вдосконалення, особливо в умовах сьогодення. Зокрема, актуальності набуває потреба розгляду премії як одного із засобів матеріального заохочення державних службовців.

Метою статті є дослідження преміювання як матеріального засобу заохочення державних службовців як суб'єктів трудового права на підставі аналізу положень вітчизняного законодавства у розглядуваній царині та поглядів науковців, дослідників даної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняна система заохочень складається із численного переліку різноманітних за своєю природою видів

заохочень. Традиційно, у науці трудового права їх поділяють залежно від способу впливу на працівників на матеріальні та моральні. Так, І.В. Лазор, розглядаючи сучасні види заохочень, зауважує, що на сучасному етапі потрібно виокремлювати такі види заохочень, які застосовуються до працівників, що відзначилися сумлінним виконанням трудових обов'язків і окремими трудовими досягненнями: 1) матеріальне заохочення у вигляді преміювання, надбавки до заробітної плати, цінного подарунка тощо; 2) моральне заохочення у вигляді подяки із занесенням до трудової книжки, розміщення даних про працівника на Дошці пошани, присвоєння почесних звань, нагородження Почесною грамотою тощо; 3) статусне заохочення у вигляді переведення працівника на вищу посаду, підвищення кваліфікаційних характеристик працівника тощо. Вчений зауважує, що такий перелік заходів заохочення не є вичерпним, він може розширюватися і деталізуватися на локальному рівні [1, с. 4]. Отже, заходи заохочення працівників виконують дві важливі функції: з одного боку, вони є фактором підвищення професійної діяльності працівників, а з іншого – важливим чинником зміцнення трудової дисципліни. При цьому вдале поєднання матеріальних і моральних заохочень має надзвичайно важливе значення для ефективного управління персоналом, оскільки забезпечує найповніші прояви трудової активності працівників.

У нашому дослідженні більш детально зупинимось на такому засобу матеріального заохочення як преміювання, що має своїм головним завданням підтримку й зміцнення матеріальної зацікавленості працівників у результатах праці. Втім слід звернути увагу, що такий матеріальний засіб заохочення як премія застосовується у випадку прояву більш активної трудової діяльності працівника, що перевищують загальні повсякденні вимоги, покладених на нього обов'язків. Тобто не всі засоби оплати праці є заохоченнями, а лише ті, які застосовуються за які-небудь трудові досягнення, зокрема такий вид матеріального заохочення як премії. Як зазначав В.Я. Гоц, премія є ефективним заходом матеріального заохочення, оперативним, гнучким, таким, що дозволяє концентрувати стимулювання на тих видах діяльності та факторах праці, в розвитку яких суспільство найбільш зацікавлене [2 с. 59–63].

На жаль, чинний Кодекс законів про працю України [3] не закріплює загальний перелік заохочень, які можуть бути застосовані роботодавцем до працівника за успіхи в роботі. Лише у ст. 146 передбачені заохочення за особливі трудові заслуги: «за особливі трудові заслуги працівники представляються у вищі органи до заохочення, до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками і до присвоєння почесних звань і звання

кращого працівника за даною професією». Водночас ст. 143 КЗпП України передбачено, що до працівників підприємств, установ, організацій можуть застосовуватися будь-які заохочення, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку. Виходячи зі змісту цієї норми, законодавець відніс питання пов'язані із закріпленням переліку видів заохочень та порядку їх застосування до сфери локального нормативно-правового регулювання. Саме в локальних актах знаходять своє закріплення види заохочень, показники праці, що визначають право працівників на заохочення, встановлюється порядок їх застосування. Так, основним локальним актом, який регулює відносини сфери заохочень виступають Правила внутрішнього трудового розпорядку. Згідно п. 21 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій до працівників застосовуються такі заохочення: 1) оголошення подяки, 2) видача премії, 3) нагородження цінним подарунком, 4) нагородження Почесною грамотою, 5) занесення до книги Пошани, на Дошку пошани. Правилами внутрішнього трудового розпорядку можуть бути передбачені й інші заохочення [4].

Для окремих категорій працівників можуть призначатися й спеціальними нормативними актами. Так, відповідно до Закону України «Про державну службу» [5] держава забезпечує достатній рівень оплати праці державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочує їх до результативної, ефективної, доброчесної та ініціативної роботи. Заробітна плата державного службовця складається з: 1) посадового окладу; 2) надбавки за вислугу років; 3) надбавки за ранг державного службовця; 6) премії (у разі встановлення). За результатами роботи та щорічного оцінювання службової діяльності державним службовцям можуть встановлюватися премії. До премій державного службовця належать: 1) премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; 2) місячна або квартальна премія відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу; 3) місячна або квартальна премія за належне виконання умов контракту про проходження державної служби (у разі укладення). При цьому загальний розмір премій, передбачених пунктом 2 цієї частини, які може отримати державний службовець за рік, не може перевищувати 30 відсотків фонду його посадового окладу за рік (ст. 50).

Премії виплачуються в межах фонду преміювання залежно від особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу. Типове положення про преміювання затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування

та реалізує державну політику у сфері трудових відносин, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби. Встановлення премій державним службовцям здійснюється керівником державної служби відповідно до затвердженого ним Положення про преміювання у відповідному державному органі, погодженого з виборним органом первинної профспілкової організації (за наявності). Фонд преміювання державного органу встановлюється у розмірі 20 відсотків загального фонду посадових окладів за рік та економії фонду оплати праці. Премія за результатами оцінювання службової діяльності та місячна або квартальна премія державним службовцям, які займають посади державної служби категорії «А», встановлюються суб'єктом призначення відповідно до цієї статті (ст. 52).

Так, відповідно до Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів), затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України від 13.06.2016 № 646 преміювання державних службовців проводиться з метою матеріального стимулювання високопродуктивної та ініціативної праці, підвищення її ефективності, якості, заінтересованості у досягненні її кінцевого результату та посилення персональної відповідальності державних службовців за доручену роботу або поставлені завдання. Зокрема, державним службовцям можуть встановлюватися такі види премій: 1) премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; 2) місячна або квартальна премія відповідно до особистого внеску в загальний результат роботи державного органу.

Розмір місячної або квартальної премії державного службовця залежить від його особистого внеску в загальний результат роботи державного органу з урахуванням таких критеріїв: 1) ініціативність у роботі; 2) якість виконання завдань, визначених положеннями про державний орган, самостійний структурний підрозділ, у якому працює державний службовець, його посадовою інструкцією, а також дорученнями керівництва відповідного державного органу та безпосереднього керівника державного службовця; 3) терміновість виконання завдань; 4) виконання додаткового обсягу завдань (участь у провадженні національних реформ, роботі комісій, робочих груп тощо) [6].

Отже, премії – це систематичні або разові грошові виплати, які можуть бути встановлені державному службовцю за сумлінне, повне й успішне виконання ним покладених на нього службових обов'язків. Преміювання має на меті посилення стимулюючої функції оплати праці державних службовців за вирішення завдань, що

стоять перед окремим службовцем і державним органом загалом. Соціальна функція преміювання реалізується шляхом диференціації розміру премій з урахуванням трудового вкладу кожного службовця, що виходить за рамки звичайного виконання ним своїх посадових функцій, оскільки за просто якісне їх виконання він одержує посадовий оклад [7, с. 16]. Підтримуємо точку зору, висловлену О.І. Процевським, який зазначає, що премія не є елементом первинних трудових відносин, а є елементом інших, зокрема, заохочувальних, що виникають у процесі реалізації трудових відносин [8].

Проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти можемо зробити висновок, що не дивлячись на позитивні моменти щодо законодавчого закріплення положень про преміювання державних службовців, слід відмітити, що багато питань так і залишилося поза увагою законодавця, зокрема так і не було надано офіційного визначення правовій категорії «премія». Тільки зазначено, зокрема у п. 2 Типового положення про преміювання державних службовців, що преміювання державних службовців проводиться з метою матеріального стимулювання високопродуктивної та ініціативної праці, підвищення її ефективності, якості, заінтересованості у досягненні її кінцевого результату та посилення персональної відповідальності державних службовців за доручену роботу або поставлені завдання. І тільки з огляду на це, можемо зробити висновок, що премію слід розглядати як засіб матеріального заохочення. Водночас, аналізуючи ст. 53 «Заохочення державних службовців» Закону України «Про державну службу», а саме: «1. За бездоганну та ефективну державну службу, за особливі заслуги до державних службовців застосовують такі види заохочень: 1) оголошення подяки; 2) нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу; 3) дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному цим Законом; 4) представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовою нагородою (вітальний лист, подяка, почесна грамота); 5) представлення до відзначення державними нагородами. 2. Заохочення до державних службовців, які займають посади категорій «Б» і «В», застосовуються керівником державної служби, а щодо державних службовців, які займають посади категорії «А», – суб'єктом призначення. 3. Заохочення не застосовуються до державного службовця протягом строку застосування до нього дисциплінарного стягнення», ми не бачимо в наданому переліку згадки про премії. Вона згадується лише в проаналізованій нами раніше статті 50, як складник заробітної плати державного службовця.

Також не зрозуміла ситуація з розміром премії, оскільки законодавець її чітко не визначає,

тільки зазначає, що «премії виплачуються в межах фонду преміювання залежно від особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу». Приміром, у зарубіжних країнах у законодавстві чітко визначено розмір премії. Так, у Великобританії та Франції максимальний розмір премії за підсумками оцінювання не може перевищувати двадцяти відсотків посадового окладу, у Канаді для державних службовців, які обіймають керівні посади, розмір такої премії може призначатися у межах від шести до дев'яти відсотків їх посадового окладу, а у США – від п'яти до двадцяти відсотків, у Новій Зеландії – не більше п'ятнадцяти відсотків, у Китаї розмір такої премії залежить від посередників результатів оцінювання й може дорівнювати від півмісячного до двомісячного посадового окладу державного службовця [9, с. 87]. Як зазначає Т.О. Коломоєць, проаналізувавши зарубіжне законодавство, яку ми цілком підтримуємо, «цілком виправданим виглядає закріплення у вітчизняному законодавстві розміру премії за підсумками одержання державним службовцем відмінної оцінки у відсотках до посадового окладу із визначенням максимального її розміру (наприклад, до двадцяти відсотків), що дасть змогу забезпечити відповідність між конкретними результатами службової діяльності та їх оцінюванням з боку держави щодо кожної особи з акцентом на специфіку її діяльності, результати такої діяльності, й одночасно усунути «формалізоване урівняння» осіб із різними, хоча й найкращими результатами службової діяльності» [9, с. 87]. Оскільки, це сприятиме посиленню ролі премії як матеріального засобу заохочення.

Висновки. На підставі вищевикладеного було зроблено наступні висновки.

1. Заохочення за успіхи в роботі є одним із важливих елементів трудової дисципліни і полягає в позитивному стимулюванні найманих працівників за сумлінну працю та успішне виконання ними своїх трудових обов'язків. Традиційно, у науці трудового права їх поділяють залежно від способу впливу на працівників на матеріальні й моральні, вдале поєднання яких має надзвичайно важливе значення для ефективного управління персоналом, оскільки забезпечує найповніші прояви трудової активності працівників. Зазначено, що заходи заохочення працівників виконують дві важливі функції: з одного боку, вони є фактором підвищення професійної діяльності працівників, а з іншого – важливим чинником зміцнення трудової дисципліни.

2. Одним із засобів матеріального заохочення названо преміювання, що має своїм головним завданням підтримку й зміцнення матеріальної зацікавленості працівників у результатах праці. Звернуто увагу, що такий матеріальний засіб заохочення як премія застосовується у випадку

прояву більш активної трудової діяльності працівника, що перевищують загальні повсякденні вимоги, покладених на нього обов'язків. Тобто не всі засоби оплати праці є заохоченнями, а лише ті, які застосовуються за які-небудь трудові досягнення, зокрема такий вид матеріального заохочення як премії.

3. Проаналізувавши нормативно-правові акти щодо преміювання державних службовців, зазначено, що не дивлячись на позитивні моменти, багато питань і до цього часу, так і залишаються поза увагою законодавця, зокрема так і не було надано офіційного визначення правовій категорії «премія», чітко визначено її розмір.

4. Підтримуючи позиції інших дослідників у питаннях преміювання державних службовців, внесено пропозицію щодо законодавчого закріплення поняття «премія» та визначення її розміру, як це законодавчо закріплено у законодавстві деяких зарубіжних країнах. Це сприятиме посиленню ролі премії як матеріального засобу заохочення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лазор І.В. Юридичні і соціальні аспекти дисципліни праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2011. 20 с.
2. Гоц В.Я. Некоторые правовые вопросы премирования за основные результаты хозяйственной деятельности. *Проблемы социалистической законности*. 1991. Вып. 25. С. 59–63.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50 (Дод.). Ст. 375.
4. Об утверждении типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций : постановление Гос. комитета Совета Министров СССР по труду и социальным вопросам от 20.07.1984 № 213. *Юридичний вісник України*. 1999. № 15.
5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
6. Типове положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів): затв. наказом Мін-ва соціальної політики України від 13.06.2016 № 646. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0903-16#n13/>
7. Соколова О.А. Особливості оплати праці державних службовців у сучасних умовах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 23 с.
8. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 259 с.
9. Коломоєць Т.О. Премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців – заохочення чи все ж таки самостійний різновид стимулу? *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 84–88.

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

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.50>

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ АГРОСЕКТОРУ В ВОЄННИЙ ТА ПОВОЄННИЙ ПЕРІОДИ

Єрмоленко В.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. акад. В.З. Янчука*

Національного університету біоресурсів і природокористування України

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4295-4158>

Гафурова О.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. акад. В.З. Янчука*

Національного університету біоресурсів і природокористування України

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1986-826X>

Новак Т.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. акад. В.З. Янчука*

Національного університету біоресурсів і природокористування України

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2371-3014>

Єрмоленко В.М., Гафурова О.В., Новак Т.С. Правове забезпечення державної фінансової підтримки агросектору в воєнний та повоєнний періоди.

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану правового забезпечення державної фінансової підтримки вітчизняного агросектору, формулюванню векторів удосконалення відповідного законодавства в воєнний та повоєнний періоди, виробленню пропозицій щодо належного правового забезпечення окресленої сфери.

Аналіз нормативних актів, що регулюють відносини у сфері державної підтримки агросектору в умовах воєнного стану, показав їх суттєве оновлення. Зокрема, в частині державної кредитної підтримки підтримку сільськогосподарських товаровиробників визнано пріоритетним напрямом та збережено низку преференцій саме для даних суб'єктів. Аналогічний підхід застосовано щодо фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через компенсацію лізингових платежів. Скасування нульової компенсаційної ставки за кредитами та нульової компенсаційної винагороди за лізингом позиці-

оновано авторами статті як негативний чинник, що ускладнює реалізацію суб'єктами агробізнесу права на державну фінансову підтримку. Доведено неефективність державної підтримки агросектору у вигляді бюджетної субсидії. Це є підтвердженням складної ситуації в економіці України, скороченні бюджетного фінансування цього напрямку та аргументом на користь пошуку альтернативних, менш обтяжливих для держави, способів підтримки. Обґрунтовано дієвість активізації непрямої та опосередкованої підтримки агросектору, через створення умов для кращого функціонування агробізнесу (пільгове оподаткування, митні пільги), залучення функціоналу міжнародних інституцій.

Акцентовано увагу на необхідності закріплення на законодавчому рівні вже запровадженого на рівні підзаконних актів такого виду державної підтримки агросектору, як грантова підтримка, з подальшим розвитком цього напрямку в повоєнний період.

Проаналізовано правові засади державної підтримки суб'єктів агробізнесу в частині відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок війни.

Доведено, що розширення напрямів визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації напрямом «шкода, завдана особистим селянським господарствам та/або фермерським господарствам, що зареєстровані як фізичні особи – підприємці», а також затвердження методики визначення цієї шкоди є прогресивним кроком у напрямі реалізації права цих суб'єктів агросектору на відшкодування завданої їм війною шкоди та сприятиме повоєнному відновленню.

Ключова слова: сільське господарство, державна підтримка, фінансова підтримка, бюджетна підтримка, оподаткування, кредитування, грант, суб'єкт агробізнесу.

Yermolenko V.M., Gafurova O.V., Novak T.S. Legal provision of state financial support to the agricultural sector in the war and post-war periods.

The article is devoted to the study of the current state of legal support of the state financial support of the domestic agricultural sector, the formulation of vectors for the improvement of the relevant legislation in the war and post-war periods, the development of proposals for the proper legal support of the outlined sphere.

The analysis of normative acts regulating relations in the sphere of state support of the agricultural sector in the conditions of martial law showed their significant renewal. In particular, in terms of state credit support, the support of agricultural producers has been recognized as a priority area and a number of preferences have been preserved specifically for these subjects. A similar approach is applied to the financial support of economic entities of the agro-industrial complex through the compensation of leasing payments. The abolition of the zero compensatory rate for loans and zero compensatory remuneration for leasing is positioned by the authors of the article as a negative factor that makes it difficult for agribusiness subjects to realize the right to state financial support. The ineffectiveness of state support to the agricultural sector in the form of budget subsidies has been proven. This is a confirmation of the difficult situation in the economy of Ukraine, the reduction of budget funding in this direction and an argument in favor of finding alternative, less burdensome for the state, ways of support. The effectiveness of the activation of indirect and indirect support to the agricultural sector, through the creation of conditions for the better functioning of agribusiness (preferential taxation, customs benefits), involvement of the functions of international institutions, is substantiated.

Attention is focused on the need to consolidate at the legislative level already introduced at the

level of by-laws this type of state support for the agricultural sector, such as grant support, with further development of this direction in the post-war period.

The legal principles of state support of agribusiness entities in terms of compensation for damage caused as a result of the war have been analyzed. It has been proven that the expansion of the directions for determining damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation in the direction of «damage caused to personal peasant farms and/or farms registered as natural persons - entrepreneurs», as well as the approval of the methodology for determining this damage is a progressive step in the direction of realizing the right of these subjects of the agricultural sector to compensation for the damage caused to them by the war and will contribute to post-war reconstruction.

Key words: agriculture, state support, financial support, budgetary support, taxation, lending, grant, agribusiness subject.

Постановка проблеми. Україна, будучи державою, в якій аграрний сектор, сільськогосподарська галузь традиційно займає важливе місце в структурі галузей економічної діяльності, в сучасних умовах війни опинилась перед дуже складними викликами. Триваюча понад півтора року російська збройна агресія вже нанесла і продовжує наносити значну шкоду вітчизняному сільському господарству. Станом на кінець квітня 2023 року, за підрахунками експертів проєкту KSE Institute «Росія заплатить», сума прямих збитків, завданих агропромисловому комплексу України склала 8,7 млрд доларів США. В розрізі категорій збитків найбільшу частку становить знищення та пошкодження сільгосптехніки (понад 4,65 млрд). На другому місці - знищення та крадіжки виробленої продукції (близько 1,87 млрд). Третє місце - шкода завдана руйнуванням та пошкодженням інфраструктури для зберігання виробленої сільськогосподарської продукції, що за попередніми даними оцінюється у 1,33 млрд [1]. І ці дані далеко не повною мірою відображають ситуацію, не враховуючи шкоди, заподіяної сільському господарству через підлив Каховської ГЕС, шкоди, нанесеної земельним ресурсам тощо. Додатково ускладнюється ситуація в агросекторі через перешкоди у імпорті продукції, вимушеній релокації бізнесу та часто його припиненні через об'єктивну неможливість провадження діяльності внаслідок бойових дій, замінування сільгоспугідь тощо.

У таких реаліях особливої актуальності набуває зовнішня підтримка аграріїв, в першу чергу підтримка держави, яка безумовно, повинна

мати в своїй основі чітке та ефективне правове підґрунтя. Водночас довоєнне правове поле у сфері державної підтримки сільського господарства, яке з об'єктивних причин не враховує особливостей воєнного та повоєнного періодів, потребує оновлення, що й зумовлює **актуальність** даної наукової статті.

Метою роботи є дослідження сучасного стану правового забезпечення державної підтримки вітчизняного агросектору, формулювання векторів удосконалення відповідного законодавства в воєнний та повоєнний періоди, вироблення пропозицій щодо належного правового забезпечення окресленої сфери.

Стан опрацювання цієї проблематики не можна вважати задовільним через наступне. Проблема правового регулювання державної підтримки сільського господарства була предметом досліджень багатьох учених. Зокрема, М.М. Бахуринської, В.М. Корнієнка, Т.В. Курман, С.І. Марченко, Д.С. Піддубної, Я.О. Самсоної, А.М. Статівки, В.Ю. Уркевича та ін. Окремо в контексті важливості для юридичної науки відзначимо роботу Х.А. Григор'євої «Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення» (2019) [2]. Однак наразі ці доктринальні узагальнення певною мірою втратили свою актуальність та потребують переосмислення в наступних наукових пошуках, у тому числі в межах даної роботи.

Виклад основного матеріалу. Почнемо з того, що саме поняття «державна підтримка сільського господарства», не зважаючи на надзвичайну важливість з точки зору забезпечення функціонування агросектору, допоки не знайшло закріплення на нормативному рівні. Враховуючи предмет дослідження даної наукової статті автори дозволять собі зупинитись на його доктринальному тлумаченні як «сукупності заходів економіко-правового характеру у бюджетній, кредитній, цінovій, страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення країни» [3, с. 13]. Базовим нормативним актом у цій сфері залишається Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-IV [4], за яким видами державної підтримки є фінансова підтримка та бюджетна підтримка.

Щодо врегулювання заходів із фінансової підтримки у воєнний час, то наразі маємо певні оновлення в їх підзаконному регулюванні. Постановою Кабінету Міністрів України від 14.03.2023 р. № 229 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва» [5] було викладено у новій

редакції Порядок надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 р. № 28 [6] (далі – Порядок).

Натепер Порядок чітко визначив підтримку суб'єктів підприємництва – сільськогосподарських товаровиробників як пріоритетний напрям державної кредитної підтримки (як однієї з важливих для економіки України сфери підприємницької діяльності), що на думку авторів даного дослідження, є абсолютно справедливим. За п. 9 Порядку державна підтримка надається суб'єктам підприємництва за кредитами за напрямками: 1) фінансування суб'єктів підприємництва – сільськогосподарських товаровиробників для провадження сільськогосподарської діяльності; 2) підтримка суб'єктів підприємництва, що провадять діяльність з виробництва, переробки сільськогосподарської продукції та її реалізації за видами економічної діяльності 10.51, 10.61, 10.71 відповідно до Класифікації видів економічної діяльності. Також суб'єкти підприємництва можуть отримати кредитну підтримку на відбудову зруйнованих внаслідок військової агресії основних засобів суб'єктів підприємництва. Окрім того передбачена можливість пролонгації діючих кредитів, наданих для фінансування оборотного капіталу згідно з Порядком строком до 12 місяців, для тих суб'єктів підприємництва, які провадять господарську діяльність та/або виробничі потужності яких розміщено (було розміщено) на територіях, включених до переліку територій, на яких велися бойові дії, та/або на територіях, які були тимчасово окуповані Російською Федерацією. Відповідний перелік затверджено відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 6.12.2022 р. № 1364 «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» [7].

Разом із тим держава встановила верхню межу розміру кредиту (кредитів), що надається (надаються) суб'єкту підприємництва – сільськогосподарському товаровиробнику разом з учасниками групи пов'язаних з ним контрагентів за напрямом «фінансування суб'єктів підприємництва – сільськогосподарських товаровиробників для провадження сільськогосподарської діяльності» у 90 млн. гривень (п. 10 Порядку).

Встановлено і максимальний строк кредитування за кредитами, за якими надається державна підтримка. Для вищезгаданого напрямку це 31 березня 2024 р. І тут варто позитивно оцінити надання можливості сільськогосподарським товаровиробникам, що є суб'єктами середнього та великого підприємництва та які отримали кредит в уповноваженому банку у

2022 році з метою провадження сільськогосподарської діяльності на період воєнного стану та протягом шести місяців після його припинення чи скасування та отримують державну підтримку на умовах цього Порядку, продовження строку кредитування за укладеними кредитними договорами до 31 березня 2024 р. Умовою реалізації такого права визначено погашення до 25 відсотків суми отриманого кредиту (п. 12 Порядку).

Ще одне спрощення, саме для суб'єктів підприємництва, що провадять діяльність у сфері сільськогосподарського виробництва полягає у виключенні для них такої умови отримання державної підтримки за розглядуваним Порядком, як «обмеження суми державної підтримки, визначені п.п. 4 і 5 п. 17 Порядку».

Водночас нова редакція Порядку скасувала нульову компенсаційну ставку за кредитами. Такий крок автори даного дослідження розглядають все таки в якості ускладнення для отримувачів цього виду державної фінансової підтримки.

Щодо фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через компенсацію лізингових платежів, то тут теж маємо зміни в новій редакції Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва за договорами фінансового лізингу [5]. Фактично ці зміни аналогічні вже висвітленим змінам по кредитуванню. Єдине – максимальний строк договору фінансового лізингу, за якими надається державна підтримка, не повинен перевищувати п'яти років. Так само відбулось скасування компенсаційної винагороди за лізингом на рівні 0% річних.

Аналізуючи дієвість цих заходів державної підтримки, варто зауважити, що станом на середину 2022 року у розподілі позик наданих за програмою «Доступні кредити 5-7-9» за галузями економічної діяльності сільське господарство домінувало (52,1%) із загального обсягу позик у 117 млрд грн [8]. З початку до вересня 2023 року більше 10 тисяч українських агропідприємств одержали 49 мільярдів гривень банківських кредитів на розвиток фермерства. З них за державною програмою «Доступні кредити 5-7-9» майже 8 тисяч підприємств профінансовано на 29,6 мільярдів гривень [9]. Таким чином, ці напрямки фінансової підтримки агросектору продовжують працювати та користуються популярністю навіть не зважаючи на надання від березня 2023 року кредитів під 5–9% річних, залежно від категорії кредиту та суб'єкта підприємництва.

Стосовно можливості реалізації права на отримання бюджетної дотації (ст. 15 та ст. 16-1 Закону України «Про державну підтримку сільськогосподарства України»), то 16 серпня 2022 року постановою Кабінету Міністрів Укра-

їни було затверджено Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам та іншим виробникам сільськогосподарської продукції [10]. Ним було задекларовано можливість отримання: бюджетної субсидії на одиницю оброблюваних угідь сільськогосподарського призначення (1 гектар) для провадження сільськогосподарської діяльності – у розмірі 3100 гривень на 1 гектар, але не більше 372000 гривень для одного отримувача; спеціальної бюджетної дотації за утримання великої рогатої худоби (корів) усіх напрямів продуктивності надається на кожну корову, яка перебуває у власності отримувача, ідентифікована та зареєстрована відповідно до законодавства станом на дату подання заявки, – у розмірі 5300 гривень на одну корову, але не більше 530 000 гривень для одного отримувача. Програма запрацювала у 2022 році та було заявлено продовження підтримки фермерських господарств та інших виробників сільськогосподарської продукції через надання бюджетної субсидії на одиницю оброблюваних угідь сільськогосподарського призначення (1 гектар) для провадження сільськогосподарської діяльності та спеціальної бюджетної дотації за утримання великої рогатої худоби (корів) усіх напрямів продуктивності. Проте станом на кінець вересня 2023 року як в Державному аграрному реєстрі, так і в рубриці «Державна підтримка» на сайті Міністерства аграрної політики та продовольства України інформації про можливість участі в цих програмах цього року не має. Тобто програми не працюють. Маємо різке скорочення бюджетного фінансування. В державному бюджеті на 2023 рік наявний лише один пункт «фінансова підтримка сільськогосподарських товаровиробників» за яким передбачено 201 000 тис грн. (Додаток 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2023 рік» від 03.11.2022 р. № 2710-IX). Для порівняння – у 2021 році тільки за аналогічним напрямом було виділено 695 000 тис. грн., окремо визначались видатки на фінансову підтримку розвитку фермерських господарств, державну підтримку галузі тваринництва тощо (Додаток 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» від 07.12.2017 р. № 2246-VII).

Натомість запроваджено новий вид державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, а саме грантова підтримка: постановою Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 р. № 738 «деякі питання надання грантів бізнесу» затверджено 1) Порядок надання мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу; 2) Порядок надання грантів для створення або розвитку садівництва, ягідництва та виноградарства; 3) Порядок надання

грантів для створення або розвитку тепличного господарства; 4) Порядок надання грантів на створення або розвиток власного бізнесу учасникам бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та членам їх сімей. За даними Міністерства аграрної політики та продовольства України з початку 2023 року гранти на розвиток садів, ягідників, виноградників та теплиць отримали 85 господарств на суму 308 млн грн, що доводить ефективність такого напрямку. Водночас ми погоджуємось із Ю.Ю. Бакай, Я.А. Гончаренко [11, с. 281] та Т.М. Курман [12, с. 223] в необхідності заповнення прогалини щодо закріплення цього виду державної фінансової підтримки в базовому законі України «Про державну підтримку сільського господарства України».

У сучасних реаліях надзвичайно важливим напрямом підтримки суб'єктів агробізнесу є й відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок війни. В березні 2022 року було затверджено (постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326) Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації [13], що визначив напрямки й процедуру визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, починаючи з 19 лютого 2014 року. Але з двадцяти одного передбаченого напрямку жоден спеціально не стосувався сільського господарства. Опосередковано відшкодування шкоди, заподіяної цій галузі внаслідок війни, стосувались напрямки: людські втрати та пов'язані з ними соціальні витрати; економічні втрати, пов'язані з людськими втратами; шкода, завдана земельним ресурсам; збитки, завдані водним ресурсам; економічні втрати підприємств (крім підприємств оборонно-промислового комплексу), у тому числі господарських товариств; втрати установ та організацій. Однак ситуація змінилась у березні 2023 року: постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2023 р. № 187 [14] були внесені зміни до пункту 2 Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Його було доповнено підпунктом 22 такого змісту: «шкода, завдана особистим селянським господарствам та/або фермерським господарствам, що зареєстровані як фізичні особи – підприємці, – напрям, що включає шкоду від каліцтва, тілесного ушкодження, загибелі сільськогосподарських тварин, а також збитки внаслідок знищення чи пошкодження сільськогосподарської техніки та обладнання для агропромислового комплексу». За цим напрямом передбачена оцінка таких показників, як: втрати внаслідок отримання каліцтва, тілесного ушкодження, загибелі сільськогоспо-

дарських тварин, зокрема великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней, бджолосімей; збитки внаслідок знищення чи пошкодження сільськогосподарської техніки та обладнання для агропромислового комплексу.

Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 28.06.2023 р. № 1328 затверджено Методику визначення шкоди та збитків, завданих особистим селянським господарствам та/або фермерським господарствам, що зареєстровані як фізичні особи – підприємці, внаслідок збройної агресії Російської Федерації [15], що на думку авторів наукової статті є своєчасним та необхідним кроком в напрямі реалізації права цих суб'єктів агросектору на відшкодування завданої їм війною шкоди.

Окрім наведених способів державної підтримки, продовжує діяти низка податкових преференцій. Залишається впроваджене Законом України «Про внесення змін до розділу XXI «Прикінцеві та перехідні положення» Митного кодексу України щодо звільнення від оподаткування ввізним митом товарів, що використовуються для забезпечення зберігання зернових та/або олійних культур» від 27.07.2022 р. № 2445-IX [16] звільнення від оподаткування ввізним митом товарів, що використовуються для забезпечення зберігання зернових та/або олійних культур. Продовжує діяти й спрощена процедура реєстрації сільськогосподарської техніки, запроваджена постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку відомчої реєстрації та зняття з обліку тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів» від 12.04.2022 р. № 434 [17].

Висновки. Узагальнюючи вищенаведене, автори наукової статті вважають за можливе зробити висновок, що в умовах воєнного стану державна підтримка агросектору триває. Держава визнає пріоритетність збереження сільськогосподарської галузі як основи продовольчої безпеки не лише України, а й світу, необхідність надання підтримки суб'єктам агробізнесу, що знайшло своє відображення у формуванні законодавства, яке б враховувало певною мірою виклики, спричинені війною. В розрізі форм державної підтримки агросектору, що науковцями диференціюються на пряму, непряму та опосередковану [18, с. 58] на даний час всі три форми функціонують. Проте зважаючи на об'єктивні ускладнення забезпечення заходів державної підтримки, що потребують фінансування з бюджету, більш дієвою наразі є непряма та опосередкована підтримка, через створення умов для кращого функціонування агробізнесу (пільгове оподаткування, митні пільги), залучення функціоналу міжнародних інституцій.

Недоліком правового забезпечення державної підтримки агросектору залишається її фрагментарний характер, відсутність загального комплексного підходу, врегулювання галузевих особливостей на підзаконному рівні.

На повоєнну перспективу потребує переосмислення змістовне наповнення Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», в першу чергу в частині переліку заходів такої підтримки. Необхідно відійти від декларативності останніх, враховувати реальну можливість реалізації цих заходів. Провідну роль має відіграти концептуальний підхід до планування повоєнного відновлення та розвитку сільського господарства України з урахуванням світового досвіду, євроінтеграційного курсу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Збитки агросектору та земельним ресурсам України від повномасштабної війни складають \$8,7 млрд. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zbitki-agro-sektoru-ta-zemelnim-resursam-ukrayini-vid-povnomasshtabnoyi-viyni-skladayut-8-7-mlrd/>.
2. Григор'єва Х.А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.
3. Аграрне право: підручник. В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко, І.М. Кульчій та ін.; за ред. А.М. Статівки. Вид. 2-ге, змін. Харків: Право, 2021. 416 с.
4. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004р. № 1877-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text>.
5. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва: постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2023 р. № 229. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229-2023-%D0%BF#n12>.
6. Про надання фінансової державної підтримки: постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 р. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/28-2020-%D0%BF#Text>.
7. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: постанова Кабінету Міністрів України від 06.12.2022 р. № 1364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text>.
8. Звіт про фінансову стабільність, червень 2022. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/zvit-pro-finansovu-stabilnist-cherven-2022-roku>.
9. 10 тисяч агропідприємств отримали в цьому році кредити на розвиток. URL: <https://minagro.gov.ua/news/10-tisyach-agropidpriyemstv-otrimali-v-comu-roci-krediti-na-rozvitok>.
10. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам та іншим виробникам сільськогосподарської продукції: постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.2022 р. № 918. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2022-%D0%BF#Text>.
11. Бакай Ю.Ю., Гончаренко Я.А. Актуальні питання законодавчого забезпечення у сфері державної підтримки суб'єктів агробізнесу під час воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 1. С. 276–282.
12. Курман Т.С. Правові засади грантової підтримки агробізнесу як напряму державної аграрної політики України в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 3. С. 219–223.
13. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#n243>.
14. Про внесення змін до пункту 2 Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2023 р. № 187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2023-%D0%BF#n9>.
15. Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, завданих особистим селянським господарствам та/або фермерським господарствам, що зареєстровані як фізичні особи - підприємці, внаслідок збройної агресії Російської Федерації: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 28.06.2023 р. № 1328. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1182-23#Text>.
16. Про внесення змін до розділу XXI «Прикінцеві та перехідні положення» Митного кодексу України щодо звільнення від оподаткування ввізним митом товарів,

що використовуються для забезпечення зберігання зернових та/або олійних культур: Закон від 27.07.2022 р. № 2445-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2445-20#Text>.

17. Про внесення змін до Порядку відомчої реєстрації та зняття з обліку тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської

техніки, інших механізмів: постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 р. № 434. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434-2022-%D0%BF#Text>.

18. Васільєва Л.М., Державна підтримка аграрного сектору економіки країни в умовах функціонування в складі СОТ як основа забезпечення продовольчої безпеки. *Modern Economics*. 2019. № 17(2019). С. 55–60.

УДК 349.4:332.38

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.51>

ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Корнієнко Г.С.,*доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри земельного та аграрного права**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7062-1027>***Шульга М.В.,***доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,**професор кафедри земельного та аграрного права**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6449-284X>*

Корнієнко Г.С., Шульга М.В. Правові обмеження у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення.

Вказується, належне функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення, запровадженого з 01.07.2021 року, можливе за наявності чіткого, детального і повного механізму правової регламентації відповідних суспільних відносин. Цей механізм має бути зрозумілим як власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення, та і набувачам. Проте окремі законодавчі положення неоднозначно сприймаються і розуміються у суспільстві і за відсутності накопиченої практики застосування законодавства про ринок земель залишають відкритими низку питань. Це стосується, зокрема, встановлених законодавцем обмежень щодо кола учасників ринкового обігу сільськогосподарських земель, правової форми відчуження земельних ділянок, площі земельних ділянок, які набуваються суб'єктами переважного права та іншими учасниками ринку, і т.п.

Здійснено системний аналіз законодавчих положень, які стосуються правових обмежень у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення, виявлені правові проблеми щодо обмеження кола потенційних набувачів земельних ділянок (фізичних та юридичних осіб). Окремо аналізується ситуація, пов'язана з реалізацією орендарями переважного права купівлі орендованих земельних ділянок юридичними особами створеними іноземцями. Вказано на доцільність забезпечити на законодавчому рівні функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення, яке б гарантувало фізичним та юридичним особам – суб'єктам вітчизняного агробізнесу справедливу та прозору конкуренцію за доступ до землі, що використовується як основний засіб виробництва.

Ключові слова: агробізнес; земельні ділянки; землі сільськогосподарського призначення; іноземці; іноземні юридичні особи; обмеження земельних прав; права на земельні ділянки; ринок земель.

Korniyenko G., Shulga M. Legal restrictions on the turnover of agricultural land.

It is indicated that the proper functioning of the agricultural land market, introduced from 01.07.2021, is possible if there is a clear, detailed and complete mechanism of legal regulation of the relevant social relations. This mechanism should be clear to both the owners of agricultural land plots and the purchasers. However, certain legislative provisions are ambiguously perceived and understood in society, and in the absence of accumulated practice of applying legislation on the land market, a number of questions remain open. This applies, in particular, to the limitations established by the legislator regarding the circle of participants in the market circulation of agricultural land, the legal form of the alienation of land plots, the area of land plots acquired by subjects of preferential right and other market participants, etc.

The article provides a systematic analysis of the legislative provisions relating to legal restrictions in the sphere of agricultural land turnover, and identifies legal issues related to limitation of the circle of potential acquirers of land plots (individuals and legal entities), restrictions on the total area of land plots which may be acquired by individuals and legal entities, and restrictions on the legal form of alienation of agricultural land plots in the context of the land market. The author also analyzes the situation related to the exercise by lessees of the preemptive right to purchase leased land plots by legal entities established by

foreigners. The authors substantiate the ways of solving these problems. They argue that the legislatively enshrined restrictions on the right of ownership of agricultural land are due to the need to ensure the public interest, since land, being the main national wealth, is under special protection of the state. At the same time, the authors believe that the legislator should not only create conditions for preventing and preventing legislation regulating relations on the agricultural land market, but also ensure transparent and fair competition of all participants in the agricultural land market.

Key words: agrobusiness; land plots; agricultural land; foreigners; foreign legal entities; restriction of land rights; rights to land plots; land market.

Постановка проблеми. Належне функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення, запровадженого з 01.07.2021 року, можливе за наявності чіткого, детального і повного механізму правової регламентації відповідних суспільних відносин. Цей механізм має бути зрозумілим як власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення, та і набувачам. Проте окремі законодавчі положення неоднозначно сприймаються і розуміються у суспільстві і за відсутності накопиченої практики застосування законодавства про ринок земель залишають відкритими низку питань. Це стосується, зокрема, встановлених законодавцем обмежень щодо кола учасників ринкового обігу сільськогосподарських земель, правової форми відчуження земельних ділянок, площі земельних ділянок, які набуваються суб'єктами переважного права та іншими учасниками ринку, і т.п.

Стан опрацювання. У вітчизняній земельно-правовій доктрині обмеження земельних прав досліджують на рівні кандидатських дисертацій Д.В. Бусуйок, В.В. Савчак, Н.В. Черкаська та ін. Водночас специфіка правової регламентації ринку земель сільськогосподарського призначення, на яку звертають увагу В.М. Єрмоленко, І.А. Заплітна, О.І. Заєць, П.Ф. Кулинич, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, І.О. Костяшкін, Р.І. Марусенко, С.І. Марченко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, М.В. Шульга та інші представники вітчизняної земельно-правової науки, вимагає системного аналізу особливостей обмежень, встановлених законодавством, у сфері ринкового обігу сільськогосподарських земель.

Мета статті. Мета статті полягає у системному аналізі обмежень, передбачених законом у сфері ринкового обігу земель, встановленні правових проблем набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення фізичними та юридичними особами, в тому числі суб'єктами переважного права, а також відповідної гарантії даного права.

Досягнення цієї мети зумовлює необхідність виділення завдання щодо встановлення та з'ясування специфіки правового становища фізичних осіб (громадян України, іноземців та осіб без громадянства), а також юридичних осіб як учасників ринку сільськогосподарських земель із врахуванням змін земельного законодавства, обумовлених відміною мораторію на відчуження даних земель.

Виклад основних положень. Загальні положення щодо відчуження приватними власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення закріплені ст. 131 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) [1]. Даною нормою встановлено, що укладення цивільно-правових угод, які передбачають перехід права власності за такими угодами, здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог, встановлених ЗКУ України. Отже до правового регулювання відносин, які виникають у сфері ринкового обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, законодавець, поєднує приватно-правові та публічно-правові засади правової регламентації. Останній аспект стосується встановлення певних обмежень в зазначеній сфері.

В юридичній літературі розрізняють загальні і спеціальні обмеження прав на землю. Перші обмеження поширюються на здійснення певною категорією суб'єктів прав на землю своїх правомочностей в рівній мірі. До спеціальних обмежень відносяться обмеження, які поширюються на здійснення певною категорією суб'єктів прав на землю своїх правомочностей в нерівній мірі, тобто вибірково [2, с. 7].

Окрім обмежень прав на землю в літературі виокремлюють «обмеження прав на земельні ділянки» [3, с. 7-8].

В умовах функціонування ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення законодавство встановлює обмеження передовсім щодо права власності на земельні ділянки.

Як відомо, вільне на свій розсуд здійснення права власності на земельну ділянку не означає необмеженої свободи власника панувати над земельною ділянкою. Власник земельної ділянки має свободу у розпорядженні нею, але з урахуванням того, що його дії не можуть суперечити публічному порядку. У процесі здійснення розпорядницьких дій власник земельної ділянки має додержуватися обмежень встановлених з метою захисту конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, а також забезпечення оборони країни та безпеки держави.

Зрозуміло, дія мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення призводила до неможливості для власників тимчасово (протягом 20 років!) вільно продавати

земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Існування мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення пояснювалося суспільними інтересами, зокрема інтересами охорони земельного фонду України, необхідністю формування ринку землі та розроблення механізмів і формування передумов його функціонування. У юридичній літературі підкреслювалася необхідність у державному регулюванні обігу земельних ділянок та запровадженні певних обмежувальних заходів щодо укладення правочинів з їх відчуження [4, с. 318].

Серед обмежень права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, встановлених у сфері ринкового обігу даних земель, можна виокремити: 1) обмеження щодо правової форми відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення; 2) обмеження кола потенційних набувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення, в тому числі суб'єктів переважного права купівлі земельної ділянки; 3) обмеження щодо площі земельних ділянок; 4) обмеження щодо оціночної вартості земельної ділянки; 5) обмеження щодо форми розрахунків та ін.

В юридичній літературі підкреслюється, що окрім встановлення обмежень законодавець передбачає низку особливостей, які стосуються відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення у процесі функціонування ринку даних земель [5, с. 8–10]. Йдеться, зокрема, про особливий порядок посвідчення цивільно-правових угод нотаріусом; особливі вимоги до оцінки земельної ділянки, її перевірку нотаріусом, особливу форму розрахунків за придбану земельну ділянку та ін.

Розглядаючи ці обмеження, наголосимо, що вітчизняне земельне законодавство (ст. 132 ЗК України) визначає загальний зміст цивільно-правових угод про перехід права власності на земельні ділянки і підкреслює, що такі угоди укладаються в письмовій формі та підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. Спеціальний порядок набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в умовах функціонування ринку даних земель унормований ст. 130 ЗК.

Системний аналіз наведеної норми свідчить про те, що регулюючи обіг земельних ділянок сільськогосподарського призначення, вона встановлює низку обмежень і особливостей щодо набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

ЗК України (ст. 131), унормовуючи набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, закріплює вичерпний перелік цивільно-правових угод, які можуть укладатися щодо таких приватних земельних ділянок. Виняток складають земельні ділянки для

садівництва і несільськогосподарські угіддя (за виключенням земельних ділянок під польовими дорогами, запроектованими для доступу до земельних ділянок) у процесі функціонування ринку земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Названий перелік до свого складу включає наступні цивільно-правові договори: купівлі-продажу, дарування, довічного утримання, спадкового договору, міни. Окрім того відчуження земельних ділянок приватної власності можливе також шляхом внесення земельних ділянок до статутного (складеного) капіталу або шляхом звернення стягнення на них.

Обмеження щодо форми відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення передбачені ч. 3 ст. 131 ЗК України і стосується, по-перше, різновидів цивільно-правових угод, за якими можуть відчужуватись такі земельні ділянки, по-друге, для певних різновидів угод – кола осіб, з якими можуть укладатися угоди відчуження.

Законодавець орієнтує потенційних набувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення приватної власності (окрім земельних ділянок для садівництва і несільськогосподарських угідь (за винятком земельних ділянок під польовими дорогами, запроектованими для доступу до земельних ділянок) на придбання земельних ділянок за договорами купівлі-продажу. Це найбільш оптимальна, поширена і зрозуміла правова форма набуття земельних ділянок у приватну власність.

Цивільний кодекс України (ст. 655) встановлює, що за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму [6].

Приймаючи за основу наведене визначення, можна констатувати, що договір купівлі-продажу майна характеризується наступними родовими ознаками: 1) спрямований на передачу майна у власність; 2) передача майна здійснюється на визначено-еквівалентній основі; 3) це оплатний договір, в якому оплата відбувається у грошовій формі, та ін. Наведені характеристики даного договору повною мірою стосуються і договору купівлі-продажу земельної ділянки.

Особливість відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення за договором купівлі-продажу полягає, по-перше, в тому, що його потенційним учасником виступає передовсім особа, яка має переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, по-друге, закріплені законодавством особливості нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу зумовлюють необхідність перевірки нотаріусом передбачених законом

обмежень та встановлення права конкретного суб'єкта на набуття права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення. Порядок здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним ст. 130 ЗК України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.06.2021 р. № 637 [7].

Коло осіб, які мають право набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, визначено ч. 1. ст. 130 ЗК України. Даною нормою встановлено деякі обмеження щодо набуття у власність таких земельних ділянок, а також заборону набуття їх у власність. Згідно з названою нормою набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть лише: а) громадяни України; б) юридичні особи України створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади; в) територіальні громади; г) держава.

При цьому ч. 2 ст. 130 ЗК України встановлює, що загальна площа земельних сільськогосподарського призначення громадянина України не може перевищувати 10 тис. га. Загальна площа таких ділянок у власності юридичних осіб не може перевищувати загальної площі всіх її учасників (членів, акціонерів), але не більше 10 тис. га. Законодавець у цій статті наводить положення, які стосуються загальної максимальної площі земель сільськогосподарського призначення у власності громадянина України, якщо йому належить право власності на частку у статутному (складеному) капіталі, у пайовому фонді юридичної особи або лише на окремі акції, паї. Проте ці положення сприймаються неоднозначно.

На неоднозначне тлумачення даного положення звертається увага і в юридичній літературі. На думку О.В. Коротюк, яку ми підтримуємо, загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України не може перевищувати 10 тис. га, крім тих, або не враховуючи тих, які були набуті ним до 01.07.2021 р. Натомість іншу позицію займає Міністерство юстиції України, оприлюднену в листі № 71779/8.3.2./ 32-21 від 27.08.2021 р. [5, с. 9]. На його думку, при визначенні загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які перебувають у власності громадянина України, враховуються у тому числі земельні ділянки сільськогосподарського призначення, набуті ним у власність до 01.07.2021 р.

Отже з 01.07.2021 р. до 01.01.2024 р. – набувачем земельної ділянки сільськогосподарського призначення, на яку поширювалася дія мораторію, виступає виключно фізична особа – громадянин України. При цьому обов'язково слід

враховувати кількісні обмеження (площу – до 10 тис. га), не враховуючи площу земельних ділянок, що були набуті до 01.07.2021 р.

При цьому виключенням з вищенаведеного виступають наступні положення: а) перехід до банків права власності на земельні ділянки як предмет застави; б) передача земельних ділянок сільськогосподарського призначення у спадщину; в) обмін (міна) земельних ділянок відповідно до положень ч. 2 ст. 37-1 ЗК України земельної ділянки на іншу земельну ділянку з однаковою нормативною грошовою оцінкою або різниця між нормативно грошовими оцінками яких становить не більше 10% (тобто у межах масиву земель сільськогосподарського призначення); г) відчуження земельних ділянок для суспільних потреб.

Розглядаючи громадянина України як потенційного учасника ринку земель сільськогосподарського призначення, слід враховувати наступне.

Громадянин України, який досяг повноліття та набув повної земельної дієздатності може реалізувати належне йому право на набуття земельної ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, лише маючи статус представника вітчизняного агробізнесу, тобто він повинен здійснювати як мінімум підприємницьку сільськогосподарську діяльність, використовуючи земельну ділянку сільськогосподарського призначення. Можливі й інші варіанти. Йдеться, зокрема, про використання земель для ведення фермерського господарства на умовах оренди (фізичними або юридичними особами).

Окремої уваги заслуговують положення законодавства, які стосуються заборони іноземцям та особам без громадянства набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення. Із змісту ч. 5 ст. 22 ЗК України випливає, що набуття у власність таких земельних ділянок здійснюється з урахуванням вимог ст. 130 ЗК України, згідно з якою іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам заборонено набувати частки у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, членство в юридичних особах (крім як у статутному (складеному) капіталі банків), які є власниками земель сільськогосподарського призначення. Натомість наведені положення втрачають чинність за умови та з дня схвалення на референдумі відповідного рішення. Це означає, що безпосереднє набуття права приватної власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення іноземцями та особами без громадянства за правилами ринкового обігу законом не передбачено.

Взагалі ж в юридичній літературі висловлювалися пропозиції щодо доцільності тимчасової заборони участі іноземців у ринку земель сільськогосподарського призначення з метою надан-

ня права вітчизняним фермерам як учасникам ринку земель. Однак «ставити питання про допуск іноземців до участі у ринку сільськогосподарських земель в Україні буде доречним не раніше вступу України до ЄС» [8, с. 224].

Водночас, як слушно підкреслює П.Ф. Кулинич, чим більше покупців буде залучено до участі в ринковому обігу, тим більший попит на землю та вищі ціни на земельні ділянки. Отже допуск іноземців до вітчизняних фізичних і юридичних осіб до ринку сільськогосподарських земель без будь-яких обмежень не тільки суттєво підвищить попит на земельні ділянки та збільшить конкуренцію серед покупців землі, а й спричинить зростання ринкових цін на земельні ділянки [8, с. 227].

Певні суперечності чинної моделі ринкового обігу сільськогосподарського призначення пов'язані із застосуванням переважного права орендаря на викуп у власника орендованої ним земельної ділянки. Статтею 130-1 ЗК України встановлено, що переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення має у першу чергу особа, яка отримала спеціальний дозвіл на видобування визначених законом корисних копалин загальнодержавного значення або є орендарем.

Враховуючи те, що на сьогоднішній день певна площа земель сільськогосподарського призначення використовується на умовах оренди юридичними особами, створені іноземцями, виникає питання, чи матимуть такі орендарі з 1.01.2024 р. переважне право на набуття у власність орендованих ними земель.

У літературі з цього приводу висловлюються різні точки зору. Видається, що названі юридичні особи створені іноземцями, не матимуть переважного права на придбання земельних ділянок з 1.01.2024 р., оскільки поки що діє встановлена законом відповідна заборона. Такі юридичні особи не тільки не мають переважного права на викуп орендованих ними земель, а й не можуть його мати в сучасних умовах. Взагалі ж своє слово має сказати законодавець і внести ясність у створену ситуацію, яка потребує уточнення. За наявності заборони на отримання у власність сільськогосподарських земель іноземці-орендарі не можуть реалізувати переважне право на викуп орендованих земель [8, с. 223].

Висновки. Підсумовуючи викладене, наголосимо, що законодавець має забезпечити таке функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення, яке б гарантувало фізичним та юридичним особам – суб'єктам вітчизняного агробізнесу справедливу та прозору конкуренцію за доступ до землі, використовуючи механізм земельно-правових обмежень та створюючи умови для унеможливлення порушень законодавства про обіг сільськогосподарських земель.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р., № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
2. Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. 2005. 20 с.
3. Черкаська Н.В. Обмеження прав на земельні ділянки: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 Земельне право, аграрне право, екологічне право, природоресурсне право. 2008. 19 с.
4. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія. Харків. Юрсвіт. 2008. 484 с.
5. Коротюк О.В. Відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення: практичний посібник. Київ. ОВК. 2021. 90 с.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
7. Про затвердження Порядку здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України: постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 2021 р. № 637. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-2021-%D0%BF#Text>.
8. Кулинич П.Ф. Земельна реформа в Україні: правові проблеми: монографія. Київ: Норма Права, 2021. 308 с.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.52>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ АГРОЕКОЦИДУ

Курман Т.В.,

докторка юридичних наук, професорка,

завідувачка кафедри земельного та аграрного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0632-2487>,e-mail: reksik9@gmail.com

Курман Т.В. Актуальні питання правового забезпечення продовольчої безпеки в умовах агроекоциду.

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань правового забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану та агроекоциду в Україні. Акцентовано увагу на тому, що гарантування продовольчої безпеки – одне з основних завдань кожної цивілізованої держави й міжнародної спільноти у сучасному світі. Для України, яка на сьогодні перебуває у надскладних умовах воєнного стану, питання продовольчого забезпечення й подолання негативних наслідків порушення агровиробничих та агрологістичних процесів набувають особливого значення. Ведення повномасштабної війни на території України створює загрози у сфері забезпечення продовольством як для населення нашої держави, так і інших, імпортозалежних від поставок української сільськогосподарської продукції держав.

Досліджено стан сучасного правового забезпечення продовольчої безпеки, проаналізовано новели й визначено проблеми законодавчого врегулювання відносин у вказаній сфері. Сформульовано авторську дефініцію поняття «агроекоцид». Підкреслено, що на даний час дієвого правового механізму гарантування продовольчої безпеки і відповідальності за агроекоцид в Україні не сформовано.

Авторка доходить висновку, що надзвичайно актуальною на сьогодні є проблема формування цілісного механізму правового забезпечення продовольчої безпеки в Україні, а також криміналізації агроекоциду як на рівні національного законодавства, так і на міжнародно-правовому рівні. Цей правовий механізм повинен мати спрямування на вирішення конкретних завдань, що відповідають сучасним інтересам і очікуванням громадян, територіальних громад, українського суспільства і держави, зокрема в умовах воєнного стану та агроекоциду, а також сприяють подальшому вдосконаленню чинного законодавства України, науковому й економічному розвитку, суспільному прогресу, які неможливі

без гарантування продовольчої безпеки держави і сталого розвитку агросфери.

Ключові слова: агроекоцид, агросфера, екологічна безпека, право на продовольство, продовольча безпека, продовольча криза, сталий розвиток.

Kurman T.V. Current issues of legal support for food security in the context of agroecocide.

The article is devoted to the study of topical issues of legal support for food security under martial law and agroecocide in Ukraine. The author emphasises that ensuring food security is one of the main tasks of every civilised state and the international community in the modern world. For Ukraine, which is currently in extremely difficult conditions of martial law, the issues of food supply and overcoming the negative consequences of disruption of agricultural production and agrologistics processes are of particular importance. Waging a full-scale war on the territory of Ukraine creates threats in the area of food supply both for the population of our country and other countries which are import-dependent on Ukrainian agricultural products.

The article examines the current state of legal support for food security, analyses novelties and identifies the problems of legislative regulation of relations in this area. The author's own definition of the concept of «agroecocide» is formulated. The author emphasises that currently there is no effective legal mechanism for ensuring food security and liability for agroecocide in Ukraine.

The author comes to the conclusion that the problem of forming a holistic mechanism for legal support of food security in Ukraine, as well as criminalisation of agroecocide both at the level of national legislation and at the international legal level, is extremely relevant today. This legal mechanism should be aimed at solving specific tasks that meet the current interests and expectations of citizens, territorial communities, Ukrainian society and the State, in particular in the context of martial law and agroecocide, and also contribute

to further improvement of the current legislation of Ukraine, scientific and economic development, and social progress, which are impossible without ensuring food security of the State and sustainable development of the agricultural sector.

Key words: agroecocide, agrosphere, environmental security, right to food, food security, food crisis, sustainable development.

Постановка проблеми. Одним із актуальних завдань кожної сучасної цивілізованої держави є підтримання належного рівня продовольчої безпеки, тобто стану оптимального забезпечення населення економічно та фізично доступними, якісними і безпечними продуктами харчування, необхідними для підтримання нормальної життєдіяльності організму людини. Зростання чисельності населення нашої планети, нестача продовольства, голод в окремих регіонах Земної кулі, поглиблення екологічної проблеми, кліматичні зміни, опустелення – все це зумовило глобалізацію продовольчої проблеми протягом останніх десятиліть. Недарма подолання голоду було проголошено однією з Глобальних цілей сталого розвитку на період до 2030 року, проголошених у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 р. «Перетворення нашого світу: Порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року» [1].

Ще більшої актуалізації дана проблема набула внаслідок збройної агресії рф. Для України, яка на сьогодні перебуває у надскладних умовах воєнного стану, питання продовольчого забезпечення й подолання негативних наслідків порушення агровиробничих і агрологістичних процесів набувають особливого значення. Знищення внаслідок артилерійських обстрілів сільськогосподарської техніки та інфраструктури, тваринницьких ферм, загибель стад сільськогосподарських тварин, колосальна шкода, завдана ґрунту від вибухів боєприпасів (воронки, хімічне і фізичне забруднення та ін.), мінування полів, блокування портів – все це з самого початку війни створює неабиякі загрози не лише у сфері ведення агробізнесу, але й у безпековій сфері, насамперед, щодо забезпечення екологічної та продовольчої безпеки. Адже аграрний сектор України є єдиним сектором матеріального виробництва й національної економіки, що формує продовольчу безпеку держави й здатен забезпечити населення необхідними продуктами харчування, а промисловість – продовольчою сировиною рослинного і тваринного походження. Одночасно агросфера виступає сферою концентрації екологічного, енергетичного, економічного та соціального інтересів держави.

Особливо загрозливою ситуація стала останнім часом у зв'язку з відмовою рф від виконання зернової угоди, цілеспрямованим обстрілом зер-

носовищ, портової інфраструктури, продовольчих ринків у зонах бойових дій і прикордонних районах, порушеннях прав військовополонених і цивільного населення тимчасово окупованих територій щодо доступу до їжі тощо. Це, по-перше, засвідчує використанням рф тактики «продовольство як зброя», що є порушення норм міжнародного гуманітарного та кримінального права. А по-друге, дає підстави говорити про агроєкоцид як різновид геноциду, що поглиблює глобальну продовольчу кризу й порушує права людини на продовольство не лише в Україні, але й для населення імпортозалежних від поставок української сільськогосподарської продукції держав, зокрема Азії та Африки.

Викладене зумовлює необхідність дослідження правового механізму забезпечення продовольчої безпеки в умовах агроєкоциду в Україні.

Метою статті є аналіз чинного законодавства в частині забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану та агроєкоциду, визначення проблем і прогалин в регулюванні вказаних відносин, формулювання поняття «агроєкоцид» як правової категорії, а також опрацювання пропозицій щодо вдосконалення чинного національного законодавства у даній сфері.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання правових засад продовольчої безпеки та сталого ведення агробізнесу розглядали у своїх роботах такі вчені, як: О.Г. Бондар, О.В. Гафурова, О.І. Гойчук, Х.А. Григор'єва, В.М. Єрмоленко, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, Т.В. Курман, С.І. Марченко, М.Ю. Покальчук, А.М. Статівка, О.М. Туєва та ін.

Категорія «агроєкоцид» не була предметом досліджень представників аграрно-правової науки. Певним підходам до розуміння поняття «єкоцид» присвячено праці таких науковців, як: Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, В.Л. Бредіхіна, А.П. Гетьман, Г.А. Гончаренко, С.М. Мохончук, В.В. Костицький, М.П. Куцевич, І.І. Карпець та інші.

Незважаючи на достатню кількість публікацій, окремі питання потребують подальшого дослідження. Адже дана проблематика з урахуванням введення воєнного стану, новітніх змін в аграрному та земельному законодавстві, а також в аспекті агроєкоциду предметом окремого дослідження не була, що й обумовлює актуальність цієї статті.

Викладення основного матеріалу. Агросфера традиційно виступає сферою концентрації цілої низки публічних і приватних інтересів: економічного, продовольчого, екологічного, соціального, безпекового та ін. У ст. 25 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р. [2], закріплено право кожної людини на такий рівень життя, включаючи харчування, який необхідний для підтриман-

ня здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. Саме у сфері аграрно-правового регулювання забезпечується природне право людини на життя і здоров'я, зокрема, в частині права на достатнє, безпечне та якісне харчування.

Гарантування продовольчої безпеки є одним з основних завдань кожної сучасної цивілізованої держави. Саме тому питанням забезпечення продовольчої безпеки присвячено важливе місце в концепціях національної безпеки більшості розвинутих країн, що зумовлює прийняття й розробку відповідних законів, державних стратегій і програм. Приміром, у США Закон «Про продовольчу безпеку» було прийнято ще у 1985 році.

В Україні відсутня спеціальна правова регламентація відносин у сфері гарантування продовольчої безпеки на законодавчому рівні, незважаючи на неодноразові заклики науковців і розробку протягом останніх десятиріч декількох проектів спеціального Закону. Лише з початком повномасштабної війни рф проти нашої держави з новою силою актуалізувалися ці питання. Законодавець вимушено вдався до оперативних кроків на шляху забезпечення продовольчої безпеки: 24 березня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [3], 12 травня 2022 р. – Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану» [4].

Цілком зрозуміло, що прийняті законодавцем нашвидкуруч новели покликані максимально оперативно адаптувати законодавчі вимоги до наявної ситуації і зумовлених нею проблем й, у такий спосіб, запобігти продовольчій катастрофі. Однак вказані кроки не формують науково обґрунтованого й системного підходу, не враховують потреб євроінтеграційних перетворень, необхідності запобігання продовольчій кризі в умовах воєнного стану та агроєкоциду, про що зазначалося й у попередніх публікаціях [5, с. 124-125]. На брак в Україні законодавчого механізму гарантування рівня продовольчого забезпечення звертають увагу і у спеціальній юридичній літературі [6, с. 30-41].

Відповідно до Глобального індексу продовольчої безпеки [7] Україна, отримавши за даними Держстату України у 2021 році рекордний врожай зернових і олійних культур (107 млн тонн), посіла лише 58 місце, маючи високі показники доступності та якості й безпечності, але значно поступаючись іншим державам у показнику ресурси і сталий розвиток. Цілком прогнозовано, у 2022 році ситуація значно погіршилася у зв'язку з веденням повномасштабної війни на території України: наша держава посіла 71 місце зі

113 можливих, набравши 57,9 бали. Стан забезпечення продовольчої безпеки тільки погіршився. Сьогодні весь світ спостерігає за тим, як ворог нищить аграрний потенціал нашої країни, як внаслідок артилерійських обстрілів знищує зерносховища, блокує морський шлях експорту аграрної продукції, відмовляється виконувати Зернову угоду, як палають в пожежах десятки й сотні га врожаю зернових культур, як порушується право на продовольство військовополонених, цивільного населення тимчасово окупованих територій та територій, де відбуваються активні бойові дії тощо. Все це створює реальну загрозу поглиблення продовольчої кризи як на внутрішньому, так і на глобальному рівнях.

Викладене дозволяє стверджувати, що рф цілеспрямовано й свідомо використовує тактику «продовольство як зброя», що є порушення норм міжнародного гуманітарного та кримінального права. А також дає підстави говорити про агроєкоцид як різновид геноциду, що поглиблює глобальну продовольчу кризу й порушує права людини на продовольство не лише в Україні, але й для населення імпортозалежних від поставок української сільськогосподарської продукції держав, зокрема Азії та Африки.

Заборону навмисно використовувати голод серед цивільного населення як метод ведення війни й порушувати доступ цивільного населення та військовополонених до харчування і води під час збройних конфліктів закріплено на міжнародному рівні (Женевські конвенції про поводження з військовополоненими та про захист цивільного населення під час війни (1949)). Навмисне створення голоду у воєнний або в мирний час відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду (1988 р.) може визнаватися геноцидом або злочином проти людяності.

У зв'язку з цим, актуалізується питання дослідження агроєкоциду як правової категорії. Дана категорія є новелою аграрно-правової доктрини, досі не дослідженою представниками юридичної науки. Поняття «єкоцид» почало активно використовуватися з 70-х років XX століття. У науковий обіг його запроваджено А. Гальфсоном у 1970 році як реакцію на дії США у війні у В'єтнамі, що отримали назву «тактики випаленої землі» – сукупності заходів зі спалення лісів напалмом, забруднення водоймищ і культурного шару ґрунту хімічними речовинами. До того часу цей термін взагалі не вживався, а тим більше не розглядався як злочин, не мав свого закріплення на міжнародному законодавчому рівні. Нині ж низка країн, зокрема Україна, Грузія, Казахстан та ін., у своєму національному законодавстві вже імплементували єкоцид як злочин, надали характеристику всіх елементів його складу і встановили певну юридичну відповідальність за його вчинення [8, с. 355].

У національному кримінальному законодавстві екоцид знайшов закріплення у розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Кримінального кодексу України. Відповідно до ст. 441 ККУ, екоцид – масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу, карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

Вказаний перелік злочинних дій у ст. 441 ККУ, як ми бачимо, не є вичерпним, проте, на жаль, бракує прямої вказівки на масове забруднення чи отруєння земельних ресурсів, зокрема земель сільськогосподарського призначення, які складають 70% земельного фонду держави і є основним засобом аграрного виробництва. Це при тому, що Конституція України приділяє особливу увагу саме цим ресурсам, наголошуючи у ст. 14, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Криміналізація знищення довкілля на міжнародному рівні на сьогодні стала нагальним питанням. У наукових колах точиться дискусія про необхідність поширення юрисдикції МКС на злочин екоциду, враховуючи серйозну шкоду, яка завдається довкіл्लю під час збройних конфліктів. Відповідно до ст. 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду [9] юрисдикція Суду обмежується найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, а саме: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; с) військові злочини; d) злочини агресії. Викликає подив відсутність екоциду у цьому переліку. Адже об'єктом даного міжнародного злочину виступає безпека природи як середовища проживання людини, навіть людства загалом. Й водночас виникає питання: чи включає об'єкт екоциду безпеку агросфери як частини біосфери, придатної для використання у сільськогосподарському виробництві?

Як вбачається, агроєкоцид слід розглядати окремим різновидом екоциду і розуміти як умисне масове знищення чи отруєння об'єктів та ресурсів агросфери (ґрунтів, водойм, лісів, посівів, насаджень і врожаю сільськогосподарських рослин, сільськогосподарських тварин тощо), а також вчинення інших дій, що можуть спричинити агроєкологічну або продовольчу катастрофу.

Дане поняття закладає підстави для розуміння агроєкологічної катастрофи та продовольчої катастрофи як наслідків агроєкоциду. Можна дійти висновку, що агроєкоцид включає, як елементи екоциду, так і елементи геноциду, оскільки мова може йти про спричинення продовольчої катастрофи, голоду і створення таким чином загрози повного або часткового знищення груп населення, націй, народів певного регіону, держави чи світу.

На сьогодні можна вести мову лише про відшкодування шкоди, завданої рф аграрному сектору України, українським аграріям та довкіл्लю. Однак, шкода завдається не лише матеріальним інтересам і виражається у втраті чи пошкодженні майна, шкода завдається довкіл्लю як середовищу проживання людини і продовольчим інтересам, причому як населення України, так і світу. Наслідки цієї шкоди відчуватиме не лише теперішнє, але й наступні покоління. Так, вчені визначили, для відновлення зруйнованого 20-ти сантиметрового шару гумусу необхідно від 1500 років і більше. А за наступні 100 років зможе відновитися лише 0,5-2 см [10, с. 66]. Як справедливо зазначає В.В. Носік, війна в Україні заподіює колосальну шкоду сільському господарству й екологічним системам на мільярди доларів, які в умовах воєнного стану об'єктивно не можуть бути компенсовані сільськогосподарським товаровиробникам, селянам, територіальним громадам, державі, Українському народові. Відтак актуальними постають питання щодо розробки законів з питань реалізації ст. 41 Конституції України щодо відшкодування шкоди, заподіяної переліченим суб'єктам внаслідок російської агресії та геноциду і екоциду проти Українського народу, оскільки у нормах чинного земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного, цивільного та іншого законодавства ці питання потребують врегулювання [11, с. 33].

Тож цілком обґрунтованою вважаємо пропозицію щодо нагальної криміналізації агроєкоциду як на національному, так і на міжнародному рівні. Це зумовлюється тим, що даний злочин має такі вкрай негативні наслідки для всього людства, як поглиблення глобальної екологічної та продовольчої кризи, знищення об'єктів і ресурсів агросфери в умовах глобального ресурсного дефіциту придатних для ведення сільськогосподарського виробництва ґрунтів, водних та інших ресурсів та ін., і як наслідок – продовольчу катастрофу і голод в окремих державах, регіонах світу чи навіть в усьому світі. Вказані наслідки в умовах глобалізації набуватимуть планетарного характеру й вимагатимуть від міжнародної спільноти вжиття невідкладних заходів для їх подолання, а отже, агроєкоцид слід визнати одним з найбільш тяжких злочинів проти людства й встановити належну відповідальність за його вчинення, як на рівні національного кримінального законодавства, так і на міжнародно-правовому рівні.

Висновки. Таким чином, надзвичайно актуальною на сьогодні є проблема формування цілісного і дієвого механізму правового забезпечення продовольчої безпеки в Україні і водночас криміналізації такого злочину, як агроєкоцид. Нормативне регулювання у цій сфері має бути системним і науково обґрунтованим, оскільки

мова йде про гарантування природного права людини на життя в частині права на достатнє, безпечне та якісне харчування. З огляду на це, існує нагальна потреба у прийнятті спеціального Закону «Про продовольчу безпеку України» як основи національного механізму забезпечення продовольчої безпеки, що має бути спрямованим на вирішення конкретних завдань в умовах воєнного стану та агроєкоциду, що відповідають сучасним інтересам і очікуванням громадян, територіальних громад, українського суспільства і держави й сприятимуть повоєнному відновленню агросфери, подальшому вдосконаленню законодавства України, суспільному прогресу, які неможливі без гарантування продовольчої безпеки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development: UN General Assembly Resolution (2015). URL: http://www.sd4ua.org/wp-content/uploads/2015/02/SD_resolution_NY_2015.pdf (дата звернення: 12.09.2023).
2. The Universal Declaration of Human Rights. URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (дата звернення: 12.09.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text> (дата звернення: 12.09.2023).
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану Закон України від 12 травня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-20#Text> (дата звернення: 12.09.2023).
5. Курман Т.В. Агробізнес та продовольча безпека: загрози та проблеми правового забезпечення в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 122–126. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/09/23.pdf> (дата звернення: 12.09.2023).
6. Коваленко Т.О. Поняття, ознаки та критерії продовольчої безпеки за законодавством України та інших держав. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 1 (20). С. 30–41.
7. Global Food Security Index. URL: <https://impact.economist.com/sustainability/project/food-security-index/Index> (дата звернення: 12.09.2023).
8. Уколова В.О. Проблема екоциду як екологічного злочину: український та міжнародний досвід. *Юрид. наук. електронний журнал*. 2021. № 10. С. 353–356. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2021/92.pdf (дата звернення: 12.09.2023).
9. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#-Text (дата звернення: 12.09.2023).
10. Курман Т.В. Продовольча безпека: проблеми правового забезпечення в умовах глобалізації і воєнного стану. *Продовольча безпека в умовах сучасних викликів: національно-правовий та міжнародний аспекти*: зб. матер. та тези доп. учасників Дискусійної панелі VI Харків. міжнар. юрид. форуму (м. Харків, 07 жовт. 2022 р.) / за ред. Т.В. Курман, В.П. Станіславського. Харків: Юрайт, 2022. С. 64–68.
11. Носік В.В. Законодавче забезпечення права на доступ до використання сільськогосподарських земель в умовах воєнного стану як передумови продовольчої безпеки. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу*: тези доп. учасників Міжнар. наук.-практ. онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 верес. 2022 р.). Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 31–34.

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.53>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ ТА МОНІТОРИНГУ ЗЕМЕЛЬ

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. Окремі питання співвідношення державного земельного кадастру та моніторингу земель.

Статтю присвячено деяким питанням щодо співвідношення державного земельного кадастру та моніторингу земель. Підкреслено, що в системі управління у галузі використання та охорони земель значну роль відіграють такі функції, як державний земельний кадастр та моніторинг земель. Наголошується, що державний земельний кадастр та моніторинг земель виступають головним джерелом інформації про якісний та кількісний стан земель. Така інформація є необхідною для вирішення відповідних завдань та прийняття обґрунтованих рішень у галузі управління земельними ресурсами.

Підкреслюється, що моніторинг земель, який здійснюється з метою отримання інформації про якісний стан земельних ресурсів, відіграє вагомую роль у провадженні кадастрової діяльності та є одним із її напрямів.

Акцентовано увагу, що державний земельний кадастр, як функція управління в галузі використання, охорони та відновлення земель, тісно взаємопов'язаний з такими функціями, як моніторинг земель та контроль за використанням та охороною земель. Наголошується, що зазначені функції мають особливість доповнювати одна одну, що дає змогу досягти цілей та завдань в галузі публічного управління у земельній сфері.

Досліджено функції, які притаманні державному земельному кадастру, однією з яких є інформаційна. Також автор зазначає, що на підставі даних, отриманих при проведенні моніторингу земель, наповнюються база даних державного земельного кадастру щодо якісних характеристик земель. Крім того, загальна мета державного земельного кадастру та моніторингу земель спрямована на охорону та збереження земельних ресурсів. Таким чином, до завдань моніторингу земель належить інформаційне забезпечення ведення державного земельного кадастру, що в свою чергу доповнює зміст земельно-кадастрової діяльності.

Наголошено, що державний земельний кадастр та моніторинг земель є головними джерелами отримання інформації про стан земельних

ресурсів, які дозволяють одержати об'єктивні дані по всій території країни. Інформація, яка міститься у системі державного земельного кадастру та здобута у процесі здійснення моніторингу земель, служить правовою основою для прийняття необхідних рішень державними органами в галузі використання та охорони земель. Формування бази даних на основі моніторингової інформації є одним із засобів забезпечення здійснення кадастрової діяльності.

Ключові слова: державний земельний кадастр, кадастрова діяльність, моніторинг земель, інформація, охорона, інформаційна система, якісний стан, функції управління.

Sharapova S.V. Some issues of correlation between the state land cadastre and land monitoring.

The article is devoted to some issues of correlation between the state land cadastre and land monitoring. It is emphasized that such functions as the state land cadastre and land monitoring play a significant role in the management system in the field of land use and protection. It is emphasized that the State land cadastre and land monitoring are the main source of information on the qualitative and quantitative state of land. Such information is necessary for solving relevant tasks and making informed decisions in the field of land management.

It is emphasized that land monitoring, which is carried out with the aim of obtaining information on the qualitative state of land resources, plays a significant role in the implementation of cadastral activities and is one of its directions.

It is emphasized that the State Land Cadastre, as a function of management in the field of land use, protection and restoration, is closely interrelated with such functions as land monitoring and control over land use and protection. It is emphasized that these functions have the feature of complementing each other, which makes it possible to achieve the goals and objectives in the field of public administration in the land sector.

The author examines the functions inherent in the State Land Cadastre, one of which is

information. The author also notes that based on the data obtained during land monitoring, the State Land Cadastre's database on the qualitative characteristics of land is filled with information on land. In addition, the overall goal of the state land cadastre and land monitoring is to protect and preserve land resources. Thus, the tasks of land monitoring include information support of the state land cadastre, which in turn complements the content of land cadastral activities.

It is emphasized that the State Land Cadastre and land monitoring are the main sources of information on the state of land resources which allow obtaining objective data throughout the country. The information contained in the State Land Cadastre system and obtained in the course of land monitoring serves as the legal basis for making the necessary decisions by public authorities in the field of land use and protection. Formation of a database based on monitoring information is one of the means of ensuring cadastral activities.

Key words: state land cadastre, cadastral activity, land monitoring, information, protection, information system, quality state, management functions.

Постановка проблеми. В системі управління у галузі використання та охорони земель значну роль відіграють його функції. Особливе місце серед яких займає державний земельний кадастр та моніторинг земель як інформаційна база про якісний та кількісний стан земель. Така інформація є необхідною для вирішення відповідних завдань та прийняття обґрунтованих рішень у галузі управління земельними ресурсами. Таким чином, у нинішніх умовах постійно зростає потреба в інформації про землю як основу земельних перетворень, що проводяться. Основним джерелом отримання такої інформації є моніторинг земель, який здійснюється з метою отримання інформації про якісний стан земельних ресурсів та відіграє особливу роль у провадженні кадастрової діяльності. Таким чином, виникають окремі питання щодо співвідношення моніторингу земель із державним земельним кадастром.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, яка розглядалася в роботах таких учених, як І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, Т.В. Лісової, С.В. Хомінець, А.М. Третяка, В.М. Третяка та ін. Проте на сьогодні потребує дослідження низка питань, які виникають у сфері функціонування моніторингу земель та ведення Державного земельного кадастру.

Метою статті є дослідження особливостей державного земельного кадастру як функції управління в галузі використання, охорони та відновлення земель, а також здійснення аналізу окремих питань, які виникають у сфері функці-

онування моніторингу земель та його співвідношення з державним земельним кадастром.

Виклад основного матеріалу. Доцільно погодитися з висловленою позицією вчених, що Державний земельний кадастр є однією з найважливіших функцій публічного управління у сфері використання, охорони та відновлення земель, основними завданнями якої має бути: забезпечення необхідною інформацією органів державної влади та органів місцевого самоврядування, заінтересованих підприємств, установ і організацій, а також громадян з метою регулювання земельних відносин, раціонального використання, охорони та відновлення земель, визначення розміру плати за землю і цінності земель у складі природних ресурсів, контролю за використанням і охороною земель, економічного та екологічного обґрунтування бізнес-планів та проектів землеустрою [1, с. 225]. Проте, вагому частину інформації, що наповнює систему державного земельного кадастру, можна отримати тільки при здійсненні моніторингу земель та моніторингу ґрунтів. Підкреслимо, що загальний термін «моніторинг» (утворений від лат. *monitor* – що спостерігає, застережений, від англ. *monitoring* – контроль) з'явився в суцільному обігу наприкінці 60-х рр. ХХ ст., який було застосовано для системи нагляду з урахуванням таких умов: по-перше, він не містить елементи управління, що притаманно контролю, і тому відповідає інформаційній системі; по-друге, він широко застосовується в міжнародно-правових документах [2, с. 75].

Відповідно до ст. 191 Земельного кодексу України моніторинг земель являє собою систему спостереження за станом земель з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів. У системі моніторингу земель проводиться збирання, оброблення, передавання, збереження та аналіз інформації про стан земель, прогнозування їх змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень щодо запобігання негативним змінам стану земель та додержання вимог екологічної безпеки.

Отже, можна виділити відповідні етапи здійснення моніторингу земель: (а) виділення об'єкта спостереження (залежно від цілей, спостережень і охоплення територій); (б) обстеження виділеного об'єкта спостереження; (в) оброблення отриманої інформації та оцінка стану об'єкта спостереження; (г) складання прогнозу зміни стану об'єкта спостереження; (ґ) надання інформації зацікавленим суб'єктам.

Інформація, отримана у процесі здійснення моніторингу земель, слугує правовою основою для ухвалення необхідних рішень державними органами в галузі використання та охорони земель. Інформація про стан земельних ресурсів

та їх використання, отримана в процесі ведення моніторингу, накопичується в архівах і банках даних автоматизованої інформаційної системи. На основі зібраної інформації і результатів оцінювання стану земель складаються оперативні зведення, наукові прогнози і рекомендації, що надаються до місцевих органів державної виконавчої влади, органів місцевого та регіонального самоврядування, інших державних органів для вжиття заходів щодо попередження і ліквідації наслідків негативних процесів. Отримані матеріали об'єктивно характеризують фізичні, хімічні, біологічні процеси в довкіллі, рівень забруднення ґрунтів, що дає можливість органам державного управління ставити певні вимоги до землекористувачів щодо усунення правопорушень у галузі використання і охорони земель [2, с. 97].

Моніторинг земель можна розглядати як один із заходів щодо охорони земель, а також як функцію управління у сфері використання, охорони та відновлення земель.

Питання щодо управління у галузі використання та охорони земель завжди перебували в полі зору вчених правознавців. Як слушно підкреслює Т.В. Лісова, в основу системи управління земельними ресурсами повинні бути покладені певні принципи: а) різноманітності й рівноправності всіх форм власності при користуванні й володінні землею; б) пріоритету прав та обов'язків, визначених Конституцією України; в) правового захисту і відповідальності за них; г) цільового й раціонального їх використання; д) сталого землекористування; е) пріоритету життєво важливих інтересів держави й особистості; є) комплексного й диференційованого підходу до управління землями різних категорій; ж) доступності інформації про стан земель; з) платності використання земель [3, с. 113].

В організаційно-правовому механізмі публічного управління у земельній сфері ключове значення мають функції управління, під якими розуміють окремі напрями діяльності відповідних органів публічної адміністрації та їх посадових осіб щодо забезпечення організації раціонального використання, охорони та відновлення земель [4, с. 276].

Земельний моніторинг, як одна із функцій управління у галузі використання, охорони та відновлення земель, тісно взаємопов'язаний з такими функціями, як державний земельний кадастр та контроль за використанням та охороною земель. Зазначені функції мають особливість доповнювати одна одну, що дає змогу досягти цілей та завдань управління в галузі публічного управління у земельній сфері.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний земельний кадастр» [5] земельний кадастр ведеться з метою інформаційного забез-

печення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб при: регулюванні земельних відносин; управлінні земельними ресурсами; організації раціонального використання та охорони земель; здійсненні землеустрою; проведенні оцінки землі; формуванні та веденні містобудівного кадастру, кадастрів інших природних ресурсів; справлянні плати за землю.

Об'єктами Державного земельного кадастру є: землі в межах державного кордону України; землі в межах території адміністративно-територіальних одиниць, землі в межах територій територіальних громад; обмеження у використанні земель; меліоративні мережі; складові частини меліоративних мереж; земельні ділянки (ст. 10).

В юридичній літературі земельний кадастр розглядають у вузькому і широкому розумінні. У вузькому розумінні земельний кадастр є книгою (реєстром) про предмети земельного оподаткування; у широкому це певна система дій із обліку, опису та оцінки землі, які здійснюються державними органами із метою отримання відомостей про землю для запровадження земельного оподаткування та інших суспільних потреб [6, с. 35].

Відомості та документи державного земельного кадастру є державним інформаційним ресурсом і становлять інформаційну основу для регулювання земельних відносин, здійснення землеустрою, заходів з охорони земель, основною передумовою вирішення проблем соціально-економічної та екологічної складової землекористування і забезпечення його сталості, продуктивних функцій землі як природного капіталу (Концепція єдиної системи нормативно-правових актів у сфері державного земельного кадастру, затв. Наказом Держкомзему від 12.12.2008 р. № 610).

Крім цього, державний земельний кадастр може виконувати ряд функцій. А саме: облікову, потрібну для забезпечення реєстрації земельно-кадастрових об'єктів і прав на них; фіскальну – держава повинна формувати оподатковану базу на основі реальних даних і визначати кадастрову вартість об'єктів шляхом відповідної нормативної грошової оцінки; інформаційну – забезпечення зацікавлених суб'єктів достовірними, юридично значимими відомостями про об'єкти землекористування [7, с. 53].

Таким чином, розглядаючи земельний кадастр та моніторинг земель як функції управління в галузі використання, охорони та відновлення земель, можна зробити висновок про те, що вони тісно взаємопов'язані та доповнюють одна одну. На підставі даних, отриманих при проведенні моніторингу земель, наповнюється база даних державного земельного када-

стру щодо якісних характеристик земель. Крім того, загальна мета цих функцій спрямована на охорону та збереження земельних ресурсів. Таким чином, до завдань моніторингу земель належить інформаційне забезпечення ведення державного земельного кадастру, що в свою чергу доповнює зміст земельно-кадастрової діяльності.

Як слушно зазначає А. Мартин, в земельно-кадастрову систему необхідно інтегрувати дані моніторингу навколишнього природного середовища, моніторингу земель, моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, а також моніторингу зрошуваних та осушуваних земель [8, с. 51].

Інформація про стан земельних ресурсів та їх використання, яка була отримана в процесі ведення моніторингу, нагромаджується в архівах і банках даних автоматизованої інформаційної системи. На основі зібраної інформації і результатів оцінки стану земель складаються оперативні зведення, наукові прогнози і рекомендації, які надаються до місцевих органів державної виконавчої влади, органів місцевого й регіонального самоврядування, інших державних органів для вжиття заходів щодо попередження і ліквідації наслідків негативних процесів. Отримані матеріали об'єктивно характеризують фізичні, хімічні, біологічні процеси в навколишньому середовищі, рівень забруднення ґрунтів, що дає можливість органам державного управління пред'являти певні вимоги до землекористувачів по усуненню правопорушень у галузі використання і охорони земель [9, с. 9].

Висновки. Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що державний земельний кадастр та моніторинг земель є головними джерелами отримання інформації про стан земельних ресурсів, які дозволяють одержати об'єктивні дані по всій території країни. Інформація, яка міститься у системі державного кадастру та здобута у процесі здійснення моніторингу земель, служить правовою основою для прийняття необхідних рішень державними органами в галузі використання та охорони земель. Формування бази даних на основі моніторингової інформації є одним із засобів забезпечення здійснення кадастрової діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лісова Т.В., Лейба Л.В. Окремі питання ведення державного земельного кадастру. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 3. С. 224–228.
2. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: *монографія* [А.П. Гетьман, М.В. Шульга, А.М. Статівка та ін.]; за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. Х.: Право, 2012. 448 с.
3. Лісова Т.В. Управління в галузі використання й охорони земель: проблеми союдогення. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Випуск 13. С. 112–117.
4. Земельне право: підручник. 3-тє вид., доп. і перероб.; за ред. М.В. Шульги. Харків: Юрайт, 2023. 592 с.
5. Про державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 року № 3613-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text> (дата звернення: 17.09.2023).
6. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади. *Юридичний журнал*. 2005. № 11 (41). С. 35–42.
7. Третяк А. Українські парадокси і проблеми розвитку державного земельного кадастру. *Національна безпека і оборона*. 2011. № 6. С. 52–55.
8. Мартин А. Перспективи розвитку державного земельного кадастру в Україні. *Національна безпека і оборона*. 2011. № 6. С. 48–51.
9. Шарапова С.В. Питання інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Випуск 2. 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=FILA=&2_S21STR=tipp_2014_2_19.

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

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.54>

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МІГРАЦІЙНОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ

Бараненко Д.В.,*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова***Набокова О.Г.,***адвокат, викладач
кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова*

Бараненко Д.В., Набокова О.Г. Особливості адміністративної відповідальності за порушення міграційного режиму в Україні.

Сучасна міжнародна діяльність та глобалізація процесів у сфері соціально-економічних, культурних та політичних відносин неодмінно впливають на динаміку міграційних потоків в усьому світі. Україна, в якості одного з важливих географічних, економічних та культурних мостів між Східною та Західною Європою, стала свідком значущих змін у структурі та інтенсивності міграційних процесів на своїй території. Це призвело до зростання важливості питань регулювання міграції та забезпечення дотримання міграційного законодавства в Україні.

Вказується, дослідження цієї проблеми вимагає вивчення різноманітних аспектів, таких як види порушень міграційного законодавства, механізми їхнього виявлення та документування, права та обов'язки іноземців, а також ефективність застосування адміністративних санкцій. Питання адміністративної відповідальності за порушення міграційного режиму мають важливе значення для забезпечення дотримання законності та підтримання правопорядку в сфері міграції, а також в контексті міжнародних зобов'язань України.

Однак, разом із зростанням міграційних потоків також збільшується кількість порушень міграційного режиму, що потребує ефективного контролю та адміністративної відповідальності. Порушення міграційного законодавства можуть мати серйозні наслідки для безпеки, соціально-економічного розвитку та міжнародних відносин України. Тому питання адміністративної від-

повідальності за порушення міграційного режиму є актуальним та вимагає глибокого наукового аналізу та дослідження.

Ця наукова робота спрямована на вивчення особливостей адміністративної відповідальності за порушення міграційного режиму в Україні. Вона розглядає різні аспекти порушення міграційного законодавства, включаючи види порушень, нормативно-правову базу, процедури притягнення до відповідальності, а також права та обов'язки іноземців та міграційних служб у контексті адміністративної відповідальності.

Вивчення цієї теми має важливе значення для розуміння сучасних викликів, з якими стикається Україна в контексті міграційних процесів, та для розробки ефективних стратегій регулювання міграції та забезпечення безпеки та правопорядку в цій сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, міграційний режим, нелегальна міграція, адміністративні стягнення, правовий статус іноземців.

Baranenko D., Nabokova O. Peculiarities of administrative responsibility for violation of the migration regime in Ukraine.

Modern international activity and globalization of processes in the sphere of socio-economic, cultural, and political relations inevitably affect the dynamics of migration flows throughout the world. Ukraine, as one of the important geographical, economic, and cultural bridges between Eastern and Western Europe, has witnessed significant changes in the structure and intensity of migration processes on its territory. This led to an increase

in the importance of issues of migration regulation and ensuring compliance with migration legislation in Ukraine.

It is indicated that the study of this problem requires the study of various aspects, such as the types of violations of the migration legislation, the mechanisms of their detection and documentation, the rights and obligations of foreigners, as well as the effectiveness of the application of administrative sanctions. The issue of administrative responsibility for violations of the migration regime is important for ensuring compliance with legality and maintaining law and order in the field of migration, as well as in the context of Ukraine's international obligations.

However, together with the growth of migration flows, the number of violations of the migration regime also increases, which requires effective control and administrative responsibility. Violations of migration legislation can have serious consequences for the security, socio-economic development, and international relations of Ukraine. Therefore, the issue of administrative responsibility for violations of the migration regime is relevant and requires in-depth scientific analysis and research.

This scientific work is aimed at studying the peculiarities of administrative responsibility for violations of the migration regime in Ukraine. It examines various aspects of violations of migration law, including the types of violations, the legal framework, prosecution procedures, and the rights and responsibilities of foreigners and migration services in the context of administrative liability.

The study of this topic is important for understanding the modern challenges that Ukraine faces in the context of migration processes and for the development of effective strategies for regulating migration and ensuring security and law and order in this area.

Key words: administrative responsibility, migration regime, illegal migration, administrative penalties, legal status of foreigners.

Постановка проблеми. Сучасні суспільні та політичні зміни в Україні та в світі супроводжуються активними міграційними процесами, які ставлять перед державою завдання забезпечити належний контроль та регулювання міграційного режиму. Однак, зростання міграційних потоків призводить і до збільшення кількості порушень міграційного законодавства. Це піднімає ряд важливих питань, що стосуються особливостей адміністративної відповідальності за порушення міграційного режиму в Україні.

Дослідження цієї проблеми вимагає вивчення різноманітних аспектів, таких як види порушень міграційного законодавства, механізми їхнього виявлення та документування, права та обов'язки іноземців, а також ефективність застосування

адміністративних санкцій. Питання адміністративної відповідальності за порушення міграційного режиму мають важливе значення для забезпечення дотримання законності та підтримання правопорядку в сфері міграції, а також в контексті міжнародних зобов'язань України.

Зазначена проблема має багатоаспектний характер і вимагає комплексного наукового аналізу з метою розробки ефективних заходів щодо попередження порушень міграційного законодавства та забезпечення відповідної адміністративної відповідальності для тих, хто їх скоює. Далі у дослідженні будуть вивчені основні аспекти цієї проблеми з метою визначення шляхів її вирішення та покращення механізмів контролю за міграційним режимом в Україні.

Стан опрацювання теми можна вважати задовільним, але існує ще багато аспектів для вивчення, через постійні зміни в законодавстві та розширені процесу міграції у світі та Україні. Науковці, а саме: Кузьменко О.В., Снігур В.М., Салманова О.Ю., Коробочкіна Л.Л., Кашульська К.О. та інші, досліджують окремі аспекти цієї прогресуючої та невичерпної теми.

Мета полягає в ретельному аналізі та системному вивченні механізмів, процедур та нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності, що стосуються порушень міграційного законодавства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Міграційний режим в Україні є однією з ключових складових сучасного соціально-економічного та політичного контексту країни. Міграція в Україні стала активною діяльністю після набуття незалежності в 1991 році. Україна стала країною походження, транзиту та прийому мігрантів. Основні міграційні течії в Україні включають в себе еміграцію, імміграцію та транзитну міграцію. Україна має законодавчу базу, яка регулює міграційну діяльність та включає в себе Закон України «Про імміграцію» [4], «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [5], «Про зовнішню трудову міграцію» [3] та інші нормативні акти, які тісно пов'язані з адміністративним законодавством. Зокрема, ця база визначає правила в'їзду та виїзду, умови проживання та працевлаштування іноземців у країні, процедури отримання статусу біженця, а також механізми притягнення до відповідальності за порушення міграційного законодавства.

У сучасному світі сфера адміністративної відповідальності за порушення міграційного режиму стикається з рядом актуальних проблем та викликів, які вимагають уваги та розв'язання. Однією з основних проблем є нелегальна міграція, коли іноземці та особи без громадянства намагаються проникнути на територію країни або перебувають на ній без відповідних дозвільних документів. Це створює безпекові та економіч-

ні ризики для країни та може призводити до соціальних проблем [2]. Зміни у міграційному законодавстві, які регулюють адміністративну відповідальність, можуть створювати плутанину та незрозумілість щодо вимог та процедур. Це може ускладнювати роботу державних органів та судову практику. Забезпечення прав та справедливого обрання адміністративних заходів проти іноземців та осіб без громадянства є важливим аспектом. Забезпечення їх прав та можливостей захисту від надмірної відповідальності є ключовим завданням. Усунення цих проблем та викликів в сфері адміністративної відповідальності за порушення міграційного режиму вимагає комплексного підходу, який включає в себе законодавчі зміни, підвищення свідомості громадян, співпрацю міжнародних партнерів і постійний аналіз ефективності заходів

Стаття 23 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» зазначає, що «нелегальні мігранти та інші іноземці та особи без громадянства, які вчинили кримінальні, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність відповідно до закону» [5]. Тут можна прийти до висновку, що іноземці відповідають за правопорушення нарівні з громадянами України, так як перебувають під юрисдикцією України.

Важливим нормативним актом, що регулює адміністративну відповідальність за порушення міграційного законодавства в Україні, є Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Він встановлює правила і процедури для притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення міграційних законів. КУпАП поділений на розділи, де передбачені види адміністративних стягнень, які можуть бути застосовані за порушення міграційного законодавства. Розділ II (глава 15) КУпАП містить відомості про склади таких порушень, а розділ III визначає органи та посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у сфері міграції [1].

Особливості адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні знаходять своє законодавче відображення у статті 16 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Цей Закон встановлює, що під час перебування на території України, іноземці та особи без громадянства підлягають адміністративній відповідальності на тих самих підставах, що і громадяни України. Зазначений вище Закон надає рівні права і обов'язки усім особам, які перебувають на території України, незалежно від їхнього громадянства. Це означає, що іноземці та особи без громадянства не є виключенням з системи адміністративної відповідальності і можуть бути притягнуті до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень на території

України, так само, як і громадяни країни.

Важливо зазначити, що окремі законодавчі акти України відсилають до КУпАП, як основного джерела норм щодо адміністративної відповідальності. Як вже було зазначено вище, закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» у статті 23 передбачає, що нелегальні мігранти та інші іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини або адміністративні правопорушення, підлягають відповідальності відповідно до закону, тобто за нормами КУпАП. Згідно зі статтею 2 КУпАП, законодавчі акти, які стосуються адміністративної відповідальності, повинні бути включені до цього Кодексу, забезпечуючи єдність законодавства щодо адміністративних правопорушень. Проте деякі закони, які передбачають адміністративну відповідальність, можуть містити окремі особливості або винятки, які не включені до КУпАП [1]. Така ситуація може виникнути, наприклад, в законах, які регулюють адміністративну відповідальність в конкретних галузях, таких як митні або податкові порушення.

Правовий режим чинності законодавства, що регулює адміністративні правопорушення, у контексті міграційного законодавства визначено у статті 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Цей режим передбачає ряд основних принципів та особливостей, які спрямовані на забезпечення ефективності та справедливості процесу адміністративної відповідальності. Основним принципом є прямий зв'язок між правопорушенням та відповідальністю. Це означає, що особа, яка вчинила порушення міграційного законодавства, підлягає адміністративній відповідальності на підставі актів, що діють на момент та місце вчинення правопорушення. Винятком є випадки, коли норми законодавства пом'якшують або скасовують адміністративну відповідальність. У цьому випадку такі норми мають зворотну силу і поширюються на правопорушення, вчинені до їх введення у дію. Акти, які встановлюють або посилюють відповідальність, застосовуються лише до дій, вчинених після набрання чинності цими актами. Таким чином, вони не впливають на правовий статус дій, вчинених раніше. З питань процедури чинності законодавства важливо відзначити, що провадження у справах про адміністративні правопорушення ведеться відповідно до законодавства, що діє на момент розгляду справи, а не на момент вчинення правопорушення. Це гарантує стабільність і послідовність у правозастосуванні та забезпечує збереження законності в процесі вирішення адміністративних справ.

Характеристики адміністративної відповідальності у контексті порушення міграційного законодавства відзначаються рядом специфічних особливостей, які варто відзначити.

Адміністративна відповідальність у цій сфері базується на вчиненні адміністративного проступку, який полягає у порушенні міграційного законодавства. Для порушників передбачені певні види адміністративних стягнень, відмінних від кримінальних покарань, дисциплінарних заходів та майнової відповідальності. У ст. 23 КУпАП зазначено, що «Законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок» [1], а ЗУ «Про статус іноземців та осіб без громадянства» розкриває цей аспект, а саме статті 24-30 зазначають процедури та порядок стягнення [5]. Накладення адміністративних стягнень покладено на певні органи та посадових осіб, які мають відповідне законодавче повноваження. Між цими органами (посадовими особами) і правопорушниками відсутні службові відносини. Так, ст. 30 ЗУ «Про статус іноземців та осіб без громадянства» зазначає ці органи, а саме: Державна міграційна служба України, Державна прикордонна служба України та Служба безпеки України. Адміністративну відповідальність за порушення міграційного законодавства визначено нормами адміністративного права. Ці норми містять вичерпні переліки адміністративних проступків, адміністративних стягнень та органів, уповноважених їх застосовувати, що становить нормативну основу цього виду відповідальності [5].

Висновок. Адміністративна відповідальність за порушення міграційного режиму в Україні - актуальна та складна проблема. Законодавча база цієї сфери регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими

нормативними актами. Принципи адміністративної відповідальності включають в себе прямий зв'язок між порушенням та відповідальністю. Актуальні проблеми включають нелегальну міграцію, зміни у законодавстві, захист прав іноземців і співробітництво з міжнародними організаціями. Розв'язання цих питань вимагає комплексного підходу та співпраці різних сторін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Дата оновлення: 20.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 06.10.2023).
2. Кузьменко О.В. Адміністративно-правова протидія нелегальній міграції в Україні: автор. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук: 12.00.07. Київ, 2000. С. 21.
3. Про зовнішню трудову міграцію: Закон України від 05.11.2015 № 761-VIII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-19#Text> (дата звернення: 06.10.2023).
4. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 № 2491-III. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2491-14#Text> (дата звернення: 07.10.2023).
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. Дата оновлення: 28.06.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 06.10.2023).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.55>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОТИДІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Бліхар М.,*доктор юридичних наук, професор,**завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права**Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*ORCID ID: <https://orcid.org/https://orcid.org/0000-0003-2974-0419>**Мельник Ю.,***здобувачка вищої освіти**Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*ORCID ID: <https://orcid.org/https://orcid.org/0009-0009-7559-1443>

Бліхар М., Мельник Ю. Правові засади інформаційної протидії в умовах воєнного стану.

У статті визначено та розглянуто особливості застосування інформації як зброї в сучасному суспільстві. Сьогодні інформаційні правовідносини стрімко розвиваються, що зумовлено науковим прогресом, використанням інноваційних технологій і появою нових інформаційних ресурсів. Чимало юридичних понять поступово втрачають свою актуальність, попри те, що деякі набувають нового змісту у зв'язку з різними історичними подіями і потребують чіткого правового регулювання. Одним із таких є інформація, яку наразі використовують не лише як нові знання чи товар, але як зброю, особливо в умовах гібридних війн. Адже тоді здійснюється психологічна обробка регіону конфлікту, яка впливає не тільки на військовослужбовців, але й на цивільне населення. Зрозуміло, що постіндустріальне суспільство має безліч інформаційних можливостей, проте детального дослідження потребує використання інформаційної зброї, зважаючи на теперішню ситуацію у світі, зокрема в Україні. Інформація з кожним роком перетворюється на засіб політичного впливу, втрачаючи свою основну функцію. І саме це породжує небезпеку для розвитку держав і майбутніх поколінь, оскільки багато сучасних війн починається саме з інформаційних. З огляду на це, можна стверджувати, що дослідження інформації як зброї потребує всебічного вивчення і з юридичного погляду. Проаналізовано низку чинних нормативно-правових актів, що стосуються інформаційних правовідносин, зокрема Закон України «Про доступ до публічної інформації». Враховуючи новизну і певну специфіку інформаційного права, досі немає уніфікованих досліджень сутності терміна

«інформаційна зброя» та суміжних понять. Задля охорони й захисту інформаційних прав людини та громадянина, а також прав на життя, свободу і гідність у демократичних державах потрібно систематично аналізувати поняття гібридної війни як правового явища та поступово заповнювати прогалини в інформаційному законодавстві. Завдяки використанню багатьох підручників і досягнень сучасної юридичної думки (наукових праць) виявлено проблемні питання цієї тематики та докладно проаналізовано поняття «інформаційна зброя».

Ключові слова: інформація, гібридна війна, інформаційна зброя, кібербезпека, інформаційне суспільство, воєнний стан, інформаційна війна.

Blikhar M., Melnyk Yu. Information as a weapon: features of application in modern realities.

The article defines and considers the features of using information as a weapon in modern society. As of today, information legal relations are rapidly developing, which is due to scientific progress, the use of innovative technologies and the emergence of new information resources. Many legal concepts are gradually losing their relevance, despite the fact that some acquire new meaning in connection with various historical events and require clear legal regulation. One of these is information, which is currently used not only as new knowledge or a commodity, but as a weapon, especially in the context of hybrid wars. After all, then the psychological processing of the conflict region is carried out, which affects not only military personnel, but also the civilian population. It is clear that the post-industrial society has many information opportunities, but the use of information weapons requires a detailed study, taking into account

the current situation in the world, in particular in Ukraine. Every year, information turns into a means of political influence, losing its main function. And it is this that creates a danger for the development of states and future generations, since many modern wars begin precisely with information wars. In view of this, it can be argued that the topic of research «information as a weapon» needs a comprehensive study from a legal point of view. An analysis of a number of current legal acts related to informational legal relations was carried out, in particular the Law of Ukraine «On access to public information». Given the novelty and certain specifics of information law, there are still no unified studies on the essence of «information weapons» and related concepts. In order to protect and protect the information rights of a person and citizen, as well as the rights to life, freedom and dignity in democratic states, it is necessary to systematically analyze the concept of «hybrid war» as a legal phenomenon and gradually fill the gaps in information legislation. Thanks to the use of many textbooks and achievements of modern legal thought (scientific works), problematic issues of this topic were revealed.

Key words: information; hybrid warfare; information weapon; cyber security; information society; martial law; information war.

Introduction. In today's conditions, information plays an important role - thanks to it, we learn about the state or changes in the environment. Previously, there was not such a large number of information resources as now, and there was no free access to them. People themselves were carriers of information: they accumulated knowledge, analyzed data and disseminated it to the masses. Considering the events in Ukraine, we mean first of all the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of our state, information began to play a new role in everyday life - it became a weapon and a means of psychological influence on the consciousness of certain categories of people. The fact that informational legal relations require clear legislative regulation is indisputable. After all, information, as a social phenomenon, is a product of human activity, which is not always necessary and useful, but on the contrary, it can threaten the safety of a specific person, group of persons, a country, or the entire world community.

The state of development of this problem. The work of foreign scientists (P. Berger, Z. Brzezynski, N. Wiener, U. Lipman, M. McLuhan, E. Noel-Neumann, M. Poster, T. Reed, E. Toffler), and Ukrainian (O. Derkach, Ya. Zharkov, A. Nashinets-Naumova, O. Lytvynenko, A. Tokarska, M. Kondratyuk, Yu. Shaigorodskyi and many others). In view of this, **the purpose of this article** is a detailed analysis of information weapons, their impact on the mental health of the

population, as well as a scientifically based study of hybrid warfare in Ukraine.

Presenting main material. In the 21st century, access to information is an important factor for the growth of the state's intellectual potential. The global information space, which has a dynamic nature, is based on compliance with the requirements for the preservation and protection of state information, as well as the protection of important personal data. That is why the main provisions regarding the distribution of certain information are fixed in national legislation and in some international legal acts. In general, information is a versatile phenomenon, because it acts as both a weapon and a commodity along with its main function - to carry knowledge [1, p. 5]. In modern realities, the exchange of information occupies an important place in our everyday life: thanks to the Internet, we learn something new, share it with other people or directly express our own opinions on various websites, which can be both positive and negative. That is, precisely with the beginning of the establishment of the post-industrial society, information legal relations reached a new level of development.

From February 24, 2022, a special legal regime - martial law - was introduced in Ukraine due to the full-scale invasion of Russia into our territory. After all, according to the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law", such a regime is introduced in the event of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity [2]. It is clear that this whole situation affects the information sphere, which in the 21st century is the driving force of the development of a democratic society. Social networks and websites in the conditions of hybrid warfare have turned into a kind of emotional battlefield. After all, this is another front on which the struggle is taking place.

Taking into account the constant development of the latest technologies, it becomes impossible to have a single system of human protection against threats related to the illegal distribution, use or deletion of information. The perception of information changes radically every year, which is why there are many cases of specific offenses that are not regulated by law, consisting in the improper use of information and telecommunication tools to affect the psychological safety of an individual. This is often used by journalists, who, in fact, hold weapons in their hands that are not always used as intended. Information and psychological warfare is a protracted, prolonged process of influencing the subconscious and conscious level of communicative thinking of a person, person and citizen, which has such a long-lasting effect on the human psyche that the genetic code will not get rid of it for a long time [3, p. 344]. Indeed, compared to an armed

conflict, an information war can last a very long time, because it is difficult to end it suddenly - the opinion of the people will remain the same as it was at the beginning of this war, and in order to change it, it will take time and decisive action on the part of public authorities.

If we talk in more detail about such a phenomenon as information weapons, it is worth starting with the fact that the purpose of using any weapon is to defeat the enemy, that is, to destroy his physical and moral forces. Information weapons, on the other hand, have an offensive character, because they immediately affect information security. Effective protection measures in this case are methods of neutralizing its influence. It is also worth considering that this type of weapon has its own characteristics, namely: stealth - it is used imperceptibly, suddenly, without an official declaration of war; scalability - there are no limitations in space and time in its use; comprehensiveness - affects not only the military, but also civilians. The very concept of "information weapon" is defined by many scientists as a set of means, ways and methods of influencing the information infrastructure of a certain territory, as well as the human psyche, which changes the perception of certain situations and events around. The main objects of its direction are information resources, mass media, computer programs, the communication system and the emotional state of a person. Accordingly, according to the objects of influence, information weapons are divided into classes:

- 1) information-technical - a weapon affecting civil, state and military information infrastructure;
- 2) informational and psychological - a weapon that affects the moral and psychological state of an individual, a group of people and society in general [4].

It is clear that the first type is used to weaken cyber security, which protects publicly important system data. At the same time, the second type is aimed at misinforming people by spreading fakes, viruses and creating illegal sources of information. Social networks are an important factor in this, since Ukrainian legislation does not provide sufficiently clear legal regulation of relations that arise as a result of their use. In addition, the definition of the concept of "social networks" has not yet been fixed in any legal act. Given that the information society has been formed for a long time, in our opinion, such serious gaps in the legislation are unacceptable. Especially in times of war, when the state of protection of the vital interests of the individual, society and the state in the information sphere from internal and external threats is extremely important. That is why the scientific community pays so much attention to social networks - issues of media literacy and information security to protect against disinformation and other

ways of manipulating public opinion, as well as issues of general digital literacy in the framework of the protection and protection of personal data and other private information.

Taking into account all aspects of the use of information weapons, it is necessary to understand that this concept is often equated with the phenomenon of using information as a weapon. However, information as a weapon has a less negative and dangerous character, since its initial purpose is not always aimed at destroying the enemy, while information weapons are designed to immediately strike the enemy.

An important factor for the growth of the state's intellectual potential is access to information, which can be limited to protect the interests of national security, especially during the period of martial law. That is why the main provisions regarding the distribution of certain information are fixed in national legislation and in some international legal acts. As you know, in Ukraine there is a presumption of openness of information: public information is open, except for cases established by law [5]. This means that all information that is in the possession of subjects of power is open, but in certain cases defined by law, access to information can be limited by including it in public information with limited access. At the same time, it is worth noting that the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" does not provide for the establishment of a ban or restriction on the fulfillment of the duties of administrators regarding the publication of public information. Therefore, even under martial law, civil servants must be guided by the above general rule. Given the constant attacks on important information resources and regular disinformation by enemies, we believe that it is still necessary to limit access to some public information.

Today, information warfare has become a common part of our lives. This phenomenon is characteristic of new format wars - hybrid wars, where the military factor is only one of the components of the whole. On the basis of unreliable or incomplete information, decisions can be made that will threaten the national security of the country. Information security is the protection of the information environment of society as a whole and, at the same time, of specific data, when confidentiality, availability and integrity of information are guaranteed. This definition is often confused with the concept of "information security". However, it is worth understanding that information security covers both information security and the security of information technical systems, that is, it is a set of tools that protect all information from improper use. It applies to all aspects of the protection of data or information regardless of the form in which it is. In other words, information security is a state of protection of the

vital interests of the individual, society and the state in the information sphere from internal and external threats [1, p. 67]. It follows from this that national security directly depends, in particular, on information security, since certain information issues that may threaten the security of citizens require coordinated actions only within the circle of the political leadership of the state. In addition, some information is transnational in nature, that is, it needs the approval of the entire international community for the safety of all mankind.

Problems also arise with understanding the concept of "hybrid war", which appeared in the Ukrainian media space with the beginning of martial law. According to M. Kondratyuk, the main field for a hybrid war was both a large-scale military invasion of the territory of Ukraine and the spread of informational lies and various "throwaways" through mass media and social networks [6, p. 102]. I. Shaigorodsky claims that hybrid war is the use of all types of combat, including regular tactics, terrorist acts, violence and criminal disorder. He also defines the main elements of a hybrid war, namely: simultaneity, suddenness, complexity and criminality of actions [7, p. 70]. Therefore, there is no unanimity among scientists regarding the definition of the prerequisites of a hybrid war.

The use of information as a weapon in current conditions has its own characteristics. One of these can be called the latency of the use of information and psychological weapons, when the object perceives the fake as real and cannot resist it. That is why it is the duty of every citizen in modern realities to check all sources of information and to control its consumption. World globalization has significantly influenced the information policy of democratic states, which is now moving towards the protection and protection of the informational rights and freedoms of a person. At the same time, some countries take into account the possibility of hacker attacks on communication networks, official websites or electronic state registers, which could lead to the deployment of a hybrid war. For example, over the past 15 years, US spending on the development and purchase of information countermeasures has quadrupled and now ranks first among spending on all military programs. Unfortunately, Ukraine does not have an effective national information policy that would ensure protection in cyberspace. In order to reduce and neutralize the negative impact of informational challenges and threats on public consciousness (both Ukrainian and other peoples of the world) within the framework of a hybrid war, an extremely important and urgent task is the rallying of all citizens around a single idea [8, p. 173]. In other words, in the information field of each state there should be national unity regarding the further

development of the environment. This can be done with the help of creating independent mass media, as well as revising and supplementing the legislation in the field of regulating the activities of mass media, bloggers, maintaining a page in social networks, etc. Strengthening state control over the information space will be one of the effective methods of countering information and hybrid warfare.

Conclusion. One of the urgent problems of today is the use of information as a weapon of mass destruction. Ukraine, as a democratic, social and legal state, is in the conditions of a hybrid war, because we suffer from the attacks of Russia, as a terrorist country. Information is currently a rather dangerous phenomenon, because it is the basis for inciting internal contradictions when there is a conflict between the authorities and the population. This negatively affects trust in official sources of information. That is why, in the conditions of a direct military conflict, information is a strategic tool for victory. In the conditions of modernization, there are two types of information weapons, depending on the object of influence: information-technical and information-psychological. Since the psycho-emotional state of many Ukrainians is unstable due to the difficult situation of our country, it is very easy to influence them through the Internet. Accordingly, a high-quality state information policy will contribute to the protection of the information security of the entire state. Ensuring the right to access to information means the democratic development of the political system, since citizens are the main subjects of the constitutional system. The constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, provided for by the Basic Law of Ukraine, including informational rights, may be limited during the period of the legal regime of martial law. During military operations, the state authorities are objectively unable to respond to all cyber threats, but must create an effective mechanism that would ensure state information security and prevent people from feeling encroachment on their rights and freedoms. Many informational legal relations in Ukraine, which arise in connection with the use of information as a weapon, have not yet been settled and require legislative regulation. The concept of "informational weapons" needs legal consolidation first. It is also important to create a system to counteract the manipulation of the population, which arises as a result of information oversaturation and can have negative consequences for the preservation of the national idea.

REFERENCES:

1. Nashinets-Naumova A.Yu. Information law: study guide. Kyiv: Kyiv. University named after B. Hrinchenko, 2020. 136 c.

2. On the legal regime of martial law: Law of Ukraine dated May 12, 2015 No. 389-VIII. Database "Legislation of Ukraine" / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 05.06.2023).
3. Tokarska A.S. Informational and psychological aggression and its destructive consequences in the spread of human rights. Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Legal sciences. 2015. № 824. С. 343–346.
4. Information weapons. Great Ukrainian Encyclopedia. URL: https://vue.gov.ua/Зброя_інформаційна (дата звернення: 07.06.2023).
5. On access to public information: Law of Ukraine dated January 13, 2011 No. 2939-VI. Database "Legislation of Ukraine" / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 09.06.2022).
6. Kondratyuk M.O. Special propaganda as an informational component of Russia's hybrid war against Ukraine. Strategic priorities. Ser. "Policy". 2016. № 1(38). С. 99–109.
7. Shaigorodskyi I. V. Basic methods of waging hybrid warfare in the modern information society. Actual problems of politics and law. 2016. Issue 58. С. 66–76.
8. Lytvynenko O.O. The information component in the modern hybrid war against Ukraine: challenges and threats. Ukrainian almanac. 2017. Issue. 19. С. 171–174.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.56>

СИСТЕМНО-СТРУКТУРНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Горбалінський В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6203-6151>

Горбалінський В.В. Системно-структурна характеристика способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві.

У статті з позиції системного підходу здійснюється характеристика способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві України. Досліджено підходи до класифікації. Запропоновано класифікацію способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві України. У статті зазначається, що дослідження способів судового захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень з позиції системного підходу дозволить розкрити всю систему способів судового захисту прав і інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин, дослідити їх диференціацію за різними критеріями, висвітлити взаємозв'язки, а також з'ясувати зміст, структуру та місце в цій системі способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень. Зазначається, що належної уваги щодо здійснення відповідної класифікації способів судового захисту в науці адміністративного права не приділялося. У статті способи судового захисту прав, свобод та інтересів осіб поділено на загальні способи захисту, додаткові та спеціальні. При цьому щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень застосовуються загальні та додаткові способи захисту. За цільовою спрямованістю їх поділено на такі, застосування яких: дозволяє підтвердити право; дозволяє захистити право; припинити порушення права чи інтересу; дозволяє відновити порушене право чи інтерес, та (або) компенсувати витрати, пов'язані з їх порушенням. За суб'єктами, уповноваженими на їх реалізацію, способи захисту поділено на універсальні та інші, які застосовуються суб'єктом владних повноважень для захисту прав і інтересів держави, суспільства, невизначеного кола осіб у сфері публічно-правових відносин. За наслідками способи захисту поділено на пресікальні, відновлювальні та компенсаційні.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суд, системний підхід, способи захисту, рішення суб'єкта владних повноважень, оскарження.

Gorbalinsky V.V. Systemic and structural characteristics of the methods of protection when appealing decisions of subjects of authority in administrative proceedings.

The article, from the standpoint of a systemic approach, characterizes the methods of protection when challenging the decisions of subjects of authority in the administrative court of Ukraine. Approaches to classification have been studied. A classification of the methods of protection in case of appeal against the decisions of subjects of power in the administrative court of Ukraine is proposed. The article states that the study of methods of judicial protection when challenging the decisions of subjects of authority from the standpoint of a systemic approach will allow to reveal the entire system of methods of judicial protection of the rights and interests of persons in the field of public-legal relations, to investigate their differentiation according to various criteria, to highlight the interrelationships, as well as find out the content, structure and place in this system of methods of protection when challenging the decisions of subjects of power. It is noted that due attention was not paid to the implementation of the appropriate classification of methods of judicial protection in the science of administrative law. In the article, methods of judicial protection of the rights, freedoms and interests of individuals are divided into general, additional and special methods of protection. According to their target orientation, they are divided into those, the use of which: allows to confirm the right; allows to protect the right; stop violation of right or interest; allows to restore the violated right or interest, and (or) to compensate for the costs associated with their violation. According to the entities authorized to implement them, the methods of protection are divided into universal and other, which are used

by the subject of power to protect the rights and interests of the state, society, and an undefined circle of persons in the field of public-legal relations. According to the consequences, the methods of protection are divided into repressive, restorative and compensatory.

Key words: administrative proceedings, court, systemic approach, methods of protection, decision of the subject of authority, appeal.

Постановка проблеми. Дослідження способів судового захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень з позиції системного підходу дозволить розкрити всю систему способів судового захисту прав і інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин, дослідити їх диференціацію за різними критеріями, висвітлити взаємозв'язки, а також з'ясувати зміст, структуру та місце в цій системі способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень.

У юридичній літературі наукового спрямування здійснено різні класифікації способів захисту. Така класифікація переважно надавалася фахівцями цивільного процесу. Нажаль, належної уваги щодо здійснення відповідної класифікації способів судового захисту в науці адміністративного права не приділялося.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблеми способів захисту прав осіб у публічно-правових відносинах висвітлювалися на сторінках таких вчених, як Ю.П. Битяк, В.В. Ільков, П.С. Лютиков, Ю.О. Легеза, В.К. Колпаків, О.В. Кузьменко, А.О. Коренев, Т.П. Мінка, Л.Р. Наливайко, Д.В. Приймаченко, О.П. Рябченко та інших. Поряд з цим способи судового захисту та підходи до їх класифікації, нажаль, в адміністративно-правовій науці висвітлені недостатньо. Поряд з цим, значну увагу цьому питанню приділяли окремі вчені галузі цивільного права та процесу, такі як А.Г. Гулик, Р.А. Майданник, Н.С. Кузнєцова, Ю.Д. Притика, А.Г. Ярема та інші, але через дослідження способів захисту в цивільному процесі. Праці цих, та інших вчених стали підґрунтям для здійснення цього дослідження.

Метою статті є здійснення системно-структурної характеристики способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Сутність системного підходу полягає в тому, що досліджуваний об'єкт (явище, процес) розглядають не як сукупність його складових компонентів, а як систему, цілісне утворення. Відповідно, за системного підходу зосереджуються на дослідженні будь-якого об'єкта (явища процесу) як цілісного, з урахуванням його інтегративних властивостей, структури й функцій [1, с. 20; 2, с. 138].

Аналіз положень КАС України свідчить про існуючу у позивача можливість самостійно, на власний розсуд визначитися і вибрати спосіб захисту своїх порушених прав, свобод та інтересів. Надаючи таку можливість особі у виборі способів захисту прав, свобод та інтересів, процесуальний закон, поряд з цим, містить закритий перелік цих способів, які визначені у ст. 5 КАС України. При цьому, адміністративний суд, отримавши позовну заяву і вирішуючи публічно-правовий спір має застосувати конкретний спосіб захисту порушеного права, виходячи зі змісту порушеного права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа та керуючись приписами ст. ст. 5 (ч. 1) та 245 (ч. 2) КАС України [3].

Отже, якщо предметом оскарження є нормативно-правовий акт, то особа може просити адміністративний суд про захист її прав чи інтересів шляхом визнання протиправним і нечинними нормативно-правовий акт, як повністю, так і окремих його положень. Якщо предметом оскарження є індивідуальний акт, то особа може просити про визнання акту протиправним і його скасування, як повністю, так і окремі його положення.

Що стосується оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, то особа, обираючи відповідну матеріально-правову вимогу застосовує загальні, універсальні способи захисту. Поряд з цим, якщо особа вважає, що рішенням суб'єкта владних повноважень було заподіяно їй шкоду, то вона може пропити суд про стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю (п. 6 ч. 2 ст. 5 КАС України) [3]. При цьому, відшкодування шкоди є додатковим способом судового захисту при оскарженні рішення суб'єкта владних повноважень.

Крім того, якщо ми звернемося до інших положень Кодексу, то можемо побачити, що суд, крім загальних (універсальних) способів захисту прав свобод і інтересів осіб від рішень з боку суб'єктів владних повноважень, може використати і інші, додаткові способи захисту.

Досліджуючи системно-структурну характеристику способів судового захисту в адміністративному судочинстві не можна не звернути увагу на те, що існує низка спеціальних норм, як у КАС України, так і в іншому законодавстві, які визначають зміст інших способів захисту порушених прав, свобод та інтересів осіб. Ці способи захисту обумовлені характером та змістом спірних правовідносин.

Так, згідно з ч. 2 ст. 4 КАС України захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у

сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень..

Основна вимога до обрання «іншого способу захисту, який не суперечить закону» пов'язана з наявністю закону, який дозволяє його обрати. Таким законом, насамперед, є КАС України, інші його норми, які визначають спеціальні способи судового захисту.

Так, відповідно до п.п. 7-8-1, 11-15 ст. 245 КАС України у разі задоволення позову суд може прийняти рішення про:

тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;

примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;

заборону політичної партії та передачу майна, коштів та інших активів політичної партії, її обласних, міських, районних організацій, первинних осередків та інших структурних утворень у власність держави;

затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України або про продовження строку такого затримання;

затримання іноземця або особи без громадянства до вирішення питання про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, або особою без громадянства; затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;

звільнення іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації;

зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу [3].

Ці положення кодексу кореспондуються із ч. 4 ст. 46 КАС України [3], згідно до якої у певних випадках до адміністративного суду може звернутися із позовом суб'єкт владних повноважень. На нашу думку, можливість суб'єкта владних повноважень звернутися до суду з позовами до фізичної чи юридичної особи дещо не узгоджується з ідеєю впровадження адміністративної юстиції в нашій державі, метою якої було саме захист прав свобод і інтересів приватних осіб від держави, а саме її рішень, дій чи бездіяльності. Хоча ця ідея і залишається, втілюючись у ст. 2 КАС України, яка регламентує завдання адміністративного судочинства. Однак, все таки можливість звернутися до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень з позовом до фізичної чи юридичної особи дещо з цим не узгоджується.

Таким чином, в адміністративному судочинстві можна виділити три рівні способів захисту прав, свобод та інтересів осіб. Це загальні способи захисту, додаткові та спеціальні.

Роблячи проміжний висновок, можемо зазначити, що загальні способи захисту це ті, які стосуються оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень і представляють собою матеріально-правові вимоги, які закріплені у законі і за допомогою яких здійснюється поновлення порушених прав, свобод та інтересів осіб, внаслідок протиправних (не законних) рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Застосування загальних способів захисту прав та інтересів осіб не може відбуватися до всіх правовідносин. Але, все таки, ці способи захисту застосовуються у переважній більшості випадків порушення прав, свобод та інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин.

Додаткові способи захисту представляють собою додаткові матеріально-правові вимоги, які передбачені у законі і які слугують більш ефективному поновленню порушених прав, свобод та інтересів осіб, а також створюють певні передумови для їх поновлення.

Спеціальні способи захисту представляють собою закріплені у законі матеріально-правові вимоги здебільшого суб'єкта владних повноважень за допомогою яких здійснюється поновлення порушених прав і інтересів держави і суспільства у публічно-правових відносинах.

Способи судового захисту прав та інтересів осіб можна поділити і за іншими критеріями.

Наприклад, за цільовою спрямованістю можна виділити такі способи захисту:

1) застосування яких дозволяє підтвердити право. До такого способу захисту можна віднести такий як, про встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

2) застосування яких дозволяє захистити право. До таких способів захисту ми можемо віднести, наприклад, включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності; примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

3) застосування яких дозволяє припинити порушення права чи інтересу. До них можна віднести такі, як: визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень; визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; тимчасова заборона (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України тощо.

4) застосування яких дозволяє відновити порушене право чи інтерес, та (або) компенсувати витрати, пов'язані з їх порушенням. До таких способів захисту можна віднести такі, як: зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу; відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень; стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, згідно до Закону України «Про санкції», прийняти рішення на користь позивача.

За суб'єктами, уповноваженими на їх реалізацію, способи захисту можна поділити на ті, які мають універсальний характер, тобто ті, які застосовуються з метою захисту прав, свобод та інтересів осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Суб'єктом застосування цих способів захисту є особа. До них ми можемо віднести ті, що визначені у ст. 5 КАС України. Інші способи захисту застосовуються суб'єктом владних повноважень для захисту прав і інтересів держави, суспільства, невизначеного кола осіб у сфері публічно-правових відносин. До цих способів захисту належать ті, що застосовуються у справах, за позовами суб'єкта владних повноважень до громадян України іноземців чи осіб без громадянства, громадських об'єднань та юридичних осіб, у випадках, передбачених у ч. 5 ст. 46 КАС України та в інших випадках, коли право звернення до суду надано суб'єкту владних повноважень законом [3].

За наслідками способи захисту ми можемо поділити на пресікальні, відновлювальні та компенсаційні. Пресікальні способи захисту спрямовані на припинення порушення прав та інтересів осіб. Наприклад: визнати протиправним рішення; скасувати індивідуальний акт; визнати нечинним нормативно-правовий акт; тимчасова заборона окремих видів діяльності; затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації; зупинити видаткові операції платника податків на рахунках/електронних гаманцях платника податків тощо.

Відновлювальні способи захисту спрямовані на відновлення порушеного права чи інтересу. Наприклад: прийняти рішення на користь позивача; зобов'язати утриматися від дій; зобов'язати вчинити певні дії; зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти новий нормативно-правовий акт; виконати рішення суду у встановлений строк; зобов'язати платника податків, який має податковий борг, укласти договір щодо переведення права вимоги дебіторської заборгованості цього платника на податковий орган.

Компенсаційні способи захисту спрямовані на компенсацію шкоди і збитків, які заподіяні порушенням прав, свобод та інтересів осіб. До системи цих способів захисту можна віднести такі, як: зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу; стягнення з відповідача - суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю; вилучення прибутку, одержаного суб'єктами природних монополій у результаті порушення норм законодавства; про стягнення сум пенсій, виплачених пенсіонеру тощо.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що будь-яка класифікація не може бути ідеальною і потребує подальших розробок. Однак, спроба класифікувати способи захисту є доцільною і корисною як для теорії, так і для практики, адже дозволяє отримати системний погляд на способи захисту в адміністративному судочинстві.

Способи судового захисту прав, свобод та інтересів осіб поділено на загальні способи захисту, додаткові та спеціальні. При цьому щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень застосовуються загальні та додаткові способи захисту. За цільовою спрямованістю їх поділено на такі, застосування яких: дозволяє підтвердити право; дозволяє захистити право; припинити порушення права чи інтересу; дозволяє відновити порушене право чи інтерес, та (або) компенсувати витрати, пов'язані з їх порушенням. За суб'єктами, уповноваженими на їх реалізацію, способи захисту поділено на універсальні та інші, які застосовуються суб'єктом владних повноважень для захисту прав і інтересів держави, суспільства, невизначеного кола осіб у сфері публічно-правових відносин. За наслідками способи захисту поділено на пресікальні, відновлювальні та компенсаційні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берестова І.Е. Правова категорія «публічний інтерес» з позиції системного підходу. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 19–28.
2. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 496 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 15.12.2017 № 2747-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.57>

ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНІ АТАКИ ЯК ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНІЙ БЕЗПЕЦІ

Дерюгін І.К.,

студент групи ПВПР-23

Національний університет «Львівська політехніка»,

Навчально-науковий інститут права та психології

Батько І.І.,

асистент кафедри адміністративного та інформаційного права

Національний університет «Львівська політехніка»,

Навчально-науковий інститут права та психології

Дерюгін І.К., Батько І.І. Інформаційно-психологічні атаки як загроза державній безпеці.

У статті розглянуто актуальну проблему в сучасному світі — використання інформаційно-психологічних методів для здійснення атак на національну безпеку. Було акцентовано увагу на дослідженні впливу таких атак на суспільство та національну безпеку загалом. Докладно проаналізовано природу інформаційно-психологічних атак, їхні основні види та ефективність. Наголошено на тому, що інформаційно-психологічні атаки можуть мати значний вплив на національну безпеку, оскільки вони можуть призвести до дезінформації, маніпулювання суспільними настроями. Розглянуто також законодавчу базу щодо боротьби з інформаційно-психологічними атаками. Зауважено, що законодавство повинно відповідати вимогам сучасної дійсності та забезпечувати ефективний захист держави від інформаційно-психологічних загроз. Також наведено рекомендації щодо того, як захистити себе від інформаційно-психологічних атак, враховуючи пошук надійних джерел інформації, критичне мислення та розуміння того, як працюють інформаційно-психологічні атаки.

Також було зроблено висновок, що інформаційно-психологічні атаки можуть істотно впливати на національну безпеку, відтак наголошено на необхідності розвитку комплексних заходів для захисту від таких загроз. Актуальність пропонованої статті є беззаперечною з огляду на важливість розуміння проблем, пов'язаних з інформаційно-психологічними атаками на національну безпеку. Відзначається, що боротьба з інформаційно-психологічними атаками потребує взаємодії державних та приватних структур, які повинні працювати разом для забезпечення національної безпеки. Загалом, стаття є важливим внеском у розуміння проблем, пов'язаних з інформаційно-психологічними атаками як загро-

зою національній безпеці. Буде корисною для широкої аудиторії, враховуючи державні структури, приватний сектор та громадськість.

Ключові слова: інформаційно-психологічні атаки, національна безпека, законодавчі заходи, співпраця державних та приватних структур, захист від інформаційно-психологічних атак, надійні джерела інформації, критичне мислення.

Deryugin I., Batko I. Information-psychological attacks as a threat to national security.

The article "Information-Psychological Attacks as a Threat to National Security" discusses the pressing issue of using information-psychological methods to carry out attacks on national security in the modern world. The article focuses on the study of the impact of such attacks on society and national security as a whole.

The article thoroughly analyzes the nature of information-psychological attacks, their main types, and effectiveness. It emphasizes that information-psychological attacks can have a serious impact on national security as they can lead to disinformation, manipulation of public sentiments, and influence on citizens' thoughts.

The article also discusses the legislative framework for combating information-psychological attacks. Attention is drawn to the fact that legislation should meet the requirements of modern reality and ensure effective protection of the state from information-psychological threats.

In summary, the article concludes that information-psychological attacks can have a serious impact on national security and emphasizes the need for the development of comprehensive measures to protect against such threats. As this problem becomes increasingly relevant in the modern world, the article is relevant and important for understanding the issues related to information-psychological attacks on national security. It is emphasized that combating information-

psychological attacks requires the interaction of state and private structures, which must work together to ensure national security.

The article also provides readers with recommendations on how to protect themselves from information-psychological attacks, including seeking reliable sources of information, critical thinking, and understanding how information-psychological attacks work.

Overall, the article is an important contribution to understanding the issues related to information-psychological attacks as a threat to national security. It provides readers with information on the nature and effectiveness of such attacks, legislative frameworks for their prevention, and recommendations on how to protect oneself from them. This article is useful for a wide audience, including government structures, the private sector, and the public.

Key words: information-psychological attacks, national security, legislative measures, cooperation between governmental and private structures, protection from information-psychological attacks, reliable sources of information, critical thinking.

Постановка проблеми. Інформаційно-психологічні атаки (далі – ІПА) – це один з видів інформаційної війни. Їх метою є вплив на масову свідомість задля зміни уявлень про певну проблему або подію. ІПА можуть бути спрямовані на різні цільові аудиторії: громадськість, політиків, військових та ін.

Одним з основних засобів реалізації ІПА є використання інформаційних технологій та соціальних мереж. Наприклад, штучний інтелект може створювати фейкові новини, які дуже складно відрізнити від реальних. Зазвичай використовують психологічні методи впливу, зокрема підриви авторитету, поширення страху та непевності, створення ілюзії загрози тощо.

Автори ставлять собі за **мету** розглянути актуальну проблему в сучасному світі – використання інформаційно-психологічних методів для здійснення атак на національну безпеку.

Слід відзначити, що **окремі питання досліджуваної тематики** було розглянуто в працях Бондаренко В., Литвиненко О., Горбаня Ю., Гусарова В., Кормича Б. та ряду інших вітчизняних та зарубіжних вчених.

Виклад матеріалу дослідження. ІПА можуть мати серйозні наслідки для державної безпеки. Наприклад, вони можуть впливати на результати виборів, як це було в США 2016 року. Також ІПА можуть сприяти поширенню тероризму та екстремізму, дестабілізувати ситуацію в країні, спровокувати міжнародні та міжрелігійні конфлікти. Можливі й економічні наслідки ІПА, такі як втрата довіри до фінансових інститутів, втрата ринків та репутації [1–3].

Ще однією проблемою є те, що ІПА можуть бути спрямовані не тільки на зовнішніх ворогів, але й на внутрішніх. Наприклад, російська влада, щоб зберегти владу та контроль над населенням, використовувала ІПА для підриву довіри до власного опозиційного руху та засобів масової інформації.

Протидія ІПА – складне завдання. Насамперед потрібно розвивати медійну грамотність населення та підвищувати рівень інформаційної грамотності, щоб люди могли розрізняти правдиву інформацію від фейкової. Наприклад, у Європейському Союзі було запроваджено спеціальну програму «Європа для громадян», яка спрямована на підвищення інформаційної грамотності [4; 5, с. 218–221; 6]. Також треба розвивати технології виявлення фейкової інформації. Наприклад, компанія «Facebook» використовує спеціальні алгоритми для виявлення фейкових новин, а також співпрацює з фактчекерськими організаціями [7, с. 74–77; 8; 9].

Для боротьби з ІПА необхідно і розвивати законодавство та правові механізми. До прикладу, у США було запроваджено закон «Протидія іноземним втручанням у вибори», який передбачає введення санкцій для протидії зовнішнім особам та організаціям, що намагаються втручатися у виборчий процес у США.

Окрім того, важливо підвищувати рівень кібербезпеки. У сучасному світі багато інформації зберігається в електронному вигляді, яку кіберзлочинці можуть використовувати для здійснення ІПА. Тому варто розвивати технології кіберзахисту і створювати ефективні системи виявлення кібератак та запобігання їм.

Важливо й те, щоб держави співпрацювали в боротьбі з ІПА. Для цього необхідно створювати міжнародні механізми та організації, які виявлятимуть і запобігатимуть ІПА, дбатимуть про розвиток інформаційної грамотності. Скажімо, у Європейському Союзі було створено спеціальну групу експертів з питань протидії дезінформації, яка має забезпечувати краще розуміння проблеми ІПА та працювати над розробкою спільної стратегії протидії їй.

Інформаційно-психологічні атаки є серйозною загрозою для державної безпеки. Вони можуть мати різні цілі: підірвання довіри до влади, збереження влади, вплив на громадську думку тощо. А відтак ІПА можуть мати різноманітні наслідки, зокрема економічні та соціальні.

Отже, протидія ІПА вимагає розвитку інформаційної та медійної грамотності населення, розвитку технологій виявлення фейкової інформації, підвищення рівня кібербезпеки і створення міжнародних механізмів та організацій для виявлення і запобігання ІПА.

Згідно з дослідженнями, інформаційно-психологічні атаки набувають дедалі більшого поши-

рення в сучасному світі. Це може бути пов'язано зі зростанням впливу інформації та медіа на суспільство. Тому важливо забезпечити захист від ІПА на рівні і окремих осіб, і держав [10, с. 181–189; 11, с. 362–367; 12, с. 259–264].

У боротьбі з ІПА важливо не тільки розробляти технології та системи захисту, але й вдосконалювати законодавство та регуляторну базу. Держави повинні напрацьовувати закони і політику, які забезпечували б ефективну протидію ІПА, враховуючи запобігання їх поширенню та відшкодування збитків від їхніх наслідків.

Вагоме значення має й розвиток міжнародної співпраці у боротьбі з ІПА. Це може бути забезпечено шляхом створення спеціальних міжнародних організацій та механізмів, які займатимуться виявленням та запобіганням ІПА, а також співпрацею між державами у сфері кібербезпеки та інформаційної безпеки.

Україна потерпає від інформаційно-психологічних впливів, війни та загрози інформаційної безпеки. Український інформаційний простір наразі вразливий до зовнішніх негативних пропагандистсько-маніпулятивних впливів і стає об'єктом інформаційної експансії. Немає українського національного інформаційного продукту, який поширював би об'єктивну, неупереджену та актуальну інформацію про події в Україні, тому світова громадськість відчуває брак інформації або отримує її з інших джерел, які часом дезінформують [13, с. 7–11; 14, с. 293–295].

До того ж потужний медіаресурс активно застосовується проти України, здійснюється експансія іноземних суб'єктів на ринку інформаційних послуг, активізуються негативні інформаційні впливи, які спрямовані на викривлення реальності та заниження міжнародного іміджу держави.

Крім того, недостатньою є діяльність вітчизняних ЗМІ щодо систематичного й об'єктивного висвітлення фактів, подій та явищ, інформаційно-комунікативна політика України у сфері національної безпеки потребує невідкладного перегляду та удосконалення. Стратегія національної безпеки України визначає агресивні дії Росії як такі, що підривають суспільно-політичну стабільність з метою знищення держави України й захоплення її території.

Отож інформаційна безпека України наразі є у критичному стані, оскільки країна є об'єктом негативного впливу з боку інших країн і суб'єктів, що здійснюють активну пропаганду та маніпуляції через медіаресурси.

Зовнішні впливи спрямовані на викривлення інформаційної картини України у світі, а також на підлив національної свідомості і маніпуляцію суспільством задля досягнення своїх цілей.

Недостатня робота вітчизняних ЗМІ з об'єктивного висвітлення подій і фактів, а також

відсутність національного інформаційного продукту у світі призводить до браку об'єктивної і надійної інформації про Україну для світової громадськості.

У зв'язку із цим потрібно вжити невідкладних заходів для захисту національної інформаційної безпеки, зокрема шляхом розвитку вітчизняних медіа та національного інформаційного продукту у світі, а також ефективного контролю за інформаційним простором країни.

Варто зазначити, що у Стратегії національної безпеки України розрізнено прояви інформаційної та психологічної агресії (п. 3.1), небезпеки кібербезпеки та безпеки інформаційних ресурсів (п. 3.7) від загроз суто інформаційній безпеці [15, с. 218–221].

Заходи, що мають на меті боротьбу з масштабними негативними впливами на психологічний стан населення, операціями та війнами, повинні бути пріоритетними напрямками державної інформаційної політики в Україні. Серед них можна виділити:

- 1) приєднання України до світового та регіонального європейського інформаційного просторів;
- 2) участь у міжнародних інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах та організаціях;
- 3) створення власної національної моделі інформаційного простору та розвиток інформаційного суспільства;
- 4) поліпшення всієї системи інформаційної безпеки держави та формування і реалізація ефективної інформаційної стратегії;
- 5) покращення законодавства щодо інформаційної безпеки, гармонізація національного законодавства з міжнародними стандартами та ефективне регулювання інформаційних процесів;
- 6) розгорнутий розвиток національної інформаційної інфраструктури, враховуючи її інтеграцію з міжнародними стандартами та забезпеченням її безпеки;
- 7) підвищення конкурентоспроможності вітчизняної інформаційної продукції та послуг через запровадження ефективних механізмів її підтримки і стимулювання її розвитку;
- 8) впровадження передових інформаційно-комунікаційних технологій у процеси державного управління задля підвищення їхньої ефективності та якості;
- 9) ефективне співробітництво між органами державної влади та громадськими організаціями під час формування, реалізації та коригування державної політики в інформаційній сфері для забезпечення її ефективності та прозорості [15, с. 241–244; 16, с. 427–432].

Зокрема, щоб виробити комплекс заходів для власного сталого інформаційного розвитку в

умовах жорсткої конкуренції з урахуванням чинників інформаційної безпеки, потрібно консолідувати діяльність органів державної влади та ЗМІ у сфері політичного інформування суспільства для нейтралізації негативного психологічного впливу в умовах криз та конфліктів.

Національній безпеці можуть загрожувати, серед іншого, обмеження свободи слова та доступу до інформації, спотворення інформації, несанкціоноване поширення, дезінформація, інформаційна експансія з боку інших країн, культуралізація насильства та жорстокості, повільний вхід у світовий інформаційний простір, невиважена державна інформаційна політика, відсутність необхідної інфраструктури в інформаційній сфері, розміщення дезінформації в інтернеті.

Загрози національній безпеці в інформаційній сфері можуть виникати через дії інших держав, а також через внутрішні проблеми, спричинені відсутністю адекватної інформаційної політики та інфраструктури в країні. Такі загрози можуть мати негативний вплив на демократію, економіку, соціальну стабільність та національну безпеку загалом. Щоб запобігти таким загрозам, треба розвивати ефективні механізми захисту національної безпеки в інформаційній сфері, зокрема розробляти і впроваджувати адекватну державну інформаційну політику та створювати необхідну інфраструктуру в цій сфері [10, с. 185–189; 17, с. 183–185].

І саме загроза інформаційно-психологічних атак на державну безпеку вимагає залучення багатьох галузей діяльності, таких як наука, технології, мас-медіа, законодавство та політика, для розв'язання цієї проблеми. Застосування новітніх технологій для виявлення та боротьби з дезінформацією є дуже важливим, проте воно не повинно перетворитися на цензуру чи обмеження свободи слова, а має забезпечувати підвищення критичного мислення та медійної грамотності серед населення.

Держава повинна розвивати політику захисту від інформаційно-психологічних атак, зокрема шляхом встановлення механізмів моніторингу, аналізу та реагування на поширення дезінформації. Крім того, важливо проводити освітні кампанії: навчати населення відрізняти правдиву інформацію від брехні, навчати ефективних стратегій протидії маніпулятивним технологіям [18, с. 70–73].

Інформаційно-психологічні атаки не є проблемою однієї країни чи регіону, але набувають дедалі більшого поширення на світовому рівні. Тому треба встановити міжнародний діалог та співпрацю в боротьбі з дезінформацією. Це можна зробити шляхом створення спільних міжнародних проєктів, обміну досвідом та розробки спільних стратегій протидії інформаційно-психологічним атакам.

У сучасному світі, де інформація стала головним ресурсом, важливо забезпечити державну безпеку шляхом запобігання інформаційно-психологічним атакам. Це можливо тільки за умови взаємодії державних і недержавних структур, наукових і дослідницьких організацій, спільних зусиль для виявлення та боротьби з дезінформацією і фейками.

Тому за умови сучасної конфронтації інформації про експансіоністську політику Російської Федерації національний інформаційний простір України недостатньо захищений від зовнішньої інформації про негативну рекламу та психологічні наслідки й загрози. Отже, захист інформаційного суверенітету, створюючи потужну та ефективну систему інформаційної безпеки в Україні, як розробка ефективних стратегій та стратегій реакцій медіа, має бути пріоритетним завданням для державних органів і неурядових агентств.

Звідси випливає, що ІПА є серйозною загрозою для державної безпеки, і їхній вплив може бути дуже шкідливим для суспільства. Протидія ІПА потребує комплексного підходу та співпраці на рівні окремих осіб, держав та міжнародних організацій. Забезпечення ефективної протидії ІПА є важливим завданням для забезпечення національної безпеки і стабільності в сучасному світі.

Зважаючи на те, що ІПА можуть мати серйозні наслідки для державної безпеки та соціальної стабільності, важливо розглядати їх як глобальну проблему, яка потребує спільних зусиль усіх держав. Для цього необхідно забезпечити належну організацію та координацію дій на рівні окремих країн, а також у міжнародному форматі. Така співпраця може виявитися дуже ефективною у протидії ІПА, особливо якщо вона ґрунтується на принципах відкритості, довіри та взаємної підтримки.

Висновки. Отже, ІПА є серйозною загрозою для державної безпеки, яка вимагає відповідного захисту та протидії. Це можливо тільки за умови комплексного підходу, який охоплює розробку новітніх технологій та систем захисту, вдосконалення законодавства та регуляторної бази, розвиток міжнародної співпраці й усвідомлення громадянами небезпек, що випливають з ІПА. Тільки в такий спосіб можна забезпечити ефективний захист від ІПА та зберегти державну безпеку в умовах постійно зростаючої кількості цих загроз.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондаренко В.О., Литвиненко О. В. Інформаційна безпека сучасної держави: концептуальні роздуми. *Стратегічна панорама*. 1999. № 1-2. С. 127–133. URL: <http://www.crime-research.iatp.org.ua/library/strateg.htm> (дата звернення: 28.03.2023).
2. Горбань Ю.О. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення. *Вісник НАДУ*.

2015. Вип. 1. С. 136–141. URL: <http://www.visnyk.academy.gov.ua/wpcontent/uploads/2015/04/20.pdf> (дата звернення: 28.03.2023).
3. Гусаров В. Кремль розпочав нову інформаційну операцію проти України. *Детектор медіа*. 2014. 4 верес. URL: <http://www.osvita.mediasapiens.ua/material/34281> (дата звернення: 29.03.2023).
 4. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків: НУВС, 2004. URL: <http://www.mego.info/матеріал/23-захист-інформаційної-безпеки-як-функція-держави> (дата звернення: 01.04.2023).
 5. Інформаційна безпека держави у контексті протидії інформаційним війнам: навч. посіб. Київ: НАОУ, 2004. 315 с.
 6. Концепція національної безпеки України. URL: http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.
 7. Качинський А.Б. Індикатори національної безпеки: визначення та застосування їх граничних значень. Київ: НІСД, 2013. 104 с.
 8. Литвин М.М. Умови та фактори внутрішньої загрози національній безпеці України. URL: plesetsk-info.ru/uchebnoe-posobie/umovi-ta-faktorivnutrshno-zagrozi-natconalni-bez.
 9. Сашук Г. Інформаційна безпека в системі забезпечення національної безпеки. *Бизнес и безопасность*. 2014. № 1. С. 46–50. URL: http://journ.univ.kiev.ua/trk/publikacii/satshuk_publ.php.
 10. Berenger J. & Johnson J. The fake news challenge: exploring boundary conditions for “satirical” criticism. *Journal of Social and Political Psychology*. 2018. № 6(2). Р. 177–198.
 11. Світлична В.Ю. Інформаційна безпека: багатогранність сутності, види загроз та шляхи забезпечення. *Науково-технічний збірник*. Харків: ХНАМГ, 2013. № 109. С. 360–369.
 12. Боднар І.Р. Сучасні реалії інформаційного суспільства: проблеми становлення та перспективи розвитку: монографія. Львів: Вид-во Львівської комерційної академії, 2013. 320 с.
 13. Bossetta M. & Rieder B. Political communication in the digital age: mapping the field and assessing its implications for democratic theory. *Journal of Information Technology & Politics*. 2018. № 15(1). С. 1–19.
 14. Боднар, І.Р. Роль держави у формуванні інформаційної політики. *Вісник ЛКА*. 2011. № 34. С. 291–296.
 15. Почепцов Г. Інформаційна політика: навч. посіб. Київ: Знання, 2006. 663 с.
 16. Hameleers M., Bos L. & De Vreese C. It's not fake news, it's misinformation: how to define and characterize misleading information in contemporary media landscapes. *American Behavioral Scientist*. 2020. № 64(3). Р. 422–436.
 17. Ткачук Т. Сучасні загрози інформаційній безпеці держави: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 182–186.
 18. Боднар І.Р. Інформаційна безпека як основа національної безпеки. *Механізм регулювання економіки*. 2014. № 1. С. 68–75.

УДК 342.002.55

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.58>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ БІБЛІОТЕЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Єсімов С.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін,
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9327-0071>*

Єсімов С.С. Правовий режим бібліотечної інформації.

У статті на підставі чинного національного законодавства та директивних документів Європейського Союзу розглянуто правовий режим бібліотечної інформації. Мета дослідження полягає в тому, щоб у результаті вивчення правової природи бібліотечної інформації виробити пропозиції, спрямовані на розвиток теорії інформаційного права про види інформації та вдосконалення системи правового забезпечення доступу до інформації в бібліотечній сфері, орієнтованої на максимальну реалізацію інформаційних прав громадян у сфері бібліотечної справи умовах сучасного цифрового середовища. Комплексність і системний аналіз сприяв застосуванню загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, що обумовлено характером відносин, які складаються у сфері бібліотечної інформації. Зазначено, що перехід до суспільству знань, заснованому на достовірній інформації пов'язані з необхідністю реформування бібліотечної сфери, розвитком законодавства України у сфері бібліотечної справи. Це має важливе значення для посилення ролі бібліотек та вдосконалення правового регулювання їх діяльності в умовах цифровізації, забезпечення реалізації прав людини та громадянина, збереження інформаційно-культурної спадщини держави, а також підвищення рівня та ефективності процесу забезпечення надання послуг у цій сфері. Вказано, що бібліотечна інформація є окремим видом інформації у системі об'єктів інформаційних правовідносин із певним правовим режимом. Обґрунтовано наявність особливих суб'єктів інформаційних відносин, які виникають щодо доступу до бібліотечної інформації та визначити особливості їх правового статусу. Це характеризується унікальним набором правочинів щодо бібліотечної інформації, яка в умовах цифровізації бібліотек є формою зберігання первинної інформації у вигляді сукупності даних, включаючи оцифровані та/або ті, інформаційні ресурси, що мають спочатку цифровий (електронний) вид, та вторинної інформації, яка збираються в єдиному навігаційно-пошуковому апараті бібліотеки. У висновку доцільно відзначити, що бібліотечна інформація є окремим ви-

дом інформації, яка визначається специфічним правовим режимом.

Ключові слова: інформація, інформаційні ресурси, бібліотека, бібліотечна справа, доступ до інформації, достовірність.

Yesimov S. Legal regime of library information.

The article examines the legal regime of library information based on current national legislation and directive documents of the European Union. The purpose of the study is to develop proposals, as a result of the study of the legal nature of library information, aimed at developing the theory of information law about types of information and improving the system of legal provision of access to information in the library field, focused on the maximum realization of the information rights of citizens in the field of library business conditions modern digital environment

Complexity and systemic analysis contributed to the application of general scientific and special methods of cognition, which is due to the nature of relations that formed in the field of library information.

As a result, stated that the transition to a knowledge society based on reliable information connected with the need to reform the library sphere, the development of Ukrainian legislation in the field of library affairs. This is important for strengthening the role of libraries and improving the legal regulation of their activities in conditions of digitalization, ensuring the realization of human and citizen rights, preserving the informational and cultural heritage of the state, as well as increasing the level and efficiency of the process of providing services in this area. It indicated that library information is a separate type of information in the system of objects of informational legal relations with a certain legal regime. The presence of special subjects of information relations that arise in relation to access to library information substantiated and the peculiarities of their legal status are determined. It characterized by a unique set of transactions regarding library information, which in the conditions of digitization of libraries a form of storage of primary information in the

form of a collection of data, including digitized and/or those information resources that are originally digital (electronic) and secondary information that is collected in the library's only navigation and search engine. In the conclusion, it is appropriate to note that library information is a separate type of information that is determined by a specific legal regime.

Key words: information, information resources, library, librarianship, access to information, reliability.

Постановка проблеми Розвиток інформаційних правовідносин останніми роками відбувається стрімкими темпами. З'являються нові об'єкти та суб'єкти у зв'язку з процесами розвитку інформаційної сфери, інформаційно-комунікаційного середовища та цифровізації. Відбувається ускладнення та розвиток традиційних інформаційних відносин. Не винятком є інформаційні правовідносини у сфері бібліотечної справи. Особливо важливі у межах даного інституту інформаційного права питання забезпечення доступу до інформації у бібліотечній сфері. Забезпечення доступу до бібліотечної інформації та бібліотечно-інформаційних ресурсів дозволяє та значною мірою сприяє розвитку інформаційного суспільства. Роль бібліотек у забезпеченні доступу до інформації в останні роки не зростає у зв'язку з високою конкуренцією з боку Інтернет-ресурсів. Це спричиняє ризики втрати культурної та інформаційної самоідентичності, втрати важливого джерела збереження, обробки, надання та поширення достовірної інформації.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі аспекти впливу бібліотечної сфери на формування інформаційного суспільства в Україні досліджували вчені: І.В. Арістова, Н.В. Грицяк, С.І. Даниленко, Н.К. Дніпренко, О.В. Карпенко, С.Ю. Коваленко, Ю.В. Ковбасюк, Є.А. Макаренко, А.М. Михненко, А.І. Семенченко, В.П. Трошинський, М.Я. Швець та ін. Перехід до суспільства знань пов'язаний з необхідністю модернізації бібліотечної сфери, розвитком законодавства у галузі бібліотечної справи. Це має важливе значення для посилення ролі бібліотек та вдосконалення правового регулювання діяльності в умовах цифровізації, збереження інформаційно-культурної спадщини держави, підвищення рівня та ефективності процесу забезпечення надання послуг у цій сфері, що вимагає теоретико-правового дослідження.

Метою статті є дослідження правового режиму бібліотечної інформації.

Виклад основного матеріалу. Основними об'єктами інформаційних правовідносин у сфері бібліотечної справи є інформація, документ (бібліотечно-інформаційний ресурс) та бібліотечний фонд. У ст. 1 Закону «Про бібліотеки і

бібліотечну справу» дано визначення базового для даного нормативного акта терміна «бібліотечна справа», як характерні риси якого виділяють публічний характер і масове обслуговування користувачів [1].

Директива Європейського Парламенту і Ради 2003/98/ЄС від 17 листопада 2003 року про вторинне використання інформації публічного сектора передбачає розвиток бібліотечної справи в умовах інформаційного суспільства [2]

Базовим об'єктом інформаційних правовідносин у зазначеній сфері є бібліотечна інформація, оскільки одним із важливих видів діяльності бібліотеки є інформаційне обслуговування. Зв'язок бібліотеки та інформації підтверджується тим фактом, що в Законі «Про інформацію» безпосередньо не вказується бібліотека, але згідно Закону «Про бібліотеки і бібліотечну справу» заношується до інформаційних систем [3]. Законодавство не містить визначення бібліотечної інформації ні бібліотечно-інформаційних ресурсів.

Інформаційне обслуговування у бібліотечній справі розуміється як діяльність із задоволення інформаційних потреб користувачів у вигляді надання інформаційних послуг, як феномен культури та комунікації, як механізм доступу користувачів до інформації та поширення знань.

Під соціальною інформацією розуміють циркулюючі у суспільстві відомості, що відбивають навколишню дійсність у всій сукупності її складових (явлення, об'єкти, процеси, зв'язку), які є у здатній до сприйняття об'єктивній формі, мають приватний чи публічний інтерес. Соціальною інформацією є право.

Закон «Про бібліотеки і бібліотечну справу» не містить поняття інформації, проте трактування цього терміну можна знайти в Системі стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи (СІБВС) [4]. Бібліотека має справу із документом – документованою інформацією. Цей факт підтверджує ту обставину, що у Законі «Про бібліотеки і бібліотечну справу» відсутній термін «інформація». Виходячи з понять інформації, інформаційна діяльність, що здійснюється бібліотеками, включає збір, накопичення, передачу, подання відомостей про навколишній світ (особи, предмети, факти), події, що відбуваються та протікають явищах і процесах.

Згідно з ДСТУ ISO 5127:2007 Інформація і документація. Словник термінів (ISO 5127:2001, IDT) під інформацією розуміються відомості, сприймані людиною і (або) спеціальними пристроями як відображення фактів матеріального або духовного світу в процесі комунікації [5].

Бібліотека стала новою формою освоєння інформаційного простору фізичною особою чи соціумом, вона забезпечила комунікацію між документом та споживачем, що становить її сутнісну функцію. Комунікації у бібліотеці проявляється

по-особливому, не стосовно інформації, а стосовно документа.

Співвідношення термінів «інформація» та «документ» – одна з традиційних проблем теорії та практики бібліотечно-інформаційної діяльності. Поняття «інформація» та «документ» тісно пов'язані та практично нероздільні. Поняття «інформація» ширше, ніж «документ», у тому сенсі, що документ без інформації неможливий.

Документ розглядається як матеріальний об'єкт із зафіксованою інформацією у вигляді тексту, звукозапису або зображення, призначений для передачі у часі та просторі з метою зберігання та публічного використання.

Інформація та документ співвідносяться як зміст та форма, хоча зараз на зміну терміну документ у бібліотечній сфері прийшов термін «інформаційний ресурс». Бібліотечна інформація може надаватися в усній формі. Це усна інформація, що транслюється під час проведення бібліотечних заходів, виконання бібліографічних послуг в усній формі. У цьому випадку бібліотечна інформація виступає у формі інформаційної послуги, яка ґрунтується на документованій інформації.

Оскільки бібліотечна інформація є різновидом соціальної інформації, для неї характерні властивості, які має соціальна інформація. Головне призначення соціального інституту бібліотеки полягає в тому, щоб забезпечити вільний доступ до бібліотечних фондів і бібліотечно-інформаційних ресурсів, що містяться в них, тому важливою властивістю бібліотечної інформації з точки зору фахівців бібліотечної справи є доступність.

Ступінь реалізації якості доступності бібліотечної інформації залежить від низки чинників, насамперед від того:

- чи є інформацією відкритого чи обмеженого доступу, тобто, який правової режим доступу встановлений даному виду бібліотечної інформації;

- чи є дана інформація первинною (виступає безпосереднім результатом інтелектуальної діяльності творців), чи вторинною (інформацією, що виникла у процесі аналітико-синтетичної обробки первинної). Соціальний аспект доступності інформації актуальний для соціально незахищених верств населення. Вільний доступ до інформації сприяє адаптації у суспільстві цих груп населення, вирівнюванню інформаційно-культурного потенціалу;

- до якої категорії належить суб'єкт інформаційних правовідносин, які виникають щодо доступу до бібліотечної інформації: чи є він користувачем; співробітником бібліотеки; публічним органом, оскільки кожній категорії притаманний набір правових можливостей щодо оперування інформацією.

Ступінь доступності первинної бібліотечної інформації відкритого доступу, яка існує у формі електронних інформаційних ресурсів і зберіга-

ється в цифрових фондах електронних бібліотек для основної категорії суб'єктів, які здійснюють право доступу до інформації в бібліотечній сфері – користувачів бібліотек, залежатиме від статусу користувача.

Як відмінні властивості бібліотечної інформації необхідно виділити достовірність, особливо важлива в умовах цифровізації, яка забезпечується тим, що бібліотеки – надають інформаційний сервіс.

У юридичній науці достовірність розглядалася як вимога до інформації чи принцип регулювання інформаційних відносин. В умовах поступового переходу суспільства від інформаційного до суспільства знань ставиться завдання регулювання та захисту права на достовірну інформацію. Достовірність інформації постає як особлива вимога забезпечення інформаційної безпеки. Забезпечення інформаційної безпеки завжди передбачає забезпечення цілісності, достовірності та точності. Безпека, пов'язана з обов'язковим дотриманням бібліотеками при створенні, зберіганні, передачі та розповсюдженні інформації вимог законодавства щодо обмежень, пов'язаних з дотриманням особливих вимог до інформаційної продукції та порядок надання інформації неповнолітнім, з обмеженнями порядку доступу до інформації, забороненої для розповсюдження на території України.

Бібліотечно-інформаційні ресурси є матеріальною формою бібліотечної інформації, зберігаються не розрізнено та безладно, а існують у вигляді складної системи – бібліотечного фонду або особливого інформаційного ресурсу бібліотеки – довідково-пошукового апарату, що акумулює вторинні документи бібліотеки. Для бібліотечної інформації, що існує у цифровій формі, формою зберігання первинної та вторинної інформації виступає електронна бібліотека. Форма зберігання бібліотечної інформації представляє систему. Багато фахівців бібліотечної справи бібліотечний фонд, довідково-бібліографічний (довідково-пошуковий, навігаційно-пошуковий) апарат бібліотеки та електронну бібліотеку вважають складно-структурованим інформаційним ресурсом.

Створення бібліотечного фонду відбувається не хаотично, а здійснюється відповідно до профілю комплектування. Організація бібліотечного фонду, створення та функціонування довідково-бібліографічного (довідково-пошукового, навігаційно-пошукового) апарату бібліотеки підпорядковується правилам, встановленим методикою каталогізації.

У бібліотечному фонді, у довідково-пошуковому апараті бібліотечна інформація (бібліотечно-інформаційні ресурси) групуються щодо індексів бібліотечних класифікаційних систем: Універсальної десятикової класифікації (УДК) [4], Десятикової класифікації М. Дьюї (ДКД) [6].

Для того, щоб документовані ресурси у фонді та довідково-пошуковому апараті бібліотеки представляли систему, на етапі надходження документа до бібліотеки здійснюється процес систематизації, який проявляється у створенні пошукового образу документа, що відображає з достатньою повнотою та точністю змістовні та формальні ознаки у вигляді класифікаційних індексів. шляхом співвіднесення вищезгаданих характеристик документів з індексами основних та допоміжних таблиць бібліотечних класифікаційних систем.

У сфері бібліотечної справи можна розмежувати два види інформації, диференціювавши їх на підставі функціонального призначення та специфіки режиму доступу. По-перше, власне бібліотечна інформація, що накопичується, зберігається, створюється та передається бібліотеками відповідно до функцій і профілю комплектування, призначену для реалізації конституційного права громадян на інформацію стосовно бібліотечної сфери.

Доступ до цієї категорії інформації здійснюється з урахуванням норм авторського права та обмежень, встановлених законодавством. Важливою гарантією реалізації права громадян на доступ до бібліотечної інформації є положення Закону «Про інформацію». Відповідно до положень цього закону не може бути обмежений доступ до інформації, що накопичується у відкритих фондах бібліотек, створених або призначених для забезпечення фізичних і юридичних осіб такою інформацією. На таку інформацію поширюється режим відкритого доступу. Гарантії реалізації інформаційних прав громадян у бібліотечній сфері закріплені у Законі «Про бібліотеки і бібліотечну справу».

У сфері бібліотечної справи йдеться про максимально широкий доступ до інформації. До бібліотечної інформації, призначеної для реалізації права користувачів на інформацію в бібліотечній сфері, можна віднести статистичну та планово-звітну інформацію про діяльність бібліотек. Вона не має конфіденційного характеру, але її надання обмежене колом осіб за цільовим призначенням. Винятком є інформація про діяльність державних бібліотек з формування та використання фондів, що надається на вимогу користувачів. Подібна інформація може доводитися бібліотекою у добровільному порядку.

Бібліотечна інформація, призначена для реалізації права користувачів на інформацію в бібліотечній сфері, може бути диференційована на дві категорії відповідно до правового режиму доступу відкритого та обмеженого.

Бібліотечна інформація відкритого доступу. Відповідно до профільного закону не допускаються державна чи інша цензура, що обмежує право користувачів бібліотек на вільний доступ

до бібліотечних фондів. Закон проголошує, що в основі державної політики у галузі бібліотечної справи лежить принцип створення умов для загальної доступності інформації та культурних цінностей, що збираються та надаються у користування бібліотеками.

Встановлено до Закону «Про бібліотеки і бібліотечну справу», порядок доступу до фондів бібліотек, перелік основних послуг і умови надання бібліотеками встановлюються статутом бібліотек чи локальних нормативних актів юридичних осіб, структурними підрозділами яких є бібліотеки.

Законами «Про медіа», про таємницю, що охороняється законом, та законодавством про збереження культурного надбання народів України обмежує доступ. інформації, що завдає шкоди здоров'ю або розвитку дітей [7].

У науковій літературі звертають увагу до двох різних аспектів, у яких використовується у бібліотечній сфері поняття доступ. Якщо йдеться про доступ читача до фондів на полицях, то це відкритий доступ, доступ до інформації, що розповсюджується в Інтернеті – вільному доступі. Цей підхід відображений у ДСТУ 7448:2013 Інформація та документація. Бібліотечно-інформаційна діяльність. Терміни та визначення понять, що містить докладну класифікацію режимів доступу до бібліотечної інформації [8].

Як приклад бібліотечної інформації відкритого доступу можна назвати інформацію, яка розміщується на сайті (Інтернет-порталі) бібліотеки, яку можна віднести до загальнодоступної. Вона містить основні локальні нормативні акти бібліотеки, статистичні показники діяльності, розкриває склад інформаційних ресурсів бібліотеки.

У сфері бібліотечної справи може бути виділено службову інформацію, не призначену для реалізації інформаційних прав громадян. Основним видом такої інформації є персональні дані працівників і користувачів бібліотеки, на які поширюється режим конфіденційності.

При вивченні специфіки бібліотечної інформації та бібліотечно-інформаційних ресурсів необхідно мати на увазі, що інформаційне право вивчає феномен інформації для того, щоб створити адекватне правове регулювання інформаційної сфери. Бібліотечна справа, як збірний термін, для основних напрямів бібліотечної науки охоплює: бібліотекознавство, бібліографію, бібліотечне фондознавство, має справу з документованою інформацією.

Інформаційне право у сфері бібліотечної справи вивчає сутність, властивості, ознаки, можливість та способи перетворення інформації, але має мету – задоволення інформаційних потреб користувачів бібліотек за допомогою потенціалу власних інформаційних ресурсів. Бібліотечна інформація знаходить матеріальне втілення у фор-

мі бібліотечно-інформаційних ресурсів, які у бібліотекознавстві розглядаються як наявні запаси інформації, зафіксованої на носії, придатною для збереження та використання.

Бібліотечно-інформаційні ресурси є другим важливим об'єктом, щодо яких складаються інформаційні правовідносини у сфері бібліотечної справи. Складна правова та інформаційна природа цієї категорії породжує прямо діаметральні підходи та численні наукові дискусії.

У літературі зазначається, що існує широке та вузьке трактування поняття «інформаційні ресурси». У вузькому значенні це мережеві інформаційні ресурси, доступні через інформаційні технології, у широкому – зафіксована на традиційних і електронних носіях інформація, придатна для збереження та поширення. Поняття «інформаційні ресурси» міститься у низці стандартів системи СІБВС. Фахівці бібліотечної сфери оперують поняттям «бібліотечно-інформаційні ресурси», яке не знайшло закріплення у чинному законодавстві.

Інформаційні ресурси мають ряд специфічних особливостей: мінливість складу, викликана зміною інформаційних потреб суспільства; складність, яка піддається кількісному обліку. У національному стандарті ДСТУ 7448:2013 інформаційні ресурси трактуються як сукупність даних, організованих для ефективного отримання достовірної інформації.

У Національній бібліотеці імені В.І. Вернадського під інформаційними ресурсами розуміють штучно створений або природний об'єкт, що є джерелом інформації у будь-якій формі, знаковій системі, та на фізичному носії [9].

Бібліотечно-інформаційні ресурси розглядаються представниками бібліотечної науки як різновид інформаційних ресурсів, склад яких визначається належністю бібліотеки з урахуванням особливостей її типологічних характеристик і потреб користувачів, представляє: сукупність документів фонду бібліотеки, інформаційні продукти власної генерації, у тому числі довідково-бібліографічний апарат, мережеві ресурси.

У Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів є різні класифікації інформаційних ресурсів, наприклад, за видами, залежно від масштабу формування та використання, за належністю, за типом документів [10]. У навчальній літературі диференціацію бібліотечно-інформаційних ресурсів поділяють на дві групи: призначені для використання у професійних сферах діяльності; мають гуманістичне зміст і призначені всім групам споживачів, інформаційні ресурси – суспільне багатство. Є розподіл поняття «інформаційний ресурс» на дві частини – документовані (інформаційний ресурс, створений на основі фіксування інформації) та недокументовані (інформаційні

послуги), які відносять до первинні (документовані та недокументовані) та вторинні.

Вторинні інформаційні ресурси поділяються на два види: вторинно-семантичні та бібліографічні, які включають метадані.

Документований та інформаційним ресурсом умовно можна поставити знак рівності, диференціюється на дві великі групи: динамічну частину – документовані потоки, яка ділиться на первинний та вторинний документовані потоки, що складаються з первинних (вторинних) документів, та статичну частину – документовані масиви, у складі яких виділяються структуровані масиви – документовані фонди, зокрема бібліотечні.

Виділяють три види інформаційних ресурсів у бібліотеках: первинні документовані бібліотечно-інформаційні ресурси, вторинні документовані бібліотечно-інформаційні ресурси та не документовані бібліотечно-інформаційні ресурси (бібліотечно-інформаційні послуги усного характеру).

Первинний документований бібліотечно-інформаційний ресурс включає інформаційний ресурс у традиційній нецифровій формі і електронний інформаційний ресурс, є формою первинної інформації. Вторинний бібліотечний ресурс складається з бібліографічних інформаційних ресурсів і метаданих, містить вторинну інформацію; недокументований бібліотечно-інформаційний ресурс охоплює бібліотечно-інформаційні послуги усного характеру.

Застосування міждисциплінарного підходу щодо специфіки інформації та інформаційних ресурсів бібліотечної сфери дозволяє виявити специфіку об'єкта сфери, що вивчається, застосовуючи спеціальні знання, накопичені наукою через призму інформаційного права, та дійти ряду висновків.

По-перше, виявити ті ознаки, які ріднять бібліотечну інформацію з іншими видами соціальної інформації (змістовність), позначити риси, властиві їй через специфіку сфери застосування (достовірність, безпека, стандартизованість, обов'язкова наявність вторинного рівня інформації, що відображає первинний).

По-друге, відмежувати власне бібліотечну інформацію (відкритого та обмеженого доступу) та службову інформацію у бібліотечній сфері.

По-третє, бібліотечна інформація існує не у вигляді розрізнених відомостей, а у системно організованому вигляді – у вигляді бібліотечно-інформаційних ресурсів, які можуть бути диференційовані на первинні документовані бібліотечно-інформаційні ресурси (традиційні та електронні), вторинні бібліотечно-інформаційні ресурси, бібліотечно-інформаційні ресурси, що набувають форми бібліотечних послуг інформаційного характеру.

По-четверте, провести розмежування порядку доступу до первинного та вторинного інфор-

маційного ресурсу бібліотечної сфери та констатувати, що доступ до первинного документованого бібліотечно-інформаційного ресурсу для користувачів може бути обмежений відповідно до Закону «Про бібліотеки і бібліотечну справу» та локальних нормативних актів бібліотек. Доступ до вторинного бібліотечно-інформаційного ресурсу, що розкриває первинний, відповідно до Закону «Про бібліотеки і бібліотечну справу» не може бути обмежено, оскільки законодавець встановив, що користувач бібліотеки має право безкоштовно отримувати у бібліотеці інформацію про наявність у бібліотечних фондах конкретного документа.

У напрямі 19 «Культурно-ціннісна трансформація України» Національної економічної стратегії на період до 2023 року не передбачено реформування бібліотек України, що не сприятиме розвитку інформаційного суспільства.

Висновки. Бібліотечна інформація є окремим видом інформації у системі об'єктів інформаційних правовідносин із певним правовим режимом. До цього виду інформації включається бібліотечна інформація відкритого та обмеженого доступу, що збирається, зберігається, створювана та надається бібліотеками для реалізації права громадянина на доступ до інформації, інша інформація у бібліотечній сфері для службового користування.

Під бібліотечною інформацією розуміється сукупність документованих відомостей, що є об'єктом збору, зберігання, створення та надання у процесі здійснення бібліотечно-інформаційної діяльності, відомостей про бібліотеку або документовану бібліотечну інформацію. Необхідно нормативно виділити низку видів бібліотечно-інформаційних ресурсів, які є формою існування бібліотечної інформації. Сучасні засоби цифровізації змінюють формат доступу до бібліотечної інформації та бібліотечних ресурсів, роблячи його більш комфортним та доступним. Місія бібліотеки в інформаційному суспільстві зазнає змін і бібліотечному законодавству необхідне переосмислення ролі інституту бібліотеки у цифровому середовищі. Необхідне нормативне закріплення форм і способів використання цифрових технологій у бібліотечній сфері. У подальших дослідженнях доцільно виробити підходи до правового регулювання використання цифрових технологій у процесі забезпечення доступу до інформації у бібліотечній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про бібліотеки і бібліотечну справу: Закон України від 27.01.1995 р. № 32/95-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/32/95-%D0%B2%D1%80>.
2. Директива Європейського Парламенту і Ради 2003/98/ЄС від 17 листопада 2003 року про вторинне використання інформації публічного сектора.
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2657-12>.
4. ДСТУ 6096:2009 Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Універсальна десяткова класифікація. Структура, правила ведення та індексування (ГОСТ 7.90-2007, MOD). URL. http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=69767.
5. ДСТУ ISO 5127:2007 Інформація і документація. Словник термінів (ISO 5127:2001, IDT). URL. http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=52901.
6. Десяткова класифікація Дьюї (ДКД). Українська бібліотечна енциклопедія. URL. <https://ube.nlu.org.ua/>.
7. Про медіа: Закон України від 13.12.2022 р. № 2849-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2849-20>.
8. ДСТУ 7448:2013 Інформація та документація. Бібліотечно-інформаційна діяльність. Терміни та визначення понять. URL. <https://lib.nure.ua/storage/app/media/nmbk/doc/dstu.pdf>.
9. Бібліотечно-інформаційні ресурси: використання та збереження. 2023. Національна бібліотека імені В. І Вернадського. URL. <http://www.nbuv.gov.ua/node/6097>.
10. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.05.2003 р. № 259-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-%D1%80#Text>.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.59>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Ігнатченко І.Г.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1193-7486>**Григоренко Б.В.,***студент II курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Ігнатченко І.Г., Григоренко Б.В. Зарубіжний досвід та вітчизняна практика правового регулювання спеціальних принципів адміністративної процедури.

Статтю присвячено аналізу спеціальних принципів адміністративної процедури. Досліджено законодавство про адміністративну процедуру в Німеччині, Киргизії, Азербайджану, Хорватії, Швейцарії, Литви, Австрії. Порівняно законодавчі норми про спеціальні принципи адміністративної процедури вказаних країн з законодавством України, зокрема з Законом України «Про адміністративну процедуру», що набирає чинності.

Зазначено, що адміністративна процедура не є однорідною та стандартною, а навпаки, має багато особливостей та варіацій залежно від: (а) конкретної сфери публічно-управлінської діяльності, (б) цілей, завдань та функцій органів виконавчої влади, а також (в) від національних традицій і міжнародних стандартів. Тому необхідно провести порівняльно-правовий аналіз спеціальних принципів адміністративної процедури, які визначають особливості їх правового регулювання у різних національних правових системах.

Визначено систему чотирьох «пластів» принципів, що діють у сфері адміністративної процедури. Серед них вирізняють такі як: (1) загальноправові принципи; (2) принципи адміністративного права; (3) принципи адміністративного процесу як порядку реалізації владних повноважень з боку органів публічної адміністрації у відповідній процесуальній (процедурній) формі на підставі світових та європейських принципів належного урядування та адміністрування; (4) принципи адміністративної процедури.

Основну увагу приділено спеціальним принципам адміністративної процедури, які стосують-

ся власне адміністративно-процедурної діяльності. Серед них запропоновано виділяти дві групи: (а) організаційні та (б) функціонально аксіологічні. Обґрунтовується віднесення до організаційних засад принципу економічності, слідчого, принципу державної мови, неупередженості, гласності, координації. Як функціонально-аксіологічні принципи вказуються: принцип заборони зловживання правом та заборони надформалізму, принцип одноманітного застосування права, презумпції достовірності, принцип тлумачення права на користь зацікавлених невідомих осіб, принцип змістовного поглинання. Кожному з принципів надається значення, його місце в законодавстві України й інших країн.

Зроблено висновок, про те, що подальша систематизація та закріплення названих принципів, у свою чергу, є додатковим аргументом на користь Закону України «Про адміністративну процедуру», що наразі набуває чинності, та на його можливі в подальшому модифікації.

Ключові слова: принципи адміністративного права, принципи належного урядування, адміністративна процедура, принципи адміністративної процедури, спеціальні принципи адміністративної процедури, порівняльний аналіз принципів адміністративної процедури.

Ihnatchenko I.H., Hryhorenko B.V. Foreign experience, and domestic practice of legal regulation of special principles of administrative procedure.

The article is devoted to the analysis of special principles of administrative procedure. The author has studied the administrative procedure legislation of Germany, Kyrgyzstan, Azerbaijan, Croatia, Switzerland, Lithuania, and Austria. The authors compare the legislative provisions on

special principles of administrative procedure of these countries with the legislation of Ukraine with the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» which is coming into force.

It is noted that administrative procedure is not homogeneous and standard, but rather has many features and variations depending on: (a) a specific area of public administration, (b) goals, objectives, and functions of executive authorities, and (c) national traditions and international standards. Therefore, it is necessary to conduct a comparative legal analysis of the special principles of administrative procedure that determine the specifics of their legal regulation in different national legal systems.

The authors identify a system of four «layers» of principles applicable to administrative procedure. Among them, the author distinguishes the following: (1) general legal principles; (2) principles of administrative law; (3) principles of administrative process as a procedure for exercising power by public administration bodies in the appropriate procedural form based on the world and European principles of good governance and administration; (4) principles of administrative procedure.

The main attention is paid to the special principles of administrative procedure which relate to the administrative procedure itself. Among them, it is proposed to distinguish two groups: (a) organisational and (b) functional axiological. The author substantiates that the organisational principles include the principle of economy, investigative principle, the principle of the State language, impartiality, publicity, and coordination. As functional axiological principles, the author identifies the following: the principle of prohibition of abuse of law and prohibition of over-formalism, the principle of uniform application of law, presumption of reliability, the principle of interpretation of law in favour of interested non-governmental persons, and the principle of meaningful absorption. Each of the principles is given a significance and its place in the legislation of Ukraine and other countries.

The authors concludes that further systematisation and consolidation of these principles, in turn, is an additional argument in favour of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» which is currently coming into force and its possible further modifications.

Key words: principles of administrative law, principles of good governance, administrative procedure, principles of administrative procedure, special principles of administrative procedure, comparative analysis of the principles of administrative procedure.

Постановка проблеми. Адміністративна процедура – це важливий інститут адміністра-

тивного права, який регулює взаємодію адміністративних органів (органів виконавчої влади та інших суб'єктів) у процесі реалізації функцій публічної адміністрації. Вона має значення для забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи, виконання ними обов'язків у сфері публічно-правових відносин, а також для покращення якості надання адміністративних послуг. Однак, адміністративна процедура не є однорідною та стандартною, а навпаки, має багато особливостей та варіацій залежно від: (а) конкретної сфери публічно-управлінської діяльності, (б) цілей, завдань та функцій органів виконавчої влади, а також (в) від національних традицій і міжнародних стандартів. Тому необхідно провести порівняльно-правовий аналіз спеціальних принципів адміністративної процедури, які визначають особливості їх правового регулювання у різних національних правових системах.

Проблема полягає у тому, що українське адміністративне право, незважаючи на прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП України) [1], знаходиться на етапі формулювання єдиного та систематизованого погляду на спеціальні принципи адміністративної процедури. Порівняльний аналіз зарубіжної практики правового регулювання спеціальних принципів адміністративної процедури дає уявлення про відсутність їх єдиної класифікації та переліку. Також саме ці принципи не завжди закріплюються у національному базовому законодавчому акті про адміністративну процедуру у тих чи інших країнах, що потребує аналізу цього інституту з позицій порівняльного права. Це ускладнює сутнісне розуміння та практичне застосування цих принципів. Це викликає необхідність у науковому дослідженні спеціальних принципів адміністративної процедури, виявленні їх сутності, класифікаційних критеріїв їх розмежування, функціонального призначення, у порівнянні їх правового регулювання у різних національних правових системах, що дозволить зробити висновки щодо їх рецепції до вітчизняного адміністративного права та доцільності їх закріплення у правових нормах.

Стан опрацювання цієї проблеми. Дослідженню системи принципів адміністративної процедури у різні часи торкалися такі вітчизняні вчені-адміністратісти, як-от: В. Авер'янов, І. Бойко, Н. Губерська, О. Зима, І. Криворучко, А. Луцик, Н. Плахотнюк, А. Пухтецька, О. Соловйова, В. Тимошук, Ю. Фролов, А. Шарая, А. Школик та інші вчені. Незважаючи на великий науковий внесок цих науковців, проблемі існування спеціальних принципів адміністративної процедури, та застосуванню досвіду їх правового регулювання у законодавстві інших країн достатньої уваги приділено не було.

Метою статті є дослідження спеціальних принципів адміністративної процедури, які визначають фундаментальні засади порядку розгляду та вирішення адміністративних справ органами публічної адміністрації, за допомогою компаративного аналізу правового регулювання цих принципів, у законодавстві зарубіжних країн, і їх співвідношення з вітчизняною правотворчою практикою.

Виклад основного матеріалу. Принципи – це найбільш важливі ідеї та цінності, закладені в закон. Завдяки принципам ми узагальнено пізнаємо сутність і зміст адміністративної процедури. Варто нагадати, що в Кодексі адміністративного судочинства України 2005 року (далі – КАСУ) закріплені критерії для оцінки судами рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які за своєю сутністю є принципами адміністративної процедури. ЗАП розкриває їх зміст і впроваджує конкретні механізми реалізації [2, с. 15]. Вони визначають «дух», сутність динамічної регулятивної діяльності публічної адміністрації. Система таких принципів визначається багато в чому панівними процедурними доктринами тих чи інших національних правових систем. Уявляється що у сфері адміністративної процедури діють принаймні чотири «пласти» принципів.

По-перше, загальноправові принципи, насамперед принцип верховенства права та його складові, такі як принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, а також принцип гуманізму; принцип законності; принцип рівності перед законом; принципи гласності і відкритості; принцип об'єктивності; принцип охорони інтересів особи та держави [3, с. 55].

По-друге, принципи адміністративного права, насамперед ті, які базуються на нормах Конституції України. Такі як служіння державної адміністрації суспільству та людині; обмеженість втручання органів виконавчої влади в громадянське і особисте життя людини; повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері тощо [4, с. 33].

По-третє принципи адміністративного процесу, як порядку реалізації владних повноважень з боку органів публічної адміністрації у відповідній процесуальній (процедурній) формі на підставі світових та європейських принципів належного урядування та адміністрування [5; 6].

По-четверте, власне принципи адміністративної процедури. Кожен наступний пласт «впливає» з попереднього, але одночасно привносить новели, що відображають специфіку «звуження» регульованої сфери.

При цьому, буквальний аналіз відповідних положень законів різних країн про адміністративну процедуру має обмежену корисність. Справа не лише в певній умовності норм, що закріплюють

формулювання цих принципів. Головне не те, як останні «звучать» у загальних положеннях нормативних актів, а те, наскільки послідовно вони «пронизують» спеціальні правила про процедуру та адміністративні акти. Ще важливіше, що з цього засвоїла правозастосовна практика під час розгляду адміністративних справ у сфері публічного адміністрування.

Навіть якщо надавати першочергового значення згаданим нормам, не можна не визнати великого різноманіття правотворчих підходів. Різні правопорядки демонструють дуже різні «смаки», зокрема у плані юридичної техніки. Наприклад, у розділі 1 частині 2 Закону ФРН 1976 року «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП ФРН 1976 року), що має назву «Процесуальні принципи», встановлюються вимоги матеріально-правового та процесуального характеру (норми про правоздатність та дієздатність, правовий статус учасників адміністративної процедури, представництво, докази та доведення тощо); власне положень, які можна було б зарахувати до принципів, зовсім небагато (норми про мову процедури, закріплення активної процедурної ролі адміністративного органу, правила про заслуховування невіддільних учасників) [7]. Найбільше значення мають принципи, виведені з німецької конституції (законність, пропорційність тощо) [8], які, проте, буквально у названому законі не закріплені.

З іншого боку, деякі закони, навпаки, у своїх загальних положеннях прагнуть відобразити не тільки і навіть не так приватні принципи адміністративної процедури, як універсальні принципи адміністративного права. Так, у розділі 2 (ст. 5-12) Закону Киргизької Республіки 2015 року «Про основи адміністративної діяльності та адміністративної процедури» (далі – ЗАП Киргизії 2015 року) згадуються принципи законності, заборони зловживання формальними вимогами, принцип «обмеження дискреційних повноважень», пропорційності, «більше включає в себе менше», економічності [9].

Нарешті, у деяких законах робляться спроби логічного розмежування загальних принципів від приватних. Наприклад, у розділі II («Загальні принципи») Закону Азербайджанської Республіки 2005 року «Про адміністративне провадження» (далі – ЗАП Азербайджану 2005 року) закріплені «загальні принципи правової держави», принцип законності, принцип рівності, принцип охорони права на довіру, «порядок здійснення дискреційних повноважень», заборона зловживання формальними вимогами, заборона відмови у застосуванні права, принцип пропорційності, принцип охоплення більшим меншого, принцип надійності. Наступний же розділ, іменований «Процедурні принципи та гарантії», включає норми про право на звер-

нення до адміністративного органу, участь в адміністративній процедурі зацікавлених осіб, неупередженість у розгляді справи, надання консультацій та необхідних відомостей адміністративним органом, об'єктивне дослідження обставин справи, право ознайомлення з матеріалами адміністративної процедури, забезпечення охоронюваної законом таємниці, мову адміністративної процедури [10].

Спеціальні принципи адміністративної процедури - це ті принципи, що стосуються власне адміністративно-процедурної діяльності [11, с. 198]. Уявляється, що вони можуть бути поділені на великі групи: (1) організаційні принципи адміністративної процедури; (2) функціональні (аксіологічні) принципи адміністративної процедури.

Організаційні принципи визначають модель процедури та логіку дій публічної адміністрації *causa sui*: (а) процесуальна економія, (б) активна процедурна роль публічної адміністрації, (в) мова, (г) неупередженість, (ґ) гласність, (д) координація.

Друга підмножина принципів задає аксіологічну спрямованість у діяльності публічної адміністрації, завдяки чому адміністративна процедура стає складними правовідносинами, де всі сторони мають по відношенню один до одного не тільки процедурні права, а й обов'язки: (а) заборона зловживання правом та заборона надформалізму, (б) одноманітне застосування права, (в) презумпція достовірності, (г) тлумачення права на користь зацікавлених невіддільних осіб, (ґ) змістовне поглинання.

1. Організаційні принципи адміністративної процедури

1.1 Принцип економії (процесуальної економії). Традиційно така маніфестація означає щонайменше стислі терміни та спрощеність порядку слухання справи аж до відмови від виклику учасників процедури. Цей принцип найменше характерний для адміністративного судочинства, бо він лише частково застосовується до нього (суд має право перевести справу зі спрощеного до загального позовного провадження, якщо вважає, що справа потребує більш детального розгляду) [12, ч. 3 ст. 12]. Натомість для адміністративної процедури він є одним із найважливіших, зумовлених природою державного управління та виконавчої влади, де потрібно щодня оперативно вирішувати безліч нагальних питань. Класична формула закріплена в § 10 ЗАП ФРН 1976: «Адміністративна процедура не пов'язана з дотриманням певної форми, якщо відсутні спеціальні правила про форму процедури. Її здійснення має бути простим, доцільним та короткостроковим» [7]. За зауваженням хорватського дослідника І. Коприча, вимога економії, закріплена в Загальному законі про

адміністративну процедуру Хорватії 2009 року, охоплює, крім іншого, норми про «крокову доступність» (ст. 22), можливість вирішення справ шляхом врегулювання спорів (ст. 57), електронні комунікації (ст. 75), електронну доставку адміністративних актів (ст. 94), спрощення процедури щодо «простих справ» (ст. 48-50, 99). Тут же хорватський дослідник із сумом констатує: ефективність цих прогресивних норм обмежена предметом законодавства про адміністративну процедуру, яке не поширюється на багату кількість груп відносин з приводу публічного управління, включаючи стратегічне планування [13, с. 444]. У ЗАП України принцип процесуальної економії частково відображається у принципі ефективності (ч. 1 ст. 14): «Адміністративний орган організовує розгляд та вирішення справ, що належать до його компетенції, з найменшими витратами коштів та інших ресурсів, у простий та ефективний спосіб» [1].

1.2. Принцип активної процедурної ролі публічної адміністрації («слідчий», «інквізиційний» принцип) та принцип матеріальної істини. Сама природа публічного процесу змушує законодавця знижувати межі застосування принципу змагальності, «примушуючи» владного суб'єкта бути чимось більшим, ніж відстороненим арбітром. Ця максима проходить червоною ниткою крізь адміністративну процедуру. Дуже розгорнуто цю вимогу відображено в ст. 24 ЗАП Азербайджану 2005 року: (1) Адміністративний орган зобов'язаний всебічно, повно і об'єктивно дослідити всі фактичні обставини, що мають значення для вирішення справи в ході адміністративного провадження; (2) Адміністративний орган не може відмовити у дослідженні та обліку обставин, вигідних зацікавленим особам; (3) Дослідження всіх обставин справи під час адміністративного провадження впливає із службових обов'язків адміністративного органу. Спосіб та обсяг дослідження визначаються адміністративним органом. Адміністративний орган не пов'язаний з поясненнями зацікавлених осіб та поданими доказами; (4) При недостатності поданих доказів адміністративний орган має з власної ініціативи зібрати додаткові докази; (5) Адміністративний орган немає права відмовити у прийомі заяв чи клопотань, розгляд яких входить у коло його повноважень і які представлені учасниками адміністративного провадження, через те, що вони не відносяться до справи чи є необґрунтованими» [10, ст. 24, пп. 1-5].

У ЗАП України цей принцип відображено у принципах обґрунтованості (ст. 8) і офіційності (ст. 16), на які посилається ст. 52 про дослідження обставин справи, яка регулятивно і більш детально висвітлює активну процедурну роль адміністративного органу [1].

1.3. Принцип мови адміністративної процедури. Процедура ведеться, як правило, державною мовою тієї чи іншої країни. Якщо особа не володіє такою мовою, вона користується послугами перекладача; відповідно всі документи адміністративної справи також підлягають перекладу. Ці правила, що, здавалося б носять допоміжний характер, водночас йдуть із конституційних гарантій правосуб'єктності фізичних осіб. Тут можливі різні моделі, залежні, з одного боку, від типу адміністративного процесу, з другого боку, від «філософії» адміністративної процедури. Так, наприклад, для адміністративного судочинства характерна підвищена турбота про те, щоб учасник, який не володіє державною мовою, зміг повноцінно захистити свої права. Відповідно такі особи забезпечуються послугами перекладача за допомогою держави. Зауважимо: саме такі норми передбачені у КАСУ (ст. 15) [12]. У законах про адміністративну процедуру можуть закріплюватися різні підходи.

Наприклад, у законодавстві багатомовної Швейцарії встановлено 4 офіційних мови (німецька, французька, італійська та ретороманська). Відповідно, адміністративна процедура, згідно ст. 33а Федерального закону про адміністративну процедуру Швейцарії, проводиться будь-якою з чотирьох офіційних мов [14]. У § 23 ЗАП ФРН 1976 закріплено більш жорстке правило: офіційною мовою адміністративної процедури є виключно німецька. У разі подання документів мовою, яка не є державною, учасник процедури зобов'язаний надати переклад за власний рахунок (на відміну від швейцарського законодавства, учасники процедури не можуть звільнити один одного від необхідності перекладу) [7]. Той же самий зміст цього принципу міститься і ст. 19 ЗАП України, де зазначено, що адміністративне провадження здійснюється українською мовою, а у разі подання особою документів, необхідних для здійснення адміністративного провадження, складених на іншій мові, ніж українська, така особа в установленому законом порядку самостійно забезпечує їх переклад на державну мову. Примітно, що ця стаття, на відміну від зарубіжних відповідних законодавчих актів, не включена саме до принципів адміністративної процедури (ст. 4), хоча і йде одразу після них [1].

Можливо, що наступним кроком розвитку цього принципу має стати закріплення у національних законах права на звернення до органів публічної адміністрації мовою, яка не є державною, з перекладенням обов'язку забезпечення перекладу на саму адміністрацію. І хоча наразі фізичні особи мають право на звернення до органів публічної адміністрації іншою мовою, ніж державною, цілком можна припускати появу нових дискусій у правовій науці і політиці з приво-

ду самостійного їх перекладу на державну мову, без допомоги офіційного перекладача з боку держави.

1.4. Принцип неупередженості. Зазвичай такий принцип передбачає неприпустимість наявності у владного учасника процедури будь-якого фактичного чи юридичного інтересу у конкретному варіанті вирішення справи. Звідси – класичні заборони на наявність родинних відносин, поєднання різних процесуальних ролей тощо. У разі подібної ситуації посадова особа зобов'язана заявити самовідвід; інші основні учасники процедури наділяються правом відвіду. Подібні норми дуже поширені у законах про адміністративну процедуру; як типові можна назвати §§ 20, 21 ЗАП ФРН 1976 року [7]. Цей принцип добре знайомий українському законодавству про адміністративне судочинство (п. 4 ч. 2 ст. 2 КАСУ) [12], а також закріплений у ст. 9 ЗАП України, де названий також безсторонністю адміністративного органу.

1.5. Принцип гласності адміністративної процедури. Принцип відкритості процесу найбільш повно реалізований в судовому процесі. Дійсно, у судочинстві загальним правилом є можливість присутності будь-яких третіх осіб, якщо це, звісно, не порушує прав учасників процесу та/або не суперечить законодавству, у тому числі про охорону інформації. Положення ст. 10 КАСУ у цьому сенсі цілком відповідає міжнародному стандарту [12]. Однак у позитивній адміністративній процедурі дана максима в аналогічному обсязі не діє. Для решти випадків, декларація про участь у процедурі передбачається лише щодо осіб які мають юридичний інтерес у розгляді справи осіб. Українська модель адміністративної процедури побудована на частковій «закритості» стадії розгляду справи та ухвалення рішення. Отже, при відсутності юридичного інтересу громадяни переважно просто ставляться перед фактом прийнятого адміністративного акту. ЗАП України, у ч. 4 ст. 67 встановлює лише норму, за якою особи, які не мають законного інтересу, або не сприяють розгляду справи, можуть бути присутні на слуханні виключно з дозволу посадової особи адміністративного органу [1].

1.6. Принцип координації процедури. Цей принцип покликаний підкреслити та забезпечити єдність та ефективність публічної адміністрації у розгляді справи. Примітно, що в деяких законах про адміністративну процедуру, окрім «класичних» норм щодо координації діяльності адміністративних органів на національному рівні, почали з'являтися правила про взаємодію національних органів із наднаціональними структурами. Наприклад, додатково до розділу 2 частини I у ЗАП ФРН 1976 року порівняно недавно було запроваджено розділ 3 «Європейське співробітництво у сфері управління» (§§ 8a-8e)

[7]. Загальний зміст норм про взаємодопомогу у тому, що з необхідності участі у процедурі якихось інших органів (крім тих, що безпосередньо розглядають справу) таке організується самою публічною адміністрацією. Громадянин звільняється від необхідності стомлюючого спілкування з безліччю дискреційно уповноважених посадових осіб.

Цей принцип загалом знайомий як українському адміністративному судочинству (інститут судового доручення, закріплений зокрема у ст. 83 КАСУ) [12], так і законодавству, що застосовується до позитивної адміністративної процедури. Так, ЗАП України, у ст. 26 взагалі привносить новелу до вітчизняного законодавства, запроваджуючи термін «Адміністративна взаємодопомога», який в досить повній мірі закріплює принцип процедурної координації між різними адміністративними органами, хоча і не входить саме до ст. 4 цього закону, в якій перелічено принципи адміністративної процедури. Також, реалізацію цієї засади містить ст. 48 Закону, яка говорить про витребування документів та відомостей, які необхідні для вирішення справи, адміністративним органом у органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, що належать до сфери його управління [1].

2. Функціональні (аксіологічні) принципи адміністративної процедури

2.1. Принцип заборони зловживання публічними правами та заборона надформалізму. В даному випадку йдеться не про класичне правопорушення, а про більш «тонку» девіацію. Суб'єкт використовує надану законом правову можливість, проте робить це недобросовісно. Загальний наслідок порушення такої заборони – відмова особі у задоволенні наданих правовою нормою можливостей.

Із суто «процедурних» варіантів наслідків, вироблених судовим процесуальним законодавством та практикою його застосування, можна виділити відмову у задоволенні вимоги (ч. 3 ст. 45 КАСУ) і перекладання витрат на недобросовісну особу (ч. 8 ст. 139 КАСУ) [12]. В окремих зарубіжних законах ми можемо зустріти норми, які безпосередньо регулюють відповідні питання у сфері адміністративної процедури. Так, згідно зі ст. 20 Закону Литовської Республіки «Про публічне адміністрування» 1999 року в редакції від 10.11.2016 р., «особа має чесно використовувати надані йому права та не зловживати ними. У разі, якщо особа зловживає наданими їй правами або вчиняє недобросовісні дії, рішенням керівника суб'єкта публічного адміністрування адміністративна процедура може бути припинена і про це протягом трьох робочих днів з дня припинення адміністративної процедури повідомляється

особі» [15]. Звільнення адміністративного органу від обов'язку перегляду рішення щодо скарги через недобросовісне приховування особою, яка подала скаргу, доказів при первинному розгляді адміністративної справи закріплено у ст. 66 ЗАП Швейцарії 1968 року [14]. Відповідно до §§ 34, 35 Загального закону Австрійської Республіки про адміністративну процедуру 1991 року, на осіб, які, очевидно, умисно зловживають своїми правами в процедурі (у тому числі навмисно затягують розгляд справи шляхом подання невірних відомостей, а також представляють документи, що містять образи), може бути накладено штраф у розмірі 726 євро [16].

У українському законодавстві про адміністративну процедуру цей принцип не є досить розвиненим. Втім, окремі його аспекти все ж таки можна виявити. Українському процедурному законодавству знайомі, наприклад, правила про перекладання на недобросовісного учасника процедури витрат. В ст. 27 Закону України «Про звернення громадян» встановлено: «Витрати, зроблені органом державної влади, місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією незалежно від форм власності, об'єднанням громадян, медіа у зв'язку з перевіркою звернень, які містять завідомо неправдиві відомості, можуть бути стягнуті з громадянина за рішенням суду» [17]. Безпосередньо у ЗАП України, нажаль, принцип заборони зловживання правом лише продекларовано у ч. 3 ст. 10 про принцип добросовісності: «Особа зобов'язана здійснювати надані їй права добросовісно та не зловживати ними», а норми що реально регулюють питання щодо даного принципу, на відміну від адміністративно-судового законодавства – відсутні [1].

Приватним випадком принципу заборони зловживання правом є заборона зловживання формальними вимогами (заборона надформалізму). Якщо принцип заборони зловживання правами адресований усім учасникам процедури, то заборона надформалізму «пов'язує» саме публічну адміністрацію. Також зазначимо: у цій забороні ми бачимо відблеск однієї з численних граней концепції сервісної функції процесу, про яку зазначала О.В. Кузьменко, та відповідного їй примату матеріального права над процесуальним, а в більш широкому розумінні можна говорити про «локальне» торжество принципу справедливості над формальною законністю [18]. Отже, даний принцип означає: адміністративному органу, посадовій особі забороняється обтяжувати громадян (організації) обов'язками, відмовляти у наданні їм будь-якого права лише для задоволення формальних вимог, у тому числі внутрішньоорганізаційних правил, якщо адміністративна справа може бути розглянута без їх дотримання (звісно, крім випадків,

прямо передбачених законом). До цього можна віднести безліч суто процедурних аспектів, які закріплені в нашому законодавстві (хоча і сам принцип заборони надформалізму не в достатній мірі рецептований до системи процедурних принципів). Так, на етапі порушення процедури не допускається відмова у прийнятті документів лише у зв'язку з явними та виправними помилками в них; неприпустима відмова у прийнятті документів, розгляді справи лише з причини легкоусувних помилок. За ст. 43 ЗАП України, заява в якій адміністративний орган виявив недоліки, залишається без руху до трьох робочих днів, про що повідомляється заявникові, з наданням можливості виправити недоліки і повторного подати заяву [1]. Нарешті, головний висновок з цього принципу полягає в тому, що відмова у задоволенні заяви неприпустима лише через формальні порушення адміністративної процедури. Слід за цим, можемо запропонувати включення до законодавства обов'язку адміністративних органів, з погляду названого принципу, ігнорувати дрібні формальні недоліки, а лише у разі коли останні мають істотне значення - сприяти невідданним учасникам в їх виправленні. Також, до норм реалізації названого принципу можна віднести ч. 3 ст. 7 ЗУ «Про звернення громадян», яка каже, що у разі подання звернення неуповноваженої особі, остання, має самостійно перенаправити його до компетентного органу (а не повертати заявнику) [17]. І до цього ж можна віднести норму закріплену в ч. 3 ст. 16 ЗАП України, в якій до принципу офіційності належить заборона адміністративному органу вимагати від особи надання документів та відомостей, що перебувають у володінні, або сфері управління цього адміністративного органу [1].

2.2. Принцип одноманітного застосування права. Цей принцип впливає із принципу законності, заборони зловживання повноваженнями, а також із принципу правової стабільності. Суть його зводиться до того, що посадові особи зобов'язані виявляти рівний підхід до однакових фактичних обставин та індивідуальний підхід до суттєво різних обставин. Більше того, практика, що складається в державних органах, повинна мати стабільний характер, відхилення від напрацьованих алгоритмів повинні бути обґрунтованими.

Досить докладно суть цієї вимоги відображена у ст. 8 ЗАП Киргизії 2015 року. (1) Адміністративні органи мають проявляти: (а) рівний підхід до однакових фактичних обставин, якщо відсутня будь-яка підстава для їх розрізнення; (б) індивідуальний підхід до суттєво різних фактичних обставин. (3) Якщо адміністративний орган здійснив своє дискреційне повноваження певним чином, то надалі він зобов'язаний здійснювати свої дискреційні повноваження таким

же чином. (3) Адміністративний орган має право відмовитися від практики, зазначеної у частинах 1 та 2 цієї статті, лише внаслідок виникнення суттєвих обставин, що мають відношення до предмета справи [9].

Даний принцип є одним з основних, що сприяє підвищенню рівня довіри населення до публічної влади, і хоча не виокремлено, але повністю він відображається у ЗАП України, а саме у принципі законності (п. 4 ч. 3 ст. 6), де йдеться про одноманітний вибір дискреційних повноважень, і у принципі обґрунтованості (чч. 2, 4 ст. 8), до якого входять норми обов'язку адміністративного органу під час здійснення адміністративного провадження враховувати всі обставини, що мають значення для вирішення справи, та обов'язку адміністративного органу надавати належне обґрунтування зміни оцінки та висновків щодо однакових чи подібних справ [1].

2.3. Презумпція достовірності (правомірності). Зазначене правило впливає із більш загальної презумпції доброчесності невідданних учасників адміністративної процедури. Її значення полягає в тому, що подані учасниками процедури документи, інші відомості та матеріали, їх дії та вимоги, вважаються достовірними і правомірними доти, доки адміністративний орган, посадова особа не встановлять інше. За наявності обґрунтованих сумнівів у справжності поданих документів адміністративний орган, посадова особа зобов'язані самостійно і власним коштом перевіряти справжність останніх. Цьому принципу повністю відповідає презумпція правомірності дій та вимог особи, зазначена у ст. 15 ЗАП України, та включена до складу системи принципів Закону [1]. З іншого боку, ця презумпція доповнюється правилами про адміністративну відповідальність недоброчесних осіб за надання неправдивих документів (відомостей, матеріалів).

2.4. Тісно пов'язаний із презумпцією достовірності принцип тлумачення права на користь зацікавлених невідданних осіб. Відповідно до даного принципу будь-які сумніви, протиріччя та неясності нормативних правових актів, що виникають у ході адміністративної процедури, тлумачаться на користь зацікавлених осіб, за винятком випадків, прямо передбачених законом. Це правило, особливо важливе у разі прогалин та колізій у законодавстві, знайшло своє закріплення і в українському податковому праві. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 4 Податкового кодексу України, всі непереборні сумніви, протиріччя та неясності актів законодавства про податки та збори тлумачаться на користь платника податків (платника зборів) [19]. У ЗАП України цей принцип цілком висвітлюється в ч. 2 ст. 15, де він входить до презумпції правомірності дій та вимог особи [1].

2.5. Принцип змістовного поглинання. Як видається, це правило порівняно локально, і є окре-

ним випадком принципу заборони надформалізму (і, частково, презумпції достовірності). Відповідно до нього адміністративний орган, посадова особа не має права вимагати від учасників адміністративної процедури вчинення дій, які вже були вчинені ними в рамках інших дій. Якщо документи (відомості), подані адміністративному органу (посадовій особі), підтверджують зміст інших необхідних документів (відомостей), останні не можуть бути додатково витребовані. Нарешті, якщо поданий адміністративним органом (посадовцем) дозвіл змістовно включає також інші дозволи, останні передбачаються наданими. Яскравим прикладом впливу цього принципу в німецькому законодавстві може бути постанова про затвердження плану. Відповідно до § 75 ЗАП ФРН 1976 року, така є підсумковим адміністративним актом, комплексно регулюючим питання, пов'язані з реалізацією проекту. Отже, додаткові дозволи (ліцензії, погодження, схвалення тощо) не потрібні [7]. В українському адміністративному праві цей принцип також поступово впроваджується. Тут можна нагадати про заборону на витребування від громадян документів, які перебувають у базах даних адміністративних органів. Також, до цього інституту належить також норма, закріплена у ч. 3 ст. 40 ЗАП України, згідно якої встановлення вимоги щодо зазначення в заяві відомостей, які містяться в документах, що додаються до неї, національних електронних інформаційних ресурсах чи документах, що можуть бути витребувані адміністративним органом з дотриманням принципу офіційності, не допускається [1].

Висновки. На закінчення можна дійти висновку про або повну, або часткову рецепцію українським адміністративним правом низки спеціальних принципів адміністративної процедури. Компаративний аналіз правового регулювання цих принципів дозволяє виділити серед них дві групи: (1) організаційні принципи; (2) функціонально-аксіологічні принципи. Подальша систематизація та закріплення названих принципів, у свою чергу, є додатковим аргументом на користь Закону України «Про адміністративну процедуру», що наразі набуває чинності, та на його можливості в подальшому модифікації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
2. Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом: посібник для публічних службовців. – Тимошук В., Бойко І., Школик А., Школьний Є. Київ. 2022. 76 с.

3. Губерська Н.Л. Основні принципи організації та реалізації адміністративних процедур. Публічне Право. 2015. № 1 (17). С. 48–56.
4. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), І.М. Балакарева, І.В. Бойко та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків. Право, 2021. 392 с.
5. Governance for Sustainable Human Development, An Integrated Paper On The Highlights Of Four Regional Consultation Workshops on Governance for Sustainable Human Development. United Nations Development Programme. 1997. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3831662> (дата звернення: 20.11.2022).
6. Про добре адміністрування: Рекомендація (2007)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 20.06.2007. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877&Site=CM>.
7. «Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist».
8. «Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist».
9. КР 2015-жылдын 31-июлундагы № 210 «Административдик иштин негиздери жана административдик жол-жоболор жөнүндө» Мыйзамы // «Эркин-Тоо» газети, 2015, № 78 (2549).
10. 19 dekabr 2006-cı il tarixli 206-IIIQD nömrəli Qanun // Azərbaycan Respublikasının Qanunvericilik Toplusu, 2006-cı il, № 12, maddə 1031.
11. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: теоретико-правове дослідження : монографія. Харків : Панов, 2015. 508 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
13. Koprić I. Upravna tehnologija i opći upravi postupak: izazovi i promjene u jugoistočnoj Europi // Hrvatska i Komparativna Javna Uprava. 2010. № 11.
14. Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 // Feuille fédérale, 1968, № 1236.

15. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo № VIII-1234 (redakcija nuo 10.11.2016 – № XII-2779) // Valstybės žinios, 1999, № 60-1945.
16. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 // BGBl. Nr. 51/1991.
17. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
18. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / За ред. О.В. Кузьменко. Київ. Атіка, 2007. – 416 с.
19. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

УДК 351.861

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.60>

ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

Каменський Д.В.,*доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри правознавства**Бердянського державного педагогічного університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3610-2514>

Каменський Д.В. Здоров'я населення як складова громадської безпеки: досвід Європейського Союзу та України.

У науковій статті з урахуванням вихідного поняття громадської безпеки досліджується європейський досвід та вітчизняні підходи до охорони здоров'я населення в комплексному, ризикоорієнтованому та превентивному режимі. Показано нагальність досліджуваних питань не лише в національному, а й в міжнародному вимірах. Позитивно оцінено ініціативу ЄС щодо безпеки охорони здоров'я (2020–2025 рр.), яка спрямована на створення регіональної робочої сили, відповідальної за профілактику та контроль викликів, пов'язаних з інфекційними захворюваннями, і посилення регіонального співробітництва для подолання транскордонних загроз безпеці здоров'я. Констатовано, що спалах COVID-19 у світі створив нові «можливості» для організованих злочинних груп, ураховуючи, що правоохоронні органи активно залучені до врегулювання кризових ситуацій з метою зниження ризиків подальшого поширення вірусної інфекції.

Із позицій юридичної компаративістики висвітлено український підхід до охорони здоров'я населення в межах загальнонаціональної програми громадської безпеки. Зокрема в Україні до сфери громадської безпеки включають відносини, пов'язані з дотриманням правил карантину та боротьби з особливо небезпечними інфекційними хворобами та епідеміями. Зазначено, що завданням української влади в контексті протидії поширенню та наслідкам коронакризи стало не лише запровадження адміністративної та посилення кримінальної відповідальності, а й запровадження на місцевому рівні чітких та конкретних правил поведінки під час карантину та своєчасне повну донесення їх змісту до населення.

Наголошено на тому, що обов'язок громадян під час масштабних загроз здоров'ю полягає в тому, щоб неухильно дотримуватися нормативних приписів і вимог компетентних органів влади. Визначено, що це безпосередньо залежить, насамперед, від чіткої взаємодії таких державних інституцій, як органи Національної поліції, ДСНС,

Національної гвардії, органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, закладів охорони здоров'я, транспорту, правозахисних організацій, громадських об'єднань захисту правопорядку між собою та з громадськістю.

Ключові слова: громадська безпека, здоров'я населення, інфекційна хвороба, карантин, юридична відповідальність, організаційно-правові заходи.

Kamensky D.V. Population health as a component of public security: the experience of the European Union and Ukraine.

The scientific article, taking into account the original concept of public safety, examines the European experience and domestic approaches to public health protection in a comprehensive, risk-oriented and preventive mode. The urgency of the investigated issues is shown not only in national, but also in international dimensions. The EU initiative on health security (2020–2025), which aims to create a regional workforce responsible for the prevention and control of infectious disease challenges and strengthen regional cooperation to overcome cross-border health security threats, has been positively evaluated. It is established that the outbreak of COVID-19 in the world has created new "opportunities" for organized criminal groups, given that law enforcement agencies are actively involved in resolving crisis situations in order to reduce the further spread of viral infection.

From the standpoint of legal comparative analyses, the Ukrainian approach to public health protection within the national public safety program is highlighted. In particular, in Ukraine, the sphere of public security includes relations related to compliance with quarantine rules and the fight against particularly dangerous infectious diseases and epidemics. It was noted that the task of the Ukrainian authorities in the context of countering the spread and consequences of the corona crisis was not only the introduction of administrative and strengthening of criminal liability, but also the introduction at the local level of clear and specific rules of conduct during quarantine and timely

and full communication of their content to the population.

It is emphasized that the duty of citizens during large-scale threats to health is to strictly comply with regulations and requirements of competent authorities. It was determined that this directly depends, first of all, on the clear interaction of such state institutions as the bodies of the National Police, the State Emergency Service, the National Guard, local self-government bodies, communal enterprises, health care institutions, transport, human rights organizations, public associations for the protection of law and order among themselves and with the public.

Key words: public safety, public health, infectious disease, quarantine, legal responsibility, organizational and legal measures.

Постановка питання. Громадська безпека – це складне суспільне явище, яке передбачає не лише певний стан громадського порядку та його захищеність від внутрішніх та зовнішніх загроз, а й захищеність від джерел небезпеки природного або штучного характеру.

Варто погодитись із висловленою в літературі тезою про те, що виклики сучасного світу, загрози та небезпеки кожної країни формують вимогу щодо посилення наукових спрямувань вчених у напрямку державного управління державною безпекою. Сформовані складові державної безпеки (безпека загальнодержавного управління; політична безпека; економічна безпека; військова безпека; безпека громадського та правового порядку; соціально-гуманітарна безпека; інформаційно-комунікаційна безпека; ресурсно-екологічна безпека; техніко-техногенна безпека; міжнародно-дипломатична безпека та ін.) відображають сучасні наукові та нормативні підходи до їх ідентифікації та враховують тенденції розвитку сучасного громадського суспільства [1].

Актуальність забезпечення громадської безпеки, а отже й актуальність наукових досліджень у цьому напрямі, не повинна викликати заперечень. Зокрема пріоритетність охорони громадської безпеки проголошується не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Так, зокрема, заходи Програми розвитку ООН у межах Компоненту III Програми ООН із відновлення та розбудови миру спрямовані на зміцнення громадської безпеки, соціальної згуртованості, довіри до державних інституцій і примирення шляхом сприяння громадським ініціативам та партнерству між громадами та надавачами послуг із безпеки та правосуддя в Україні. Діяльність відповідних міжнародних та національних інституцій спрямована на те, щоб уможливити місцеві органи влади, провайдерів безпекових послуг, органи системи правосуддя та громадян-

ського суспільства спільно визначити потреби громадської безпеки та домовитися про те, як саме їх задовольняти. Завдяки підходу, орієнтованому на громаду, Програма гарантує, що найуразливіші та найізолюваніші групи жінок і чоловіків не залишаться осторонь процесу відновлення та розбудови миру в Україні.

До слова сучасна ініціатива ЄС щодо безпеки охорони здоров'я (2020–2025 рр.) спрямована на створення регіональної робочої сили, відповідальної за профілактику та контроль викликів, пов'язаних з інфекційними захворюваннями, і посилення регіонального співробітництва для подолання транскордонних загроз безпеці здоров'я в країнах-кандидатах, а також у країнах, які є потенційними кандидатами на вступ до ЄС. Ця Ініціатива спрямована на захист громадян сусідніх країн ЄС від транскордонних загроз для здоров'я, спричинених інфекційними захворюваннями, зміцнення держав-партнерів та інституційних механізмів реагування на загрози здоров'ю та підтримку транскордонної співпраці між ЄС та країнами-партнерами щодо загроз безпеці здоров'я, що становлять спільний інтерес, шляхом обміну інформацією, найкращими практиками та отриманим досвідом.

Своєю чергою, європейський центр профілактики та контролю захворювань уже понад 10 років взаємодіє з державами-членами ЄС, країнами-кандидатами та іншими партнерами у сфері охорони здоров'я з метою зміцнення захисту Європи від поточних та майбутніх загроз для здоров'я людини, спричинених інфекційними захворюваннями [2].

У дедалі більш інтегрованому, глобалізованому світі захист громадян ЄС від загрози інфекційних захворювань стає особливою проблемою, оскільки в такому середовищі епідеміологічна ситуація за межами ЄС/ЄЕЗ та безпека людей у Європі є дедалі більш взаємопов'язаними.

Аналіз наукових досліджень. Проблемні питання правового забезпечення громадської безпеки досліджувались зокрема Ю. Небеским, Н. Ярмишем, В. Орловим, Є. Ольховським, В. Шаблістим, деякими іншими вітчизняними науковцями.

Виклад основного матеріалу дослідження. У запропонованому дискурсі вимушений констатувати, що в українській юридичній науці наразі не склалося єдиного бачення змісту поняття «громадська безпека». Серед численних авторських підходів до визначення цього вихідного поняття імпонує запропонована Ю. Небеским дефініція: під громадською безпекою потрібно розуміти загальну захищеність, що відповідає інтересам суспільства і громадян, стан суспільних відносин, що запобігає загрозі спричинення шкоди і забезпечує тим самим їх нормальне функціонування. Він додає: громадська безпека

повинна бути спрямована на охорону державного і громадського порядку, на забезпечення нормальних умов трудової діяльності та відпочинку громадян, у той же час громадська безпека тісно пов'язана з безпекою кожної людини як члена суспільства [3, с. 20].

Своєю чергою, розмірковуючи також над питанням про юридично коректне, а головне – універсальне, визначення громадської безпеки, Н. Ярмиш пропонує визначати громадську безпеку як багаторівневий, різноспрямований, динамічний феномен, що відображає функціонально спроможні параметри діяльності системи спеціалізованих суб'єктів захисту населення від загроз (їх нейтралізації та запобігання їм) техногенного, криміногенного, іншого антропогенного й природничо детермінованого характеру, а також стан суспільного та особистого спокою, що ґрунтується на рівновазі між існуючими і потенційними загрозами та наявним і можливим станом захисту від них, за якого забезпечується нормальний прогресивний розвиток соціальних груп і населення держави в цілому, реалізація людського потенціалу [4, с. 241]. Сприймаю цю дефініцію як вельми успішну спробу розкрити складний феномен громадської безпеки як універсальне, багатоскладове явище: по суті він уособлює реагування держави на загрози техногенного, криміногенного, іншого антропогенного та природничо детермінованого характеру, а також забезпечує стан суспільного та особистого спокою громадян.

Наразі важливим компонентом забезпечення громадської безпеки в країнах ЄС залишається запобігання та реагування на загрози здоров'ю населення. У 2013 р. ЄС ухвалив новий правовий інструмент, «Рішення про серйозні транскордонні загрози здоров'ю» (англ. – Decision on Serious Cross-Border Threats to Health), із метою координації участі держав-учасниць в процесі реагування на загрози для громадського здоров'я, загрози, пов'язані з хімічними атаками та біотероризмом [5]. Це ухвалене Європейським Парламентом Рішення є всеохоплюючим нормативним документом, який охоплює не лише відомі, а й також потенційні (маловідомі) ризики для здоров'я.

Як зауважують фахівці, основною метою цього Рішення є управлінська координація дій держав-членів щодо реагування на «основні загрози здоров'ю» населення шляхом охоплення вже існуючої мережі боротьби з інфекційними захворюваннями та низки загроз здоров'ю, які раніше переважно розглядалися (якщо розглядалися взагалі) в контексті політики безпеки [6].

Отже, як можемо спостерігати на прикладі держав ЄС та власне й інших юрисдикцій світу, відбувається поступова зміна експертного сприйняття та власне розуміння природи ризиків

для громадського здоров'я. Зокрема відбувається поступовий перехід від «політики громадського здоров'я» до «політики безпеки здоров'я». Концептуалізація безпеки здоров'я або «біозахисту» (альтернативний термін), а не «громадської охорони здоров'я» – термін що використовувався раніше, передбачає прагматичну інтеграцію передбачуваних загроз для здоров'я людини та загальних проблем громадського здоров'я [7]. У такому сенсі «біологічна безпека» (або більш поширений синонім – «безпека здоров'я») використовується як термін для переосмислення зусиль державної влади щодо захисту здоров'я населення. Такий підхід до розуміння цього виду громадської безпеки є безперечно актуальним, він означає якісне зміщення акцентів у розумінні концепції охорони громадського здоров'я, а також зміну дискурсу в діяльності органів управління, передусім у секторі громадської безпеки.

«Біозахист» (ще один поширений термін у глобальному контексті), описує «колективну відповідальність суспільства за захист населення від небезпек, які становлять патогенні мікроби». Однак цей термін також стосується зусиль із захисту населення від шкоди, спричиненої біологічною зброєю, біологічним тероризмом та хімічними атаками. Обґрунтування державної політики, що лежить в основі об'єднання напрямів політики громадського здоров'я та безпеки, як стверджується, впливає з природи політики та інституційних суб'єктів, які (мають) брати участь у боротьбі з такими типами загроз:

У разі поширення високоінфекційного вірусу в період пандемії або коли надзвичайна ситуація загрожує здоров'ю та життю населення, контрзаходи, які затверджуються та координуються відповідальним органом виконавчої влади, ґрунтуються на порадах експертів-епідеміологів, які інформуватиме політиків про швидкість розповсюдження, ймовірність того, що вакцини спрацюють, або про те, які інші заходи охорони здоров'я необхідно вжити. Зокрема в період активного поширення коронавірусу зусилля ЄС були зосереджені на плануванні, координації реагування на надзвичайні ситуації, на оцінці ризиків та заходів, а також на запобіганні та комунікації. Водночас через зміну розуміння природи ризиків для здоров'я, із якими ми стикаємося на рівні ЄС, відбулося змішування думок та актуальності наукового внеску експертів у сфері громадського здоров'я. Вони вважають, що ризиками для здоров'я можна керувати та вони повинні сприйматися як статистично передбачувані; водночас експерти з питань безпеки та економісти розглядають ризики для громадського здоров'я як непередбачені лиха чи катастрофи, на які потрібно звернути увагу не лише з точки зору здоров'я та життя людей, але й з точки зору «безпеки» економіки та налаштування елементів її «критичної

інфраструктури». Із урахуванням цих положень голландська дослідниця А. ДеРуйтер аналізує взаємозв'язок між мінливою природою досвіду та напрацювань, що лежать в основі реагування ЄС на надзвичайні ситуації у сфері охорони здоров'я, та діяльністю уповноважених органів виконавчої влади [8, с. 110].

Після сумнозвісних терактів у США 11 вересня 2001 р. низка загроз здоров'ю, серед яких SARS, пташиний грип, свинячий грип, кишкова паличка та викиди вулканічного попелу, посилили роль Комітету з безпеки здоров'я ЄС (англ. – Health Security Committee (HSC)); його операційний мандат було істотно розширено. Цей комітет є колегіальним органом із переважно моніторинговими повноваженнями, до якого входять національні органи охорони здоров'я держав-учасниць ЄС.

Свого часу спалах свинячого грипу став переломним моментом і певним маркером у тому, якою повинна бути організована відповідь ЄС на загрози здоров'ю населення. Згодом, у 2020 р., додалась нова глобальна загроза у формі епідемії коронавірусної інфекції (COVID-19). Про її масштаби та катастрофічні наслідки для життя і здоров'я мільйонів людей очевидно нагадувати не потрібно – про коронакризу написано чимало фахівцями з різних галузей науки. Справді, від цього вірусу сильно постраждала і наша держава – передусім в частині охорони здоров'я, а також економічно, політично і загалом у безпековому контексті.

Загалом у висвітленому вище аспекті потрібно зазначити про таке. Реконфігурація експертних знань у сфері громадського здоров'я відповідно до параметрів безпеки та розроблюваних у ЄС змін щодо реагування на надзвичайні ситуації у сфері охорони здоров'я призвело до зростання ролі виконавчої влади ЄС у галузі охорони здоров'я людини. Межі між виконавчою владою та експертом, так би мовити, «оцінювачем ризиків» і «менеджером ризиків», стають розмитими в Комітеті охорони здоров'я, створеному на підставі Рішення ЄС про охорону здоров'я. Відповідно сферу охорони здоров'я розширено до рівня «всіх небезпечних» сфер загроз, відповідно до яких хімічні атаки, біотероризм і загрози навколишньому середовищу прирівнюються за рівнем громадської небезпеки до інфекційних захворювань. Ці та інші релевантні зміни сигналізують про те, що в XXI столітті європейські держави надзвичайно серйозно сприймають будь-які загрози для здоров'я (а отже і добробуту) своїх громадян, особливо загрози масштабного, транснаціонального характеру.

Цілком очевидно, що епідемія коронавірусної інфекції становила, поміж іншого, величезну загрозу внутрішній безпеці ЄС та держав-членів, оскільки злочинність, як от, тероризм, транскор-

донна злочинність, торгівля людьми, контрабанда людей і товарів (ліків, зброї) тощо є «серйозним руйнівним фактором і відволіканням від національних зусиль і зусиль ЄС щодо забезпечення здоров'я та безпеки громадян» [9].

Спалах COVID-19 справді створив нові «можливості» для організованих злочинних груп використовувати це вікно можливостей зокрема для контрабанди різних незаконних товарів, ураховуючи той факт, що правоохоронні органи активно залучені до врегулювання кризових ситуацій з метою зменшення подальшого поширення вірусної інфекції. Така «перевантаженість» національних правоохоронних органів цілком логічно зменшує інституційну спроможність боротися зі складними проявами організованої злочинності транснаціонального характеру, як-от контрабанда людей, наркотиків тощо. Як результат, спалах коронавірусу, наглошують фахівці, суттєво посилив розуміння суверенітету держави як умовного надавача послуг щодо забезпечення безпеки для своїх громадян [10].

Транскордонне співробітництво між правоохоронними органами є важливим інструментом у протидії цим загрозам, оскільки воно сприяє виявленню злочинної діяльності, підтримує поліцію в обміні інформацією про пересування людей із високоінфікованих регіонів і допомагає національним і міжнародним владним інституціям здійснення моніторингу поширення хвороби та її наслідків для життєдіяльності населення. Стає зрозуміло, чому ЄС та його «силові» відомства, зокрема Європол, закликають національні органи влади обмінюватись інформацією в реальному часі між собою та з іншими країнами світу.

Спроможність і готовність країн визначати спільні виклики безпеці є однією з передумов ефективного закону та практики його застосування. Унаслідок існуючого широкого спектру інституціоналізованої співпраці в ЄС та з країнами, які поки що не входять до ЄС, транскордонне співробітництво залежить від готовності та бажання використовувати таку співпрацю на рівні владних інституцій. Це також справедливо під час пандемії, коли реакція правоохоронних органів на зміну кримінальних тенденцій як побічний ефект COVID-19 залежить виключно від готовності суверенних країн співпрацювати замість того, щоб бути змушеними діяти так.

Інституційні можливості для ефективної співпраці правоохоронних органів відходять від визначення спільних викликів безпеці. Це призвело до розвитку інституційної, правової та технічної спроможності, що відповідає новим викликам сучасного глобалізованого світу. Очевидно, що ефективна відповідь на майбутні виклики безпеці, спричинені COVID-19, потребує процесу обміну інформацією між правоохоронними органами в режимі реального часу та спільної

відданості у визначенні загальних викликів безпеці.

Далі декілька слів, у компаративному режимі, про вітчизняний підхід до охорони здоров'я населення в межах загальнонаціональної програми громадської безпеки. Зокрема в Україні до сфери громадської безпеки включають відносини, пов'язані з дотриманням правил карантину та боротьби з особливо небезпечними інфекційними хворобами та епідеміями.

Епідемією законодавство називає масове поширення інфекційної хвороби серед населення відповідної території за короткий проміжок часу (Закон України від 6 квітня 2020 р. № 1645-III «Про захист населення від інфекційних хвороб»).

Карантин, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р. № 1645-III (ст. 1), є «адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб».

З метою захисту населення від біологічних загроз законодавство передбачає запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів (ч. 5 ст. 37 Кодексу цивільного захисту України). Очевидно, що найбільш суворим заходом у плані обмежень, яких зазнають громадяни, підприємства, установи та організації, вважається карантин.

Нагадаю, що наказом МОЗ України від 25 лютого 2020 р. № 521 COVID-19 офіційно було віднесено до таких особливо небезпечних інфекційних хвороб, що змусило уряд постановою від 11 березня 2020 р. № 211 запровадити з 12 березня режим карантину на усій території України.

Аби чіткіше скоординувати дії центральної та місцевої влади розпорядженням Кабінету Міністрів від 25 березня 2020 р. № 338-р єдина державна система цивільного захисту була переведена у режим надзвичайної ситуації.

Надзвичайна ситуація – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

Організацію та контроль за дотриманням правового режиму карантину покладено, відповідно до закону, на місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування (ОМС).

І хоча останні у звичайних умовах наділені повноваженнями у сфері захисту населення

від інфекційних хвороб (п. 45 ст. 26 та п. 2, ч. 3, ст. 43 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»), в умовах епідемії та карантину їхні повноваження розширюються. Зокрема їм надається право (ст. 30 ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб») залучати підприємства, транспортні засоби, інше майно підприємств для виконання заходів з ліквідації епідемії.

Також ОМС можуть запроваджувати більш жорсткі, аніж встановлені нормативно-правовими актами, вимоги щодо умов виробництва, створювати контрольно-пропускні пункти, установлювати на території карантину особливий режим в'їзду, виїзду громадян і транспортних засобів. А за потреби – проводити санітарний огляд речей, багажу, транспортних засобів та вантажів.

Оскільки світова пандемія коронавірусної хвороби охопила також Україну й змусила Верховну Раду реагувати на нові виклики, для законодавчого забезпечення адекватної протидії цій хворобі в Україні 13 квітня 2020 р. було ухвалено Закон «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)», який набув чинності 18 квітня того ж року.

Завданням української влади за новим законом було не лише запровадити адміністративну та посилити кримінальну відповідальність, а й запровадити на місцевому рівні чіткі та конкретні правила поведінки під час карантину та оперативно й повно донести їх зміст до населення.

Обов'язок громадян полягає в тому, щоб неухильно дотримуватися зазначених приписів. А це вже напряму залежить, насамперед, від чіткої взаємодії таких державних інституцій, як органи Національної поліції, ДСНС, Національної гвардії, органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, закладів охорони здоров'я, транспорту, «Муніципальної варти» між собою та з громадськістю. Дуже важливе завдання влади – подолання психології правового нігілізму у частини громадян, зміна їхньої свідомості, а відтак і поведінки. Отже, вплив на свідомість та поведінку мешканців є найважливішим інструментом і одночасно – завданням забезпечення громадської безпеки в умовах карантину під час пандемії [11].

Висновки. Проведене у попередніх рядках дослідження дозволяє резюмувати про те, що законодавство і практика в Україні та інших європейських державах (передусім державах-учасницях ЄС) є значною мірою синхронізованими в аспекті захисту здоров'я населення (передусім в частині його епідеміологічної складової громадської безпеки в державі. При цьому вітчизняні фахівці та їхні європейські колеги сходяться в тому, що громадська безпека

є складним соціальним явищем, яке охоплює не лише підтримання громадського порядку та захист від внутрішніх та зовнішніх загроз, а й також захист від природних та штучних джерел небезпеки. Тобто таке розуміння повністю охоплює таку складову, як здоров'я населення. Наведені у статті положення та авторські міркування підкреслюють необхідність подальшої активізації та покращення якості наукових досліджень у сфері державного управління державною безпекою, урахуваючи виклики для здоров'я та загального добробуту людей у сучасному світі, а також загрози та небезпеки, які стосуються кожної країни окремо. Очевидним позитивом тут є те, що Україна активно «вчиться» у інших держав, передусім європейських, як правильно та ефективно інтегрувати сектор охорони здоров'я населення у більш масштабну сферу громадської безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Євдокимов В.В., Свірко С.В., Супрунова І.В. Ідентифікація складових державної безпеки як об'єктів державного управління. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 12. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/12_2020/6.pdf (дата звернення: 12.09.2023).
2. EU Initiative on Health Security. URL: <https://www.ecdc.europa.eu/en/about-ecdc/what-we-do/partners-and-networks/international-cooperation/eu-initiative-health-security> (дата звернення: 12.09.2023).
3. Небеский Ю.С. Адміністративно-правові засади охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян у сучасних умовах: дис. ... канд. юрид. наук. Луганськ, 2008. 227 с.
4. Ярмиш Н.О. Поняття громадської безпеки. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3. С. 236–243.
5. Decision No 1082/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on serious cross-border threats to health and repealing. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=cel-ex%3A32013D1082> (дата звернення: 12.09.2023).
6. Collier S., Lakoff A. Health Security, and New Biological Threats: Reconfigurations of Expertise. In: Chloe E Bird and others (eds), *Handbook of Medical Sociology*, Sixth Edition. Vanderbilt University Press, 2010.
7. Boin A., et al. *The Politics of Crisis Management: Public Leadership under Pressure*. Cambridge University Press, 2006.
8. De Ruijter A. Mixing EU Security and Public Health Expertise in the Health Threats Decision. *Regulating Risks in the European Union: The Co-production of Expert and Executive Power*. Oxford: Hart Publishing, 2017. P. 101–120.
9. Europol, 2020. Pandemic profiteering: How criminals exploit the COVID-19 crisis. European Union Agency for Law Enforcement Cooperation. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/pandemic-profiteering-howcriminals-exploit-covid-19-crisis>, 2020 (дата звернення: 12.09.2023).
10. Kemény G, Vít M. Information exchange of law enforcement agencies within the EU in context of COVID 19 outbreak. *Social Sciences Humanities Open*. 2023. № 7(1). DOI: <http://www.doi.org/10.1016/j.ssha.2022.100371>.
11. Дуліна О., Крупник А. Громадська безпека в умовах надзвичайної ситуації: теорія та практика. URL: <https://uplan.org.ua/analytiks/hromadska-bezpeka-v-umovakh-nadzvychnoi-sytuatsii-teoriia-ta-praktyka/> (дата звернення: 12.09.2023).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.61>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУР, ПОВ'ЯЗАНИХ З МОНІТОРИНГОМ ТА РЕЄСТРАЦІЮ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ

Крилов Д.Б.,

професор кафедри фінансів,

банківської справи та страхування

Запорізького національного університету

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8522-5433>

Крилов Д.Б. Проблемні аспекти процедур, пов'язаних з моніторингом та реєстрацією податкових накладних.

Одним із дієвих засобів протидії неправомірному зменшенню податкових зобов'язань є електронне адміністрування ПДВ, невід'ємною частиною якої є система моніторингу та реєстрації податкових накладних. Вона спрямована на недопущення штучного формування податкового кредиту на підставі операцій, яких в дійсності не існувало. Проте, поряд з очевидними перевагами автоматизованого моніторингу, існуюча система містить недоопрацювання та ризики, а також системні проблеми, які стають причиною регулярних порушень прав платників ПДВ. Завданням держави в цих умовах є віднайти справедливий баланс між фіскальними інтересами самої держави і достатнім рівнем захищеності прав та законних інтересів платників податків.

Зупинення реєстрації податкової накладної є проміжним етапом процедури реєстрації, проте важливим, оскільки при неподанні необхідних документів і пояснень, зупинення стає передумовою для відмови в реєстрації накладної. З огляду на те, що зупинення реєстрації покладає на платника податку додатковий обов'язок, важливим є дотримання принципу правової визначеності вже на стадії формування квитанцій про зупинення реєстрації.

Пропонується доопрацювати Порядок зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних: передбачити додаткову перевірку працівником контролюючого органу наявності підстав для зупинення реєстрації податкової накладної. У квитанції про зупинення реєстрації має бути вичерпний перелік документів та пояснень, які слід надати платнику податку для реєстрації податкової накладної.

Крім того, пропонується внести зміни до форми рішення про відмову в реєстрації податкової накладної, а саме – додати опис порушень вимог законодавства у наданих платником податків документах, із зазначенням документу, в якому допущено порушення, а також посилання на норми

законодавства, які порушено, та обґрунтування взаємозв'язку допущеного порушення із ризиковістю здійсненої операції.

Ключові слова: відмова в реєстрації податкової накладної, зупинення реєстрації податкової накладної, моніторинг податкових накладних, податкова накладна, ризиковість операції, ризиковість платника.

Krylov D. Problematic aspects of procedures related to monitoring and registration of tax invoices.

One of the effective means of countering the illegal reduction of tax liabilities is the electronic administration of VAT, an integral part of which is the system of monitoring and registration of tax invoices. It is aimed at preventing the artificial formation of a tax credit based on transactions that did not actually exist. However, along with the obvious advantages of automated monitoring, the existing system contains shortcomings and risks, as well as systemic problems that cause regular violations of the rights of VAT payers. The task of the state in these conditions is to find a fair balance between the fiscal interests of the state and a sufficient level of protection of the rights and legitimate interests of taxpayers.

Stopping the registration of a tax invoice is an intermediate stage of the registration procedure, but it is important, because if the necessary documents and explanations are not submitted, the stop becomes a prerequisite for refusing to register the invoice. Considering that the suspension of registration imposes an additional obligation on the taxpayer, it is important to observe the principle of legal certainty already at the stage of formation of receipts on suspension of registration.

It is proposed to finalize the Procedure for stopping the registration of a tax invoice/calculation of adjustment in the Unified Register of Tax Invoices: to provide for an additional check by an employee of the controlling body of the existence of grounds for stopping the registration of a tax invoice. The receipt for the suspension of registration must contain a comprehensive list

of documents and explanations that should be provided to the taxpayer for registration of the tax invoice.

In addition, it is proposed to make changes to the form of the decision on refusal to register a tax invoice, namely, to add a description of the requirements of the law in the documents provided by the taxpayer, indicating the document in which the violation was committed, as well as a reference to the legal norms that were violated, and justification of the relationship between the committed violation and the riskiness of the transaction.

Key words: refusal to register a tax invoice, stop registration of a tax invoice, monitoring of tax invoices, tax invoice, riskiness of the operation, riskiness of the payer.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Загальні надходження від податку на додану вартість в Законі України «Про державний бюджет України на 2023 рік» заплановані в розмірі 622,6 млрд. грн. [1], що дорівнює близько 45 % від загального обсягу доходів державного бюджету на 2023 рік. Податок на додану вартість (далі – ПДВ) забезпечує переважну частину податкових надходжень державного бюджету. В умовах воєнного стану, при різкому зростанні бюджетних видатків, держава має забезпечувати достатній рівень доходів державного бюджету. Одним із дієвих засобів протидії неправомірному зменшенню податкових зобов'язань є електронне адміністрування ПДВ, невід'ємною частиною якої є система моніторингу та реєстрації податкових накладних. Вона спрямована на недопущення штучного формування податкового кредиту на підставі операцій, яких в дійсності не існувало. Проте, поряд з очевидними перевагами автоматизованого моніторингу, існуюча система містить недоопрацювання та ризики, а також системні проблеми, які стають причиною регулярних порушень прав платників ПДВ, призводять до ініціювання численних процедур оскарження. Завданням держави в цих умовах є віднайти справедливий баланс між фіскальними інтересами самої держави і достатнім рівнем захищеності прав та законних інтересів платників податків. Ці обставини зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Проблеми, пов'язані з моніторингом податкових накладних, вже ставали об'єктом наукових досліджень. Як слушно зазначає Зінкевич А. В., система моніторингу відповідності податкових накладних / розрахунків коригування критеріям ступеня ризиків не лише спрямована на вжиття превентивних заходів потенційних порушень

недобросовісних платників податку на додану вартість, але й не дає змогу безпідставно формувати податковий кредит вже на стадії реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування, тобто ще до моменту подання податкової декларації з цього податку [2, с. 206].

Разом з тим, існуюча система моніторингу та реєстрації податкових накладних має відчутні недоліки, що негативно впливають на економічні процеси в державі і на становище суб'єктів господарювання. Так, має рацію Метелиця В.М., який вказує, що система моніторингу критеріїв оцінки ризиковості з моменту свого запуску і до сьогодні працює з систематичними порушеннями, зупиняючи реєстрацію в Єдиному реєстрі податкових накладних не тільки ризикових, але і сумнівних платників ПДВ [3, с. 56].

Сучасний стан і проблеми системи моніторингу та реєстрації податкових накладних є предметом досліджень як економічної, так і правової науки: і якщо в першому випадку акцент робиться на економічній обґрунтованості та доцільності значень тих чи інших показників критеріїв ризиковості, позитивної податкової історії та ознак безумовної реєстрації, то в другому випадку переважно досліджується адміністративна процедура та виявляються недоліки щодо обґрунтованості прийнятих контролюючим органом негативних рішень. Так, Решота В.В. до таких недоліків відносить відсутність індивідуалізації рішень комісій регіонального та центрального рівнів, зазначення в рішеннях абстрактної інформації, невзяття комісією центрального рівня до уваги пояснень та копій документів, які підтверджують інформацію, зазначену в податковій накладній / розрахунку коригування, реєстрація яких зупинена, якщо вони не були додані під час реєстрації в ЄРПН [4, с. 63-64].

Незважаючи на те, що в роботах фахівців доволі часто констатуються недоліки в процедурах моніторингу та реєстрації податкових накладних, існує потреба у визначенні конкретних шляхів подолання таких недоліків, які наразі призводять до виникнення системних проблем в адмініструванні ПДВ та до порушень прав платників цього податку.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є з'ясувати стадії автоматизованого моніторингу податкових накладних, дослідити процедуру зупинення їхньої реєстрації, визначити недоліки існуючих процедур, пов'язаних з реєстрацією податкових накладних та надати рекомендації щодо подолання цих недоліків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначають Радіонова Н.Й. та Штронда І. О., податкова накладна є основним первинним податковим документом і одночасно відображається у податкових зобов'язаннях і реєстрі

виданих податкових накладних продавця та реєстрі отриманих податкових накладних покупця; підсумкові суми з реєстрів заносяться до декларації з ПДВ [5, с. 2]. Нормою п. 201.1 ст. 201 Податкового кодексу України (далі – ПК України) встановлено, що на дату виникнення податкових зобов'язань платник податку зобов'язаний скласти податкову накладну в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації у порядку, визначеному законодавством, кваліфікованого електронного підпису уповноваженої платником особи та зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних у встановлений цим Кодексом термін [6].

Таким чином, податкова накладна є документом, який складається при кожному випадку виникнення податкових зобов'язань з податку на додану вартість. Її подання для реєстрації є обов'язком платника ПДВ при здійсненні операцій, які оподатковуються цим податком. Для цього документа існує передбачена законом і підзаконними актами процедура обов'язкової реєстрації, недотримання якої призводить для покупця – до втрати права на віднесення сум податку на додану вартість до складу податкового кредиту, а для постачальника – до накладення на нього штрафних (фінансових) санкцій (штрафів). Крім того, у разі відсутності реєстрації податкової накладної, покупець вправі вимагати від постачальника відшкодування збитків, заподіяних внаслідок унеможливлення включення суми ПДВ до складу податкового кредиту покупця; в окремих договорах покупці також встановлюють для постачальників штрафні санкції за це порушення. Тож від збалансованості процедури реєстрації податкових накладних залежить стабільність господарської діяльності всіх учасників ланцюгу постачання, і навпаки, розбалансована процедура реєстрації зумовлює заподіяння суб'єктам господарювання збитків, розмір яких є високим з огляду на розмір встановленої законом ставки ПДВ. Надалі подається аналіз процедур, пов'язаних з реєстрацією податкових накладних; положення і висновки цього аналізу рівною мірою можна поширити і на розрахунки коригування до податкових накладних.

ПК України сам по собі не передбачає підстав і порядку зупинення реєстрації податкових накладних, і натомість в п. 201.16 ст. 201 встановлює, що реєстрація податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних може бути зупинена в порядку та на підставах, визначених Кабінетом Міністрів України. Таким чином, процедура, що аналізується, врегульована на підзаконному рівні.

На виконання вказаних положень ПК України, Кабінетом Міністрів України постановою від 11 грудня 2019 р. № 1165 затверджено, зокрема, Порядок зупинення реєстрації податкової

накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних (далі – Порядок), який є не першим нормативно-правовим актом з цього питання та прийшов на зміну минулій нормативній базі.

Аналіз змісту Порядку дозволяє дійти висновку про те, що кожна податкова накладна підлягає автоматизованому моніторингу, який умовно можна поділити на такі стадії:

1) перевірка на відповідність ознакам безумовної реєстрації;

2) реєстрація податкової накладної у випадку наявності хоча б однієї ознаки безумовної реєстрації;

3) у разі відсутності ознак безумовної реєстрації – перевірка на відповідність критеріям ризиковості платника податку;

4) у разі відповідності платника критеріям ризиковості – зупинення реєстрації податкової накладної та передача на вирішення комісії регіонального рівня питання про відповідність платника податку критеріям ризиковості;

5) у разі невідповідності платника критеріям ризиковості – перевірка на предмет показників, за якими визначається позитивна податкова історія платника податку;

6) реєстрація податкової накладної у випадку встановлення наявності показника позитивної податкової історії;

7) у разі відсутності показника позитивної податкової історії – перевірка на предмет відповідності критеріїв ризиковості здійснення операції;

8) реєстрація податкової накладної у випадку невідповідності операції критеріям ризиковості;

9) у разі відповідності операції критерію ризиковості – зупинення реєстрації податкової накладної [7].

Таким чином, автоматизований моніторинг податкових накладних є процесом, заснованим на алгоритмі, і кожний наступний етап цього алгоритму залежить від відповіді на питання, поставлене на минулому етапі алгоритму. Всі податкові накладні, що мають ознаку безумовної реєстрації, реєструються, а реєстрація всіх податкових накладних, складених платником податку, що відповідає критеріям ризиковості – зупиняється; для неризикових платників автоматична реєстрація проводиться за наявності показника позитивної податкової історії, а за відсутності такого – аналізу на предмет ризиковості підлягає сама господарська операція. З одного боку, автоматична процедура моніторингу дозволяє мінімізувати витрати часу працівників контролюючих органів, а отже – пришвидшує процедуру реєстрації податкової накладної. З іншого боку, можливість прийняття за наслідками автоматизованого моніторингу негативного для платника податку рішення свідчить про необхідність контролюючого органу належним чином мотивува-

ти таке рішення, що в умовах автоматизації цієї процедури, є складним завданням.

Недоліки в процедурі реєстрації податкових накладних стали чинником формування значного обсягу судової практики, зокрема суду касаційної інстанції. Так, у постанові від 15 лютого 2023 р. у справі № 2240/3117/18 Верховний Суд виклав наступний правовий висновок: можливість надання платником податків вичерпного переліку документів на підтвердження правомірності формування та подання податкової накладної прямо залежить від чіткого визначення фіскальним органом конкретного виду критерію оцінки ступеня ризиків. Вживання податковим органом загального посилання на пункт шостий Критеріїв оцінки, без наведення відповідного підпункту, є неконкретизованим та призводить до необґрунтованого обмеження права платника податків бути повідомленим про необхідність надання документів за вичерпним переліком, відповідно до критерію зупинення реєстрації податкової накладної, а не будь-яких на власний розсуд [8].

Подібний за змістом правовий висновок викладено в постанові Верховного Суду від 17 січня 2023 р. у справі № 816/2218/18. В ній, розглядаючи справу про визнання протиправним і скасування рішення про відмову в реєстрації податкової накладної та про зобов'язання зареєструвати податкову накладну, суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що загальними вимогами, яким повинен відповідати акт індивідуальної дії, як акт правозастосування, є його обґрунтованість та вмотивованість. В разі не зазначення в індивідуальному акті підстав його прийняття (фактичних і юридичних), чітких та зрозумілих мотивів його прийняття такий акт не може вважатися правомірним. З огляду на неконкретність вимоги контролюючого органу про надання документів, рішення про відмову в реєстрації податкової накладної не відповідає критерію обґрунтованості, а тому правильно визнано судами протиправним [9].

Таким чином, системним недоліком правозастосування під час зупинення реєстрації податкових накладних є неконкретність вимоги надати пояснення і копії документів, яка міститься в квитанції про зупинення реєстрації податкової накладної. Це є наслідком тієї обставини, що зупинення реєстрації відбувається в автоматизованому режимі, і сучасний ступінь розвитку технологій не дозволяє індивідуалізувати квитанцію таким чином, щоб в ній було вказано про конкретні документи чи пояснення, які слід надати платнику податків для реєстрації податкової накладної. Така загальність, неконкретність формулювань, що вживає контролюючий орган у квитанціях про зупинення реєстрації, зумовлює правову невизначеність, адже платник податків

не знає, який документ слід надати для реєстрації податкової накладної. В таких умовах фактично кожне рішення про відмову в реєстрації податкової накладної є протиправним в силу факту неконкретності підстав зупинення реєстрації; тоді як в разі безпідставного зупинення реєстрації, не може бути й відмови в реєстрації. Обраний державою підхід до спрощення процедури зупинення реєстрації не можна визнати задовільним, з огляду на численну судову практику оскарження відмови в реєстрації податкової накладної; видається, що суб'єкт нормотворчої діяльності сам створив підґрунтя для прийняття невмотивованих і необґрунтованих рішень, які потім не витримують перевірки на предмет належного обґрунтування. І попри тимчасову користь для фінансових інтересів держави, у довгостроковій перспективі це має цілу низку негативних наслідків для держави, таких як:

1) перевантаження судової системи справами про оскарження відмови в реєстрації податкових накладних, а так само і перевантаження працівників апарату контролюючих органів, залучених до процедур оскарження. Негативні наслідки такого перевантаження можна прослідкувати на прикладі Київського окружного адміністративного суду, який після ліквідації Окружного адміністративного суду міста Києва тимчасово розглядає всі адміністративні справи, віднесені до підсудності ліквідованого суду, і з огляду на надмірну кількість справ щодо реєстрації податкових накладних, розгляд таких справ у розумні строки є практично неможливим;

2) понесення державою численних судових витрат у зв'язку із визнанням протиправними та скасуванням рішень про відмову в реєстрації податкових накладних (і цих витрат можливо було б уникнути шляхом підвищення рівня обґрунтованості зупинення реєстрації податкових накладних);

3) падіння рівня інвестиційного клімату в державі, тінізація економіки, викликана непрозорою та нечіткою процедурою зупинення реєстрації податкових накладних, та як наслідок – зменшення доходів бюджету від сплати податку на додану вартість.

Таким чином, якщо саме по собі визначення необхідності зупинення реєстрації податкових накладних і може відбуватися в автоматизованому режимі, то для формування квитанції про таке зупинення необхідна участь службової особи контролюючого органу, з тим, щоб перевірити наявність підстав для зупинення реєстрації, та надати платнику податку чіткий і вичерпний перелік документів, які слід надати для підтвердження фактів, які спростують ризиковість операції чи ризиковість платника податку. Участь працівників контролюючого органу на цьому етапі зменшить випадки необґрунтованого зупи-

нення реєстрації, сприятиме правовій визначеності, робитиме поведінку як платника податку, так і контролюючого органу більш передбачуваною, зменшить випадки оскарження відмови в реєстрації на виключно формальних підставах.

Слід зазначити, що держава вже намагалася встановити вичерпний перелік документів, достатніх для прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної / розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних (наказ Міністерства фінансів України від 13 червня 2017 р. № 567), проте згодом відмовилася від встановлення такого вичерпного переліку (наказом від 06 квітня 2018 р. № 409 вищевказаний наказ було визнано таким, що втратив чинність, натомість наказом від 12 грудня 2019 р. № 520 передбачено лише орієнтовний, невичерпний перелік документів). До того ж, згаданий вичерпний перелік насправді мав надто загальний, неконкретний характер, в силу того, що нормативно-правовий акт не може враховувати індивідуальних особливостей кожної потенційно ризикової операції. Оскільки неможливо на законодавчому рівні повністю врахувати особливості кожної окремої операції, то такі особливості повинен враховувати контролюючий орган, формуючи квитанцію про зупинення реєстрації податкової накладної.

Аналіз змісту вже наведеної вище постанови Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1165 і затвердженого нею Порядку свідчить про те, що не вся процедура, пов'язана з реєстрацією податкової накладної, має автоматичний характер і здійснюється програмним забезпеченням контролюючого органу. Порядком передбачена участь комісій контролюючого органу регіонального та центрального рівня у таких процедурах:

1) розгляд комісією регіонального рівня питання та прийняття рішення про реєстрацію або відмову в реєстрації податкової накладної після того, як її реєстрація була зупинена в автоматичному режимі;

2) розгляд комісіями регіонального та центрального рівня таблиці даних платника податку та прийняття рішення про врахування або невврахування таблиці даних;

3) розгляд комісією регіонального рівня питання про відповідність платника податку критеріям ризиковості, розгляд документів платника податку, які свідчать про його невідповідність критеріям ризиковості та повторне вирішення цього питання з урахуванням поданих платником податків документів;

4) розгляд комісією центрального рівня скарг на рішення комісій регіонального рівня про відмову в реєстрації податкових накладних [7].

При цьому, розгляд питання про реєстрацію або відмову в реєстрації податкової накладної

врегульований окремим нормативно-правовим актом, а саме Порядком прийняття рішень про реєстрацію/ відмову в реєстрації податкових накладних/ розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 12 грудня 2019 р. № 520. Цим нормативно-правовим актом передбачено 3 варіанти дій контролюючого органу після отримання від платника податків пояснень і копій документів, а саме:

1) прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної;

2) направлення повідомлення про необхідність надання додаткових пояснень та / або документів;

3) прийняття рішення про відмову в реєстрації податкової накладної [10].

Тут необхідно відзначити позитивні зміни, які відбулися у зв'язку з прийняттям Міністерством фінансів України наказу від 12 січня 2013 р. № 19. Якщо раніше контролюючий орган, зупинивши реєстрацію податкової накладної та отримавши після цього від платника пояснення з копіями документів, мав лише два варіанти дій (реєстрація податкової накладної або відмова в реєстрації), то тепер, якщо контролюючий орган вважає, що платником податку не повністю надано пояснення чи документи, то він повинен повідомити платника податку про це, і лише якщо платник податків не надав в повному обсязі (чи надав лише частково) запитовані документи і пояснення (або в разі невідповідності документів законодавству), контролюючий орган приймає рішення про відмову в реєстрації. Тим самим була зменшена імовірність протиправної відмови в реєстрації, з посиланням на ненадання платником тих документів, які від нього і не вимагалися.

Незважаючи на те, що на цьому етапі процедури відбуваються за участю працівників контролюючого органу, рішення, які приймаються комісіями регіонального та центрального рівня, досить часто мають суттєві недоліки, які, з огляду на практику їхнього скасування в судовому порядку, носять системний характер.

Так, у постанові від 29 липня 2022 р. у справі № 1940/1804/18 суд касаційної інстанції зазначив, що відмова у прийнятті до реєстрації податкової накладної з підстав недостатності документів для прийняття рішення можлива виключно за умови наявності вичерпного переліку таких документів. Посилання на вказану підставу в обґрунтування прийняття рішення про відмову, за відсутності встановленого законодавством вичерпного переліку документів, та за умови не наведення комісією доказів того, що подані документи є недостатніми чи такими, що у своїй сукупності викликають сумнів у достовірності наданої інформації, свідчить про протиправність такого рішення [11].

Крім того, спостерігається тенденція, що у разі визнання платника податку таким, що відповідає критеріям ризиковості, можливість такого платника податку реєструвати податкові накладні є лише гіпотетичною: хоча такий платник вправі після зупинення реєстрації податкової накладної надати пояснення і копії документів, однак у відповідь йому надходить рішення про відмову в реєстрації податкової накладної, єдиним аргументом якого є сам по собі факт віднесення платника до категорії ризикових. При цьому, на весь час оскарження рішення про ризиковість, платник податку фактично позбавляється реальної можливості реєструвати податкові накладні, а отже і провадити господарську діяльність в статусі платника ПДВ. В свою чергу, аналіз судової практики дає підстави для висновку про те, що зупинення дії рішення про відповідність платника податку критеріям ризиковості, як захід забезпечення адміністративного позову, застосовується лише у виключних випадках.

Крім зазначеного вище, суд касаційної інстанції неодноразово звертав увагу контролюючого органу на те, що наявність певних недоліків чи недоопрацювань встановленої Порядком форми рішення комісії регіонального чи центрального рівня не звільняє комісію від обов'язку належним чином обґрунтувати своє рішення. Так, в постанові від 25 листопада 2022 р. у справі № 320/3484/21 Верховний Суд наголосив на тому, що незважаючи на те, що затверджена Порядком № 1165 форма рішення, яка не передбачає конкретизації підстав у разі відповідності пунктам 1-8 критеріїв ризиковості платника податку, не скасовує обов'язок податкового органу необхідності доказування, передбаченого частиною другою статті 77 КАС України [12]. Аналогічний правовий висновок було викладено Верховним Судом у постанові від 5 січня 2021 р. у справі № 640/11321/20.

Дійсно, аналізуючи форму рішення про відповідність/невідповідність платника податку на додану вартість критеріям ризиковості платника податку, можна дійти висновку про те, що встановлена форма рішення не сприяє дотриманню контролюючим органом вимог щодо обґрунтованості і вмотивованості рішення, а також щодо дотримання права платника податку «бути почутим». Так, ця форма передбачає питання з закритою відповіддю (тобто зазначити лише певний пункт критеріїв ризиковості, лише код податкової інформації, яка свідчить про ризиковість, лише вид документа, який не надано платником податку) і не передбачає:

- опису отриманої контролюючим органом податкової інформації, тобто конкретних фактів, які можуть свідчити про ризиковість платника податку;

- обґрунтування взаємозв'язку між отриманою податковою інформацією та твердженням про ризиковість платника податку;

- зазначення фактів, які платник податку, з точки зору контролюючого органу, не підтвердив документально (або навпаки фактів, які платник податку не спростував наданими документами), в підтвердження доводів контролюючого органу про ризиковість платника;

- викладення мотивів відхилення контролюючим органом документів, наданих платником податку на спростування твердження про його ризиковість.

Те саме твердження стосується і форми рішення про відмову в реєстрації податкової накладної. Так, у випадку, якщо контролюючий орган дійде висновку про невідповідність поданих платником податків вимогам законодавства, то він лише проставляє позначку у відповідному полі рішення, і при цьому в рішенні не передбачено такого реквізиту, як опис порушень та посилення на норми законодавства, яким, з точки зору контролюючого органу, суперечать подані платником податку документи.

Висновки з дослідження. З'ясовано, що автоматизований моніторинг податкових накладних, як процедуру, умовно можна поділити на 9 стадій, на яких відбувається перевірка податкової накладної і платника податку на відповідність встановленим критеріям, та за алгоритмом в автоматичному порядку податкова накладна реєструється, або її реєстрація зупиняється, або проводиться перевірка на відповідність наступному за списком критерію. Зупинення реєстрації податкової накладної є проміжним етапом процедури реєстрації, проте важливим, оскільки при неподанні необхідних документів і пояснень, зупинення стає передумовою для відмови в реєстрації накладної. З огляду на те, що зупинення реєстрації покладає на платника податку додатковий обов'язок, важливим є дотримання принципу правової визначеності вже на стадії формування квитанцій про зупинення реєстрації, з тим, щоб платник податку був обізнаний щодо порядку своїх наступних дій з метою проведення реєстрації.

З урахуванням досліджених проблемних питань та системних недоліків, пропонується доопрацювати Порядок, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1165, а саме, в пунктах 6 і 7 Порядку, замість автоматичного зупинення реєстрації, передбачити додаткову перевірку працівником контролюючого органу наявності підстав для зупинення у випадку, якщо програмне забезпечення визначило наявність ознак ризиковості операції або ризиковості платника (при відсутності ознак безумовної реєстрації та відсутності показника позитивної податкової історії), та на випадок

підтвердження наявності підстав для зупинення – в пункті 11 Порядку має бути зазначено про необхідність вказування у квитанції вичерпного переліку документів та пояснень, які слід надати платнику податку для реєстрації податкової накладної.

Крім того, пропонується внести зміни до форми рішення про реєстрацію / відмову в реєстрації податкових накладних/ розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 12 грудня 2019 р. № 520, а саме – додати реквізити з описом порушень вимог законодавства у наданих платником податків документах, із зазначенням документу, в якому допущено порушення, а також посилання на норми законодавства, які порушено, та обґрунтування взаємозв'язку допущеного порушення із ризиковістю здійсненої операції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державний бюджет України на 2023 рік: Закон України від 3 листопада 2022 року № 2710-IX. Дата оновлення: 21 липня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>.
2. Зінкевич А.В. Технології адміністрування та прогнозування податку на додану вартість: реалії сьогодення. *Проблеми системного підходу в економіці*. 2019. № 3(71). С. 202 –208. URL: http://www.psae-jrnl.nau.in.ua/journal/3_71_2_2019_ukr/29.pdf.
3. Метелиця В.М. Концептуальні засади модернізації системи моніторингу податкових накладних агробізнесу в умовах євроінтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. № 44. С. 56–62. URL: http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/44_2022ua/11.pdf.
4. Решота В.В. Проблеми оскарження рішення про відмову в реєстрації податкової накладної / розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. *Податкові спори в адміністративному судочинстві: Збірник тез доповідей П'ятої Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 4–5 липня 2022 року)*. Київ: «Компанія „BAITE“», 2022. 240 с. С. 62–
65. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_07_06_zbirnyk_tez.pdf.
5. Радіонова Н.Й., Штронда І.О. Аналіз основних змін у податковому законодавстві щодо ПДВ. *Технології та дизайн. Економіка*. 2014. № 4(13). URL: <https://knutd.edu.ua/publications/pdf/TD/2014-4/13.pdf>.
6. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. Дата оновлення: 24 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#n256>.
7. Порядок зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 року № 1165. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1165-2019-%D0%BF#Text>.
8. Постанова Верховного Суду від 15 лютого 2023 року у справі № 2240/3117/18 про визнання протиправним та скасування рішення, зобов'язання вчинити дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108998132>.
9. Постанова Верховного Суду від 17 січня 2023 року у справі № 816/2218/18 про визнання протиправним та скасування рішення, зобов'язання вчинити певні дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108443341>.
10. Порядок прийняття рішень про реєстрацію/ відмову в реєстрації податкових накладних/ розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 12 грудня 2019 року № 520. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1245-19#Text>.
11. Постанова Верховного Суду від 29 липня 2022 року у справі № 1940/1804/18 про зобов'язання вчинити дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105492981>.
12. Постанова Верховного Суду від 25 листопада 2022 року у справі № 320/3484/21 про визнання протиправними та скасування рішень, зобов'язання вчинити певні дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107518495>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.62>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Крупнова А.О.,

*аспірант Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені Степана Дем'янчука,
адвокат.*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0007-7819-9813>

Крупнова А.О. Правове регулювання сфери забезпечення інформаційної безпеки в Україні.

Стаття присвячена дослідженню системи правового регулювання сфери забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Встановлено, що фундаментом системи правових актів, яка є основою правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки в Україні, є Конституція. Після неї слідують Закони України: Про інформацію, Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах, Про захист персональних даних, Про державну таємницю, Про національну безпеку України, Про основні засади забезпечення кібербезпеки України, Про електронні комунікації, Про медіа, Про авторське право і суміжні права, Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів, Про охорону прав на винаходи і корисні моделі, Про державну таємницю та ін. Норми, що визначають інформаційну безпеку України, знайшли подальший розвиток на підзаконному рівні. Підзаконні акти спрямовані на деталізацію окремих положень Конституції України та законів. Вони мають предметний напрямок та регламентують конкретну сферу суспільних відносин чи напрями роботи органів державного управління. На рівні центральних органів виконавчої влади у якості підзаконних актів видаються накази, інструкції та розпорядження. До складу документів, що визначають нормативно-технічну базу захисту інформації в Україні, входять також стандарти та галузеві матеріали. Вони мають ключове значення, оскільки забезпечують однаковість в галузі інформаційної безпеки, стандартизують процедури для захисту інформації, методи забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності даних, а також заходи щодо запобігання та реагування на інформаційні інциденти. До системи правових актів, що становлять основу правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки в Україні нами також були віднесені міжнародні акти: конвенції, декларації, резолюції та ін.

Зроблено висновок, що на сьогоднішній день нормативно-правова основа забезпечення інформаційної безпеки – це розгалужена мережа

вітчизняних та міжнародних норм різної юридичної сили та спрямованості, яка у своїй сукупності забезпечує комплексне функціонування всієї системи забезпечення інформаційної безпеки в Україні.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, правове регулювання, національна безпека, міжнародна інформаційна безпека.

Krupnova A. Legal regulation of information security in Ukraine.

The article is devoted to the study of the system of legal regulation of information security in Ukraine. It has been established that the Constitution is the foundation of the system of legal acts, which is the basis of legal regulation of information security in Ukraine. It is followed by the Laws of Ukraine: On Information, On Protection of Information in Information and Communication Systems, On Protection of Personal Data, On State Secrets, On National Security of Ukraine, On Basic Principles of Ensuring Cyber Security of Ukraine, On Electronic Communications, On Media, On Copyright and related rights, On the protection of rights to the composition of semiconductor products, On the protection of rights to inventions and utility models, On state secrets, etc. Norms defining information security of Ukraine have found further development at the sub-legal level. By-laws are aimed at detailing individual provisions of the Constitution of Ukraine and laws. They have a subject direction and regulate a specific sphere of social relations or areas of work of state administration bodies. At the level of central executive bodies, orders, instructions and orders are issued as by-laws. The documents defining the regulatory and technical basis of information protection in Ukraine also include standards and industry materials. They are of key importance because they ensure uniformity in the field of information security, standardize procedures for protecting information, methods for ensuring confidentiality, integrity and availability of data, as well as measures for preventing and responding to information incidents. We also included international acts: conventions, declarations, resolutions, etc.,

in the system of legal acts that constitute the basis of legal regulation of information security in Ukraine. It was concluded that today the normative and legal basis of ensuring information security is an extensive network of domestic and international norms of different legal force and focus, which in its totality ensures the comprehensive functioning of the entire system of ensuring information security in Ukraine.

Key words: information, information security, legal regulation, national security, international information security.

Постановка проблеми. Правове регулювання забезпечення інформаційної безпеки посідає важливе місце в контексті забезпечення національної безпеки кожної держави. Це пояснюється не лише тим, що інформація є фундаментальним елементом життєдіяльності сучасних соціальних систем, а й тим, що, подібно до того, як рух енергії та матерії визначає роботу біологічних і технічних систем, так і інформація є рушійною силою в сучасному світі. Правове регулювання інформаційної безпеки України є складною системою актів різної юридичної сили, що регулюють відносини у сфері протидії загрозам в інформаційній сфері. Ця система також включає активну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямовану на постійний розвиток та вдосконалення сфери інформаційної безпеки.

Вклад у дослідження правового регулювання сфери забезпечення інформаційної безпеки внесли: І. Арістова, О. Баранов, В. Брижко, О. Довгань, О. Золотар, І. Корж, Р. Калюжний, Б. Кормич, В. Ліпкан, А. Марущак, В. Пилипчук, В. Рубан, Г. Сашук, Я. Собків, С. Феденько, Л. Харченко, В. Шамрай та ін.

Метою статті є дослідження системи правового регулювання сфери забезпечення інформаційної безпеки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що ключовий аспект забезпечення інформаційної безпеки України пов'язаний із покращенням законодавчого регулювання даної сфери суспільних відносин. На сьогодні існує безліч правових актів, включаючи закони, акти Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади, що регулюють питання, пов'язані з: інформаційною боротьбою; управлінням інформаційною безпекою; загрозами інформаційній безпеці держави, суспільства та людини; захистом прав і свобод людини в інформаційній сфері; видами захисту інформаційної безпеки держави, суспільства та людини; джерелами загроз інформаційній безпеці тощо. Вони також спрямовані на реалізацію мети та завдань, визначених Стратегією інформаційної безпеки.

Систему правових актів, що становлять основу правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки в Україні, можна поділити і класифікувати:

1. Залежно від обсягу приписів, які містяться в актах, ступеня і характеру регульованих відносин:

- акти, що не містять прямих регламентуючих положень, щодо забезпечення інформаційної безпеки, проте прямо або опосередковано регулюють інформаційні відносини;

- акти, які безпосередньо регламентують забезпечення інформаційної безпеки в Україні.

2. Залежно від юридичної сили актів:

- Конституція України;

- Закони України, в тому числі «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», «Про національну безпеку України», «Про захист персональних даних» та ін.;

- підзаконні акти – це нормативні акти Президента України, Кабінету Міністрів України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та ін.;

- нормативні документи в галузі технічного захисту інформації та державні стандарти України стосовно створення і функціонування комплексної системи захисту інформації;

- міжнародні акти.

Забезпечення інформаційної безпеки спирається на широкий спектр норм, що становлять правову основу даної галузі суспільних відносин. З усіх існуючих норм найбільший вплив і важливість, на нашу думку, мають норми адміністративного права. Вони охоплюють безліч ключових аспектів, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки, таких як: формування та організаційна структура системи інформаційної безпеки, взаємодія органів та структур, задіяних у забезпеченні інформаційної безпеки, адміністративна відповідальність суб'єктів, що займаються забезпеченням безпеки тощо. Поряд із адміністративним правом, важливе значення мають також норми кримінального права. Вони регулюють відносини, пов'язані з можливими кримінальними правопорушеннями у сфері інформаційної безпеки. Ці норми встановлюють повноваження та обов'язки державних органів, що входять до системи забезпечення інформаційної безпеки, а також інших органів, які мають вплив на дану сферу. Важливим аспектом є також норми цивільного права, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини у контексті інформаційної безпеки. Ці норми визначають права та обов'язки сторін щодо власності, використання інформації, а також компенсації збитків у разі порушення інформаційної безпеки. Загалом, правова база забезпечення інформаційної безпеки в Україні включає різноманітні норми

різних галузей права, які в сукупності формують комплексний підхід до регулювання та забезпечення безпеки в інформаційній сфері.

Розглянемо детальніше нормативно-правові акти, що лежать в основі правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки в Україні, а також визначимо специфіку регулювання ними даного виду суспільних відносин. Найважливішим правовим актом в системі правових актів, що становлять основу правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки в Україні, є Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР, будучи найвищим актом у сфері захисту інформації. У ній визначено конституційні засади права на інформацію, деякі конкретні джерела інформації, доступ до яких гарантовано державою, низку інших важливих позицій для розвитку законодавства у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Так, згідно зі ст. 34 Конституції України: кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань [1]. Ч. 2 ст. 34 Конституції України чітко визначає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Інші інформаційні права та свободи також знайшли відповідне закріплення у статтях Конституції України: цензура заборонена (ст. 15); кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); не допускається 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 (ст. 32); кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ст. 34); кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена (ст. 50) [1] та ін. Значна кількість закріплених у Конституції України прав та свобод мають яскраво виражений інформаційний характер. Загалом, інформаційні права та свободи становлять цілісний екзистенційний феномен, який можна впізнати винятково крізь призму його системних властивостей і який знаходить свій прояв у наявності прав та свобод інформаційного характеру в різних сферах життєдіяльності суспільства. Можна стверджувати, що інформаційні права та свободи

притаманні будь-якій сфері життєдіяльності суспільства [2; 3]. Підкреслимо, що Основний Закон відносить інформаційну безпеку до переліку найважливіших функцій держави. Так, згідно ст. 17 Конституції України: захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1]. Як бачимо, вітчизняний законодавець на найвищому рівні прирівняв інформаційну безпеку держави до таких невід'ємних характеристик державності, як суверенітет та збереження територіальної цілісності. Це означає, що забезпечення захисту інформації та безпеки України в інформаційному середовищі розглядається як один із ключових елементів національної ідентичності та суверенних прав держави. Можна посилити дане твердження, додавши, що в сучасному інформаційному столітті, коли цифрові технології проникають у всі сфери життя, інформаційна безпека стає невід'ємною частиною державної політики та стратегії розвитку держави і суспільства.

Після Конституції законодавчу основу сфери забезпечення інформаційної безпеки в Україні становлять: Закон України «Про інформацію», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Про державну таємницю», Закон України «Про національну безпеку України», Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», Закон України «Про електронні комунікації» та ін. Так, Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації [4]. Він визначає основні принципи інформаційних відносин, встановлює суб'єктів і об'єкт інформаційних відносин, право на інформацію та її гарантії, поділяє інформацію на види, окреслює загальні положення відповідальності за порушення законодавства про інформацію та ін.

Наступний рівень регулювання сфери забезпечення інформаційної безпеки в Україні становлять підзаконні акти, основна роль яких полягає у запровадженні відповідних механізмів інформаційної безпеки, які стосуються низки основних аспектів даного виду державної діяльності, а саме – стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії на-

несенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом. Дані акти мають важливе значення для безперебійного функціонування механізму, метою якого є забезпечення інформаційної безпеки в Україні.

Підзаконні акти спрямовані на деталізацію окремих положень Конституції України та законів. Вони мають предметний напрямок та регламентують конкретну сферу суспільних відносин або напрями роботи органів державного управління. Так, Президент України видає укази та розпорядження, де, зазвичай, укази мають загальний, а розпорядження – більш індивідуальний характер.

Особлива роль серед підзаконних актів належить Стратегії інформаційної безпеки, затвердженій Указом Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. Вона визначає актуальні виклики та загрози національній безпеці України в інформаційній сфері, стратегічні цілі та завдання, спрямовані на протидію таким загрозам, захист прав осіб на інформацію та захист персональних даних [5]. Стратегія інформаційної безпеки, незважаючи на свою концептуальність, була прийнята до повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну, тому даний частково є застарілим. Стратегія є документом, який був прийнятий на певному історичному етапі розвитку держави. У тому вигляді, в якому вона існує сьогодні, вона не відповідає сучасним вимогам щодо забезпечення інформаційної безпеки. Але саме цьому документу надається особливе значення при визначенні стратегічних напрямів щодо вдосконалення інформаційної безпеки України. Саме Стратегія інформаційної безпеки має виступати найвищим нормативним актом та окреслювати забезпечення інформаційної безпеки в країні за різними напрямками.

Серед важливих указів Президента України у сфері забезпечення інформаційної безпеки ми можемо виділити: Про Положення про технічний захист інформації в Україні: Указ Президента України від 27.09.1999 р. № 1229/99; Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 01.05.2014 р. № 449/2014; Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016; Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30

грудня 2021 року «Про План реалізації Стратегії кібербезпеки України»: Указ Президента України від 01.02.2022 р. № 37/2022; Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про Стратегію забезпечення державної безпеки»: Указ Президента України від 16.02.2022 р. № 56/2022 та ін.

Чималу роль у забезпеченні інформаційної безпеки відіграє нормотворча діяльність Кабінету Міністрів України. Важливими документами у цьому напрямі стали такі постанови та розпорядження: Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2006 р. № 373; Деякі питання ліцензування господарської діяльності з надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису) та технічного захисту інформації за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 821; Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2022 р. № 263; Деякі питання реагування суб'єктами забезпечення кібербезпеки на різні види подій у кіберпросторі: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.04.2023 р. № 299; Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії інформаційної безпеки на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.03.2023 р. № 272-р; Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії забезпечення державної безпеки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 р. № 328-р та ін.

На рівні центральних органів виконавчої влади у якості підзаконних актів видаються накази, інструкції та розпорядження. Такі акти виконують функцію конкретизації та деталізації норм, встановлених законами. Вони служать для більш детального регулювання й уточнення технічних та організаційних моментів, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки в Україні. Центральні органи виконавчої влади додатково видають правила, стандарти та інструкції, яких організації та громадяни повинні дотримуватись у сфері інформаційної безпеки. Такі підзаконні акти можуть стосуватися багатьох питань, включаючи: стандарти шифрування, процедури автентифікації, вимоги до захисту даних, процедури обробки інформації, заходи щодо запобігання кібератакам та багато іншого. Вони допомагають забезпечити більш ефективне виконання нормативів, пов'язаних з інформаційною безпекою, а також забезпечують більш точне керівництво

для дій суб'єктів у даній галузі суспільних відносин.

До складу документів, що визначають нормативно-технічну базу захисту інформації в Україні, входять також стандарти та галузеві матеріали. Вони є нормативними документами, розробленими й затвердженими державними органами або спеціальними організаціями, які визначають обов'язкові вимоги до інформаційної безпеки в різних галузях діяльності. Стандарти мають ключове значення, оскільки забезпечують однаковість в галузі інформаційної безпеки, стандартизують процедури для захисту інформації, методи забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності даних, а також заходи щодо запобігання та реагування на інформаційні інциденти. На сьогоднішній день в Україні діють наступні нормативні документи та державні стандарти, пов'язані із забезпеченням інформаційної безпеки: Методичні вказівки щодо розробки технічного завдання на створення комплексної системи захисту інформації в автоматизованій системі (НД ТЗІ 3.7-001-99); Загальні положення щодо захисту інформації в комп'ютерних системах від несанкціонованого доступу (НД ТЗІ 1.1-002-99); Термінологія в галузі захисту інформації в комп'ютерних системах від несанкціонованого доступу (НД ТЗІ 1.1-003-99); Критерії оцінки захищеності інформації в комп'ютерних системах від несанкціонованого доступу (НД ТЗІ 2.5-004-99); Класифікація автоматизованих систем і стандартні функціональні профілі захищеності оброблюваної інформації від несанкціонованого доступу (НД ТЗІ 2.5-005-99); Технічний захист інформації. Комп'ютерні системи. Порядок створення, впровадження, супроводження та модернізації засобів технічного захисту інформації від несанкціонованого доступу»; Типове положення про службу захисту інформації в автоматизованій системі (НД ТЗІ 1.4-001-2000); Вимоги із захисту конфіденційної інформації від несанкціонованого доступу під час оброблення в автоматизованих системах класу 2 (НД ТЗІ 2.5-008-02); Вимоги до захисту інформації WEB-сторінки від несанкціонованого доступу (НД ТЗІ 2.5-010-03); Порядок проведення робіт із створення комплексної системи захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційній системі (НД ТЗІ 3.7-003-05); Захист інформації. Технічний захист інформації. Порядок проведення робіт (ДСТУ 3396.1-96) та ін.

Аналіз вищенаведених стандартів показав, що у сфері інформаційної безпеки вони також включають різні питання, що стосуються криптографії, захисту мереж та інформаційних систем, вимог, що висуваються до захисту персональних даних, забезпечення безпеки при роботі з інформацією, включаючи класифікацію та маркування конфіденційних даних. Ми вважаємо,

що стандарти набувають особливого значення в умовах зростаючих загроз у сфері інформаційної безпеки в Україні. Вони є основою для подальшого розвитку нормативної бази, спрямованої на впровадження ефективних заходів щодо безпеки інформації в різних секторах.

Одним із важливих завдань розвитку правової бази захисту є відповідність вітчизняних стандартів міжнародним. Розуміючи важливість даного питання, законодавець розробив Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» щодо підтвердження відповідності інформаційної системи вимогам із захисту інформації» від 04.06.2020 р. № 681-IX [6]. Закон був прийнятий з метою інтеграції європейських вимог та критеріїв оцінки захисту інформації від кіберзагроз з українською законодавчою системою захисту даних. Він визначив необхідність відповідності вітчизняних стандартів вимогам європейських стандартів системи управління інформаційною безпекою (Information Security Management System, ISMS) для окремих категорій інформації. В подальшому, на вимогу закону, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України був розроблений ряд стандартів, які відповідають європейським вимогам та критеріям оцінки захисту інформації від кіберзагроз, а саме: Порядок впровадження системи безпеки інформації в державних органах, на підприємствах, організаціях, в інформаційно-комунікаційних системах яких обробляється інформація, вимога щодо захисту якої встановлена законом та не становить державної таємниці (НД ТЗІ 3.6-004-21); Порядок категоріювання безпеки інформаційної системи та інформації (НД ТЗІ 3.6-005-21); Порядок вибору заходів захисту інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом та не становить державної таємниці, для інформаційних систем (НД ТЗІ 3.6-006-21); Порядок впровадження заходів захисту інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом та не становить державної таємниці, для інформаційних систем (НД ТЗІ 3.6-007-21); Методика оцінювання заходів захисту інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом та не становить державної таємниці, для інформаційних систем (НД ТЗІ 2.3-025-21 Т1); Методика оцінювання заходів захисту інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом та не становить державної таємниці, для інформаційних систем (НД ТЗІ 2.3-025-21 Т2); Методика оцінювання заходів захисту інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом та не становить державної таємниці, для інформаційних систем (НД ТЗІ 2.3-025-21 Т3); Порядок авторизації безпеки інформаційних систем (НД ТЗІ 2.6-004-21); Порядок моніторингу безпеки інформаційних систем (НД ТЗІ 3.6-008-21).

Але це лише перший крок, оскільки необхідна систематична робота щодо приведення вітчизняних стандартів у сфері інформаційної безпеки у відповідність до європейських та міжнародних стандартів. Це дозволить забезпечити більш ефективний захист інформації [7]. Адаптація вітчизняних стандартів до європейських та міжнародних має низку переваг. По-перше, вона сприяє підвищенню конкурентоспроможності та привабливості нашої країни для бізнесу та інвестицій, оскільки міжнародні компанії та організації воліють працювати в середовищі, що відповідає світовим стандартам інформаційної безпеки. По-друге, узгодження стандартів покращить співпрацю та обмін інформацією між Україною та іншими країнами, особливо з членами Європейського Союзу та іншими міжнародними організаціями, дозволить більш ефективно боротися з транскордонними загрозами та кіберзлочинністю. Також важливо відзначити, що швидкоплинна природа кіберзагроз і технологічні інновації вимагають постійного оновлення та вдосконалення стандартів. Тому перегляд вітчизняних стандартів, більшість із яких ухвалено на межі тисячоліття, є невід'ємною частиною забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Загалом, адаптація національних стандартів інформаційної безпеки України до світових нормативів та перегляд старих норм є важливими кроками у напрямку забезпечення більш надійної та сучасної системи інформаційної безпеки для нашої країни.

Міжнародні акти також складають правову основу забезпечення інформаційної безпеки. Зазначимо, що міжнародна інформаційна безпека є одним із компонентів внутрішньої інформаційної безпеки держави. Підтримка стабільності у сфері міжнародної інформаційної безпеки є незамінним фактором для нормального розвитку міждержавних відносин у контексті обміну інформацією та використання кіберпростору. Міжнародна інформаційна безпека уособлює важливий стовп світової політики, її підтримка є не опціональною, а швидше, непорушною умовою для спокійного співіснування держав в епоху цифрової революції.

На міжнародному рівні встановлено заборону на вороже використання інформаційних технологій, наслідки якого можуть бути порівнянні з реальною озброєною агресією, також відомою як кіберагресія. Інакше кажучи, правила заборони застосування сили чи загрози силою також поширюються на інформаційний простір. Крім того, використання інформаційних технологій для підливу соціально-політичної ситуації, здійснення деструктивного інформаційного впливу та формування громадської думки шляхом поширення певної інформації також заборонено. Заборонено негативний вплив на суспільно-політичну свідо-

мість населення, що може розглядатися як втручання у внутрішні справи держави відповідно до п. 7 ст. 2 Статуту ООН [8]. Неприпустимість такої діяльності підтверджується численними актами міжнародних організацій та конференцій, а також міжнародною судовою практикою (Декларація про неприпустимість втручання у внутрішні справи держав, про запобігання їх незалежності та суверенітету від 21.12.1965 р., Декларація про принципи міжнародного права від 24.10.1970 р., Декларація про неприпустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав від 09.12.1981 р., Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 01.08.1975 р., Справа про військову і воєнізовану діяльність в Нікарагуа і проти неї (Рішення «Нікарагуа проти США» від 27.06.1986 р.) та ін.). Більше того, неприпустимість деструктивного інформаційного впливу на світовому рівні також впливає з положень низки міжнародних договорів (Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. та ін.) та резолюцій Генеральної Асамблеї ООН (Резолюція 110 (II) від 03.11.1947 р., Резолюція 2625 (XXV) від 24.10.1970 р., Резолюція 67/154 від 20.12.2012 р., Резолюція 67/178 від 20.12.2012 р. та ін.). Питання, пов'язані з нормами, правилами та принципами відповідальної поведінки держав у кіберпросторі, а також заходами щодо зміцнення довіри в інформаційному середовищі, підвищення потенціалу держав у даній сфері, порушувалися в Резолюції 58/32 від 08.12.2003 р., Резолюції 63/70 від 02.12.2008 р., Резолюції 68/243 від 27.12.2013 р. та ін. Однак, слід зазначити, що існуюча співпраця у сфері забезпечення міжнародної інформаційної безпеки має певні труднощі, що не може не впливати на забезпечення внутрішньої інформаційної безпеки держав. На сьогодні відсутні всеосяжні універсальні міжнародні угоди, пов'язані з інформаційною сферою, які б регулювали співпрацю держав: а) у сфері забезпечення міжнародної інформаційної безпеки; б) у боротьбі з кіберзлочинністю. Це означає, що зберігається потреба в подальшому розвитку та зміцненні міжнародного правового інструментарію, здатного ефективно регулювати та координувати дії держав у забезпеченні надійного захисту інформаційної сфери та боротьби з кіберзагрозами.

В нинішній час договірно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю в галузі високіх технологій здійснюється на основі міжнародних угод, які спрямовані на боротьбу з окремими видами злочинів. Прикладами таких угод можуть бути Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р., Фа-

культуративний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 01.01.2000 р. Крім того, існують точкові конвенції, укладені під егідою регіональних міжнародних організацій, спрямовані на координацію міжнародної боротьби зі злочинністю у сфері інформаційних технологій (Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. та Додатковий протокол від 28.01.2003 до цієї Конвенції, Конвенція про боротьбу із злочинами у сфері інформаційних технологій Ліги арабських держав від 21.12.2010 р., Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р., Африканська конвенція про кібербезпеку та захист персональних даних від 27.06.2014 р. та ін.).

На нашу думку, акти Генеральної Асамблеї ООН та конвенції, укладені під егідою регіональних міжнародних організацій, є базисом, спираючись на який можливе створення універсального набору міжнародних актів, що регулюють питання співробітництва та взаємодії держав у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Вважаємо, що наявність таких актів буде важливим кроком у напрямку встановлення загальнозовизнаних стандартів для забезпечення безпеки в інформаційній сфері, а приєднання до них України сприятиме забезпеченню інформаційної безпеки всередині країни. Слід наголосити, що питання укладання таких універсальних міжнародних угод активно обговорюються як у науковій спільноті, так і на такій міжнародній платформі, як ООН. Це свідчить про нагальну необхідність розробки загальнозовизнаних стандартів для ефективного співробітництва та взаємодії держав з метою забезпечення інформаційної безпеки.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що правова база в галузі забезпечення інформаційної безпеки характеризується повнотою та розгалуженістю, не вимагаючи суттєвих коригувань. Незважаючи на це, подальше її вдосконалення залишається однією з фундаментальних складових, що забезпечують національну безпеку України. Здійснення державної політики на рівні законодавчих актів має спиратися на такі пріоритети:

1. Ухвалення нових законів, які враховують інтереси всіх учасників інформаційних відносин. Дані акти повинні прагнути до вдосконалення нормативно-правової бази та врахування динамічної природи інформаційних технологій та процесів.

2. Інтеграція України у світовий правовий простір [9]. Це означає приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних актів (у першу чергу тих, що діють на території

ЄС), що дозволить більш ефективно взаємодіяти з іншими європейськими країнами в галузі інформаційної безпеки та забезпечення цифрової безпеки.

3. Врахування сучасного стану інформаційних технологій. В умовах швидкого розвитку цифрової сфери необхідне постійне оновлення та адаптація законодавства до нових викликів та загроз. Це передбачає не лише вдосконалення правових норм, а й створення механізмів моніторингу та реагування на інциденти в інформаційному середовищі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996. № 30. Ст. 141.
2. Собкив Я. Информационные права и свободы человека и гражданина: особенности украинского нормативно-правового регулирования. *LEGEA ȘI VIAȚA*, 2014. С. 180–184.
3. Боднарчук О.В., Габрелян А.Ю. Розвиток системи страхування банківських вкладів України. *Економіка. Фінанси. Право*, 2023. № 6. С. 50–55.
4. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992. № 48. Ст. 650.
5. Стратегія інформаційної безпеки, затверджена Указом Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text> (дата звернення: 03.09.2023).
6. Про внесення змін до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» щодо підтвердження відповідності інформаційної системи вимогам із захисту інформації: Закон України від 04.06.2020 р. № 681-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2020. № 42. Ст. 349.
7. Габрелян А.Ю. Недоліки законопроекту № 3139. *Верховенство Права*, 2020. № 1. С. 36–43.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата звернення: 07.09.2023).
9. Габрелян А.Ю. Вектор розвитку України: дилема вибору. *Матеріали конференцій МЦНД*, 2021. URL: <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.02.2021.lawgov.02> (дата звернення: 30.09.2023).

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.63>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ OSINT У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Мартинюк С.О.,

Аспірант,

Міжрегіональна Академія управління персоналом,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7994-0828>

Мартинюк С.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки.

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки. У статті звертається увага на те, що дослідження такого складного і важливого явища, як забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки, є актуальним для вітчизняної науки адміністративного права. Акцентовано на тому, що у сучасних наукових дослідженнях потребують з'ясування сутності та змісту поняття «адміністративно-правове регулювання у сфері національної безпеки» та «адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки». Розкрито поняття «адміністративно-правового регулювання», «адміністративно-правового забезпечення», «адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки». Запропоновано, під адміністративно-правовим регулюванням забезпечення функціонування OSINT розуміти регламентовану нормами адміністративного права систему адміністративно-правових засобів, методів, форм та способів, які забезпечують діяльність спеціальних суб'єктів OSINT відповідно до потреб забезпечення національної безпеки та усунення загроз і викликів. З'ясовано, що адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT спрямоване на упорядкування суспільних відносин у сфері функціонування OSINT, створення за допомогою норм адміністративного права системи правових засобів, методів та способів та належних умов для діяльності спеціальних суб'єктів, що застосовують OSINT.

Адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT має певні властивості: представляє собою діяльність спеціальних суб'єктів, що застосовують OSINT; становлять комплекс засобів та заходів, які здійснюються з метою усунення загроз у сфері національної безпеки; реалізується шляхом врегулювання відпо-

відної сфери суспільних відносин через встановлення обов'язків, приписів, дозволів і заборон

Ключові слова: національна безпека, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правове забезпечення, OSINT, функціонування.

Martyniuk S. Administrative and legal regulation of OSINT functioning in the field of national security.

The article is devoted to the study of administrative and legal regulation of OSINT functioning in the field of national security. The article draws attention to the fact that the study of such a complex and important phenomenon as ensuring the functioning of OSINT in the field of national security is relevant for the domestic science of administrative law. Emphasis is placed on the fact that in modern scientific research there is a need to clarify the essence and content of the concepts of «administrative and legal regulation in the field of national security» and «administrative and legal regulation of ensuring the functioning of OSINT in the field of national security». The concepts of «administrative and legal regulation», «administrative and legal support», «administrative and legal regulation of ensuring the functioning of OSINT in the field of national security» are disclosed. It is suggested that under the administrative-legal regulation of ensuring the functioning of OSINT, we understand the system of administrative-legal means, methods, forms and methods regulated by the norms of administrative law that ensure the activity of special OSINT subjects in accordance with the needs of ensuring national security and eliminating threats and challenges. It has been found that the administrative and legal regulation of OSINT functioning is aimed at streamlining social relations in the sphere of OSINT functioning, creating a system of legal means, methods and methods and proper conditions for the activities of special subjects using OSINT with the help of administrative law norms.

The administrative and legal regulation of ensuring the functioning of OSINT has certain

properties: it is the activity of special entities that use OSINT; constitute a complex of means and measures, which are carried out with the aim of eliminating threats in the field of national security; is implemented by regulating the relevant sphere of social relations through the establishment of duties, prescriptions, permits and prohibitions

Key words: national security, administrative and legal regulation, administrative and legal support, OSINT, functioning.

Постановка проблеми. Національна безпека держави включає в себе захист суверенітету, цілісності території, недоторканості кордонів, права та свободи громадян, а також забезпечення національних інтересів і стабільності конституційного ладу. З цього видно, що забезпечення національної безпеки, як внутрішньої, так і зовнішньої, є надзвичайно важливою місією держави. Якісний захист і забезпечення національної безпеки впливають на статус і стан незалежності держави. Важливого значення у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства набувають питання функціонування OSINT у сфері національної безпеки. Національна безпека завжди є невід'ємною складовою суспільного життя і не може бути відокремлена від нього. Коли мова йде про національну безпеку держави, важливо розуміти, що це результат спільних зусиль органів влади, місцевого самоврядування, громадських організацій і громадян.

Дослідження такого складного і важливого явища, як забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки, є актуальним для вітчизняної науки адміністративного права. У зв'язку з чим потребують з'ясування сутності та змісту поняття «адміністративно-правове регулювання у сфері національної безпеки» та «адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки».

Дослідження цих понять також актуальне у світлі необхідності відбиття збройної агресії, забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності. У цих складних умовах виконання функцій держави із забезпечення національної безпеки, відновлення територіальної цілісності не можливе без відповідного комплексу засобів і способів, одним із яких є забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки та стан адміністративно-правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Стан опрацювання цієї проблематики. Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання забезпечення національної безпеки в адміністративному аспекті розглядали такі науковці, як А.О. Баранов, О.О. Брагінець, О.В. Джафарова, В.Т. Комзюк, В.В. Ліпкан, Р.В. Шаповал та інші, але адміністративно-правове регулюван-

ня сфери національної безпеки, у тому числі такого її елементу, як OSINT потребує відповідної уваги. Сьогодні в сучасних наукових дослідженнях бракує висвітлення всіх складних питань, пов'язаних із забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки та станом адміністративно-правового регулювання відповідних суспільних відносин. Таке дослідження є актуальним для доктринального розуміння сутності та стану відповідних суспільних відносин, важливість регулювання яких обумовлена сучасною складною ситуацією в нашій країні.

Метою статті є дослідження чинного законодавства та практики його застосування з метою окреслити зміст адміністративно-правового регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки. А також користуючись теоретичним підґрунтям окреслити шляхи його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки у обов'язково підлягає відповідному регулюванню. Регулювання адміністративно-правової діяльності у сфері національної безпеки здійснюється через закони, укази Президента, рішення та постанови Кабінету Міністрів України, накази профільних міністерств і відомств, а також нормативно-правові акти інших центральних органів виконавчої влади. Суспільні відносини, пов'язані із забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки, регулюються адміністративними нормами через адміністративно-правове регулювання.

Важливим засобом у сфері адміністративно-правового регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки є норми, які включають у себе обов'язки, приписи, як діяти, заборони і дозволи. Особливо ефективними в даному контексті є приписи, які встановлюють вимоги до обов'язкових дій відповідних суб'єктів. Адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки являє собою комплекс заходів і методів, які використовуються відповідними суб'єктами для контролю та регулювання відносин, що застосовуються у сфері функціонування OSINT.

Для того, щоб з'ясувати особливості та розкрити зміст відповідних засобів адміністративно-правового регулювання забезпечення функціонування OSINT у сфері національної безпеки не можна не оминати увагою дослідження загально теоретичних підходів до визначення таких понять, як «адміністративно-правове регулювання» та «адміністративно-правове забезпечення».

Адміністративно-правове регулювання є складним явищем, яке, в умовах сучасних трансформацій у суспільстві, набуває нового значен-

ня і наукового вивчення в рамках юридичної науки вимагає постійного аналізу. Важливо відзначити, що адміністративно-правове регулювання є однією зі складових правового регулювання в цілому, що розглядається в контексті впорядкування, гармонізації та адаптації чогось до чогось.

Погоджуємося і з А.Т. Комзюком, який зазначає, що , правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. При цьому, правове регулювання має цілеспрямований, організаційний, результативний характер і здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституту утворення — регулятора [1, с. 47]. У свою чергу, 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 [2, с. 323-324]. І

Важливо зазначити, що правове регулювання завжди включає в себе встановлення конкретних прав і обов'язків суб'єктів, а також видачу чітких приписів щодо правильної поведінки. У той час як правовий вплив може бути менш очевидним. Адміністративно-правове регулювання визначає реалізацію адміністративно-правових норм через правові відносини, здійснює правовий вплив, який завжди не вимагає свідомого нормування суспільних відносин.

У сфері забезпечення національної безпеки завдяки функціонуванню OSINT призначення права полягає у забезпеченні реалізації відповідними суб'єктами своїх обов'язків, виконання поставлених приписів у нормах адміністративного законодавства. Тому, актуальним є питання висвітлення сутності такого поняття, як «адміністративно-правове забезпечення» та його співвідношення із «адміністративно-правовим регулюванням».

Теоретична концепція поняття «адміністративно-правове забезпечення» вимагає від науковців розглядати цю категорію під різним кутом. Це включає в себе аналіз співвідношення між «адміністративно-правовим забезпеченням» і поняттями «адміністративно-правове регулювання», «правове регулювання» і «правове забезпечення». Також можливий розгляд сутності досліджуваних термінів через такі категорії, як «право» і «забезпечувати», «правовий режим» тощо.

Наприклад, К.В. Барсуков поняття «забезпечення» висвітлює у двох значеннях: як діяльність уповноважених державою органів щодо здійснення своїх функцій; як результат

цієї діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [3, с. 7].

І.М. Шопіна розуміє адміністративно-правове регулювання як адміністративно-правовий вплив на суспільні відносини, який здійснюється за допомогою комплексу адміністративно-правових засобів та інших правових явищ, які в сукупності складають механізм адміністративно-правового регулювання [4, с. 55]. І.М. Шопіна вважає, що адміністративно-правове регулювання формує мету регулювання суспільних відносин органами держави через імперативний метод, а адміністративно-правове забезпечення формує конкретну норму права за системою публічного адміністрування. Тому, адміністративно-правове забезпечення – це система адміністративно-правових засобів і способів і процедур їх легалізації, що здійснюється з метою створення умов для всебічної реалізації прав, свобод та інтересів людини, громадянського суспільства, суб'єктів підприємницької діяльності, інших суб'єктів адміністративно-правових відносин. У своєму дослідженні І.М. Шопіна акцентує увагу на адміністративно-правових засобах і способах, а нормативні акти є лише одним із засобів адміністративно-правового забезпечення [5, с. 143-144].

Виходячи з особливостей сфери національної безпеки, адміністративно правове регулювання забезпечення функціонування OSINT представляє собою регламентовану нормами адміністративного права діяльність уповноважених суб'єктів, які з використанням певних способів, засобів та заходів забезпечують національну безпеку.

При цьому об'єктами адміністративно-правового забезпечення функціонування OSINT будуть суспільні відносини у сфері національної безпеки, що потребує правового регулювання нормами адміністративного права відповідної діяльності.

Суб'єктами адміністративно-правового регулювання забезпечення функціонування OSINT виступає відповідна система органів державної влади, які за своїм функціональним призначенням мають повноваження вживати заходи з усунення загроз національної безпеки за допомогою функціонування OSINT.

Важливого значення у цій сфері відіграють суб'єкти, які встановлюють норми адміністративного права (Верховна Рада України, Президент України, Рада національної безпеки і оборони України), у межах повноважень до них можна віднести також Міністерство внутрішніх справ України, Службу безпеки України, Міністерство оборони України. Окремі функції у сфері функціонування OSINT мають координаційний орган із питань розвідувальної діяльності при Президентові України та розвідувальні органи України, Апарат Ради національної безпеки і оборони

України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику, інші складники, що визначені законами України

Таким чином, суб'єктами забезпечення функціонування OSINT є органи державної влади, які на різних рівнях реалізують заходи у сфері забезпечення національної безпеки за допомогою спеціальних засобів.

З цього випливає, що головним завданням адміністративно-правового регулювання забезпечення функціонування OSINT є: захист конституційних прав і свобод людини і громадянина; усунення загроз у сфері національної безпеки; комплексний моніторинг факторів, що мають вплив на національну безпеку: виявлення, прогнозування та оцінка можливих загроз; належна підготовка та підтримка особового складу, розробка заходів щодо захисту національних інформаційних ресурсів; здійснення правового регулювання визначеної сфери тощо. **Т**

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що суспільні відносини щодо адміністративно-правового регулювання забезпечення функціонування OSINT, перш за все, регулюються норми адміністративного права. Ці норми встановлюють правові приписи, права та обов'язки відповідних суб'єктів системи OSINT, регламентують засоби та заходи функціонування OSINT з метою усунення загроз у сфері національної безпеки.

Таким чином, адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT спрямоване на упорядкування суспільних відносин у сфері функціонування OSINT, створення за допомогою норм адміністративного права системи правових засобів, методів та способів та належних умов для діяльності спеціальних суб'єктів, що застосовують OSINT.

Адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування OSINT має певні властивості: представляє собою діяльність спеціальних

суб'єктів, що застосовують OSINT; становлять комплекс засобів та заходів, які здійснюються з метою усунення загроз у сфері національної безпеки; реалізується шляхом врегулювання відповідної сфери суспільних відносин через встановлення обов'язків, приписів, дозволів і заборон

Під адміністративно-правовим регулюванням забезпечення функціонування OSINT слід розуміти регламентовану нормами адміністративного права систему адміністративно-правових засобів, методів, форм та способів, які забезпечують діяльність спеціальних суб'єктів OSINT відповідно до потреб забезпечення національної безпеки та усунення загроз і викликів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: *монографія*; за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків. Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
2. Адміністративне право України: *підручник* / [Галунько В.В., Олефір В.І., Гридасов Ю.В., Іванищук А.А., Короєд С.О.]. Херсон: ХМД, 2013. Т. 1: Заг. адміністративне право. Акад. курс, 393 с.
3. Барсуков К.В. Адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.07. Київ, 2010. 20 с
4. Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України: *дис. доктора юрид. наук*: 12.00.07. Київ, 2012. 514 с.
5. Шопіна І.М. Феномен адміністративно-правового забезпечення в адміністративному праві України. *Наука і правоохорона*. 2018. № 4. С. 141–145/

УДК: 614.2:336.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.64>

СИСТЕМА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТА РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ

Музика-Стефанчук О.А.,*доктор юридичних наук, професор,**завідувач кафедри фінансового права**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка;**провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності**НАПрН України***Стефанчук М.О.,***доктор юридичних наук, професор,**старший науковий співробітник,**Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва**імені академіка Ф.Г. Бурчака**НАПрН України,**Заслужений юрист України***Якимчук Н.Я.,***доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри фінансового права**Науково-навчальний інститут права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Музика-Стефанчук О.А., Стефанчук М.О., Якимчук Н.Я. Система охорони здоров'я в умовах цифровізації та реформування фінансування.

Статтю присвячено питанням цифрової економіки, яка є своєрідним трендом сучасної економіки та управління. Шлях до цифрової економіки пролягає через внутрішній ринок виробництва, використання та споживання інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій. Цифрова економіка базується на інформаційно-комунікаційних та цифрових технологіях, стрімкий розвиток та поширення яких вже сьогодні впливають на традиційну (фізично-аналогову) економіку, трансформуючи її від такої, що споживає ресурси, до економіки, яка створює ресурси. Саме дані є ключовим ресурсом цифрової економіки, вони генеруються та забезпечують електронно-комунікаційну взаємодію завдяки функціонуванню електронно-цифрових пристроїв, засобів та систем.

Доведено, що цифрову економіку опосередковує цифровізація, яка означає насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливорює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір.

У статті аналізуються положення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України у частині сфери охорони здоров'я та медицини. Підтримується положення про те, що важливим елементом розбудови цифрової медицини є впровадження телесистем для надання дистанційних медичних послуг громадянам та підтримки роботи лікарів, особливо в сільській місцевості.

Саме поняття «охорона здоров'я» розглядається крізь призму системи заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя.

Також розглядається співвідношення понять «електронна система охорони здоров'я» та «електронна охорона здоров'я».

Ключові слова: цифрова економіка, фінансування, цифровізація, охорона здоров'я, фінансові інструменти.

Muzyka-Stefanchuk O., Stefanchuk M., Iakymchuk N. Health care system in terms of digitalization and reforming financing.

The article is devoted to issues of the digital economy, which is its own trend in modern economics and management. The path to the

digital economy is through the internal market of production, use and consumption of information, communication and digital technologies. The digital economy is based on information and communication and digital technologies, the rapid development and spread of which already affect the traditional (physical-analog) economy today, transforming it from one that consumes resources to one that creates resources. It is data that is the key resource of the digital economy, it is generated and provides electronic communication interaction due to the functioning of electronic and digital devices, means and systems.

It has been proven that the digital economy is mediated by digitization, which means saturating the physical world with electronic-digital devices, means, systems and establishing electronic-communication exchange between them, which in fact provides an integral interaction of the virtual and physical, that is, creates a cyber-physical space.

The provisions of the Concept of Development of the Digital Economy and Society of Ukraine in the area of healthcare and medicine are analyzed. Supported the position that an element of the development of digital medicine is the introduction of a telesystem for providing remote medical services to citizens and supporting the work of doctors, especially in rural areas.

The concept «health care» is considered through the prism of a system of measures aimed at preserving and restoring physiological and psychological functions, optimal working capacity and social activity of a person with maximum biological provision of the individual length of his life.

The set of such concepts as «electronic health care system» and «electronic health care» are considered.

It is argued that the budgetary financing of the health care sector should take into account expenses for the purchase of equipment, software, technical support, etc. Part of the relevant expenses can be covered not by the expense of budget funds, but by the expense of various types of grants, fundraising funds.

Key words: digital economy, financing, digitization, health care, financial instruments.

Постановка проблеми. Цифрова економіка є своєрідним трендом сучасної економіки та управління. Відповідно до Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р [8], розвиток цифрової економіки України полягає у створенні ринкових стимулів, мотивацій, попиту та формуванні потреб щодо використання цифрових технологій, продуктів

та послуг серед українських секторів промисловості, сфер життєдіяльності, бізнесу та суспільства для їх ефективності, конкурентоздатності та національного розвитку, зростання обсягів виробництва високотехнологічної продукції та благополуччя населення. Шлях до цифрової економіки пролягає через внутрішній ринок виробництва, використання та споживання інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій. Цифрова економіка базується на інформаційно-комунікаційних та цифрових технологіях, стрімкий розвиток та поширення яких вже сьогодні впливають на традиційну (фізично-аналогову) економіку, трансформуючи її від такої, що споживає ресурси, до економіки, що створює ресурси. Саме дані є ключовим ресурсом цифрової економіки, вони генеруються та забезпечують електронно-комунікаційну взаємодію завдяки функціонуванню електронно-цифрових пристроїв, засобів та систем.

Мета статті полягає у висвітленні сучасних трендів цифровізації (діджиталізації) сфери охорони здоров'я, зважаючи на зміни у процедурах і стані фінансування цієї сфери.

Виклад основного матеріалу. Цифрову економіку опосередковує цифровізація, яка означає насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливорює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір. Як передбачено у Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України, «основна мета цифровізації полягає у досягненні цифрової трансформації існуючих та створенні нових галузей економіки, а також трансформації сфер життєдіяльності у нові більш ефективні та сучасні. Такий приріст є можливим лише тоді, коли ідеї, дії, ініціативи та програми, які стосуються цифровізації, будуть інтегровані, зокрема, в національні, регіональні, галузеві стратегії і програми розвитку».

У названій Концепції окреслюються принципи цифровізації, дотримання яких «є визначальним для створення, реалізації та користування перевагами, що надають цифрові технології». Одним із принципів названо такий: «створення переваг у різноманітних сферах повсякденного життя», що передбачає, зокрема, підвищення якості надання послуг з охорони здоров'я. Також саме сфера охорони здоров'я визначена одним із першочергових проектів цифрових трансформацій національного масштабу.

Відмітимо, що у Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України виокремлюють сферу охорони здоров'я. Водночас, не зрозуміло з яких причин, цю сферу звужують лише до медицини. Наводимо цитату:

«Сфера охорони здоров'я»

Цифровізація медицини є життєвою необхідністю її розвитку та ефективного надання медичних послуг. Медична інформація, що міститься в медичних паперових картках, повинна залишитися в минулому.

Цифрова медицина повинна забезпечувати взаємодію між пацієнтами, медичними працівниками та установами за допомогою інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій. Перехід медичного документообігу в електронний формат – одне з головних завдань цифрової медицини. Створення повноцінної цифрової медичної платформи є важливим кроком до цифровізації медичних та супутніх послуг, а також взаємодії операторів цієї сфери. Цифрова медична платформа – це динамічний набір систематизованих електронних даних про стан здоров'я окремого пацієнта, що забезпечує інформаційний обмін між учасниками процесу виробництва та споживання медичних послуг.

Важливим елементом розбудови цифрової медицини є впровадження телесистем для надання дистанційних медичних послуг громадянам та підтримки роботи лікарів, особливо в сільській місцевості.

Медицина трансформується: періодична діагностика стає онлайн-діагностикою, Інтернет речей дозволяє за допомогою датчиків та сенсорів здійснювати постійний моніторинг стану здоров'я людини, оператори медичних і супутніх послуг та інфраструктури стають учасниками цифрових платформ – усе це впливає на якість, ефективність та функціональність системи медичної допомоги та супроводу громадян».

У будь-якому випадку, цифровізації піддається вся система охорони здоров'я, а не лише медицина. До речі, що розуміється під терміном «медицина», також незрозуміло.

Саме поняття «охорона здоров'я» розглядається крізь призму системи заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя.

На наш погляд, під поняттям «система охорони здоров'я» можуть розумітися як певні заходи, так і суб'єкти, що задіяні у таких заходах. Йдеться, зокрема, про заклади охорони здоров'я (наприклад, лікарні, поліклініки), органи та організації, які забезпечують регулювання та контроль діяльності таких закладів (наприклад, МОЗ України, НСЗУ, Держлікслужба, Центр громадського здоров'я), навчальні та наукові установи (приміром, НАМН України, національні медичні університети).

Взагалі, заклади охорони здоров'я визначаються таким чином: це юридична особа незалеж-

но від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основними завданнями яких є забезпечення медичного обслуговування населення та/або надання реабілітаційної допомоги на основі відповідної ліцензії та забезпечення професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації (ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи)). Відповідно до ст. 16 Основ органи публічної влади (органи державної влади та органи місцевого самоврядування) мають сприяти розвитку закладів охорони здоров'я усіх форм власності.

Мережа закладів охорони здоров'я – сукупність закладів охорони здоров'я, що забезпечують потреби населення у медичному обслуговуванні на відповідній території. Мережа державних і комунальних закладів, підприємств та установ охорони здоров'я формується з урахуванням планів розвитку госпітальних округів, потреб населення у медичному обслуговуванні, необхідності забезпечення належної якості такого обслуговування, своєчасності, доступності для громадян, ефективного використання матеріальних, трудових і фінансових ресурсів. Існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена (ч. 3 ст. 16 Основ). Госпітальний округ – це сукупність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, що забезпечують медичне обслуговування населення відповідної території. У межах госпітального округу визначаються опорні заклади охорони здоров'я (ч. 4 ст. 16 Основ).

До мережі закладів охорони здоров'я (наприклад, на рівні області [2]) входять: заклади, що безпосередньо підпорядковані МОЗ України; заклади обласного підпорядкування; заклади в районах в області; заклади охорони здоров'я міста обласного значення (міські лікарні, міські дитячі лікарні, міські поліклініки, пологові будинки, стоматологічні поліклініки, диспансери, центри здоров'я, центри медичної статистики, інші заклади); відомчі заклади; державні установи, підпорядковані НАМН і НАН України; навчальні медичні і фармацевтичні заклади.

Органи місцевого самоврядування здійснюють планування розвитку мережі закладів охорони здоров'я комунальної форми власності, приймають рішення про створення, припинення, реорганізацію чи перепрофілювання закладів охорони здоров'я самостійно з урахуванням плану розвитку госпітального округу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1074 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 червня 2020

№ 589) затверджено Порядок створення госпітальних округів [3]. Відповідно до п. 3 Порядку у межах госпітального округу забезпечується: реалізація державної політики у сфері охорони здоров'я; систематична взаємодія між суб'єктами госпітального округу; поступове формування спроможної мережі госпітального округу для гарантованого своєчасного доступу населення до медичної допомоги належної якості; ефективне використання ресурсів системи охорони здоров'я та інвестицій для розвитку спроможної мережі госпітального округу; транспортна доступність до закладів охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги; модернізація системи надання медичної допомоги.

Відповідно до ст. 16 Основ залежно від форми власності заклади охорони здоров'я утворюються та функціонують як державні, комунальні, приватні чи засновані на змішаній формі власності. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я не підлягають приватизації.

Розпорядженням КМУ від 15.01.2020 «Про затвердження переліку опорних закладів охорони здоров'я у госпітальних округах на період до 2023 року» [4] окремо по областях затверджено перелік опорних закладів охорони здоров'я у госпітальних округах на період до 2023 року. Перелік опорних закладів визначений на основі відповідної Методики формування мережі робочою групою, яка була сформована МОЗ України за участю представників Національної служби здоров'я України (НСЗУ), Міністерства розвитку громад та територій України, представників проєкту USAID «Підтримка реформи охорони здоров'я» та обласних державних адміністрацій. Однією з головних умов формування переліку стала доступність закладів для пацієнтів – шлях до лікарні не повинен перевищувати 1 годину. По факту, до переліку включено заклади охорони здоров'я, що відповідають вимогам або можуть бути підвищеними до багатопрофільних лікарень інтенсивного лікування першого або другого рівня, що забезпечуватимуть: безпечність медичної допомоги на основі доказової медицини; своєчасність доступу до медичної допомоги; економічну ефективність, яка полягає у забезпеченні максимально можливої якості медичної допомоги за умови раціонального та ощадливого використання ресурсів [5; 3].

Варто відмітити, що завдяки заходам у сфері цифровізації (діджиталізації) системи охорони здоров'я і карантинних умовах, і під час воєнного стану надання медичної допомоги та медичних послуг не припинялося. Завдяки засобам телемедицини можливим стало успішне консультування громадяни у той час, коли до них не могли приїхати медичні працівники. Відомі випадки й успішного прийняття пологів людиною, яка керувалася лише повідомленнями та вказівками

від лікаря швидкої допомоги, випадки надання першої медичної допомоги тощо. Тут йдеться вже і про оперативність донесення необхідної інформації, і про психологічну готовність всіх суб'єктів давати та сприймати таку інформацію.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що система закладів охорони здоров'я за декілька останніх років суттєво змінилася та розвинулася, зокрема, після 24 лютого 2022 р., коли росія розпочала активні військові дії на всій території України. Як результат повномасштабного вторгнення зруйновано та знищено сотні закладів охорони здоров'я.

Отже, право на охорону здоров'я реалізується у межах системи охорони здоров'я. Водночас, у законодавстві України зустрічаються поняття «система охорони здоров'я», «сфера охорони здоров'я», без формулювання їх визначень. У ст. 3 Основ є лише визначення поняття «електронна система охорони здоров'я» – це «інформаційно-комунікаційна система, що забезпечує автоматизацію ведення обліку медичних послуг та управління інформацією про охорону здоров'я, у тому числі медичною інформацією, шляхом створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією, даними і документами в електронному вигляді, до складу якої входять центральна база даних та електронні медичні інформаційні системи, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією, даними та документами через відкритий програмний інтерфейс (API)». Йдеться про eHealth, у межах якої співпрацюють 4 суб'єкта: eZdorovya (адмініструє Центральну базу даних eHealth та контролює розробку електронної системи охорони здоров'я в Україні); Національна служба здоров'я України (аналізує та використовує дані для прогнозування потреб населення в медичних послугах, розробки програми медичних гарантій, здійснення оплати закладам за медичні послуги); МОЗ України (формує політику у галузі охорони здоров'я, відповідає за реалізацію реформ; бізнес (електронні медичні інформаційні системи (MIC) – системи, які дають змогу автоматизувати роботу медичних закладів з ЦБД) [1].

Поруч із поняттям «електронна система охорони здоров'я» зустрічається інше – «електронна охорона здоров'я». І обидва поняття розглядаються крізь призму інформатизації охорони здоров'я. Отже, у Концепції розвитку електронної охорони здоров'я, схваленій розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2020 р. № 1671-р. [6], під поняттям «електронна охорона здоров'я» (е-здоров'я, eHealth) пропонується розуміти «екосистему гармонічних та взаємоприйнятних інформаційних відносин усіх учасників медичного середовища держави, які базуються на економічно ефективному та безпечному використанні інформаційно-комуніка-

ційних технологій, спрямованих на підтримку системи охорони здоров'я, включаючи медичні послуги, профілактичний нагляд за здоров'ям, медичну літературу та медичну освіту, знання та дослідження». Зазначимо, що ця Концепція була схвалена у грудні 2020 р., далі МОЗ України у березні 2021 р. анонсувало ключові проєкти цифровізації охорони здоров'я до 2023 р., а саме такі: розвиток медичних послуг та управління медичною інформацією (електронна система охорони здоров'я); забезпечення якості та безпеки лікарських засобів, медичних виробів (е-Ліки); промоцію здорового способу життя, захисту населення від інфекційних хвороб та протидію соціально небезпечним захворюванням (е-громадське здоров'я) [9].

З урахуванням названих проєктів цифрової трансформації у квітні 2021 р. МОЗ України розробило план реалізації даної Концепції і лише у вересні 2021 р. Кабінет Міністрів України схвалив план заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної охорони здоров'я [10]. Виходить, що першочергова сфера інформатизації отримує план реалізації майже через 9 місяців після розроблення самої Концепції. Не дуже терміново... Та у будь-якому випадку реалізація плану заходів передбачена до 2025 р., що, як передбачається, сприятиме: підвищенню якості та доступності медичних послуг; розширенню прав і можливостей пацієнтів; забезпеченню безперервної медичної допомоги та безпеки; підвищенню ефективності управління та використання ресурсів; підвищенню рівня поінформованості населення щодо питань здорового способу життя; профілактики захворювань тощо.

Позитивним є прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо верифікації відомостей про пацієнтів» від 29 червня 2023 р., яким унормуються питання верифікації даних між електронною системою охорони здоров'я та іншими реєстрами: Єдиним державним демографічним реєстром, Державним реєстром актів цивільного стану та Державним реєстром фізичних осіб-платників податків. Завдяки таким змінам передбачається покращення якості даних про пацієнтів та уникнення технічних помилок

Можна констатувати, що умовою подальшої успішної цифровізації системи охорони здоров'я є постійна співпраця між державою та надавачами послуг. Тут слід надалі плідно працювати над вдосконаленням процесу та процедур надання послуг. Важливо, що у процесі розроблення Стратегії розвитку системи охорони здоров'я до 2030 р. при МОЗ України було утворено міжсекторальну робочу групу (наказ МОЗ України від 27 вересня 2021 р. № 2071 «Про утворення міжсекторальної робочої групи з питань розробки Стратегії розвитку системи охорони здоров'я до

2030 року». Так, виокремлено підгрупи: «Надання медичних послуг та фінансування»; «Доступ до лікарських засобів»; «Громадське здоров'я»; «Освіта та медичні кадри»; «Розвиток електронної охорони здоров'я». Отже, розвиток електронної охорони здоров'я, електронної системи (зокрема, eHealth) є інструментом реалізації загальної Стратегії. Щодо необхідності розроблення Стратегії було рішення РНБО України від 30 липня 2021 р. «Про стан національної системи охорони здоров'я та невідкладні заходи щодо забезпечення громадян України медичною допомогою», уведене в дію Указом Президента України від 18 серпня 2021 р. № 369/2021. У рішенні РНБО України зазначено, зокрема, таке: «рівень забезпечення організаційних, фінансових, інформаційних, кадрових, технічних, технологічних та інших ресурсних потреб системи охорони здоров'я є вкрай недостатнім для задоволення потреб населення у рівному його доступі до своєчасної, якісної та безпечної медичної допомоги». Тобто наголошено на незадовільному рівні інформаційного й технологічного забезпечення системи охорони здоров'я. Хоча, на наше глибоке переконання, з 2019 р. питання інформатизації, цифровізації, діджиталізації в системі охорони здоров'я поступово виходили на все новий та вищий рівень свого вирішення. Прикладами цього є цифрові ковід-сертифікати, електронні лікарняні, телемедицина, контактний центр з протидії поширенню COVID-19, освітній серіал «Цифрові навички для медиків» (складається з 10 серій, розроблений у співпраці ЮНІСЕФ, МОЗ України, НСЗУ, Міністерством цифрової трансформації України, а також за участі лікарів, медичних експертів, працівників ДП «Електронне здоров'я» та інших спеціалістів) тощо.

Можна стверджувати, що у процесі реформування всієї вітчизняної системи охорони відбувся цифровий стрибок, остання зазнала (у хорошому розумінні) інформатизації, цифровізації, діджиталізації. І це цілком співвідноситься із світовими трендами. Так, у 2021 р. на загальноєвропейському рівні розпочала свою роботу нова організація – Європейська виконавча агенція з охорони здоров'я та діджиталізації (European Health and Digital Executive Agency, HaDEA).

Та попри всі ці заходи, при існуванні у закладах охорони здоров'я різних інформаційних систем, їх використання досить часто обмежується локальною мережею. Разом із тим, використання у приватних закладах охорони здоров'я телекомунікаційних можливостей комп'ютерних мереж, Web-сайтів, різноманітних спеціалізованих Web-додатків дозволяє значно покращити взаємодію лікарів з пацієнтами, спростивши складні процедури вистоювання у чергах, ведення історій хвороби і мінімізувати при цьому витрати часу як пацієнтів, так і лікарів. Примітно, що з роками

все більше комунальних закладів охорони здоров'я розробляють та мають власні Web-сайти, що значно підвищує їхню конкурентоздатність на ринку медичних послуг (хоча до початку медичної реформи це питання було лише в зародку). Очевидно, що інформатизація галузі охорони здоров'я дозволяє впровадити систему електронної реєстрації та обміну медичною інформацією між медичними закладами, що передбачає виконання дій по впровадженню єдиної бази даних для всіх медичних закладів міста, регіону, в цілому країни для збирання, зберігання, обробки та захисту інформації щодо кожного пацієнта. Використання інформаційних технологій у роботі центрів первинної медико-санітарної допомоги та установ вторинного рівня значно спрощує низку робочих процесів і підвищує їх ефективність при наданні медичної допомоги пацієнтам [7, с. 7].

Позитивно слід відмітити міжнародну співпрацю на рівні міністрів охорони здоров'я у сфері цифрової охорони здоров'я. Так, у вересні 2022 р. міністри охорони здоров'я та делегати з 53 держав-членів ВООЗ прийняли перший в історії Регіональний план дій у сфері цифрової охорони здоров'я, головна мета якого – сприяти цифровій трансформації медицини в Європі та Центральній Азії для покращення здоров'я та добробуту людей. Це відбулося під час 72-ї сесії Європейського регіонального комітету ВООЗ, коли було ухвалено резолюцію [12], в якій визнано вирішальну роль і потенціал цифрових інструментів у секторі охорони здоров'я, у тому числі з урахуванням досвіду щодо протидії пандемії COVID-19. Новий план дій заснований на використанні цифрових інструментів для покращення якості медичних послуг, захисту людей від надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я, сприяння здоров'ю та добробуту. Цифрова охорона здоров'я підтримуватиме розвиток і поширення телемедицини, щоб забезпечити людей якісними медичними послугами незалежно від того, де вони живуть, штучного інтелекту та інших засобів, що сприятимуть покращенню якості медичних послуг та довіри людей до медицини в цілому [13]. У цьому контексті Електронна система охорони здоров'я (ЕСОЗ, eHealth) є однією із найбільших IT-систем в Україні і створена задля збирання та накопичення даних, їх аналізу, прогнозування та прийняття на їх основі стратегічні рішення щодо здоров'я українців. На сьогодні ЕСОЗ містить реєстр з понад 35 млн пацієнтів, які мають декларації з сімейним лікарем. З системою працюють більш ніж сім тисяч закладів охорони здоров'я різних форм власності [14].

Примітно також, що в Україні є наукові дослідження з питань фінансових інструментів стратегічного розвитку сфери охорони здоров'я в умовах цифрової економіки. У цьому контексті заслуговує на увагу праця Д.М. Драгунова [15].

Одним із фінансових інструментів у розглядуваній сфері називають медичне страхування, що є предметом численних наукових досліджень. Додамо лише те, що Україна є дійсно гарною площадкою для розвитку цього фінансового інструменту.

Висновки. Загалом, підсумовуючи викладений у цій статті матеріал, можна виокремити світові тенденції у напрямі IT Health (Інформаційні технології в сфері охорони здоров'я), що охоплює, зокрема вітчизняна eHealth:

- Електронні медичні картки (Electronic health records, EHR) – дозволяють лікарям краще відстежувати інформацію про здоров'я клієнта (пацієнта), полегшують лікарю процес обміну інформацією з іншими фахівцями.

- Особисті медичні картки (Personal health records, PHR) – подібні до EHR, водночас дозволяють особі контролювати та відстежувати інформацію про свій стан здоров'я, можуть містити інформацію про раціон харчування, фізичні активності тощо. Для лікаря така інформація також важлива, оскільки, коли він її отримає, він може зрозуміти, наскільки пацієнт виконує його приписи.

- Електронний рецепт (E-prescribing) – дозволяє отримати необхідні ліки без наявності паперового рецепта. Водночас слід розуміти, що не всі громадяни можуть ним користуватися, оскільки він вимагає наявності в особи електронних засобів комунікації (смартфон, е-мейл тощо).

- Конфіденційність і безпека – означає, що інформація може бути зашифрована таким чином, щоб її могли отримувати лише уповноважені особи, щоб простежувався доступ до інформації (хто, коли і якою інформацією про пацієнта цікавився та отримав).

Очевидно, що описані вище процеси мають місце і в Україні та потребують фінансування. Тут до уваги беруться як бюджетні кошти, так і власні надходження закладів охорони здоров'я, міжнародна допомога, грантові кошти. Стосовно фінансування, наприклад, системи eHealth, то, за словами колишнього заступника Міністра охорони здоров'я Я. Кучера, «відбувається воно винятково за донорські кошти. Орієнтовна сума, яка витрачається на рік на систему, становить близько 30 млн грн. Ці кошти виділяються, зокрема, на підтримку хмарного середовища, дата-центру, ДП «Електронне здоров'я», оплату роботи персоналу тощо [11]. Враховуючи секвестр бюджету в умовах війни, бюджетні витрати на цифровізаційні процеси зменшились, водночас, не зупинились, оскільки, як ми зазначили, є ще й інші джерела фінансування.

У бюджетному фінансуванні сфери охорони здоров'я мають враховуватися видатки на закупівлю обладнання, програмного забезпечення,

технічної підтримки тощо. Частину відповідних витрат можна покривати не за рахунок бюджетних коштів, а за рахунок різного роду грантів, за рахунок фандрайзенгових коштів тощо. Проте слід уникати, упереджувати ситуації, за яких фандрайзингові кошти витрачаються не зовсім на ті цілі, на які вони збиралися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Електронна система охорони здоров'я в Україні. URL: <https://ehealth.gov.ua/>. (дата звернення: 30.06.2023).
2. Мережа закладів охорони здоров'я Харківського регіону. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/oblasna-derzhavna-administratsiya/struktura-administratsiyi/strukturni-pidrozdi/141/96665>. (дата звернення: 30.06.2023).
3. Порядок створення госпітальних округів: постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1074 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 червня 2020 № 589). Офіційний вісник України. 2020. № 2. Стор. 125. Ст. 60.
4. Про затвердження переліку опорних закладів охорони здоров'я у госпітальних округах на період до 2023 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.01.2020 р. **23-р**. Офіційний вісник України. 2020. № 10. Стор. 248. Ст. 411.
5. З'явився перелік опорних лікарень в усіх регіонах країни. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12122>. (дата звернення: 30.06.2023).
6. Про схвалення Концепції розвитку електронної охорони здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2020 р. № 1671-р. Урядовий кур'єр від 20.01.2021 р. № 12.
7. Інформаційні технології у сфері охорони здоров'я: монографія / Л.Б. Ліщинська, С.А. Яремко, К.В. Копняк, І.О. Гулівата, Л.П. Гусак; за заг. ред. Л.Б. Ліщинської. Вінниця: Видавничо-редакційний відділ ВТЕІ КНТЕУ, 2018. 240 с.
8. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. Офіційний вісник України. 2018. № 16. Стор. 70. Ст. 560.
9. Проекти цифрової трансформації за напрямом «Охорона здоров'я». URL: https://plan2.diia.gov.ua/projects?fbclid=IwAR1qj-MPvWg1SvPecO4P_uFxzGvBk0hxtOwlqNDNFxq17c0pk2kwVGi9M. (дата звернення: 30.06.2023).
10. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної охорони здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2021 р. № 1175-р. Офіційний вісник України. 2021. № 80. Стор. 382. Ст. 5067.
11. Цифровізація сфери охорони здоров'я: що змінилося? URL: <https://www.apteka.ua/article/595115>. (дата звернення: 30.06.2023).
12. Seventy-second Regional Committee for Europe: Tel Aviv, 12–14 September 2022: draft resolution sponsored by Israel: Leveraging digital transformation for better health in Europe: Regional digital health action plan for the WHO European Region 2023–2030. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/361686/72cd04e-DraftRes-DigitalHealth-220597.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. (дата звернення: 30.06.2023).
13. Європейські країни прийняли план дій у сфері цифрової охорони здоров'я. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/yevropeiski-krainy-priynialy-plan-dii-u-sferi-tsyfrovoi-okhorony-zdorovia>. (дата звернення: 30.06.2023).
14. Цифровізація медицини: очікування та реальність. URL: <https://zn.ua/ukr/HEALTH/tsifrovizatsija-meditsini-ochikuvannjata-realnist.html>. (дата звернення: 30.06.2023).
15. Драгунов Д.М. Фінансові інструменти стратегічного розвитку сфери охорони здоров'я в умовах цифрової економіки: дис. ... д-ра філософії: 072. Чернівці, 2021. 272 с.
16. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Національній службі здоров'я України на первинну медичну допомогу. Рішення Рахункової палати від 25.05.2021 № 11-3. URL: http://www.rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2021/11-3_2021/Zvit_11-3_2021.pdf. (дата звернення: 30.06.2023).

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.65>

ПИТАННЯ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ КОМПЛАЄНСУ В СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Мулик А.К.,

аспірант

*кафедри економічного права та економічного судочинства
Київського національного університету ім. Т. Шевченка*

Мулик А.К. Питання економіко-правових передумов виникнення і розвитку комплаєнсу в сфері банківської діяльності.

У статті досліджується питання передумов виникнення і розвитку комплаєнсу, що набуває все більшого поширення у сфері господарювання в Україні. Комплаєнс-контроль є необхідним та обов'язковим елементом діяльності західних компаній як фінансових, так і представників інших сфер бізнесу. В Україну комплаєнс прийшов порівняно недавно і не набув широкого поширення у вітчизняному бізнесі. Питання комплаєнсу є відносно новим для не тільки для вітчизняної фінансової науки і правозастосовної практики, а також і галузям промисловості, сільського господарства, медицини в рамках контролю, попередження та недопущення ризиків, пов'язаних із невідповідністю вимогам, правилам, нормам закону. Саме тому у сфері забезпечення банківської безпеки необхідно дотримуватися вимог законодавства, що регулює відносини у сфері банківської діяльності, з метою підвищення ефективності діяльності, збільшення конкуренто-спроможності та інвестиційної привабливості. Недотримання цієї вимоги може спричинити незворотні наслідки як для самої банківської установи, для держави, так і для інвесторів, партнерів, акціонерів та клієнтів. Запобігання цим негативним наслідкам є завданням ефективної системи банківського комплаєнсу як елементу економічної безпеки України. Для кращого розуміння значення процедури комплаєнсу у статті автором виокремлено економіко-правові передумови виникнення комплаєнсу, його значення, розвиток в Україні та наслідки застосування цієї процедури. Останнім часом на банківську систему України значно вплинули зміни економічних умов, а саме воєнні дії, які спричинили зменшення активів, створили велику кількість ризиків та загроз для банківських установ. Сучасний стан українського контролю за дотриманням законодавства в системі комплаєнсу у банківській діяльності вимагає досліджень і критичного аналізу його нормативної бази в Україні для визначення ефективних напрямів розвитку законодавства в цій галузі. Автором проаналізовано міжнародні

комплаєнс-документи, які визначають принципи комплаєнсу, містять рекомендації щодо побудови ефективної функції комплаєнсу, закріплюють механізми запровадження та функціонування системи комплаєнс-контролю, регламентують питання ідентифікації, оцінки, управління і своєчасного інформування при виявленні комплаєнс-ризиків.

Ключові слова: комплаєнс, комплаєнс-система, комплаєнс-контроль, комплаєнс-ризик, принципи, програма, контроль за дотриманням вимог, банківська діяльність.

Mulyk A. The issue of economic and legal prerequisites for the emergence and development of compliance in the sphere of banking activities.

The article examines the issue of prerequisites for the emergence and development of compliance, which is becoming increasingly widespread in the sphere of business in Ukraine. Compliance control is a necessary and mandatory element of the activities of Western companies, both financial and representatives of other areas of business. Compliance came to Ukraine relatively recently and has not become widespread in domestic business. The issue of compliance is relatively new not only for domestic financial science and law enforcement practice, but also for industries, agriculture, and medicine in the framework of control, prevention and prevention of risks associated with non-compliance with the requirements, rules, and regulations of the law. That is why in the field of ensuring banking security, it is necessary to comply with the requirements of the legislation regulating relations in the field of banking activity, with the aim of increasing the efficiency of operations, increasing competitiveness and investment attractiveness. Failure to comply with this requirement may cause irreversible consequences for the banking institution itself, for the state, as well as for investors, partners, shareholders and customers. Prevention of these negative consequences is the task of an effective banking compliance system as an element of Ukraine's economic security. For a better understanding of the meaning of the

compliance procedure, in the article, the author singles out the economic and legal prerequisites for the emergence of compliance, its importance, development in Ukraine, and the consequences of applying this procedure. Recently, the banking system of Ukraine has been significantly affected by changes in economic conditions, namely military actions that caused a decrease in assets, created a large number of risks and threats for banking institutions. The current state of Ukrainian control over compliance with legislation in the compliance system in banking requires research and a critical analysis of its regulatory framework in Ukraine to determine effective directions for the development of legislation in this area. The author analyzed international compliance documents that define the principles of compliance, contain recommendations for building an effective compliance function, establish mechanisms for the implementation and functioning of the compliance control system, regulate issues of identification, assessment, management, and timely notification when compliance risks are identified.

Key words: compliance, compliance system, compliance control, compliance risks, principles, program, compliance control, banking activity.

Постановка проблеми. В умовах постійних економічних змін фінансового середовища, вдосконалення нормативного регулювання та національної законодавчої бази з орієнтацією на міжнародну практику, а також інтеграції України у світову економіку, важливим є створення ефективної системи контролю та управління ризиками для забезпечення фінансової стійкості банківських установ та відповідності роботи останніх світовим стандартам.

Якість надання послуг банківською установою, безпека, дотримання норм міжнародного та національного законодавства, надійність та прозорість роботи банку, професіоналізм працівників є основою для успішного функціонування банку, довіри клієнтів, інвесторів та міжнародних партнерів. Контроль над відповідністю і дотриманням вищезазначених критеріїв і є завданням комплаєнсу.

Застосування комплаєнсу притаманне не тільки фінансовій сфері, а також і галузям промисловості, сільського господарства, медицини в рамках контролю, попередження та недопущення ризиків, пов'язаних із невідповідністю вимогам, нормам, правилам законодавства. Даний термін найчастіше вживається у фінансовій сфері і немає єдиного чіткого трактування, оскільки він є новим, перебуває у процесі розвитку, що вимагає проведення відповідних досліджень.

Для кращого розуміння значення, функцій і застосування процедури «комплаєнс» важливим є виокремлення передумов виникнення цьо-

го поняття. У першу чергу варто зазначити про прогресивний розвиток та збільшення взаємозалежності національних економік усього світу, які зумовлені швидким зростанням руху через кордони товарів, послуг, технології та капіталу. Ми можемо спостерігати тісну взаємодію країн у політиці та економіці, що сприяє створенню загальноприйнятих міжнародних правил і стандартів для прискорення зростання як і світової так і національних економік.

Автор ставить собі за **мету** дослідити питання передумов виникнення і розвитку комплаєнсу.

Виклад основного матеріалу. В умовах зближення економіки нашої країни до світової, необхідним є вдосконалення національного законодавства у напрямку відповідності міжнародним стандартам і практиці. Факт присутності іноземного капіталу в банківських установах України призвів до започаткування нових підходів ведення банківської діяльності в Україні. Першими впроваджувати комплаєнс-програми стали саме міжнародні корпорації. На думку О. Ковальчука – провідні світові фінансові установи (Raiffeisen International член німецької фінансової групи RZB, OTP Bank Nyrt. – найбільший банк Угорщини, BNP Paribas Group – провідна фінансова група Франції, фінансова Італійська група UniCredit Group, PKO Bank Polski SA найбільший банк республіки Польща та ін.), поглинаючи банківську систему України, розширюють можливості для вітчизняних банків, розвиваючи їх діяльність шляхом впровадження нових банківських продуктів та послуг. Унаслідок цього зростає величина клієнтської бази банків, збільшується їх частка на фінансовому ринку, яка сприяє зміцненню конкурентних позицій у даній сфері. Проте, наведені вище тенденції, що прослідковуються у банківському секторі економіки, створюють нові труднощі та перепони при здійсненні банківської діяльності. Зокрема, впровадження нових банківських продуктів та послуг веде до появи нових ризиків, які супроводжують функціонування банку та зумовлюють необхідність вдосконалення вже існуючих у банках систем ризик-менеджменту. Завдяки присутності іноземних інвесторів, банківські установи України мають змогу отримати зарубіжний досвід у сфері управління банківськими ризиками та використовувати у практичній діяльності передові світові технології, що здатні обмежити вплив різного роду ризиків на функціонування банків. [1, ст. 153–157].

Запровадження «комплаєнсу» та «комплаєнс – контролю» пов'язане саме з появою на нашому ринку представників міжнародних фінансових установ, для яких ця функція є необхідною, обов'язково законодавчо закріпленою, створена для уникнення ризиків, фінансових і репутаційних втрат, для прозорого та надійного здійснення своєї діяльності у нашій державі.

На наш погляд, головною метою запровадження комплаєнсу у банківській діяльності є підвищення ефективності, конкурентоспроможності банку та збільшення інвестиційної привабливості, а також мінімізація ризиків, що можуть призвести як до фінансових збитків, так і до втрат довіри клієнтів, інвесторів та партнерів.

На нашу думку основними причинами виникнення комплаєнс-ризиків є:

- недотримання банком законодавства, як національного, так і міжнародного, а також внутрішніх локальних документів банківської установи;
- неефективна робота системи фінансового моніторингу;
- відсутність у банку механізму перешкоджання протиправної діяльності, легалізації, відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму;
- відсутність якісного рівня програмного забезпечення для роботи системи внутрішнього контролю банку;
- наявність недоліків в організації системи внутрішнього контролю;
- недостатній рівень професійності та компетентності працівників банку;
- незаконні фінансові операції за участю банку або його працівників;
- відсутність регулювання конфлікту інтересів у співробітників банку.

Наведені «збудники» або іншими словами недоліки у діяльності банку, що можуть спричинити комплаєнс-ризик, виникають насамперед внаслідок порушення принципів комплаєнсу, відсутності внутрішнього контролю у банківській установі. Саме такі проблеми виступають передумовами виникнення комплаєнсу, функції якого спрямовані на уникнення і мінімізацію ризиків у провадженні діяльності банку.

Термін «комплаєнс» сьогодні став синонімом ефективного, дієвого та етичного управління. Маємо можливість спостерігати на досвіді успішних західних підприємств, у яких система комплаєнс є невід'ємною частиною корпоративного управління, де виникають реальні передумови до зростання конкурентоспроможності підприємства та його продукції, поліпшення його техніко-економічних показників роботи, створення сприятливого соціально – психологічного клімату.

У сучасних поглядах на проблеми внутрішнього контролю дедалі популярнішими стають різні спроби комбінувати та конвертувати досвід соціології, політології, юриспруденції та психології в економічному вимірі. Комплаєнс, безсумнівно, є одним із таких підходів. Центральною ланкою, яка пов'язує комплаєнс з іншими суспільними науками, є поняття норми, розробкою якої займаються, наприклад, у межах права, але конкретні механізми її реалізації відносяться до еко-

номічних суб'єктів на мікрорівні. Поняття норми пов'язано з інституціоналізмом, який є ще одним інтегруючим напрямом у економічній теорії [2].

Комплаєнс належить до тих явищ, які спочатку зародилися в рамках англосаксонської правової сім'ї. В умовах зближення правових систем різних правових сімей, імплементації норм міжнародного права в національні правові системи, тенденції розвитку правового регулювання спонукають держави до пошуку найбільш успішних та ефективних способів і практик, які дозволяли як державі в цілому, так і окремим її інститутам, а також національним суб'єктам права, підвищувати свою конкурентоспроможність на міжнародному рівні, уникаючи різного роду ризиків.

Виникнення комплаєнсу у світі пов'язане з глобалізацією та інтернаціоналізацією світової фінансової системи. Враховуючи міжнародний і транстериторіальний характер багатьох фінансових операцій, можна помітити, що рівень нефінансових ризиків значно зріс за останні десятиріччя.

Історія двадцятого століття показує нам прикладами фінансово-господарських банкрутств, які не є випадковими, оскільки їх причини носять циклічний характер.

Серед основних причин фінансово-економічних криз можна виокремити найбільш вагомі: великі обсяги неконтрольованих коштів; відсутність шляхів вирішення та розвитку негативних процесів у національній економіці; розвиток корупції на всіх рівнях; глобалізація економіки.

Ідеологія "комплаєнс" полягає у відповідності внутрішніх норм та процедур компанії та реалізується шляхом створення умов, за яких особи, які представляють організацію, діятимуть відповідно до високих професійних та етичних стандартів. На сьогоднішній день у західних країнах комплаєнс присутній у фінансових організаціях, виробничих підприємствах, у медицині, торгівлі та інших галузях.

Важливим в історії комплаєнсу є прийняття у 2010 році, закону Великобританії про боротьбу з хабарництвом (UK Bribery Act), положення якого, по суті, роблять обов'язковим створення комплаєнс служб для тих компаній, які підпадають під його екстериторіальну дію [3].

Історія фактичної появи комплаєнсу в Україні значно коротша, порівняно з історією в США, Великій Британії та багатьох європейських державах.

Банківська система України зараз перебуває на початковому етапі розвитку цього напрямку протидії корупції. Все це створює надійний фундамент для формування та розвитку основних положень комплаєнс-програм в українських банках.

Розробляти та затверджувати будь-які власні антикорупційні заходи, програму таких заходів банки мають з огляду на норми національного

законодавства. Особливістю антикорупційного законодавства є його екстериторіальна дія. Це означає, що законодавство багатьох країн світу передбачає відповідальність за корупційні дії, скоєні як на території цих країн, так і за її межами; як резидентами цих країн, так і резидентами інших країн. З огляду на таку особливість, правове врегулювання попередження корупції в сфері банківської діяльності слід розглядати як систему: міжнародних договорів та інших нормативних документів; законодавства інших країн, що застосовується до українських банків, які функціонують за межами України; а також законодавства України.

Першим документом, яким були закладені основи міжнародної інтеграції у питаннях боротьби з корупцією, стала Конвенція Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) «Про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій», відкрита для підписання в м. Париж 17 грудня 1997 року. Документ набув чинності 15 лютого 1999 року [4].

У Конвенції країни-учасниці вперше в історії погодили низку питань щодо відповідальності за корупційні правопорушення. Зокрема: визначення підкупу посадових осіб іноземних держав як кримінального злочину; відповідальність юридичних осіб; санкції; юрисдикція та правозастосування; давність притягнення до відповідальності; видача злочинців та правова допомога; облік та контроль; відповідальні державні органи.

Саме ці напрацювання згодом стали основою для важливішого документу – Конвенції ООН проти корупції, яка була підписана 31 жовтня 2003 року. Навідміну від Конвенції ОЕСР, цей документ був ратифікований Україною і набув чинності для України з 01 січня 2010 року [5].

Конвенцією вперше зобов'язано країни-учасниці встановити в національному законодавстві кримінальну відповідальність за такі дії, як: підкуп національних державних посадових осіб; підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб, міжурядових організацій; розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою; зловживання впливом (тиск, обіцянка надати перевагу тощо); зловживання службовим становищем; незаконне збагачення державної посадової особи; підкуп у приватному секторі; розкрадання майна в приватному секторі; відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом [5].

Огляд законодавства України у сфері запобігання корупції в сфері банківської діяльності, безумовно, слід розпочати із Закону України «Про запобігання корупції», адже саме цим законом вперше передбачено обов'язок компаній та їх власників вчиняти дії, спрямовані на запобігання корупції, а у певних випадках – навіть

ухвалювати антикорупційні програми [6]. Такий підхід є досить радикальним, адже у більшості країн світу законодавство містить лише відповідні рекомендації. Втім, з огляду на масовість корупційних проявів в сфері банківської діяльності в Україні, такі вимоги виглядають обґрунтованими.

Високий рівень корупції в Україні неминуче породжує правопорушення у всіх сферах діяльності, формує негативні сторони корпоративної етики, сприяє монополізації виробництва, штучному зростанню конкурентоспроможності продукції, приховуванню податків, появі та розвитку кризових тенденцій, репутаційним втратам, недовірі з боку клієнтів, інвесторів тощо. Усі ці негативні прояви якраз і перебувають у сфері інтересів комплаєнсу.

До головних непрямих економічних наслідків корупції О.Ю. Бусол відносить: неефективне витрачання державних коштів і ресурсів; неефективність корупційних фінансових потоків; нерівність при оподаткуванні; неправильний розподіл ресурсів та талановитих працівників; зміни у структурі державних статей видатків; зниження державних доходів від основних товарів та послуг; зниження активності інноваційного мислення; розширення тіньового ринку; додаткові перешкоди для експортерів із менш корумпованих держав на ринках корумпованих держав-імпортерів; банкрутство приватних підприємств; уповільнення економічного зростання [7, ст. 162–165].

Термін «комплаєнс» – відносно нове поняття у законодавстві України та використовується в основному у фінансово-банківській сфері. Так, у 2005 р. Базельським комітетом з банківського нагляду було опубліковано документ «Дотримання законів, правил і рішень регулюючих органів та організація цієї діяльності в банках» (Compliance and the compliance function in banks). На підставі цього документа в Україні обов'язковість застосування комплаєнс-політики (політики управління комплаєнс-ризиками) регламентовано та законодавчо закріплено Постановою НБУ № 98 від 28 березня 2007 року [8].

Згідно з документом «Дотримання законів, правил і рішень регулюючих органів та організація цієї діяльності в банках», комплаєнс-ризик – це ризик юридичних санкцій, фінансових збитків або втрати репутації внаслідок невиконання банком вимог законодавства України, нормативно-правових актів, внутрішніх положень та правил, а також стандартів саморегулюючих організацій, що застосовуються для його діяльності. Нездатність передбачати вплив неналежних дій працівників банку може призвести до негативного суспільного резонансу та завдати шкоди репутації банку, навіть якщо не було порушено вимог законодавства України.

Практичне застосування функцій комплаєнсу в Україні обмежується відсутністю правової визначеності, що є фундаментальною проблемою для ведення бізнесу в нашій державі. В Україні існує законодавство, яке регулює бізнес, у тому числі в галузі бухгалтерського обліку та аудиту, але закони України не вимагають від фірм створювати внутрішні системи контролю та програми виконання встановлених правил [9, ст. 405–413]. Проте, для банківських установ є обов'язковим створення підрозділу контролю за дотриманням норм (комплаєнс) згідно з Постановою НБУ № 64 про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах від 11 червня 2018 року [10].

Важливі зміни відбулися завдяки прийняттю Закону України "Про запобігання корупції" та Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом України" [11].

Ці антикорупційні закони включають положення, що передбачають для юридичних осіб обов'язок щодо створення та ефективного управління системою комплаєнс. Серед запропонованих заходів щодо запобігання корупції – запровадження антикорупційних політик, проведення тренінгів та періодичної оцінки ефективності комплаєнс-процедур та інше. У разі неприйняття юридичною особою зазначених заходів та вчинення її співробітником корупційного порушення юридична особа може бути притягнута до відповідальності.

Інститут комплаєнсу є новим в нашій державі і законодавство України фіксує лише перші його прояви у вигляді імплементації норм з протидії корупції в діяльності юридичних осіб і впровадження правил управління комплаєнс-ризиками в банківському праві.

Основною ціллю запровадження комплаєнсу для будь-якого економічного суб'єкта є зменшення ризику залучення його у процеси, що можуть призвести до фінансових збитків, а також втрати довіри з боку регулюючих органів, інвесторів, партнерів, акціонерів, клієнтів тощо. Позитивними результатами застосування комплаєнсу є підвищення ефективності діяльності, збільшення конкуренто-спроможності та інвестиційної привабливості.

Протягом останнього десятиліття на банківську систему України значно вплинули зміни економічних умов, а саме воєнні дії спричинили зменшення активів, які створили велику кількість ризиків та загроз для банківських установ. Внаслідок зниження фінансової стійкості усієї системи, видається складним прогнозування перебігу подій у банківському секторі економіки. У порівнянні з іншими сферами економіки нашої

держави, банківська діяльність зазнає більше ризиків та загроз.

Відсутність розуміння ролі комплаєнсу, а також і недооцінка комплаєнс-ризиків є наслідком неефективного здійснення комплаєнсу в банках України.

Виникнення сукупності ризиків певних видів пов'язане з діяльністю працівників банку на кожному з його рівнів, зокрема: участь співробітників банку в сумнівних операціях, їх недостатній рівень професійної підготовки; неефективна робота системи фінансового моніторингу та ризик-менеджменту та інші. Ці проблеми виникають внаслідок недотримання принципів комплаєнсу, недосконалої організації системи внутрішнього контролю банку. Збитки, які з'явилися через порушення локальних або зовнішніх стандартів і правил, спричиняють певні операції, що проводять банки за дорученням клієнтів або у власних інтересах банківської установи.

Наразі відсутній затверджений перелік видів комплаєнс-ризиків в сфері банківської діяльності. Серед основних видів комплаєнс-ризиків у спеціальній юридичній літературі виділяють: юридичний ризик, репутаційний ризик, продуктовий ризик, регулятивний та операційний ризик. Кожному з наведених видів ризиків притаманні як спільні так і спеціальні характеристики, які повинні враховуватися банками при розробці і впровадженні системи комплаєнсу.

На думку С. А. Шелудько – існування ризику, як постійного фактора, потребує від банку системного підходу до управління, а не окремих, непов'язаних між собою, рішень та дій. Наразі в сфері управління ризиками в банку окреме місце займають ті ризики, які важко кількісно оцінити. Серед таких ризиків, перш за все, виділяють комплаєнс-ризик. Втрата ділової репутації та іміджу, ризики, які мають політико-правовий характер, операційний ризик, стратегічний ризик, ризики форс-мажорних обставин є серйозною проблемою для більшості вітчизняних банків. Комплаєнс-ризик є притаманним для усіх сфер діяльності банківської установи: будь-яким операціям (процедурам), процесам; банківським продуктам або послугам; підрозділам, у тому числі органам управління, виконавчим та іншим органам (системам) банку. [12, ст. 173–177].

Управління комплаєнс-ризиком – є основою діяльності будь-якого комплаєнс-підрозділу фінансової установи. Для побудови ефективного комплаєнсу особливу увагу слід приділити підготовці, узгодженню та впровадженню нормативних документів, що регламентують питання ідентифікації, оцінки, управління і своєчасного інформування при виявленні комплаєнс-ризиків.

Варто згадати про один з перших міжнародних комплаєнс-документів – Вольфсберзькі принципи, які містять пріоритетні напрямки політики банків і основні елементи механізмів запобігання

використанню банківської системи для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом [13].

Відповідно до Вольфсберзьких принципів в основі політики будь-якого банку має бути базове правило, згідно з яким банк може встановлювати відносини тільки з тими клієнтами, які в розумних межах можуть підтвердити законність джерела своїх доходів або фінансування. Разом з тим Вольфсберзькі принципи припускають, що конкретні механізми протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, повинні визначатися на розсуд банку.

Виходячи з аналізу існуючої практики організації функції комплаєнсу в банківських установах України, можна виділити два найбільш поширені підходи до комплаєнсу. Перший підхід, заснований на дотриманні норми (відомий у Західних країнах як *rule based approach*). Цей підхід передбачає мінімальний рівень організації комплаєнсу в банку – виконується лише те, що імперативно вимагає закон. Другий підхід, заснований на аналізі ризиків (*risk based approach*). Саме такий підхід рекомендується іноземним банкам як національними регуляторами, так і міжнародними структурами (Вольфсберзька група, Базельський комітет із банків та банківського нагляду) [13].

В Україні його також рекомендовано для впровадження центральним банком. Проте слід зазначити, що до цього часу в українській банківській практиці такий підхід є менш поширеним, ніж підхід, заснований на нормі, тоді як у європейських державах він є домінуючим.

Висновки. Комплаєнс-контроль, з'явившись у зарубіжних країнах, впевнено зайняв місце обов'язкового елемента діяльності західних компаній як фінансових, так і представників інших сфер бізнесу. В Україну комплаєнс прийшов порівняно недавно і зараз не має під собою міцної законодавчої бази і не набув широкого поширення у вітчизняному бізнесі. Такий стан справ актуалізує процеси вивчення, впровадження та використання комплаєнс – практики в українській економіці.

Оскільки система комплаєнс спрямована не лише на захист репутації компаній, інтересів власників, а й шляхом декриміналізації підприємницької діяльності впливає на підтримку коректних економічних процесів, створення конкурентного ринкового середовища та розвитку економіки в цілому, виникає потреба на законодавчому рівні регламентувати порядок створення та функціонування комплаєнсу у ключових сферах та галузях національної економіки. Але насамперед ефективний комплаєнс передбачає системну політику протидії початковим проявам фінансової та економічної корупції. Саме такий підхід має принципове значення, оскільки спроби здійснювати антикорупційну політику в умовах, коли в цьому процесі задіяні законодавці,

представники виконавчої влади, великий та регіональний бізнес, марні.

Подальші дослідження у здійсненні комплаєнсу у банківській діяльності варто провадити у напрямку його кращого законодавчого визначення та закріплення, створення єдиного механізму забезпечення комплаєнс-контролю та розвитку комплаєнс-культури, як складової корпоративної культури банку, що забезпечить якісне виконання поставлених завдань з мінімізації прояву ризиків та значного зменшення витрат банківської установи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковальчук О. Поняття системи комплаєнс-контроль та особливості управління ризиком комплаєнс у банках України, Молодь і ринок № 7-8 (66-67), 2010, УДК 336.71:330.131.7.
2. Кобелєва Т.О. Організаційна структура комплаєнс на промисловому підприємстві, Вісник НТУ «ХПІ» № 47(1323) 2018, удк 316.624: [159.9 : 331.101.3].
3. Закон Великобританії про боротьбу з хабарництвом – UK Bribery Act, URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.
4. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293>.
5. Конвенція ООН проти корупції (UNCAC). United Nations Convention against Corruption URL: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>.
6. Закон України «Про запобігання корупції» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
7. Сметаніна Н.В. Небезпечні наслідки корупції для особи, держави та суспільства. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2.
8. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України: Постанова Правління Національного банку України від 28.03.2007 № 98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07#Text>.
9. Волошенко А.В. Комплаєнс-практика как превентивный метод борьбы с коррупцией [Электронный ресурс] / А.В. Волошенко. – электрон. текстовые данные. / Актуальные проблемы экономики: Научный экономический журнал. 2014/2. № 7.
10. Постанова НБУ № 64 про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0064500-18#n16>.

11. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом України" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18/ru/ed20140513#Text>.
12. Шелудько С.А. Сутність комплаєнсу та його місце в банківському ризик менеджменті. Електронне наукове фахове видання з економічних наук «Modern Economics», № 26 (2021), <https://modecon.mnau.edu.ua>.
13. Принципи Вольфсберзької групи URL: <https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/mizhnarodne-spivrobotnictvo/mizhnarodni-standarti/inshi-standarti/princzipi-volfsberzkoji-grupi.html>.

УДК 342: 95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.66>

ВПЛИВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ НА ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Павлович-Сенета Я.П.,*кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3491-8878>***Лозинський Ю.Р.,***кандидат юридичних наук**доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2908-7747>*

Павлович-Сенета Я.П. Лозинський Ю.Р. Вплив правового режиму воєнного стану на правовий статус суб'єктів адміністративного права.

У статті проаналізовано вплив воєнного стану в Україні на адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного права. Суб'єктом адміністративного права є носій прав і обов'язків у сфері публічного адміністрування, що визначені адміністративно-правовими нормами, що здатен надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати. Встановлено, що у сучасній демократичній, соціальній і правовій державі адміністративне право має орієнтуватися на забезпечення потреб приватної особи у її відносинах із публічною владою. Нормативним підґрунтям такого підходу виступає Конституція України, де встановлено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, порядок реалізації якого і має встановлюватись нормами адміністративного права. Зазначено, що введення в Україні воєнного стану змінило функціонування та розвиток суспільних відносин в усіх сферах суспільного життя. Особливу відповідальність за таких умов було покладено на органи державної влади та місцевого самоврядування. В умовах воєнного стану їм відводиться особлива роль, оскільки саме вони покликані забезпечити реалізацію прав та свобод приватних суб'єктів у цих надзвичайних обставинах, які сформувалися в нашій державі задля безпеки і миру. Зазначено, що воєнний стан вплинув на адміністративно-правовий статус не тільки представників влади, а й приватних суб'єктів адміністративного права. В надзвичайних умовах, пов'язаних із військовою агресією та окупацією частини території України, опинилися і фізичні та юридичні особи приватного права, які є суб'єктами адміністративного права. Тисячі

громадян України постраждали внаслідок агресії Російської Федерації. У зв'язку із цим змінилася їх адміністративна правосуб'єктність. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану та загальної мобілізації на громадян України було покладено цілу низку нових адміністративно-правових обов'язків та обмежено їх окремі права. Зроблено висновок про те, що основоположні права людини і громадянина не підлягають обмеженню навіть у період дії воєнного стану. Адже без їх забезпечення і гарантування неможливим є існування людини і держави у правовому демократичному полі.

Ключові слова: воєнний стан, громадянин, іноземець, обов'язки, органи державної влади, особа без громадянства, права людини, публічна адміністрація.

Pavlovich-Seneta Ya. Lozynsky Yu. The influence of the legal regime of martial law on the legal status of subjects of administrative law.

The article analyzes the influence of martial law in Ukraine on the administrative-legal status of subjects of administrative law. The subject of administrative law is the bearer of rights and responsibilities in the field of public administration, which are defined by administrative and legal norms, who is capable of exercising the rights granted and performing the assigned duties. It has been established that in a modern democratic, social and legal state, administrative law should be oriented towards ensuring the needs of a private person in his relations with public authorities. The normative basis of such an approach is the Constitution of Ukraine, where it is established that the establishment and provision of human rights and freedoms is the main duty of the state, the procedure for the implementation of which should

be established by the norms of administrative law. It was noted that the introduction of martial law in Ukraine changed the functioning and development of social relations in all spheres of social life. Special responsibility under such conditions was assigned to state and local self-government bodies. In the conditions of martial law, they have a special role, since they are called to ensure the realization of the rights and freedoms of private subjects in these extraordinary circumstances, which have formed in our state for the sake of security and peace. It is noted that the state of war affected the administrative and legal status not only of representatives of the authorities, but also of private subjects of administrative law. Individuals and legal entities under private law, who are subjects of administrative law, found themselves in extraordinary conditions related to military aggression and the occupation of part of the territory of Ukraine. Thousands of Ukrainian citizens suffered as a result of the aggression of the Russian Federation. In connection with this, their administrative legal personality has changed. In connection with the introduction of martial law and general mobilization in Ukraine, a number of new administrative and legal responsibilities were imposed on Ukrainian citizens and their individual rights were limited. It was concluded that the fundamental rights of a person and a citizen are not subject to restrictions even during the period of martial law. After all, without their provision and guarantee, the existence of a person and a state in a legal democratic field is impossible.

Key words: martial law, citizen, foreigner, duties, state authorities, stateless person, human rights, public administration.

Постановка проблеми. У сучасній демократичній, соціальній і правовій державі адміністративне право має орієнтуватися на забезпечення потреб приватної особи у її відносинах із публічною владою. Нормативним підґрунтям такого підходу виступає Конституція України, де встановлено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, порядок реалізації якого і має встановлюватись нормами адміністративного права. Не можна не згадати у даному контексті й про те, що суб'єкти публічної влади на виконання своїх повноважень діють у межах та спосіб визначених Конституцією та законами України, зміст яких, насамперед, складають норми адміністративного права. Введення воєнного стану в Україні суттєво позначилося на змісті адміністративно-правового статусу як публічних, так і приватних суб'єктів адміністративного права.

Стан опрацювання проблематики. Значну частину наукових досліджень, які розкривають правовий статус суб'єктів адміністративного

права, представлено у працях В.Б. Авер'янова, Н.В. Александрової, Ю.П. Битяка, Е.Ф. Демського, С.В. Ківалова, К.М. Кобилянського І.Б. Коліушка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, В.Ф. Погорілка, Л.Л. Попова, О.П. Рябченко, Ю.О. Тихомирова, М.М. Тищенко, А.О. Ткаченка, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала та ін.

Разом з тим, незважаючи на множинність наукових розвідок з тематики суб'єктів адміністративного права, актуальним залишається визначення змісту цього правового явища в нових політико-правових умовах, пов'язаних із введенням воєнного стану в Україні.

Автори ставлять собі за **мету** проаналізувати вплив воєнного стану в Україні на адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року сучасна історія української держави кардинально змінилася, у зв'язку з повномасштабною військовою агресією Російської Федерації проти України та запровадження в Україні воєнного стану [1]. Введення в Україні воєнного стану змінило функціонування та розвиток суспільних відносин в усіх сферах суспільного життя. Особливу відповідальність за таких умов було покладено на органи державної влади та місцевого самоврядування. Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», органи державної влади та місцевого самоврядування і далі здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України. Військове командування разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування має забезпечити передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи й повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави [2]. Отже, в умовах воєнного стану особлива роль відводиться органам публічної влади, що покликані забезпечити реалізацію прав та свобод приватних суб'єктів у цих надзвичайних обставинах, які сформувалися в нашій державі задля безпеки і миру.

Воєнний стан вплинув на адміністративно-правовий статус не тільки представників влади, а й приватних суб'єктів адміністративного права. В надзвичайних умовах, пов'язаних із військовою агресією та окупацією частини території України, опинилися і фізичні та юридичні особи приватного права, які є суб'єктами адміністративного права. Тисячі громадян України постраждали внаслідок агресії Російської Федерації: втратили рідних і близьких, зазнали фізичного чи психологічного насильства, залишилися без житла, були поз-

бавлені майна, а також можливостей отримувати соціальний захист, працювати, навчатися, тощо. Те саме можна сказати про іноземців та осіб без громадянства, що проживали в Україні, на момент початку бойових дій.

Можна стверджувати, що воєнний стан в Україні зумовив покладення на органи публічної влади додаткових обов'язків, пов'язаних із вирішенням проблем, що виникають в часі воєнного часу. Що стосується приватних осіб, то вони отримали від держави, в особі її представників влади додаткові гарантії, пов'язані з реалізацією їхніх прав та свобод за даних надзвичайних обставин.

Як відомо, органи державної (здебільшого виконавчої) влади та органи місцевого самоврядування є ключовими суб'єктами адміністративного права. Інститут суб'єктів адміністративного права, своєю чергою, є одним із фундаментальних елементів у механізмі правового регулювання адміністративного права. Воєнний час зумовлює потребу дослідження правового статусу як владних суб'єктів адміністративного права так і приватних суб'єктів адміністративного права, адже обсяг їх прав, свобод та обов'язків значно змінився.

Велика чисельність суб'єктів адміністративного права зумовлюється масштабним поширенням адміністративно-правових відносин, без яких, по-суті, публічна влада не реалізується та не здійснюються суб'єктивні публічні права приватних осіб.

Як, зазначає Р.С. Мельник, суб'єкти адміністративного права – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [3, с. 187].

Виходячи з того, що адміністративне право регулює суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного адміністрування, то їх обов'язковим учасником завжди виступає суб'єкт публічної адміністрації. Іншою ж стороною зазначених правовідносин може виступати як суб'єкт публічної адміністрації, так і приватна особа (фізична чи юридична).

У науковій літературі систему суб'єктів адміністративного права поділяють на дві основні групи – суб'єкти публічної адміністрації та приватні особи.

Суб'єкти публічної адміністрації (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші державні органи, суб'єкти делегованих повноважень) – це група суб'єктів адміністративного права, що наділені державно-владними повноваженнями для виконання законів та інших нормативно-правових актів та діють у публічних інтересах.

Приватні особи (громадяни, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи приватно-

го права), як суб'єкти адміністративного права, державно-владними повноваженнями, як правило, не наділені (окрім випадків реалізації делегованих повноважень) та реалізують у адміністративно-правових відносинах свої суб'єктивні публічні права та обов'язки.

Для того щоб вступати в адміністративно-правові відносини суб'єкти адміністративного права володіють адміністративною правосуб'єктністю (адміністративною правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю).

Для суб'єктів публічної адміністрації адміністративна правосуб'єктність виникає з моменту їх державної реєстрації та зводиться до нормативно закріпленої за ними компетенції, тобто сукупності їх державно-владних повноважень, необхідних для виконання покладених на них завдань та функцій.

Правосуб'єктність приватних осіб в адміністративному праві різна, залежно від віку, стану здоров'я, статі, соціального становища, особливостей умов публічного адміністрування (воєнний стан, надзвичайний стан) тощо.

Суб'єкт публічної адміністрації – це суб'єкт адміністративного права, що наділений державно-владними повноваженнями, який здійснює публічне адміністрування, тобто реалізує виконавчо-розпорядчу адміністративну діяльність чи надає адміністративні послуги [4, с. 157]. Це, насамперед, орган чи посадова особа суб'єктів, для яких публічне адміністрування є основним видом діяльності, – органи виконавчої влади та суб'єкти місцевого самоврядування.

Надзвичайні ситуації воєнного, соціально-політичного, техногенного та природного, санітарно-епідеміологічного характеру, впливаючи на суспільство, створюють особливі умови для діяльності органів публічної адміністрації (виконавчої влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органів, військових формувань тощо). Ускладнюючи процес управління, ці умови вимагають спеціального правового, організаційного й матеріально-технічного забезпечення, потребують створення нових нехарактерних для звичайної повсякденної діяльності управлінських структур. Зокрема, згідно ст. 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації. Відповідно до статті 8 цього Закону, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть са-

мостійно або із залученням органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати заходи правового режиму воєнного стану.

Приватним особам в адміністративному праві відведено провідну роль, адже у їхніх інтересах функціонує інша група суб'єктів адміністративного права – публічна адміністрація. Приватна особа – це особа, що діє від себе особисто, неофіційно. Вагомим правом приватної особи є правоможності володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю – приватною – як формою привласнення, коли засоби виробництва й продукти праці належать окремим особам.

Професор П.В. Діхтієвський пропонує класифікувати усіх суб'єктів адміністративного права, на такі групи:

- фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства;
- юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування;
- інші юридичні особи публічного права (підприємства, установи, фонди тощо);
- громадські об'єднання;
- колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але нормами адміністративного права тією чи іншою мірою наділені певними правами та обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ та організацій, деякі інші громадські утворення (наприклад, загальні збори громадян за місцем утворення) [5, с. 127].

Адміністративне право опосередковує значне коло державно-управлінських відносин, що виникають, змінюються або припиняються у різних сферах публічного адміністрування. Тому суб'єктивні адміністративні права фізичних осіб, які є частиною їх правового статусу, є дуже чисельними та різноманітними.

В.Б. Авер'янов пропонує концептуальний підхід до класифікації адміністративних прав фізичних осіб та поділяє їх на такі групи:

- 1) особисті (громадянські) – право на вибір місця проживання, безпечне довкілля, право на житло тощо;
- 2) політичні – право створювати громадські об'єднання, свобода демонстрацій і зборів, право на інформацію, право брати участь у державному управлінні тощо;
- 3) економічні – право на власність, на працю, на підприємницьку діяльність тощо;
- 4) соціальні – на вибір виду діяльності, безпечні умови праці, гарантовані мінімальні розміри оплати праці тощо;
- 5) культурні права – на збереження національної самобутності, використання та участь у духовних надбаннях людства тощо [6].

Запровадження надзвичайних адміністративно-правових режимів завжди спричиняє виникнення певних адміністративно-правових наслідків. Це зокрема, зміна компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування, створення тимчасових органів управління, зміна правового статусу фізичних (обмеження прав і свобод) і юридичних осіб тощо.

На думку Ю.П. Битяка, права громадян, якими вони володіють в адміністративно-правовій сфері, можна класифікувати на такі:

1) на участь у публічному управлінні та соціально-політичну активність: право на доступ до публічної інформації, право на публічну службу, на подання звернень до органів публічної влади, на отримання потрібної інформації чи документів у встановленій формі, на свободу асоціацій та мирних зібрань – проведення зборів, мітингів, демонстрацій, створення громадських об'єднань або вступу у них тощо;

2) на отримання різноманітних соціальних послуг, допомоги та обслуговування від відповідних компетентних органів: право на медичну допомогу, соціальний захист, санітарно-епідеміологічну допомогу, на використання різноманітних суспільних благ (бібліотек, закладів культури, парків тощо), на користування транспортом;

3) права які захищають: в адміністративному порядку (подання адміністративної скарги, провадження у справах про адміністративні правопорушення), чи судовому порядку (подання адміністративного позову), на необхідну оборону [7, с. 321]. В соціально-правовій практиці права можуть обмежуватися з метою захисту інших соціальних цінностей. Наприклад, заборона пропаганди расизму або закликів до бунту обмежують свободу слова; деякі заходи правоохоронних органів обмежують таємницю приватного життя, тощо. Важливо те, що таке втручання в сферу особистих прав не може бути свавільним й встановлюється вимогами закону. В демократичній державі умови, за яких права людини можуть бути обмежені, детально визначені в Конституції. Так у ст. 64 Конституції України встановлено, що «в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень» [8].

Права людини і громадянина в Україні можуть обмежувати тільки у випадках, прямо передбачених Конституцією і з метою:

- врятування життя людей та майна;
- запобігання злочинів чи його припинення;
- забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, економічного добробуту;
- забезпечення охорони здоров'я і моральності населення, захисту репутації або прав і свобод інших людей;

- запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно.

У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, вводяться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2]. Важливо, щоб в умовах воєнного часу не відбувалось свавільних обмежень конституційних прав і свобод людини.

Серед конституційних норм, щодо яких можливі тимчасові обмеження їх дії є такі:

- стаття 31 («Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції»);

- стаття 32 («Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України»);

- стаття 34 («Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань»);

- стаття 41 («Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»).

Визначально, що Конституція України як основний гарант забезпечення і захисту прав і свобод громадян містить перелік прав, які не можуть обмежуватися навіть в період дії воєнного стану. Зокрема,

- стаття 24 («Не може бути обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»);

- стаття 25 («Громадяни України не можуть бути позбавлені громадянства і права змінити громадянство»);

- стаття 27, 28, 29 («Не можуть бути порушеними невід'ємне право на життя; на повагу до гідності, на свободу та особисту недоторканність»);

- стаття 40 («Не підлягає обмеженню право направляти індивідуальні або колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та місцевого самоврядування»);

- стаття 47 («Право на житло»);

- стаття 51 («Не можуть бути обмеженими право на шлюб і рівні права та обов'язки в шлюбі і сім'ї»);

- стаття 52 («Неприпустимим є порушення рівності дітей у своїх правах незалежно від походження»);

- стаття 55 («Не підлягає обмеженню право на захист прав і свобод у суді; на відшкодування коштами держави або органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями органів державної влади»);

- стаття 56 («Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю»);

- стаття 57 («Кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними»);

- стаття 58 («Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи»);

- стаття 59, 60, 61, 62, 63 («Не може бути обмеженим право на професійну правничу допомогу; право не притягуватися двічі до юридичної відповідальності одного виду за одне і те ж правопорушення; презумпція невинуватості; право на захист і відмову свідчити або давати пояснення чи показання щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначено законом.

Україна відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права у разі введення воєнного стану негайно повідомляє через Генерального секретаря ООН державам, які беруть участь у цьому пакті, про обмеження прав і свобод людини і громадянина, що є відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом, та про межу цих відхилень і причини прийняття такого рішення. У повідомленні зазначається також дата припинення дії відповідних відхилень від зобов'язань, передбачених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [2].

Таким чином, основоположні права людини і громадянина не підлягають обмеженню навіть у період дії воєнного стану. Адже без їх забезпечення і гарантування неможливим є існування людини і держави у правовому демократичному полі. А яка ж ситуація з обов'язками приватних осіб в умовах воєнного стану? У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану та загальної мобілізації на громадян України було покладено цілу низку нових адміністративно-правових обов'язків.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням

органів виконавчої влади, та органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати заходи правового режиму воєнного стану, окремі з яких покладають на громадян та юридичних осіб нові обов'язки. Серед них такі обов'язки:

- трудова повинність;
- надання підприємствами, установами та організаціями усіх форм власності виробничих потужностей та трудових ресурсів для потреб оборони;
- дотримання правил комендантської години;
- дотримання правил в'їзду, виїзду та інших правил руху транспортних засобів;
- надання особистих документів, транспортних засобів, речей та багажу, службових приміщень і житла громадян для огляду, у встановленому законом порядку;
- військово-квартирна повинність для фізичних і юридичних осіб, тощо.

Варто зазначити, що введення воєнного стану не означає автоматичне настання цих обов'язків. Вони можуть вводитися за рішенням відповідних органів військової адміністрації у разі потреби. Наприклад, дотепер не введено таких обов'язків, як трудова чи квартирна повинність. Разом з тим, можна стверджувати, що громадяни України вже реалізують ці заходи в добровільному порядку. Адже чи не кожен з нас виконує ту чи іншу суспільно корисну роботу, що спрямована на підтримку ЗСУ, розміщення внутрішньо переміщених осіб, забезпечення правового порядку та публічної безпеки. Українсько-російська війна неабияк згуртувала націю у боротьбі проти єдиного ворога і надала нового поштовху для волонтерського руху. Завдяки цьому на початковому етапі війни вдалося уникнути багатьох економічних та соціальних труднощів.

Висновки. Підсумовуючи варто зазначити, що суб'єктивні публічні права приватних осіб можна визначити як права, якими користуються громадяни у сфері публічного адміністрування; вони є підґрунтям відносин приватних осіб із державою, складовим елементом адміністративно-правового статусу приватних осіб і реалізуються в межах адміністративно-правових відносин. Суб'єктивні адміністративні права складають переважно конкретизовані, деталізовані та розвинуті в адміні-

стративно-правових нормативних актах права особи, у різноманітних сферах публічного адміністрування. Їх зміст і система відповідає сучасним загальнолюдським цінностям а також визначеному базовими міжнародно-правовими актами статусу людини. Суб'єктивні права нерозривно пов'язані з суб'єктивними обов'язками та не можуть існувати одне без одного, оскільки право однієї особи, як правило, не може бути реалізовано поза виконанням обов'язку іншою особою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Провведення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
3. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / За заг. редакцією Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 482 с.
4. Загальне адміністративне право: підручник / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 568 с.
5. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 656 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. у 2 т. редкол. В.Б. Авер'янов (голова) та ін. КИЇВ:Юридична думка, 2007. Т. 1: Загальна частина. 592 с.
7. 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. Харків: Право, 2013. 656 с.
8. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.67>

ПРАВОВИЙ СТАТУС КЕРІВНИКА ЗАКЛАДУ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Пристая М.,*аспірант кафедри адміністративного,**фінансового та інформаційного права**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Пристая М. Правовий статус керівника закладу охорони здоров'я.

У статті досліджено адміністративно-правовий статус керівника закладу охорони здоров'я. Проаналізовано зміст поняття та теоретичні положення правового статусу, визначено його види.

Визначено, що правовий статус керівника закладу охорони здоров'я може вважатися спеціальним правовим статусом, що з одного боку, зумовлює, що таким статусом володіють усі керівники закладів охорони здоров'я, а не конкретно визначений. А з іншого боку, це означає, що спеціальний правовий статус регулюється нормами різних галузей права, а не тільки якоїсь однієї. Проте відмінності у правовому статусі керівників державних та комунальних закладів охорони здоров'я і керівників приватних закладів зумовлюють висновок, що їх правовий статус характеризується тільки індивідуальними рисами.

Встановлено, що до основних спеціальних актів, що визначають правовий статус керівника закладу охорони здоров'я, належать Основи законодавства України про охорону здоров'я, Постанова КМУ Про затвердження Порядку укладення контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я та типових форм контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я, а також Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників.

Зроблено висновок, що права та обов'язки керівника державного та комунального закладу охорони здоров'я характеризуються подібністю до повноважень адміністративного органу. Право керівників таких закладів не реалізується аналогічно до того, як реалізується право фізичної особи, а саме, на основі свободи вільного вибору, а на виконання завдань та функцій керівника. Тобто варіативності у виборі поведінки менше. Стосовно приватних закладів охорони здоров'я, то відсутність типового договору, затвердженого урядовим актом, зумовлює більшу варіативність у визначенні як прав та обов'язків керівника, так і самої структури управління закладом.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, права та обов'язки керівника, державний заклад охорони здоров'я, комунальний заклад охорони здоров'я.

Prystaya M. Legal status of the head of the health care institution.

The article examines the administrative and legal status of the head of a health care institution. The content of the concept and theoretical provisions of legal status are analyzed, its types are defined.

It was determined that the legal status of the head of a health care facility can be considered a special legal status, which, on the one hand, means that all heads of health care facilities have this status, and not a specific one. And on the other hand, this means that the special legal status is regulated by the norms of various branches of law, and not just one. However, differences in the legal status of managers of state and communal health care institutions and managers of private institutions lead to the conclusion that their legal status is characterized only by individual features.

It has been established that the main special acts that determine the legal status of the head of a health care institution include the Fundamentals of Ukrainian legislation on health care, the Resolution of the CMU on approving the Procedure for concluding a contract with the head of a state, communal health care institution and standard contract forms with the head of the state, communal health care institution, as well as the Directory of the qualification characteristics of employees' professions.

It was concluded that the rights and responsibilities of the head of a state and communal health care institution are characterized by similarity to the powers of an administrative body. The right of managers of such institutions is not exercised in the same way as the right of an individual is exercised, namely, on the basis of freedom of free choice, but on the performance of tasks and functions of the manager. That is, there is less variability in the choice of behavior. With regard to private health care institutions, the absence of a standard contract approved by a government act leads to greater variability in determining both the rights and duties of the manager, as well as the institution's management structure itself.

Key words: administrative and legal status, rights and duties of the head, state health care institution, communal health care institution.

Постановка проблеми. Діяльність закладів охорони здоров'я в Україні за останні роки піддалася та продовжує піддаватися суттєвим впливам. Перш за все ці впливи пов'язуються із медичною реформою, що розпочалася та продовжується в країні протягом декількох років. Проте окрім цих очевидних впливів на заклади охорони здоров'я впливають також загальні процеси трансформації національного законодавства, що здійснюються у напрямку наближення їх діяльності до європейських стандартів [1, с. 782]: це стосується питань захисту інформації, цифровізації, регулювання адміністративної процедури тощо. Впливи особливого характеру також зумовлені коронавірусною епідемією, що продовжувалася 2020-2021 роки та повномасштабною війною, що розпочала рф на території України у лютому 2022 року.

У таких умовах реформовані заклади системи охорони здоров'я повинні бути гнучкими і здатними до пристосування, мати здатність реагувати на невизначеність та мінливі умови оточення [2, с. 29]. І важливим за таких обставин є наявність належного управління закладами охорони здоров'я, належного правового регулювання зав'язків «лікар-керівник-організація». Тому абсолютно слушною є думка, про те, що це вимагає від керівників закладів охорони здоров'я наступних дій. По-перше: самим особисто бути готовими до роботи в нових умовах та добре знати нормативно-правове регулювання. По-друге: знати методологію вивчення конкурентоспроможності та провести організаційну роботу по забезпеченню конкурентоздатності закладу охорони здоров'я при його діяльності в нових умовах. По-третє: проводити постійну комунікацію з медичним персоналом і забезпечити його повною та достовірною інформацією про особливості організації роботи автономізованого закладу охорони здоров'я. Четверте: проводити комунікацію з населенням і забезпечити його повною та достовірною інформацією про особливості отримання населенням медичної допомоги в умовах діяльності автономізованого закладу охорони здоров'я [3, с. 936].

Мета дослідження. Відповідно, вважаємо, що для наукового дослідження аспектом загальної проблеми є обґрунтування теоретичних положень правового статусу керівника закладу охорони здоров'я з метою подальшого використання напрацювань у наукових дослідженнях та для розуміння нормативних актів, які регулюють його статус.

Стан наукового опрацювання. Наукові дослідження у сфері медичних правовідносин, правового статусу медичних закладів, медичної реформи та загалом медичного права проводилися такими дослідниками як С. Болдіжар, С. Булеца, С. Назарко, В. Піддубна, І. Сенюта, О. Сіделков-

ський, В. Стеценко та інші. Проте питання правового статусу керівника закладу охорони здоров'я поки не ставали предметом наукового пошуку.

Виклад основного матеріалу.

1. *Теоретичні питання правового статусу.* Безумовно виправданим є те, що більшість наукових досліджень, які стосуються правового статусу загалом та окремих його видів належить представникам науки теорії права. Тому по-перше, варто зробити ревізію теоретичних напрацювань у цьому питанні, а вже потім - застосувати теоретичні положення до законодавства, що стосується керівників закладів охорони здоров'я. Найбільш загальне розуміння правового статусу може бути представлене системою законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин [4, с. 366].

Деякі дослідники звертають увагу на інтеграційну роль правового статусу і визначають, що це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві [5, с. 59]. Натомість протилежна позиція вказує, що поняття «правовий статус» використовується для загальної характеристики положення суб'єкта, а вже термін «правове положення» характеризує суб'єкта у певному колі суспільних відносин [6, с. 221]. У цьому контексті досить цікавим є наступний підхід до визначення правового статусу: вважається, що ним встановлюються межі можливого і дозволеного поведінки людей, тим самим він забезпечує вільну, автономну, суспільно корисну діяльність особистості [7, с. 154]. Також до перелічених складових правового статусу крім прав та обов'язків відносять гарантії діяльності і юридичну відповідальність [8, с. 107].

Звичайно, правовий статус не є однорідним для усіх суб'єктів, а тому виділяються його окремі види. Найбільш практично корисною є класифікація у залежності від способу впливу норм, що визначають такий статус.

Відповідно виділяють: загальний правовий статус, який охоплює дію усіх норм права, що визначають правовий статус; галузевий правовий статус, що обмежений нормами певної галузі (адміністративно-правовий, цивільно-правовий тощо); спеціальний правовий статус, що об'єднує права та обов'язки певної групи осіб: студентів, публічних службовців, дітей, ув'язнених, біженців тощо; а також індивідуальний правовий статус, що відображає права та обов'язки конкретної особи.

Звідси можна зробити висновок про правильність висловленої думки щодо того, що індивідуальний правовий статус громадян є нестабільним. Він відображає зміни в часі, не встанов-

люється раз і назавжди, він змінюється та зміцнюється разом із розвитком суспільства і права, наповнюється новим та іншим змістом, збагачується додатковими рисами [9, с. 81-82].

2. *Нормативні акти, що визначають правовий статус керівника закладу охорони здоров'я.* Правовий статус керівника закладу охорони здоров'я може вважатися спеціальним правовим статусом. Це означає, з одного боку, що таким статусом володіють усі керівники закладів охорони здоров'я, а не конкретно визначений. А з іншого боку, це означає, що спеціальний правовий статус регулюється нормами різних галузей права, а не тільки якоїсь однієї.

Спеціальний правовий статус керівника закладу охорони здоров'я визначається:

- положеннями Конституції України, які мають засадниче значення для регулювання;

- Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-XII [10] та іншими законами;

- Постановами уряду, зокрема, Про затвердження Порядку укладення контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я та типових форм контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 р. № 792;

- наказами центральних органів виконавчої влади, наприклад тим, що затверджений Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78. Охорона здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 р. № 117 [11].

Нормативні акти, які врегульовують інші сфери, відмінні від охорони здоров'я, так само визначають правовий статус керівника. Наприклад, Господарський кодекс визначає повноваження керівника підприємства для закладу охорони здоров'я, що утворений у формі підприємства, Цивільний кодекс визначає права та обов'язки керівника у цивільних правовідносинах, Трудовий кодекс – у трудових правовідносинах, Кодекс про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс визначають відповідальність за вчинення правопорушень керівником закладу охорони здоров'я тощо.

3. *Спеціальні права та обов'язки.*

Основи законодавства України про охорону здоров'я тільки побіжно торкаються питання правового статусу керівника закладу охорони здоров'я. Встановлено про необхідність керівника закладу незалежно від форми власності відповідати єдиним кваліфікаційним вимогам. Також у Основах міститься вказівка, що призначення на посаду та звільнення з посади керівника державних та комунальних закладів здійснюються відповідно до законодавства на конкурсній основі шляхом укладання з ними контракту на строк від трьох до п'яти років.

Серед кваліфікаційних вимог, що висуваються до керівника закладу охорони здоров'я, є *освітні вимоги та вимоги стажу*. Для керівника присутня освітня вимога наявності вищої освіти магістерського рівня у галузях знань Управління та адміністрування або Публічне управління та адміністрування або Державне управління або Охорона здоров'я, або Право, або Соціальні та поведінкові науки, або Гуманітарні науки. У разі здобуття вищої освіти у галузі знань Право або Соціальні та поведінкові науки або Гуманітарні науки вимагається наявність вищої освіти магістерського рівня у галузі знань Управління та адміністрування або Публічне управління та адміністрування, або Державне управління (крім керівників закладів охорони здоров'я, які надають первинну медичну допомогу). У разі здобуття вищої освіти у галузі знань Охорона здоров'я вимагається подальша спеціалізація Організація і управління охороною здоров'я або наявність вищої освіти магістерського рівня у галузі знань Управління та адміністрування або Публічне управління та адміністрування, або Державне управління.

Стосовно питання стажу, то він різниться для закладів різних організаційних рівнів: для закладів національного рівня мінімальний стаж на керівних посадах становить 7 років, обласного рівня – 5 років, районного рівня – 3 роки. Для керівників закладів охорони здоров'я, які надають тільки первинну медичну допомогу, стаж за основною спеціальністю повинен становити не менше 3 роки або одного року на керівних посадах.

Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників визначає, що посада керівника у кожному окремому закладі може називатися по-різному, а саме, генеральний директор, директор, начальник або завідувач закладу охорони здоров'я але у всякому разі ця посада стоїть першою у переліку серед керівних. Довідник також подає опис основних завдань та обов'язків, властивих керівникові. Конкретний зміст, обсяг і порядок їх виконання на кожному робочому місці встановлюються безпосередньо в закладах охорони здоров'я посадовими інструкціями, контрактами чи іншими документами.

Завдання та обов'язки у довіднику наведено спільним переліком, проте для визначення правового статусу їх варто розділяти.

Серед основних *функцій* передбачено:

- керівництво виробничо-господарською та фінансово-економічною діяльністю закладу охорони здоров'я, відповідальність за фінансово-господарські результати його діяльності;

- організація розробки та забезпечення реалізації довгострокової стратегії розвитку закладу на основі потреб громади та ринкової ситуації;

- організація формування та моніторинг виконання операційних планів;

- забезпечення виконання усіх зобов'язань перед державним та місцевим бюджетами, державними позабюджетними соціальними фондами, постачальниками, замовниками та кредиторами, а також виконання господарських і трудових договорів;

- організація роботи та ефективна взаємодія всіх структурних підрозділів, спрямування їх діяльності на розвиток і вдосконалення з урахуванням соціальних та ринкових пріоритетів, підвищення ефективності роботи закладу охорони здоров'я, якості та конкурентоспроможності послуг, що надаються, їх відповідності до стандартів надання медичної допомоги і задоволення потреб замовників і споживачів у відповідних видах медичної допомоги;

- забезпечення залучення коштів на інвестиційні потреби закладу;

- вжиття заходів щодо забезпечення закладу охорони здоров'я кваліфікованими працівниками, створення безпечних і сприятливих умов праці, а також найкращого використання знань та досвіду працівників;

- забезпечення дотримання вимог трудового законодавства, законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці, виконання вимог протипожежної безпеки, законодавства про охорону навколишнього середовища.

Для здійснення цих функцій на керівника покладається ряд *обов'язків*, Довідник кваліфікаційних характеристик до яких відніс обов'язки:

- проводити переговори з представниками власника закладу та замовниками щодо виконання планів та умов надання послуг;

- створювати та забезпечувати роботу опікунських та наглядових громадських рад при закладі;

- відбирати та призначати працівників на вакантні посади закладу;

- виступати наставником та забезпечувати професійний розвиток працівників;

- забезпечувати розроблення, укладення і виконання колективного договору;

- доручати виконання окремих організаційно-господарських функцій іншим посадовим особам: заступникам директора, керівникам виробничих підрозділів, функціональних підрозділів закладу охорони здоров'я;

- здійснювати зовнішнє представництво закладу в адміністративних органах, засобах масової інформації тощо;

- захищати майнові інтереси закладу охорони здоров'я в суді, органах державної влади та управління.

- затверджувати правила внутрішнього трудового розпорядку, тривалість щоденної роботи та графіки змінності з додержанням установленої тривалості робочого тижня.

Керівник закладу повинен знати чинне законодавство про охорону здоров'я та нормативні

документи, що регламентують діяльність органів управління і закладів охорони здоров'я, основи права в медицині, трудове законодавство; директивні документи, що визначають завдання та функції медичних закладів; соціально-демографічну характеристику регіону та показники стану здоров'я населення; основи соціальної гігієни та організації охорони здоров'я, загальної і соціальної психології; організацію фінансово-економічної діяльності закладів охорони здоров'я; документи, що визначають потужність, структуру, штатний розпис закладу, укомплектованість підрозділів та потребу в кадрах; нормативні акти щодо підготовки, підвищення кваліфікації та атестації медичних працівників; порядок ведення облікової та звітної документації, обробки медичної статистичної інформації; потреби в медичній техніці, обладнанні, медикаментах; специфіку менеджменту і маркетингу в галузі медицини.

Цими положеннями для приватного закладу охорони здоров'я вичерпується нормативне врегулювання прав та обов'язків, що обов'язково повинні визначати правовий статус керівника закладу, а відтак бути передбачені в умовах трудового договору (контракту). Натомість для державних та комунальних закладів охорони здоров'я імперативне регулювання цим не обмежується. Відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття посади керівника державного, комунального закладу охорони здоров'я [12] та Порядку укладення контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я [13] контракт із керівником державного та комунального закладу охорони здоров'я укладається згідно з типовою формою для відповідної організаційно-правової форми закладу. Відповідно, форма типового договору, визначена постановою уряду, передбачає ряд положень, що передбачають права та обов'язки, а відтак визначають правовий статус керівника.

Зокрема, типова форма договору передбачає наступні *обов'язки* керівника:

- організовувати роботу закладу щодо виконання завдань та мети бюджетних програм, за якими фінансується заклад, відповідно до статуту;

- забезпечувати раціональний добір кадрів, створювати умови для підвищення фахового і кваліфікаційного рівня працівників згідно із затвердженим в установленому порядку штатним розписом;

- подавати органів управління майном звітність закладу;

- забезпечувати ефективне використання і збереження закріпленого за закладом майна з метою належного виконання закладом покладених на нього завдань, задоволення соціально-побутових потреб працівників закладу;

- вживати заходів до ефективного використання за призначенням, збереження та відновлення закріплених за закладом на праві оперативного управління основних засобів;
- забезпечувати дотримання у закладі вимог законодавства про охорону праці, санітарно-гігієнічних та протипожежних норм і правил, створення належних умов праці;
- забезпечувати належне виконання закладом вимог законодавства у сфері публічних закупівель;
- вживати заходів до своєчасної та в повному обсязі виплати заробітної плати та недопущення утворення заборгованості з неї;
- забезпечувати своєчасну та в повному обсязі сплату податків, зборів та інших обов'язкових платежів;
- призначати на посаду та звільняти з посади своїх заступників, головного бухгалтера закладу, керівника юридичної служби, керівника уповноваженого підрозділу з питань запобігання та виявлення корупції закладу за погодженням з органом управління майном з дотриманням вимог законодавства;
- подавати на затвердження органів управління майном кошторис, план асигнувань загального фонду бюджету, штатний розпис та структуру закладу;
- погоджувати з органом управління майном свої відпустки, закордонні відрядження та відрядження в межах України, а також невідкладно інформувати орган управління майном про свою тимчасову втрату працездатності;
- затверджувати за погодженням з органом управління майном розподіл обов'язків між своїми заступниками;
- укладати трудові договори з працівниками закладу, керуючись законодавством про працю, з урахуванням галузевих особливостей, передбачених статутом закладу, генеральною та галузевими угодами, колективним договором;
- укладати договори на суму в межах обмежень, встановлених статутом закладу, а у разі перевищення цієї суми - з письмової згоди органу управління майном;
- дотримуватися граничних сум витрат на придбання обладнання та устаткування, комп'ютерів, затверджених Кабінетом Міністрів України;
- відшкодовувати збитки, завдані закладу з його вини, згідно із законодавством;
- своєчасно і в повному обсязі виконувати нормативно-правові і розпорядчі акти органу управління майном, видані відповідно до законодавства;
- затверджувати посадові та робочі інструкції працівників закладу;
- розглядати пропозиції спостережної ради закладу, що надаються в межах її повноважень, та вживати заходів для усунення виявлених по-

рушень і підвищення рівня забезпечення безпеки пацієнтів у закладі;

До *прав керівника*, що передбачені типовим договором, віднесено наступні:

- діяти від імені закладу, представляти його інтереси у відносинах із підприємствами, установами, організаціями будь-якої форми власності, фізичними особами, іншими третіми особами та у судових органах, органах державної влади та органах місцевого самоврядування;
- укладати від імені закладу правочини відповідно до законодавства та в межах обмежень, встановлених статутом закладу;
- відкривати рахунки в органах Казначейства, а у випадках, визначених законодавством, - у банках;
- розпоряджатися коштами закладу в межах обсягів та у порядку, визначеному законодавством;
- застосовувати заходи заохочення та накладати на працівників дисциплінарні стягнення відповідно до законодавства;
- видавати у межах своїх повноважень накази та розпорядження, обов'язкові для всіх підрозділів та працівників закладу;
- визначати розмір заробітної плати працівників відповідно до законодавства у межах бюджетних асигнувань згідно із затвердженим штатним розписом та колективним договором;
- вирішувати інші питання, що згідно із законодавством, актами органу управління майном, статутом закладу і цим контрактом належать до компетенції керівника.

4. Відмінність правового статусу керівника державного та комунального закладу охорони здоров'я від приватного. Наведені права та обов'язки керівника державного та комунального закладу охорони здоров'я звертають увагу на їх подібність до повноважень адміністративного органу. Право керівників таких закладів не реалізується аналогічно до того, як реалізується право фізичної особи, а саме, на основі свободи вільного вибору. Такі права як право представляти інтереси закладу, укладати від імені закладу правочини, відкривати рахунки в органах Казначейства, розпоряджатися коштами закладу та інші реалізуються на виконання завдань та функцій керівника. Ці функції визначені Міністерством охорони здоров'я у Кваліфікаційних характеристиках директора чи завідувача закладу охорони здоров'я та окреслені як завдання та обов'язки. Тобто варіативності у виборі варіанту поведінки у порівнянні до того, як це відбувається, коли права реалізує фізична особа, менше.

Стосовно приватних закладів охорони здоров'я, то тут ситуація дещо інша. Типового договору державою не затверджено, а отже, існує більша варіативність у визначенні як прав та обов'язків керівника, так і самої структури управління закладом.

Висновки. Таким чином можна зробити висновки, що обґрунтування спеціального правового статусу керівника закладу охорони здоров'я наштовхується на проблему варіативності такого статусу у різних закладах. Для закладів різних організаційних рівнів законодавство встановлює різні вимоги необхідного стажу для зайняття посади. Для державних (комунальних) закладів охорони здоров'я існує менша варіативність у визначенні як прав та обов'язків керівника, так і загалом самої структури управління закладом у порівнянні із приватними закладами. Звідси висновок, що коли мова йде про правовий статус керівника закладу охорони здоров'я, то варто послуговуватися поняттями галузевий правовий статус, або індивідуальний, оскільки не всі елементи спеціального правового статусу є спільними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Karabin T., Bilash O., Fridmansky R., Tymchak V.: Local Government Transfer into the Process of Ukraine's European Integration: Achievements of Communities and Losses of the Executive Branch of Power. In: *Lex Localis – Journal Of Local Self-Government*. 2021, Vol. 19, No. 3. s. 782.
2. Литвинова О.Н., Панчишин Н.Я., Юрїїв К.Є., Зінчук А.М. Аналітичні дослідження інноваційного підходу до управління комунального некомерційного закладу охорони здоров'я. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2018. № 3 (77). С. 29–35.
3. Скрип В.В., Миронюк І.С., Слабкий Г.О. Особливості підготовки закладів охорони здоров'я до автономізації в умовах впровадження нової системи їх фінансування (Streszczenia wystąpień na konferencji conference abstracts all-Ukrainian scientific and practical conference with international participation "Poltava days of public health" May 25, 2018, Poltava, Ukraine). *Wiadomości Lekarskie* 2018, tom LXXI, nr 4. С. 936.
4. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 520 с. С. 59.
6. Карабін Т.О. Компетенція місцевих органів державно виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: теоретико-термінологічні аспекти. *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*. Київ, 2005. № 29. С. 221–228.
7. Токар-Балаж Я.І. Деякі питання визначення правового статусу особи а адміністративному праві. *Наше право*. 2015. № 2. С. 81–85.
8. Зуй В.В. Адміністративно-правовий статус громадян в Україні. *Правова держава Україна: Проблеми, перспективи розвитку: Короткі тези конфер.* 9-11 лист. 1995. Харків, 1995. С. 107-108.
9. Павленко П.І. Правовий статус службовців органів внутрішніх справ (проблеми загальної теорії). Дис. к.ю.н. Донецький інститут внутрішніх справ, Донецьк, 2003. 164 с.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
11. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників: Наказ МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02#Text>.
12. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посади керівника державного, комунального закладу охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1094. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1094-2017-%D0%BF#n9>.
13. Про затвердження Порядку укладення контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я та типових форм контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Форма типового документа від 21.08.2019 р. № 792.

УДК 336. 1.1'

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.68>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Проць І.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6483-0121>**Проць І.М. Нормативно-правове забезпечення фінансової безпеки в Україні.**

У статті на основі комплексного системного аналізу національного законодавства у сфері фінансової безпеки, розглянуто проблеми вибудовування системи правових актів, які тісно пов'язані з багатьма актуальними питаннями юриспруденції, насамперед, із створенням єдиного правового простору України та проблемою ефективності правового регулювання. Правовий акт розглядається як такий, що виражає волю суб'єкта права та оформлене в установленому порядку рішення, покликане досягати соціально-позитивних цілей (регулювати суспільні відносини) та тягне певні юридичні наслідки.

Проаналізовано правові норми, що регламентують виявлення проблем, що виникають при їх застосуванні визначення шляхів їх розвитку. Усі ці питання потребують наукового осмислення. Мета полягає у вирішенні наукового завдання розробки комплексу теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо формування механізму забезпечення фінансової безпеки України.

У статті використано методи аналізу та синтезу, формально-логічний, фінансово-економічний, порівняльно-правовий, історичний, системний, аналітичний, статистичний. Визначено, що фінансову безпеку досліджували як динамічне явище, що в практичному сенсі під безпекою варто розуміти таку властивість (стан) фінансів, при якому ймовірність небажаних змін якихось їх якостей не вища, але й не нижче за певні межі.

Проведено співвідношення між різними законодавчими актами. Досліджено, що фінансова безпека існує не заради безпеки як такої, а спрямована на забезпечення розширеного відтворення, досягнення економічного зростання та зростання добробуту народу, що й відбилося в трактуванні поняття фінансової безпеки. Уточнено трактування поняття «забезпечення фінансової безпеки», яке пропонується розглядати як діяльність держави та суспільства, спрямовану на здійснення загальнонаціональної ідеї, на захист національних цінностей та інтересів у фінансовій сфері, що реалізується через підтримку фінансової стабільності, яка виражається у вигляді

збалансованості самостійних ланок та елементів фінансової системи держави.

Ключові слова: фінансова безпека, публічне управління, стратегія, фінансова політика, правове регулювання.

Prots I. M. Regulatory and legal provision of financial security in Ukraine.

The article, based on a comprehensive systematic analysis of national legislation in the field of financial security, considers the problems of building a system of legal acts, which are closely related to many topical issues of jurisprudence, first of all, to the creation of a unified legal space of Ukraine and the problem of the effectiveness of legal regulation. A legal act is considered as one that expresses the will of the subject of law and a decision drawn up in the established order, designed to achieve socially positive goals (regulate social relations) and carries certain legal consequences.

All these questions need scientific understanding. The goal is to solve the scientific task of developing a complex of theoretical provisions and practical recommendations regarding the formation of a mechanism for ensuring the financial security of Ukraine.

The article uses methods of analysis and synthesis, formal-logical, financial-economic, comparative-legal, historical, systemic, analytical, statistical. It was determined that financial security was studied as a dynamic phenomenon, that in a practical sense, security should be understood as a property (state) of finances in which the probability of undesirable changes in some of their qualities is not higher, but not lower than certain limits.

The correlation between various legislative acts is carried out. It was investigated that financial security does not exist for the sake of security as such, but is aimed at ensuring expanded reproduction, achieving economic growth and increasing the welfare of the people, which was reflected in the interpretation of the concept of financial security. The interpretation of the concept of "ensuring financial security" has been clarified, which is proposed to be considered as an activity of the state and society, aimed at the implementation of a national idea, at the protection

of national values and interests in the financial sphere, which is implemented through the support of financial stability, which is expressed in the form of a balance of independent links and elements financial system of the state.

Key words: financial security, public administration, strategy, financial policy, legal regulation.

Постановка проблеми. Сфера публічного управління це складно організована система, що розвивається, в межах якої йде постійний відбір найбільш ефективних засобів вирішення поставлених перед публічною адміністрацією завдань. Можна стверджувати, що фінансова діяльність в Україні перебуває у стані постійного реформування, що супроводжується пошуком оптимальних засобів нормування, тому органи виконавчої влади використовують у діяльності різноманітні інструменти керівництва, організації, управління: відомчі нормативно-правові акти (накази, розпорядження, інструкції тощо), методики та техніки, що дозволяють реалізовувати функції та повноваження належним чином.

У практику управління впроваджується новий правовий інструментарій у вигляді адміністративно-політичних документів та управлінських стандартів, оновлюється регламентація суспільно значущої діяльності, що може оцінюватися як позитивне зрушення у напрямі вдосконалення теорії та практики управління.

Стан опрацювання проблематики. Теоретичні аспекти фінансової та економічної безпеки держави досліджувалися багатьма авторами, серед них: К.А. Андрієвський, В. Білоус, М. Вишемирський, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, Е.С. Дмитренко, О.О. Дмитрик, О.В. Грачова, М.І. Жернаков, А.В. Іванський, Л.М. Касьяненко, Д.А. Кобильник, Ю.А. Крохіна, І.В. Криницький, М.П. Кучерявенко, О.О. Мінаєва, А.В. Монаєнко, О.В. Музика-Стефанчук, А.М. Нестеренко, Ю.І. Оніщик, О.П. Орлюк, П.П. Пацурківський, М.В. Перепелиця, Г.А. Романова, Л.А. Савченко, Є.М. Смичок, Є.А. Усенко, Г.М. Фоміна, В.Д. Чернадчук, Л.М. Чуприна, Н.Я. Якимчук та ін. Їхні наукові праці становлять основу для теоретичного осмислення проблематики фінансової безпеки.

Мета статті – дослідження нормативно-правового забезпечення фінансової безпеки держави.

Виклад основного матеріалу. Правові акти є формою прояви правового життя суспільства, а й формою вивчення. Суть правового життя розкривається через природу актів, за допомогою яких суб'єкти досягають певних цілей та задовольняють конкретні інтереси. Дія системи правових актів здійснюється у вигляді єдності правових актів, що утворюється в результаті структурної впорядкованості частин, що визначає функціональні залежності та взаємодія.

О.М. Марченко, Я.Я. Пушак, І.О. Ревак у навчальному посібнику «Фінансова безпека держави» зазначають, що єдиним документом, який безпосередньо стосується фінансової безпеки України є Концепція забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 569-р.

Вона складається з таких пунктів:

- проблема, яка потребує вирішення;
- мета Концепції;
- шляхи і способи розв'язання проблеми;
- безпека у бюджетній сфері;
- безпека у сфері управління державним боргом, гарантованим державою боргом та боргом корпоративного сектору;
- безпека у податковій сфері;
- безпека у сфері фінансів реального сектору економіки;
- безпека у банківській сфері;
- безпека у сфері функціонування валютного ринку;
- безпека у сфері функціонування фондового ринку;
- безпека у сфері небанківського фінансового сектору;
- очікувані результати;
- фінансові ресурси, необхідні для реалізації Концепції.

У Концепції визначено явища та чинники, які можуть призвести до створення внутрішніх і зовнішніх загроз національній безпеці у фінансовій сфері; охарактеризовано стан у різних сферах фінансової безпеки держави; сформовано перелік очікуваних результатів.

Зокрема, очікуваними результатами реалізації цієї Концепції є змога:

- вирішити питання щодо забезпечення захисту національних інтересів держави у разі виникнення та поглиблення загроз у фінансовій сфері;
- розробити механізм державного управління ризиками у фінансовій сфері;
- мінімізувати наслідки глобальних загроз у разі їх виникнення, що сприятиме збалансованості фінансової сфери і забезпечить ефективне функціонування національної економіки та економічне зростання держави [1, с. 57-58].

У контексті Національної стратегії у сфері прав людини та Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року фінансова безпека держави виступає гарантом та захисником інтересів, прав і свобод не якоїсь однієї соціальної групи або кількох груп, а всіх членів суспільства [2; 3].

Ключовим елементом у конституційно-правовій моделі соціальної держави є визнання обов'язку держави забезпечувати громадян можливістю для розвитку та досягнення господарської самостійності.

Похідним від цього є обов'язок держави забезпечувати фінансову захищеність людини, якщо вона в силу віку, стану здоров'я або з інших причин, що не залежать від неї, не може трудитися та не має доходу, що забезпечує прожитковий мінімум, собі і своїй сім'ї.

Незважаючи на те, що Конституція проголошує Україну соціальною, правовою державою та містить повний набір прав людини відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів, необхідні методи здійснення функцій соціальної держави у контексті фінансової безпеки не отримали в Основному законі розгорнутого та чіткого закріплення.

Основною проблемою реалізації Конституції України при здійсненні державної фінансової політики є часто ігнорування імперативу про те, що конституційна норма є нормою прямої дії на всіх рівнях. Виходячи з необхідності конституціоналізації фінансової політики України, пропонується запровадити у науковий обіг її нове визначення.

З погляду науки фінансового права, під фінансовою політикою слід розуміти частину соціально-економічної політики держави щодо створення фінансових умов для розвитку суспільства, відповідно до закладених у Конституції принципів, цілей та завдань держави, що реалізується за допомогою розподілу внутрішнього валового продукту та частини національного доходу суспільства шляхом освіти, розподілу (перерозподілу) та використання різних фондів грошових коштів.

З метою реалізації вимоги про те, що державна фінансова та бюджетна політика мають будуватися на принципах, відповідати цілям, закладеним в Основному законі країни, необхідно визначити як один із принципів бюджетної системи України принцип конституційності.

Цей принцип міг би означати, що діяльність учасників бюджетного процесу з утворення, розподілу (перерозподілу) та використання різних коштів бюджетної системи України має здійснюватися відповідно до напрямів державної політики, закладених у Конституції України.

Цей принцип має бути закріплений у Бюджетному кодексі України поряд з нормами, відповідно до яких розробка проекту бюджету має здійснюватися з метою створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини [4].

Вектор фінансової політики держави у соціальній сфері спрямовано перекачування коштів «знизу нагору», тобто. Найбільш забезпечені громадяни отримують пільг, допомоги та дотацій більше ніж незаможні. Вирішення цієї проблеми вбачається в систематизації великої кількості розрізнених нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері соціального забезпечення, шляхом внесення змін у закон, що регламентує соціальні послуги в Україні [5].

Цей захід буде способом реалізації Конституції України, оскільки будь-який працездатний громадянин повинен підтримувати не тільки свою життєдіяльність, а й піклуватися про дітей та непрацездатних батьків, осіб, податків на спадщину та дарування, запровадження податку предмети розкоші [6].

Встановлення таких змін податкової системи сприятиме розвитку України як соціальної держави, що є основою конституційного устрою.

Фінансова політика України виходить з нормативно-правових актах. Детальне фіксування порядку забезпечення фінансової безпеки нормативно-правових документах є важливою умовою стабільного функціонування фінансової системи держави.

У структурі фінансової безпеки України виділяють три рівні правового забезпечення:

1. Рівень Конституції України, яка встановлює систему державних органів, їх повноваження та механізми взаємодії.

2. Рівень законів, умовно поділених на чотири складові:

- закони, що регулюють функціонування суб'єктів господарської діяльності та фінансової системи держави. Серед них можна виокремити комплексні закони, наприклад, Закони України: «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансову реструктуризацію» та суто фінансові закони, наприклад, Бюджетний кодекс України, Митний кодекс України, Податковий кодекс України, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про платіжні послуги» та інші;

- закони, що регулюють порядок організації, діяльності та повноваження державних органів та інститутів, що забезпечують фінансову безпеку, наприклад: Закони України «Про бюро економічної безпеки», «Про Національну поліцію», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансування зброї масового знищення». Закон зокрема визначає систему фінансового моніторингу в Україні, яка складається з первинного та державного рівнів; фінансові операції, які підлягають обов'язковому та внутрішньому фінансовому моніторингу.

- закони, які безпосередньо регулюють питання організації забезпечення фінансової безпеки, наприклад Закони України «Про національну безпеку України», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки в Україні».

- закони, що встановлюють відповідальність за порушення (невиконання) законодавства (у широкому розумінні) у сфері забезпечення фінансової безпеки України. Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення.

3. Рівень підзаконних нормативно-правових актів.

До даного рівня відносяться Укази Президента України, якими визначено Стратегію національної безпеки України, Стратегію економічної безпеки, систему та структуру органів, які забезпечують фінансову безпеку України та низку інших питань.

На цьому рівні представлені нормативно-правові акти:

- акти Кабінету Міністрів України, які визначили порядок організації, діяльності та повноваження системи державних органів, що забезпечують фінансову безпеку країни, наприклад Національна економічна стратегія на період до 2030 року;

- акти органів виконавчої влади, що приймаються на підставі та на виконання законодавства України щодо забезпечення фінансової безпеки України, акти Міністерства фінансів України та Державної служби України фінансового моніторингу, Національного банку України.

Правотворчою одиницею у сфері безпосереднього регулювання відносин у сфері управління фінансової безпеки, у сфері формування та розвитку всього масиву відомчих актів виступають акти Кабінету Міністрів України [7].

Для урядових актів властиво:

- відбиток багато профілів діяльності, міжгалузевий характер;
- вищий захід нормативності у системі виконавчої;
- прямий зв'язок із законом та сувора підпорядкування акта закону;
- загальнообов'язковість на всій території країни;
- парне існування актів-постанов, що затверджують положення та інші загально-нормативні документи.

Особливе місце нормативних актів міністерств у системі нормативних актів обумовлено як становищем даного органу виконавчої влади у механізмі держави, характером виконуваних функцій і завдань.

Акти міністерств покликані здійснювати більш конкретне та оперативне регулювання, ніж це роблять інші нормативно-правові акти. Відмінними рисами актів міністерств можна назвати: широкий діапазон дії, конкретність та детальність регулювання суспільних відносин, найбільший ступінь динамічності та рухливості. Міністерські нормативні акти можуть містити норми, що конкретизують, та первинні розпорядження переважно процесуального характеру [8].

У силу конституційного принципу поділу влади органи виконавчої влади організують практичне виконання законів та інших правових актів. Вони здійснюють виконавчу та розпорядчу діяльність, що носить підзаконний характер.

Водночас виконавча влада самостійна та незалежна у реалізації повноважень. Понад те, виконавча влада самим фактом компетенції стримує інші гілки влади та контролює їх, маючи конституційне право вирішення суперечок про компетенцію у Конституційному Суді України.

Нормативні акти центральних органів виконавчої містять всі основні ознаки, властиві нормативним актам взагалі. Було б неправильно допустити щодо них вилучення, які роблять, наприклад, при виділенні про «приватних» чи «іменних» законів. Однією з особливостей нормативних актів центральних органів виконавчої є те, що вони повною мірою вирішувати питання, що входять до компетенції відповідного органу, на відміну від закону, не розраховані на матеріально-правову конкретизацію.

У питанні визначення оптимального співвідношення закону та підзаконного нормативно-правового акта органу виконавчої влади важливо враховувати:

- по-перше, визначення ступеня ієрархічної залежності та підпорядкованості підзаконних нормативно-правових актів стосовно закону;
- по-друге, визначення підстав видання підзаконних нормативно-правових актів та рамок їх прийняття;
- по-третє, встановлення предметних сфер регулювання співвідносних актів.

Кожен із трьох аспектів проблеми співвідношення закону та нормативно-правового акта органу виконавчої влади не може існувати сам по собі, не може бути ізольований один від одного, всі вони взаємопов'язані та взаємообумовлені та є необхідним, щоб усі ці аспекти знаходили чітке та однозначно сформульоване нормативне закріплення.

Акти різних органів влади виконують функцію конкретизації законодавства України щодо забезпечення фінансової безпеки. Важливим джерелом і правил є міжнародні договори та угоди.

Щодо нової галузі у сфері забезпечення фінансової безпеки країни для України стала область протидії легалізації злочинних доходів та фінансуванню тероризму.

Україна є учасником багатьох універсальних багатосторонніх договорів з питань протидії легалізації злочинних доходів та фінансуванню тероризму.

Великий вплив на формування правової бази системи протидії легалізації злочинних доходів та фінансуванню тероризму надають резолюції Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй та рекомендації Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ) (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering), де Україна є повноправним членом [9].

Одним із центральних нормативно-правових документів, що регулюють забезпечення фінан-

сової безпеки України, є Стратегія економічної безпеки України. Він є базою для реалізації програм з досягнення мети та завдань у галузі фінансової безпеки країни.

Механізм удосконалення системи нормативно-правового регулювання фінансової безпеки досить складний і складається з кількох частин:

- по-перше, це досягнення найбільш повного та правильного розуміння права шляхом налагодження широкої та доступної правової інформації, та за допомогою впровадження системи поетапної юридичної освіти та правового виховання;

- по-друге, правильне роз'яснення та тлумачення правових норм, якого можна досягти шляхом офіційного закріплення існуючих та встановлення нових правил та засобів тлумачення;

- по-третє, має існувати налагоджений механізм застосування правових актів з їхньої юридичної чинності;

- по-четверте, велике значення набуває комплекс заходів, необхідних дії колізійного права;

- по-п'яте, ефективність правових актів залежить також і від загального стану законності у сфері фінансової діяльності в державі.

На думку О.В. Гетманець, досліджуючи фінансову безпеку як об'єкт правового регулювання зазначає, що фінансова безпека як дефініція потребує правового встановлення як система-утворююча категорія, що характеризує стан правового забезпечення функціонування та розвитку інститутів фінансової системи і організацію фінансової діяльності з метою протистояння загрозам законності, стабільності та упорядкованості функціонування фінансів, а також умовам забезпечення фінансовими ресурсами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств та всіх суб'єктів господарювання [10, с. 222].

До суб'єктів, що забезпечують фінансову безпеку, належать: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; Державна податкова служба України; Рахункову палату суди загальної юрисдикції; прокуратура України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Служба безпеки України; Державна прикордонна служба України; громадяни України та їх об'єднання [11, с. 29].

Особлива роль у забезпеченні фінансової безпеки належить Рахунковій палаті України, яка наділена повноваженнями контролювати законність і ефективність використання бюджетних коштів. Рахункова палата проводить експертизи проєктів законів, нормативно-правових актів, що порушують фінансово-бюджетні питання, експертно-аналітичні заходи. Рахункова палата співробітничает з метою забезпечення фінансової

безпеки України з міжнародними організаціями [12].

Висновки. Результати проведеного дослідження демонструють необхідність переосмислення низки значних аспектів здійснення органами виконавчої функції по нормативно-правовому регулюванню фінансової безпеки у зв'язку з впровадженням у практику публічного управління нетипових засобів (технологій та інструментів) юридичного нормування.

По-перше, необхідно пильну увагу приділяти раніше не дослідженим у рамках дисертацій та монографічних робіт питанням адміністративно-політичної (стратегічної, програмної) складової нормативної творчості у сфері фінансової безпеки, що задає ідеологію діяльності органів управління, визначає характер інтенсивності застосування методів адміністративно-правового впливу, а також формальний режим (нормативність) – режим норми громадського управління.

По-друге, не можна ігнорувати проблемні питання стандартизації та регламентації публічного управління у сфері фінансової безпеки, пов'язані з відсутністю єдиної правової основи для прийняття та реалізації управлінських стандартів, актів загальної дії, не індивідуалізованих правозастосовних рішень (листів і інших офіційних роз'яснень органів виконавчої влади).

Можна стверджувати, що для усунення наявних прогалин дозріла потреба у прийнятті законів, присвячених стандартизації діяльності публічної адміністрації, регламентації суспільно значущих відносин, розробці методики оцінки законності та ефективності нормативно-правових актів органів виконавчої влади у сфері фінансової безпеки.

По-третє, виникла потреба у перегляді та подальшому вдосконаленні механізмів процесуалізації та технологізації функції органів виконавчої влади з нормативно-правового регулювання, побудови нових моделей (топів) реалізації нормативно-правових актів у сфері фінансової безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марченко О.М., Пушак Я.Я., Ревак І.О. Фінансова безпека держави: навчальний посібник. Львів: ЛДУВС, 2020. 356 с.
2. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>.
3. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>.

4. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
5. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
6. Податковий кодекс України: Закон України від 01.12.2010 р. № 2755-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#n2375>.
7. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-18>.
8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 11.03.2011 р. № 3166-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3166-17>.
9. ФАТФ. URL. <https://uk.wikipedia.org/wiki/FATF>.
10. Гетманець О. Фінансова безпека як об'єкт правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 218–223.
11. Правове забезпечення фінансової безпеки України: монографія / Білоус В.Т., Бригінець О.О., Драган О.В., Касьяненко Л.М. та ін. Ірпінь: Університет ДФС України, 2020. 428 с.
12. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/576-19>.

УДК 342. 657.6 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.69>

МОНІТОРИНГ І АУДИТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ДОСЯГНЕННЯ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ

Проць І.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6483-0121>

Проць І.М. Моніторинг і аудит як інструмент досягнення балансу приватних і публічних інтересів у фінансовому праві.

У статті на основі комплексного системного аналізу національного законодавства, у контексті європейської інтеграції, розглянуто питання пошуку оптимального балансу між приватними та публічними інтересами не втрачають своєї актуальності. Конфлікт таких інтересів неминучий у разі. регулювання відносин, властивих сфері реалізації державою фіскальної функції та здійснення фінансового контролю. Згладжування суперечностей між платниками обов'язкових платежів та податковими органами можливе за допомогою таких інструментів, як моніторинг та аудит.

Аналіз правових норм, що регламентують порядок проведення виявлення проблем, що виникають при їх застосуванні визначення шляхів їх розвитку. Усі ці питання потребують наукового осмислення. Мета: на основі розкриття особливостей проведення податкового моніторингу, аудиту у сфері фінансової діяльності. показати можливості досягнення балансу приватних та публічних інтересів. У статті використано методи аналізу та синтезу, формально-логічний, порівняльно-правовий, історичний, статистичний. Визначено, що фінансові та податкові відносини можуть мати певною мірою фідучіарний характер розкрито; сутність та функції податкового моніторингу як інноваційної форми податкового контролю. Проведено співвідношення між аудитом та фінансовим контролем, встановлено роль податкового моніторингу для оптимального співвідношення приватних та публічних інтересів. Виділено основні функції податкового моніторингу та аудиту – фіскальна, превентивна, аналітична. З метою подальшого пошуку балансу між приватними та публічними інтересами запропоновано розглянути перспективи розвитку зазначених форм фінансового контролю, розширити коло суб'єктів господарювання, щодо яких може проводитись податковий моніторинг. Аргументовано ідею можливості використання фінансовими органами. аудиторських висновків у рамках

категорювання учасників зовнішньоекономічної діяльності для визначення фінансової стійкості уповноважених економічних операторів.

Ключові слова: фінансовий контроль, форми та методи, податки та збори, конфлікт інтересів, фінансова та податкова звітність.

Prots I.M. Monitoring and audit as a tool for achieving the balance of private and public interests in financial law.

Based on a comprehensive systemic analysis of national legislation, in the context of European integration, the article examines the search for an optimal balance between private and public interests and does not lose its relevance. The conflict of such interests is inevitable. Regulation of bills, authorities in the sphere of implementation by the state of fiscal functions and the implementation of financial control. Smoothing out the differences between taxpayers and tax authorities is possible with the help of tools such as monitoring and audit.

Analysis of legal norms that regulate the procedure for identifying problems that arise in their stagnation of the significance of their development. All this nutrition will require scientific understanding. Meta: based on the analysis of the specifics of conducting ongoing monitoring and auditing in the field of financial activity. Show the possibility of achieving a balance of private and public interests. The statistics have different methods of analysis and synthesis, formal-logical, legal-legal, historical, statistical. It been shown financial and tax donations can effectively reveal the fiduciary character; the essence and function of subordinate monitoring as an innovative form of subordinate control. A relationship between audit and financial control carried out, and the role of subordinate monitoring established for optimal coordination of private and public interests. The main functions of in-process monitoring and audit seen – fiscal, preventive, and analytical. In order further, explore the balance between private and public interests, it is necessary to look at the prospects for developing significant forms of financial control, expanding the number of subjects of government, so that

financial monitoring can be carried out. The idea of viability of financial authorities substantiated. Audit findings within the framework of the categories of participants in foreign economic activities to assess the financial stability of renewed economic operators.

Key words: financial control, forms and methods, taxes and fees, conflict of interests, financial and tax liability.

Постановка проблеми. Однією з важливих складових взаємодії органів публічної влади та приватних суб'єктів є прояв до них певної довіри. Основою для функціонування державних і громадських інститутів виступають громадські інтереси. Для фізичних та юридичних осіб головним вектором діяльності є приватні інтереси, що відображають їх потреби. Взаємодія держави суспільства та особи вимагає врахування приватних і публічних інтересів, пошуку оптимального балансу між ними. Це можливо при взаємній повазі інтересів та взаємній відповідальності фізичних і юридичних осіб та держави, розвитку демократичних інститутів залучення приватних суб'єктів до різних інструментів державного управління.

Стан опрацювання проблематики. Вклад у розробку проблеми здійснили вчені: Н.П. Владімірова, В.М. Дереконь, О.П. Мельник, В.В. Миргород-Карпова, Ю.І. Пивовар, І.І. Попадинець, В.П. Прасюк, О.Г. Рябчук, Л.А. Савченко, Т.О. Голоядова, А.С. Ярошенко та ін. Водночас адаптація національного законодавства України до вимог Європейського Союзу вимагає проведення теоретико-правових досліджень у сфері фінансового контролю.

Мета статті – дослідження моніторинг і аудит як інструменту досягнення балансу приватних і публічних інтересів у фінансовому праві.

Виклад основного матеріалу. Пошук балансу приватних і публічних інтересів можливий за безумовного пріоритету права, призначення якого зокрема полягає у забезпеченні їх розумного співвідношення мінімізації дисбалансу, знаходження способів подолання колізій. Конфлікт інтересів особи та держави, гострі протиріччя між ними несприятливо позначаються на функціонуванні суспільних відносин, підривають авторитет закону, ілюструють кризу довіри населення до органів публічної влади, знижують рівень правосвідомості та ведуть до правового нігілізму.

Необґрунтоване втручання держави в економічну діяльність господарюючих суб'єктів, високий податковий тягар, низький рівень добробуту населення при гіпертрофованій увазі до публічних інтересів неминує утискає приватні інтереси не дозволяє їм динамічно розвиватися та повноцінно реалізовуватися..

Сфера досягнення державою фіскальних цілей характеризується конфліктом інтересів ор-

ганів державної влади податкових органів і підконтрольних осіб. Досягти повної довіри, нівелювати суперечності, що виникають, і суперечки дуже важко. Проте надати таким взаєминам певний фідучіарний характер метадосяжна з урахуванням інтересів платників податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Побудова цієї моделі правових відносин має ґрунтуватися на використанні інструментів і механізмів, які допомагають приватним суб'єктам здійснювати діяльність і водночас сприяють досягненню державою фіскальних цілей. Метод примусу повинен відігравати другорядну роль поступаючись місцем переконанню, та таким способам правого регулювання, як стимулювання та заохочення.

Національна економічна стратегія на період до 2030 року передбачає покращення умов ведення підприємницької діяльності, скорочення адміністративних процедур та бар'єрів, необхідність оптимізації діяльності податкових органів щодо підвищення рівня довіри [1].

Досягнення балансу приватних і публічних інтересів у податкових правовідносинах сприяють такі заходи як моніторинг і аудит. Вони є елементами інституту фінансового контролю та поряд із загальними характерними рисами властивим різним його способам, мають сутнісні особливості.

Без наявності приватних інтересів і вираження волевиявлення до реалізації, жодні публічні інтереси неможливо реалізувати. У джерелах фінансового права інституту фінансового контролю приділяється особлива увага, що зумовлено самою сутністю фінансів як грошових фондів держави.

Основам державного фінансового контролю присвячено розділ V Бюджетного кодексу України (далі – БК) та глава 5 «Податковий контроль» Податкового кодексу України (далі – ПК).[2; 3]. Закон «Про валюту та валютні операції» містить статті про валютний контроль [4].

Єдиного поняття фінансового контролю законодавцем не вироблено. Фінансовий контроль – важлива складова фінансової діяльності держави. Це контроль за дотриманням законності та доцільності дій у галузі утворення, розподілу та використання публічних грошових фондів націлений на збереження стабільності та розвиток економіки держави та регіонів [5].

Через цей інститут повною мірою проявляється контрольна функція фінансів, а в результаті здійснення вирішується завдання зміцнення фінансової дисципліни. Фінансовий контроль не тільки забезпечує інтереси держави та органів місцевого самоврядування, а й сприяє дотриманню прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Класифікація фінансового контролю проводиться за різними критеріями. Одним із критеріїв класифікації фінансового контролю є волевиявлення суб'єктів, що перевіряються. Фінансовий

контроль буває обов'язковим, проводиться відповідно до законодавчих вимог та ініціативним, проводиться за бажанням і рішенням суб'єктів, що перевіряються.

Юридичні поняття виду форми та методу фінансового контролю у нормативних актах не містяться. В окремих законах закріплені різновиди вказаних елементів. Зміст категорій форми та методу фінансового контролю нерідко поєднується, оскільки виступають способом здійснення контрольної діяльності.

В Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2022-2025 роки та плану заходів з її реалізації прямо зазначено необхідність упорядкування форм і методів державного фінансового контролю [6]. Кожній формі контролю відповідає кілька методів, через які вона здійснюється. Форма фінансового контролю є відображенням його виду. Моніторинг за правовою природою є методом контролю, оскільки він реалізується у застосуванні такого прийому як спостереження. У податковому кодексі він позиціонується як форма податкового контролю.

Аудит трактується як вид фінансового контролю. У ряді документів використовується вираз метод аудиту, оскільки містить у сукупність різних способів і прийомів здійснення. Слід розрізняти аудиторський фінансовий контроль як різновид ініціативного контролю та використання аудиту як методики проведення фінансового контролю.

Поняття моніторингу означає спосіб проведення дослідження певних явищ, фактів, дій, інформації. У податковому праві моніторинг став інноваційною формою контролю, дозволив податковим органам удосконалити методику адміністрування.

У період активного розвитку цифрових технологій цей інститут має всі шанси на ефективне застосування. За природою податковий моніторинг представляє комплаєнс-контроль, тобто ініціативне дотримання приватним суб'єктом правил, встановлених законодавством про податки та збори.

Прийняття певних зобов'язань супроводжується бажанням виявити потенційні ризики, які згодом можуть призвести до негативних наслідків у вигляді юридичних санкцій. Відносини між податковим органом та платником податків перетворюються з вертикальних з імперативним підпорядкуванням у горизонтальні з елементами партнерства. Це дозволяє вирішити протиріччя та суперечки, усунути наявні недоліки, заздалегідь не вдаючись до традиційних способів правового захисту. Три основні складові, на яких засновані такі відносини, це взаємна довіра, розуміння та прозорість. Платник податків має бути повністю відкритий та готовий до активної взаємодії з податковим органом.

Механізм податкового моніторингу є формою горизонтального контролю на протипагу класичному вертикальному контролю. Він передбачає розширену взаємодію з податковим органом ще до подання податкової декларації, що дає змогу оперативно вирішувати спірні питання оподаткування.

Податковий орган у режимі реального часу отримує доступ до даних бухгалтерського та податкового обліку, може перевіряти правильність та своєчасність відображення господарських операцій платником податків з метою оподаткування. Введення податкового моніторингу обумовлено зацікавленістю держави у підвищенні прогнозованості надходжень податків до бюджетної системи, своєчасного виявлення прогалин і колізій у податковому законодавстві, скорочення витрат на проведення податкових перевірок, підвищення рівня правової культури платників податків.

Завдання податкового моніторингу – забезпечити прозору, оперативну взаємодію з питань оподаткування, що дозволяє скоротити податкові ризики, витрати на проведення податкових перевірок, кількість спірних питань.

Предмет податкового моніторингу зазначений законодавцем: правильність обчислення повноти та своєчасність сплати податків і зборів. Суб'єктний склад податкового моніторингу досить чітко визначено у законодавстві: податкові органи як суб'єкти, наділені правом проведення; та підконтрольні суб'єкти (див. 39.5 ПК).

Щодо фізичних осіб, які мають статус підприємців, податковий моніторинг не проводиться. По суті як владний учасник податкових правовідносин виступає держава в особі уповноважених органів. Держава передає свою волю органам публічної влади, наділяє повноваженнями визначає порядок та умови діяльності. Держава, використовуючи фінансові ресурси скарбниці, несе відповідальність за шкоду, заподіяну неправомірними діями органів державної влади та їх посадових осіб.

Для допуску до участі у моніторингу вони мають відповідати низці вимог, передбачених ПК. Ці вимоги розглядаються в сукупності, відображають фінансову стійкість юридичної особи, її статус як суб'єкта, що забезпечує певну частку доходів.

Оскільки податковий моніторинг належить до ініціативного різновиду фінансового контролю, він проводиться виключно за наявності волевиявлення юридичних осіб на добровільній основі. Дана форма податкового контролю має ознаки примирних, взаємно погоджувальних процедур. Вона відображає прагнення податкових органів до рівноправних, партнерських відносин із платниками, бажання допомогти, попередити можливі негативні наслідки.

Якщо правове регулювання у функціональному значенні – це орієнтир для суб'єктів права на нормативні приписи у межах правовідносин, а діяльність щодо здійснення регулятивної функції має епізодичний корекційний характер, то на підставі цього підходу можна мовити про чинники, що визначають виникнення превентивного регулювання [7, с. 42]. Податковий моніторинг зумовлює перехід на якісно новий рівень контролю за рахунок відкритого діалогу з органами публічної влади та превентивних заходів.

За результатами розгляду пакета документів керівник податкового органу має ухвалити рішення про проведення або про відмову у проведенні податкового моніторингу. Відмова у проведенні податкового моніторингу має бути обґрунтована виключно підставами, прямо зазначеними в ПК. Регламент інформаційної взаємодії складається платником податків та надається до податкового органу за формою, встановленою Державною податковою службою (далі – ДПС України).

Важливим документом податкового моніторингу є мотивована думка податкового органу, в якій відображається позиція з питань правильності обчислення утримання повноти та своєчасності сплати, перерахування податків зборів страхових внесків. За природою такий документ є правозастосовним ненормативним актом податкового органу, який містить інформацію роз'яснювального характеру.

Учасник податкового моніторингу може ще до вчинення дій проконсультуватися з посадовцем податкового органу щодо податкових наслідків. Після отримання цільової думки платник податків має право погодитися або погодитися з ним.

Взаємно погоджувальна процедура проводиться керівником ДПС України. За її результатами оскаржена вмотивована думка податкового органу або змінюється, або залишається без змін, про що повідомляється платник податків.

Надання достовірних відомостей у максимальному можливому обсязі – запорука обґрунтованого та якісного рішення податкового органу. Мотивована думка є обов'язковою для виконання податковими органами та юридичної особи на вході проведення податкового моніторингу. Перспективним напрямом у цій галузі є проведення ДПС заходів щодо стандартизації способів інформаційної взаємодії між платником і податковими органами.

Під час проведення опитування потенційних учасників податкового моніторингу про те, що є основним для нового формату взаємодії з податковими органами, більшість заявили, що моніторинг дозволить знизити податкові ризики через врегулювання спірних питань. Перехід на податковий моніторинг – це можливість підвищити престиж, підтвердивши репутацію сумлінного платника податків. Податкові органи отримують

оперативний доступ до податкової звітності, формують позицію по запланованим угодам, забезпечується оптимальне співвідношення приватних і публічних інтересів.

Аналіз сутності податкового моніторингу дозволив виділити основні функції: інформаційну, що виражається у забезпеченні податкових органів оперативними даними про об'єкт і предмет спостереження, а також елементи фінансово-господарської діяльності підконтрольних суб'єктів; аналітичну, яка полягає в оцінці відповідності фактичних умов і результатів поданих платником, попередньо встановленим критеріям та нормам; модераторську – сприяння прийняттю ефективних рішень податковими органами щодо окремого платника; контрольну – обумовлену включенням до форм податкового контролю.

Ці функції можуть бути доповнені ще однією – превентивною, що відображає можливість запобігти у процесі здійснення податкового моніторингу порушення законодавства про податки та збори. Ця функція зумовлює зацікавленість приватних суб'єктів ініціювання процедури.

Поряд із податковим моніторингом однією з форм державного контролю у сфері фінансів визнається аудит. У даний час поняття аудиторської діяльності та аудиту розмежовані та закріплені в Законі «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» [8]. Аудиторська діяльність (аудиторські послуги) – діяльність з проведення аудиту та надання супутніх аудиту послуг здійснювана аудиторськими організаціями та індивідуальними аудиторам.

Під аудитом розуміється незалежна перевірка бухгалтерської фінансової звітності юридичної особи з метою висловлення думки про достовірність звітності. Об'єкт аудиту – відомості, що містяться в документах фінансової звітності, його спосіб; перевірка; специфічна особливість незалежності проведення; основна мета – обґрунтування думки про достовірність звітних документів та поданих відомостей. Вказані поняття співвідносяться як ціле і частина. Аудиторська діяльність включає аудит та надання супутніх послуг. Аудиторська організація – прибуткова організація, що є членом організацій Співки аудиторів України.

Індивідуальний аудитор – фізична особа-підприємець, який отримав кваліфікаційний атестат аудитора, є членом Співки аудиторів України. Гарантія незалежності забезпечено законом «Про аудиторську діяльність».

У Законі «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» встановлюються випадки проведення щорічного обов'язкового аудиту. Рішення щодо проведення аудиту можуть прийняти правоохоронні органи щодорозслідування кримінального провадження, з метою отримання спеціальної інформації. У таких випадках

публічні інтереси переважають над приватними, оскільки фізичні та юридичні особи не можуть вплинути на ініціювання таких перевірок. У науці викладається думка, що аудит є консультативно-дорадча діяльність суб'єктів наділених відповідними функціями.

Дійсно на відміну від категорії контроль поняття аудит звучить більш м'яко, менш імперативно хоча зменшення ролі аудиту не може допускатися в процесі аудиту критеріями перевірки звітності виступають її повнота достовірність об'єктивність і точність. Аудитор зобов'язаний підтвердити відсутність у поданих документах будь-яких спотворень інформації всебічно оцінити її відповідність чинним правовим нормам.

Відмінність аудиту від контролю простежується у нормах, що закріплюють процедуру проведення. Контроль може проводитися раптово позапланово, тоді як здійснення аудиторської перевірки завжди узгоджується. Для контролю характерна чіткіша регламентація реалізації.

Зміст положень закону дає чітке розуміння, що аудит – діяльність приватних суб'єктів, яка переважно охоплювана процедурою саморегулювання. Така процедура представляє самостійну та ініціативну діяльність, що здійснюється суб'єктами підприємницької чи професійної діяльності змістом, якою є розробка та встановлення стандартів та правил зазначеної діяльності, контроль за дотриманням вимог зазначених стандартів та правил.

Саморегулювання є однією з форм делегування державно-владних повноважень, а саморегульована організація наділяється певними характеристиками публічного органу. Зазначені відносини не трансформуються у приватноправові, а зберігають публічно-правовий характер. Він спрямований на задоволення публічного інтересу, що виражається у прийнятті саморегулювними організаціями обов'язкових для виконання актів застосування до порушників санкцій. Інститут саморегулювання – вдалий приклад оптимального поєднання приватних та публічних інтересів, усунення надлишкового адміністративного тиску.

Статус аудитора підтверджується кваліфікаційним атестатом та членством у саморегулюючій організації. В Україні діє Спілка аудиторів України.

Крім названого виду аудиту, виділяється державний аудит вищим органом якого визнається Рахункова палата У Законі «Про Рахункову палату» зазначено, що вона є постійно діючим вищим органом зовнішнього державного аудиту та контролю, який утворюється в установленому порядку і підзвітний Верховній Раді [9]. Це свідчить про існування двох різновидів аудиту приватного та державного.

В Україні як суб'єкт, що реалізує функцію державного аудиту, виступає зазначений ор-

ган. Аналогічними функціями наділені місцеві контрольно-лічильні органи. Проте сутність державного аудиту виявляється у можливості провадження державними органами, та у націленості на перевірку управління фінансовими ресурсами державного бюджету [10, с. 68]. Серед завдань Рахункової палати встановлених у Законі «Про Рахункову палату»:

- організація та здійснення контролю за цілювими та ефективним використанням коштів бюджету, державних позабюджетних фондів;

- визначення ефективності та відповідності нормативно-правовим актам порядку формування управління та розпорядження іншими ресурсами;

- аналіз виявлених недоліків і порушень у процесі формування управління та розпорядження іншими ресурсами, вироблення пропозицій щодо їх усунення, та вдосконалення бюджетного процесу;

- оцінка ефективності надання податкових і інших пільг за рахунок коштів бюджету; оцінка законності надання державних гарантій або забезпечення виконання зобов'язань іншими способами за угодами, що вчиняються юридичними особами та фізичними особами-підприємцями за рахунок державних та інших ресурсів;

- визначення достовірності бюджетної звітності головних адміністраторів коштів бюджету та державних позабюджетних фондів України та річного звіту про виконання бюджету бюджетів державних позабюджетних фондів України;

- контроль за законністю та своєчасністю руху коштів бюджету та коштів державних позабюджетних фондів у Національному банку України уповноважених банках і кредитних установах. Державний аудит відноситься до різновиду зовнішнього аудиту, його головна мета дати об'єктивні, реальні та точні відомості про об'єкт аудиту.

Інститут державного аудиту – важливий елемент системи попередження про можливі недоліки планування та ексцеси виконання, інструмент за допомогою якого реалізується функція легітимації рішень держави [4, с. 12]. Аудиту властива контрольна та превентивна функція.

Висновки. На основі порівняльно-правового аналізу податкового моніторингу та аудиту було встановлено загальні функції:

- фіскальна, що полягає у націленості податкових органів на виконання функцій щодо формування доходної частини бюджетної системи та дозволяє використовувати зазначені інструменти для виявлення резервів поповнення скарбниці;

- превентивна, що відображає важливість профілактики можливих порушень законодавства у галузі податків шляхом використання заходів, які дозволяють їх запобігти;

– аналітична, яка виражається у зацікавленості держави у проведенні збору, узагальнення та вивчення інформації про фінансово-господарську діяльність платників обов'язкових платежів за допомогою проведення оцінки інформації, отриманої податковими органами.

В основі взаємовідносин податкових органів з платниками обов'язкових платежів перебуває вирішення конфлікт інтересів. Широке застосування інститутів моніторингу та аудиту безсумнівно сприятиме згладжуванню спорів.

Фідуціарна ознака таких відносин передбачає створення платформи для певної довіри приватних суб'єктів до державних органів, що дозволить певною мірою нівелювати проблемний імідж податкової служби. Зайве, хоча цілком зрозуміле, домінування податкових органів стосовно підконтрольних суб'єктів може бути пом'якшена партнерськими відносинами між ними за допомогою моніторингу та аудиту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів від 03.03.2021 р. № 179. URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>.
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2456-17>.
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2755-17>.
4. Про валюту та валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII. URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2473-19>.
5. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2939-12>.
6. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2022-2025 роки та плану заходів з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів від 29.12.2021 р. № 1805-р. URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-2021-%D1%80#Text>.
7. Єсімов С.С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
8. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21.12.2017 р. № 2258-VIII.
9. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/576-19>.
10. Фінансове право України: навчальний посібник. Ковалів М.В., Скриньковський Р.М., Лозинський Ю.Р. і інші. Львів: СПОЛОМ, 2022. 394 с.

УДК 342.56:347.931

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.70>

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ЩОДО НАДАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ДОЗВОЛІВ НА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

Скочиляс-Павлів О.В.,*доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри адміністративного та інформаційного права**Інституту права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

Скочиляс-Павлів О.В. Особливості судового розгляду адміністративних справ щодо надання спеціальних дозволів на користування надрами.

Стаття присвячена дослідженню особливостей судового розгляду адміністративних справ щодо надання спеціальних дозволів на користування надрами. Вказано, що у відносинах, що пов'язані з користуванням надрами, спори зазвичай виникають між фізичними чи юридичними особами та суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності.

Встановлено, що значна частина адміністративних справ щодо надання спеціальних дозволів на користування надрами виникала у зв'язку з тим, що відбувалася зміна нормативно-правового регулювання умов надання спеціальних дозволів в період, коли позивач проходив процедури для отримання такого дозволу. У зв'язку з цим у судовій практиці виникали різні підходи до вирішення вказаної категорії справ. Одні суди вважали, що суб'єкт владних повноважень повинен був керуватися законодавством, чинним на момент звернення позивача з відповідною заявою до органу державної влади, а не законодавством, що діяло на час прийняття рішення, обґрунтовуючи свою позицію тим, що усі сумніви щодо застосування норм національного законодавства необхідно тлумачити на користь особи, а не органу. Протилежна позиція судів полягала у тому, що суб'єкт владних повноважень може діяти виключно на підставі та в межах повноважень, що визначені законодавством і таким чином зобов'язаний керуватися законодавством, чинним на момент розгляду заяви про надання спеціального дозволу, а не законодавством, що було чинним на дату звернення позивача до органу державної влади.

Доведено, що практика розгляду цієї категорії справ є важливою та корисною з огляду на те, що дала підстави сформулювати усталену судову практику в умовах зміни законодавства щодо триваючих правовідносин. Якщо під час розгля-

ду заяви особи суб'єктом владних повноважень до прийняття остаточного рішення було змінено нормативно-правове регулювання, суб'єкт владних повноважень не має законних можливостей для прийняття рішення з урахуванням попереднього нормативно-правового регулювання, яке є нечинним. Таким чином, суб'єкт владних повноважень повинен застосовувати те законодавство, яке діяло на час прийняття рішення, навіть, якщо було змінено нормативно-правове регулювання.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суб'єкти владних повноважень, спори з питань користування надрами, триваючі правовідносини, зміна нормативно-правового регулювання.

Skochylias-Pavliv O.V. Peculiarities of the judicial review of administrative cases regarding the granting of special permits for the use of subsoil.

The article is devoted to the study of the peculiarities of judicial review of administrative cases regarding the granting of special permits for the use of subsoil. It is indicated that in relations related to the use of subsoil, disputes usually arise between individuals or legal entities and the subject of authority regarding the appeal of his decisions (normative legal acts or individual acts), actions or inaction.

It was established that a significant part of administrative cases regarding the granting of special permits for the use of subsoil arose in connection with the fact that there was a change in the normative and legal regulation of the conditions for granting special permits during the period when the plaintiff went through the procedures for obtaining such a permit. In connection with this, different approaches to solving the specified category of cases arose in judicial practice. Some courts believed that the subject of power should be guided by the legislation in force at the time the plaintiff addressed the relevant application to the state authority, and not by the legislation in

force at the time of the decision, justifying their position by the fact that all doubts regarding the application of the norms national legislation must be interpreted in favor of the person, not the body. The opposite position of the courts was that the subject of the authority can act solely on the basis and within the limits of the powers defined by the legislation and thus is obliged to be guided by the legislation in force at the time of consideration of the application for the granting of a special permit, and not by the legislation that was in effect on the date of the plaintiff's appeal to the state authority.

It is proved that the practice of consideration of this category of cases is important and useful in view of the fact that it gave grounds for the formation of established judicial practice in the conditions of changes in the legislation on ongoing legal relations. If, during the consideration of a person's application by a subject of authority before making a final decision, the legal regulation was changed, the subject of authority does not have legal opportunities to make a decision taking into account the previous legal regulation, which is invalid. Thus, the subject of power must apply the legislation that was in force at the time of the decision, even if the legal regulation has been changed.

Key words: administrative proceedings, subjects of authority, disputes over the use of subsoil, continuing legal relations, changes in legal regulations.

Постановка проблеми. Конституція України встановлює правило, згідно якого земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону [1]. Таким законом у сфері користування надрами є Кодекс України про надра, який встановлює правила користування надрами та основні вимоги в галузі охорони надр. І відповідно до ст. 64 Кодексу України про надра, спори з питань користування надрами розглядаються у порядку, встановленому законодавством України [2].

У відносинах, що пов'язані з користуванням надрами, спори зазвичай виникають між фізичними чи юридичними особами та суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності. У більшості випадків таким суб'єктом владних повноважень виступає

Державна служба геології та надр України (далі – Держгеонадра) як центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, є уповноваженим органом з питань реалізації угод про розподіл продукції [3]. Такі спори можуть стосуватися надання спеціальних дозволів на користування надрами, продовження строку дії, переоформлення, поновлення дії, зупинення дії чи анулювання дозволів та внесення до них змін.

Однієї із найпоширеніших категорій справ, вирішення яких віднесено до компетенції адміністративних судів є спори, які виникають у сфері надання дозволів на користування надрами. І незважаючи на те, що Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами від 30.05.2011 року № 615 втратив чинність на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо користування надрами» від 23.08.2023 року [4], практика розгляду цієї категорії справ є важливою та корисною з огляду на те, що дала підстави сформувати усталену судову практику в умовах зміни законодавства щодо триваючих правовідносин.

Стан опрацювання проблематики в науковій літературі. Загалом правові аспекти користування надрами є достатньо дослідженими у науковій літературі, проте питання щодо судового розгляду адміністративних справ висвітлені фрагментарно. Такі дослідники як М.І. Смокович, Р.В. Миронюк, В.М. Бевзенко, О.А. Губська, М.І. Цуркан, Н.В. Янюк опосередковано торкалися досліджуваної теми, тому можемо констатувати, що питання про особливості судового розгляду адміністративних справ щодо надання спеціальних дозволів на користування надрами є малодослідженим в науковій літературі.

Метою статті є з'ясування особливостей розгляду та вирішення адміністративних справ щодо надання спеціальних дозволів на користування надрами.

Виклад основного матеріалу. Значна частина адміністративних справ щодо надання спеціальних дозволів на користування надрами виникала у зв'язку з тим, що відбувалася зміна нормативно-правового регулювання умов надання спеціальних дозволів в період, коли позивач проходив процедури для отримання такого дозволу. У зв'язку з цим у судовій практиці виникали різні підходи до вирішення вказаної категорії справ. Одні суди вважали, що суб'єкт владних повноважень повинен був керуватися законодавством, чинним на момент звернення позивача з відповідною заявою до Держгеонадра, а не законодавством, що діяло на час прийняття рішення (вчинення оскаржуваних дій), обгрун-

товуючи свою позицію тим, що усі сумніви щодо застосування норм національного законодавства необхідно тлумачити на користь особи, а не органу влади. На підтвердження можна навести постанови Верховного Суду від 18.09.2018 у справі № 816/1053/16, від 02.10.2020 у справі № 826/1236/17, від 22.12.2020 у справі № 817/856/16, згідно з якими, рішення за результатами розгляду заяви про надання спеціального дозволу на користування надрами приймається за законодавством, що діє на час звернення з заявою, а не на час прийняття рішення про надання чи відмову у наданні дозволу [5].

Протилежна позиція судів полягала у тому, що суб'єкт владних повноважень може діяти виключно на підставі та в межах повноважень, що визначені законодавством і таким чином зобов'язаний керуватися законодавством, чинним на момент розгляду заяви про надання спеціального дозволу, а не законодавством, що було чинним на дату звернення позивача до Держгеонадра. В результаті суди визнавали рішення Державної служби геології та надр України щодо відмови у наданні спеціальних дозволів на користування надрами правомірними у зв'язку з істотною зміною правового регулювання спірних правовідносин. Це підтверджує, наприклад, постанова Верховного Суду від 09.09.2020 у справі № 826/10971/16, згідно з якою рішення за результатами розгляду заяви про надання спеціального дозволу на користування надрами приймається за законодавством, що діє на час прийняття рішення про надання чи відмову у наданні дозволу (а не на час звернення з заявою) [6].

Проаналізувавши законодавство та судову практику, можна сформулювати кілька важливих висновків, які повинні враховувати суди при вирішенні адміністративних справ в умовах зміни законодавства щодо триваючих правовідносин.

По-перше, відповідно до абзацу 2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 № 1-рп/99 (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) за загальновищезначаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі [7]. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, згідно з якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним сили, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Це означає, що дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і *закінчилися* (не тривають-*примітка автора*) до набрання чинно-

сті цим законом або іншим нормативно-правовим актом.

Отже, у разі безпосередньо (прямої) дії закону в часі новий нормативний акт поширюється на правовідносини, що виникли після набрання ним чинності, або до набрання ним чинності і тривали на момент набрання актом чинності.

По-друге, станом на сьогодні існує усталена правова позиція Верховного Суду, яка була сформована після тривалих дискусій у постанові від 31.03.2021 року у справі № 803/1541/16 [8].

Звертаємо увагу, що цю постанову ухвалено Судовою палатою з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, що свідчить про наявність різних точок зору на спірну ситуацію, а відтак – потребу у забезпеченні єдності практики під час застосування законодавства в умовах істотної зміною правового регулювання спірних правовідносин.

Можливість розгляду справи палатою передбачене ст. 346 Кодексу адміністративного судочинства України. Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає справу на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї самої палати або у складі такої палати [9].

У вказаному палатному рішенні визнано правильним підхід, застосований у постанові Верховного Суду від 09.09.2020 року у справі № 826/10971/16, згідно з яким рішення за результатами розгляду заяви про надання спеціального дозволу на користування надрами приймається за законодавством, що діє на час прийняття рішення про надання чи відмову у наданні дозволу (а не на час звернення з заявою). Водночас Судова палата дійшла висновку про необхідність відступлення від правового висновку, викладеного у постановах Верховного Суду від 18.09.2018 у справі № 816/1053/16, від 02.10.2020 у справі № 826/1236/17, від 22.12.2020 у справі № 817/856/16 та інших, де його застосовано.

Якщо під час розгляду заяви особи суб'єктом владних повноважень до прийняття остаточного рішення було змінено нормативно-правове регулювання, суб'єкт владних повноважень не має законних можливостей для прийняття рішення з урахуванням попереднього нормативно-правового регулювання, яке є нечинним, а його рішення та дії в цих випадках не можуть вважатися протиправними за формальними ознаками.

У теорії права допускається можливість застосування до триваючих відносин до їх завершення нормативно-правового регулювання, яке

діяло на час їх виникнення, за окремим рішенням і розглядається з позицій встановлення спеціального регулювання перехідного періоду – «переживаючої» (ультраактивної) дії нормативно-правових актів. Водночас, таке застосування повинно бути чітко обумовлено при прийнятті відповідних нормативно-правових актів. Відсутність такого застереження не надає суб'єкту владних повноважень права на самовільне застосування нечинних правових норм

Верховний Суд дійшов висновку, що дотримання встановленого порядку користування надрами становить особливий суспільний інтерес, оскільки відповідно до ст. 13 Конституції України надра є об'єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. У зв'язку з цим зміна правового регулювання у триваючих правовідносинах, пов'язаних з отриманням суб'єктами господарювання спеціального дозволу на користування надрами, є підставою для застосування Держгеонадра України нового порядку надання спеціальних дозволів, незалежно від того, на якому етапі розгляду та вирішення заяви відбулися відповідні зміни. Тільки такий підхід забезпечить раціональне використання родовищ корисних копалин, а також реалізацію принципу рівності перед законом та запобігання всім формам дискримінації [8].

По-третє, часто, при вирішенні таких дискусійних питань, дослідники звертаються до рішень Європейського суду з прав людини, зокрема, «Щокін проти України» та «Новік проти України».

У пунктах 52, 56 рішення від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України» ЄСПЛ зазначив, що відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, і не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади в права заявника. У випадку існування неоднозначного або множинного тлумачення прав та обов'язків особи в національному законодавстві, органи державної влади зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для особи [10].

У справі «Новік проти України» ЄСПЛ зробив висновок, що надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля [11].

Проте, вважаємо, що безумовне посилання на вказані рішення ЄСПЛ в умовах зміни нормативно-правового регулювання щодо триваючих правовідносин, є дещо невиправданим. Обставини справ «Щокін проти України» та «Новік проти України» не витікають із триваючих правовідносин, протягом яких відбулася зміна нормативно-правового регулювання суспільних відносин щодо яких виник спір. Вірно зазначають дослідники, що для суддів загальної юрисдикції прецеденти Європейського Суду з прав людини мають обов'язковий характер, але вітчизняний суд має право відмовитися від його застосування у випадку, коли є потреба відокремитися від прецеденту ЄСПЛ через розумну відмінність у фактах справи [12].

Висновки. У судовій практиці склалися різні позиції щодо вирішення питання в умовах зміни законодавства щодо триваючих правовідносин. Станом на сьогодні можемо констатувати, що, якщо під час розгляду заяви особи до прийняття остаточного рішення було змінено нормативно-правове регулювання, суб'єкт владних повноважень не має законних можливостей для прийняття рішення з урахуванням попереднього нормативно-правового регулювання, яке є нечинним. Таким чином, суб'єкт владних повноважень повинен застосовувати те законодавство, яке діяло на час прийняття рішення, навіть, якщо було змінено нормативно-правове регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Положення про Державну службу геології та надр України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1174. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2015-%D0%BF#Text>.
4. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/749-2023-%D0%BF#n228>.
5. Постанова Верховного Суду від 16 листопада 2021 року у справі № 360/1406/20 (адміністративне провадження № К/9901/29737/21). URL: <https://supreme.court.gov.ua>.

6. Постанова Верховного Суду від 09 вересня 2020 у справі № 826/10971/16. URL: <https://supreme.court.gov.ua>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 № 1-рп/99 (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>.
8. Постанова Верховного Суду від 31 березня 2021 року у справі № 803/1541/16 (адміністративне провадження № К/9901/18708/18). URL: <https://supreme.court.gov.ua>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
10. Справа «Щокін проти України»: рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 року у справі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text.
11. Справа «Новік проти України»: рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text.
12. Марченко А.А. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі України. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/665-pretседentnij-kharakterishen-evopejskogo-sudu-z-prav-lyudini-v-pravovij-sistemi-ukrajini.html>.

УДК 342.9:35.078.18

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.71>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сливка М.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету
«Львівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2679-1632>**Свита Х.О.,**

студентка магістратури
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету
«Львівська політехніка»

Сливка М.М., Свита Х.О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Стаття присвячена дослідженню особливостей застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Зазначено, що застосування заходів процесуального примусу пов'язані з обмеженням особистої свободи та волевиявлення громадян. Це означає, що застосування примусу порушує основні особисті та майнові права громадян. Тому заходи процесуального примусу повинні застосовуватися лише відповідно до їх призначення, за наявності встановлених законом підстав та у встановленому законом порядку.

Вказано, що попередженням є письмове зауваження на адресу особи про порушення порядку у судовому засіданні або невиконання вказівок голови суду. Наприклад, образливі звинувачення учасників судового процесу, репліки, недотримання тиші у залі судового засідання, тощо. Застосування попередження оформляється ухвалою суду та робиться запис у протоколі судового засідання.

Підкреслено, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом – це витребування судом письмових і речових доказів, не представлених на дослідження судом без поважних причин. Наприклад, неподання органом влади нормативного акту, щоб уникнути перевірки наявності норм, що суперечать Конституції та законам України, порушує права та законні інтереси фізичних чи юридичних осіб.

Вказано, що привід поширюється на належним чином повідомлених осіб, особиста участь

яких визнана судом обов'язковою, свідків, які не з'явилися в судові засідання без поважної причини або не повідомили про причину неявки через органи Національної поліції України, з відшкодуванням у державну скарбницю витрат на її реалізацію.

Наголошено, що застосування заходів процесуального примусу має вагомим значення, оскільки надає керівнику адміністративного суду реальні інструменти впливу на осіб, що порушують встановлені у суді правила, створюючи перешкоди для належного судового розгляду.

Зазначено, що суд може скасувати своє рішення про стягнення штрафу, якщо особа, щодо якої вона винесена, усунула допущене порушення або надала докази серйозності причин невиконання відповідних вимог суду або його процесуальних зобов'язань.

Ключові слова: суд, адміністративне судочинство, процесуальний примус, заходи процесуального примусу, правопорушення.

Slyvka M.M., Svyta Kh.O. Peculiarities of the application of measures of procedural coercion in administrative proceedings.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the application of measures of procedural coercion in administrative proceedings.

It is noted that the application of measures of procedural coercion is related to the restriction of personal freedom and will of citizens. Therefore, measures of procedural coercion should be applied only in accordance with their purpose, in the presence of grounds established by law and in the manner established by law.

It is indicated that a warning is a written remark addressed to a person about violation of order in a court session or failure to comply with the instructions of the court chairman. For example, offensive accusations of participants in the court process, remarks, failure to observe silence in the courtroom, etc. The application of a warning is formalized by a court decision and recorded in the minutes of the court session.

It is emphasized that the temporary seizure of evidence for examination by the court is the requisition by the court of written and material evidence that was not presented for examination by the court without valid reasons. For example, non-submission of a regulatory act by a government body in order to avoid checking the presence of norms that contradict the Constitution and laws of Ukraine violates the rights and legitimate interests of individuals or legal entities.

It is indicated that the pretext applies to properly notified persons whose personal participation is recognized by the court as mandatory, witnesses who did not appear at the court session without a valid reason or did not report the reason for non-appearance through the National Police of Ukraine, with compensation to the state treasury costs for its implementation.

It is emphasized that the application of procedural coercion measures is of great importance, as it provides the head of the administrative court with real tools of influence on persons who violate the rules established by the court, creating obstacles to a proper trial.

It is noted that the court may cancel its decision on the imposition of a fine if the person against whom it was issued has eliminated the committed violation or provided evidence of the seriousness of the reasons for not fulfilling the relevant requirements of the court or its procedural obligations.

Key words: court, administrative proceedings, procedural coercion, measures of procedural coercion, offenses.

Постановка проблеми. Судовий захист є одним з найефективніших засобів захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у правовідносинах, що виникають за участю державних органів, органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб та працівників при здійсненні владних управлінських функцій, який реалізується в порядку адміністративного судочинства. Судова система України останніми роками поступово реформується. Законодавці прагнуть зробити систему правосуддя незалежною, неупередженою та справедливою, розробляючи та впроваджуючи безліч різних нововведень. Важливу роль у відправленні правосуддя відіграє процесуальний

примус, завдяки якому дотримуються правила поведінки у суді.

Стан дослідження. Вивчення заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві знаходить своє відображення у працях таких науковців як: Н.П. Бортник, Е.Ф. Демський, М.В. Джафарова, С.С. Єсімов, І.Л. Желтобрюх, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, В.А. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Т.О. Коломоець, Р.С. Мельник, О.Б. Мороз, О.І. Остапенко, В.М. Пастернак, Н.Т. Сидор, О.В. Скочиляс-Павлів та ін.

Метою статті є дослідження особливостей застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до вимог ст. 130 Конституції України [1] держава повинна забезпечити належні умови для функціонування та діяльності суддів. Для цього в Главі 9 КАС України закріплено адміністративно-процесуальні норми, які визначають заходи процесуального примусу, їх види, підстави, умови та особливості порядку їх застосування.

Ст. 144 КАС України вказує, що заходи процесуального примусу – це процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених КАС України випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених в суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства [2].

Застосування заходів процесуального примусу пов'язані з обмеженням особистої свободи та волевиявлення громадян. Це означає, що застосування примусу порушує основні особисті та майнові права громадян. Тому заходи процесуального примусу повинні застосовуватися лише відповідно до їх призначення, за наявності встановлених законом підстав та у встановленому законом порядку.

Реалізація заходів процесуального примусу вирішується судом на власний розсуд і іноді є єдиним способом припинення правопорушень, що завадили розгляду справи. Однак, у всіх рішеннях про застосування адміністративного примусового заходу повинен міститися набір конкретних фактів, що підтверджують застосування адміністративного заходу. Питання наявності підстав вирішує особа, уповноважена розглядати адміністративну справу [3, с. 54].

Умовно наявні заходи процесуального примусу можна поділити на дві групи:

- ті, що застосовують до осіб, які перебувають у залі судового засідання (попередження та видалення із залу судового засідання);

- ті, що поширюються на осіб поза судом (тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід, штраф) [4, с. 103].

Розгляньмо детальніше усі заходи процесуального примусу.

Попередженням є письмове зауваження на адресу особи про порушення порядку у судовому засіданні або невиконання вказівок голови суду. Наприклад, образливі звинувачення учасників судового процесу, репліки, недотримання тиші у залі судового засідання, тощо. Застосування попередження оформляється ухвалою суду та робиться запис у протоколі судового засідання.

Видаленням із залу судового засідання є вимога голови суду або судового розпорядника, адресована особі, яка неодноразово, тобто після попереднього попередження, порушила порядок у залі судового засідання або не виконала вказівку головуючого залишити зал судового засідання. Видалення із залу судового засідання може бути застосовано до будь-якої особи, яка перебуває в залі судового засідання та порушує встановлені правила. Застосування цього заходу також оформляється ухвалою суду та робиться відмітка у протоколі судового засідання [5, с. 199].

Застосування попередження та видалення із зали судового засідання головуючим у залі судового засідання та судовим розпорядником полягає в тому, що судовий розпорядник-виконавець зобов'язаний забезпечити дотримання порядку особами, присутніми в залі судового засідання, його вимоги поширюються абсолютно до всіх осіб, які беруть участь у справі та до всіх осіб, які є присутніми у залі суду. Це дає підстави вважати, що судовий розпорядник-виконавець має потужні повноваження щодо забезпечення умов, необхідних для розгляду адміністративної справи. Безумовно, такими повноваженнями наділено головуючого у судовому засіданні, який вживає необхідних заходів для забезпечення належного порядку у судовому засіданні, створює необхідні умови для повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи.

Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом – це витребування судом письмових і речових доказів, не представлених на дослідження судом без поважних причин. Наприклад, неподання органом влади нормативного акту, щоб уникнути перевірки наявності норм, що суперечать Конституції та законам України, порушує права та законні інтереси фізичних чи юридичних осіб.

Приводом є примусове доставлення особи до суду керівником органу внутрішніх справ на підставі ухвали суду. Привід поширюється на належним чином повідомлених осіб, особиста участь яких визнана судом обов'язковою, свідків, які не з'явилися в судове засідання без поважної причини або не повідомили про причину неявки через органи Національної поліції України, з відшкодуванням у державну скарбницю витрат на її реалізацію.

Привід не поширюється на малолітніх та неповнолітніх, вагітних жінок, інвалідів першої та другої груп, жінок, які мають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які не можуть бути допитані як свідки відповідно до статті 148 КАС України. Ухвала про доставлення особи до суду виконується органами Національної поліції України [2].

Варто зазначити, що вичерпний перелік заходів процесуального примусу доповнено новою примусовою процесуальною дією – штрафом, що підтверджується нормативними положеннями ч. 1 ст. 145, 149 КАС України [2].

Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, які вчинили адміністративне правопорушення.

Спосіб накладення штрафу та його розмір зазначені у ст. 149 КАС України.

Суд може призначити стягнення штрафу у розмірі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб з відповідної особи до доходу державного бюджету України у таких випадках:

- невиконання процесуальних обов'язків, у тому числі ухилення від дій, покладених судом на учасника судового процесу;
- зловживання процесуальними правами, дії чи бездіяльність, спрямовані на перешкоджання судовому розгляду;
- неповідомлення суду про неможливість подання запитаних судом доказів або ненадання таких доказів без поважної причини уповноваженим органом;
- використання переносних, аудіотехнічних засобів, а також фотозйомка та відеозйомка, запис зображень та звуків при розгляді спору за участю судді [2].

Суд може призначити стягнення штрафу у розмірі від одного до десяти прожиткових мінімумів для працездатних осіб із зацікавленої особи у дохід державного бюджету України у таких випадках:

- неодноразове чи систематичне невиконання процесуальних зобов'язань;
- неодноразове зловживання процесуальними правами;
- неодноразове або систематичне неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їхнього повідомлення;
- невиконання рішення про забезпечення позову чи доказу [2].

Рішення про стягнення штрафу є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законодавством. Органом, який стягує цей штраф є Державна судова адміністрація України [6, с. 143].

Суд може скасувати своє рішення про стягнення штрафу, якщо особа, щодо якої вона вине-

сена, усунула допущене порушення або надала докази серйозності причин невиконання відповідних вимог суду або його процесуальних зобов'язань.

Заходи процесуального примусу застосовуються судом, зазвичай, відразу після скоєння правопорушення. Суд виносить ухвалу про застосування заходів процесуального примусу.

Як бачимо, застосування заходів процесуального примусу має вагоме значення, оскільки надає керівнику адміністративного суду реальні інструменти впливу на осіб, що порушують встановлені у суді правила, створюючи перешкоди для належного судового розгляду.

Висновки. Підсумувавши вищесказане, можна дійти висновку, що й досі адміністративні суди вкрай рідко застосовують заходи процесуального примусу, оскільки це може обмежувати права і свободи суб'єктів адміністративного процесу. Однак, поодинокі застосування заходів процесуального примусу до осіб, присутніх у залі судового засідання, не повинно зменшувати їх роль в адміністративному судочинстві, оскільки такі заходи дозволяють в окремих випадках провести повний та всебічний неупереджений розгляд справи, розглядати справу по суті, підтримуючи необхідний порядок розгляду справи у залі судового засідання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ :

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Розум І.О. Судове рішення у справах адміністративної юрисдикції: спектральний аналіз дискусійних теоретичних аспектів сутності та правової природи. *Юридичний вісник*. 2017. 3 (44). с. 54–60.
4. Манжула А.А. Доказ в адміністративному процесі крізь призму інноваційних перетворень та інформатизації судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. с. 101–108.
5. Мороз Н.С., Сидор Н.Т. Видалення із залу судового засідання як захід процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Правові новели*. 2021. № 13. с. 199–204.
6. Педан А. Зміст адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження в Україні. *Підприємництво, господарство, право*. 2018. № 9. с. 143–148.

УДК 342.9:35.078.18

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.72>

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сливка М.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету
«Львівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2679-1632>

Сливка М.М. Закордонний досвід застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Стаття присвячена дослідженню закордонного досвіду застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Зазначено, що стан правосуддя в Україні є одним із критеріїв оцінки рівня демократії та законності. Світовий досвід показує, що верховенство закону може існувати лише тоді, коли у державі функціонує сильна, авторитетна та незалежна судова влада.

Вказано, що важливу роль у відправленні правосуддя відіграє процесуальний примус, завдяки якому дотримуються правил поведінки у суді.

Підкреслено, що у Німеччині за неявку сторони на примусовий виклик до судового засідання може бути винесене попередження про накладення адміністративного штрафу.

Вказано, що американські суди часто використовують такі санкції як: попередження чи публічне осудження; попереднє попередження; обов'язкове безкоштовне представництво інтересів особи; порушення питання про дисциплінарну відповідальність перед органами адвокатури або іншого самоврядування; заборона подальшого ведення справи адвокатом (відвід); залишення заяви без розгляду; обмеження доступу до суду у майбутньому; перерозподіл судових витрат незалежно від результату справи; процесуальний штраф; відшкодування наслідків злочину на користь іншого учасника справи та ін.

Наведено приклади зловживань процесуальними правами, які мають місце під час перегляду судової практики США. Серед них:

- спроба штучно позбавити компетентний суд юрисдикції у справі;
- пред'явлення свідомо необґрунтованих претензій чи претензій, що свідчать про безвідповідальність позивача;

– придушення опонента в судовому процесі шляхом вжиття заходів до затягування судового розгляду або іншими способами тиску.

Зазначено, що заходи процесуального примусу застосовуються судом для припинення неправомірних дій чи бездіяльності сторін у справі. Це має важливе значення під час вирішення публічно-правових спорів, стороною яких є орган, наділений певними повноваженнями у відносинах із приватними особами.

Ключові слова: суд, адміністративне судочинство, процесуальний примус, заходи процесуального примусу, правопорушення, закордонний досвід.

Slyvka M.M. Foreign experience of applying measures of procedural influence in administrative proceedings.

The article is devoted to the study of foreign experience in the application of measures of procedural coercion in administrative proceedings.

It is noted that the state of justice in Ukraine is one of the criteria for assessing the level of democracy and legality. World experience shows that the rule of law can exist only when a strong, authoritative and independent judiciary functions in the state.

It is indicated that an important role in the administration of justice is played by procedural coercion, thanks to which the rules of conduct in court are followed.

It is emphasized that in Germany, for non-appearance of a party to a forced summons to a court session, a warning may be issued about the imposition of an administrative fine.

It is indicated that American courts often use such sanctions as: warning or public condemnation; advance warning; mandatory free representation of a person's interests; violation of the issue of disciplinary responsibility before the bodies of the bar or other self-government; prohibition of further

handling of the case by a lawyer (dismissal); leaving the application without consideration; limiting access to court in the future; redistribution of court costs regardless of the outcome of the case; procedural fine; compensation for the consequences of the crime in favor of another participant in the case, etc.

Examples of abuses of procedural rights that occur during the review of US judicial practice are given. Including:

- an attempt to artificially deprive the competent court of jurisdiction in the case;
- presentation of deliberately unsubstantiated claims or claims that testify to the claimant's irresponsibility;
- suppressing the opponent in the legal process by taking measures to delay the trial or by other means of pressure.

It is noted that measures of procedural coercion are used by the court to stop illegal actions or inaction of the parties in the case. This is important during the resolution of public legal disputes, the party of which is a body endowed with certain powers in relations with private individuals.

Key words: court, administrative proceedings, procedural coercion, measures of procedural coercion, offenses, foreign experience.

Постановка проблеми. Справедливий розгляд справи повинен доповнюватись нормативними положеннями, які дозволяють розрізняти протиправне від правомірного, а також містити примусові заходи, за допомогою яких можна зобов'язати особу виконувати процесуальні правила поведінки та справляти вплив на порушника судового процесу. Опрацювавши законодавство України, без перебільшення, адміністративне судочинство слід вважати основним засобом захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів публічної влади, проте, застосування заходів процесуального примусу дозволяє стверджувати, що вони не є оптимальними та можуть бути доповнені нормами примусу зарубіжних країн [1, с. 54].

Стан дослідження. Вивчення загальнотеоретичних та окремих аспектів застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві знаходить своє відображення у працях таких науковців, як: Н.П. Бортник, Е.Ф. Демський, М.В. Джафарова, С.С. Єсімов, І.Л. Желтобрюх, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, В.А. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Т.О. Коломоець, Р.С. Мельник, О.Б. Мороз, О.І. Остапенко, В.М. Пастернак, Н.Т. Сидор, О.В. Скочиляс-Павлів та ін.

Метою статті є дослідження закордонного досвіду застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Стан правосуддя в Україні є одним із критеріїв оцінки рівня демократії та законності. Світовий досвід показує, що верховенство закону може існувати лише тоді, коли у державі функціонує сильна, авторитетна та незалежна судова влада.

Метою судової влади є зміцнення престижу закону, підтримка створення демократичних принципів державного устрою, його стійкості та виховання високої правової культури. Постійні зусилля Української держави щодо реформування судової системи та права, удосконалення національного законодавства, зокрема адміністративного (адміністративно-процесуального), узгоджуються з розвитком судової влади.

Адміністративне судочинство можна розглядати як основний засіб захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів влади. Цей захист має бути забезпечений шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин (ч. 1 ст. 2 КАС України) [2].

Важливу роль у відправленні правосуддя відіграє процесуальний примус, завдяки якому дотримуються правил поведінки у суді. Термін та саме визначення процесуального примусу міститься у КАС України, в якому зазначено, що заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що застосовуються судом щодо осіб, які порушують встановлені судом правила або неправомірно перешкоджають веденню адміністративного судочинства [2].

У КАС України представлено вичерпний перелік заходів процесуального примусу, які суд може застосувати до осіб, які порушують встановлені судом правила чи перешкоджають веденню адміністративного провадження. Лише законодавець може розширити цей перелік.

Кодексом адміністративного судочинства передбачені такі заходи процесуального примусу: попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід та штраф [2]. Ці заходи є невід'ємною частиною адміністративної процедури. Рішення щодо застосування заходів процесуального примусу юридично оформлюються ухвалою суду.

Суд не має власного виконавчого апарату та не застосовує прямого фізичного впливу на учасників процесу щодо виконання конкретного рішення, однак він має право вчиняти дії, спрямовані на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом встановлення контролю за виконанням судового рішення.

Оскільки суд на власний розсуд застосовує заходи процесуального впливу, то існує дум-

ка, що заходи процесуального впливу – реакція суду на вчинені учасниками процесу чи особами, які присутні в залі судового засідання правопорушення.

У Німеччині за неявку сторони на примусовий виклик до судового засідання може бути винесене попередження про накладення адміністративного штрафу. Неявка через свідомо неповажні причини або неявка повторно є підставою для накладення адміністративного штрафу за рішенням суду на сторону, яка бере участь у справі. При цьому, якщо стороною у справі є суб'єкт господарювання або громадське об'єднання, на їх постійного представника накладається адміністративний штраф, зазначений в установчих документах або Законі. Суд може зобов'язати орган влади замінити уповноважену державну посадову особу (стаття 95 Адміністративно-процесуального кодексу Німеччини) [3].

Аналогічні положення польського законодавства, згідно з якими невиконання суб'єктом довіреності обов'язків, пов'язаних з передачею скарги позивача на його рішення, дія або бездіяльність разом з належним чином упорядкованими матеріалами справи та запереченням позову, тягне за собою накладення штрафу за заявою позивача у розмірі, що не перевищує десятикратного розміру посадового окладу у державному секторі економіки (ч. 1 ст. 55 Адміністративно-процесуального кодексу (далі – КПА) Польщі). При цьому, якщо, незалежно від застосування заходів впливу, орган влади не передав скаргу разом із належним чином оформленими матеріалами справи та запереченням позову до адміністративного суду, суд може ухвалити рішення про законність прийнятого рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень перебуває поза всяким сумнівом, достатнє розуміння фактичного та правового контексту [4]. Крім того, в такій ситуації судова колегія або голова суду повідомляє вищий орган суб'єкта повноважень щодо застосування дисциплінарних заходів [4].

За результатами вивчення практики застосування процесуальних санкцій американськими судами вчені перерахували санкції, які вони часто використовують, а саме: попередження чи публічне осудження; попереднє попередження; обов'язкове направлення на навчання або підвищення кваліфікації поза терміном, передбаченим законодавством; обов'язкове безкоштовне представництво інтересів особи; порушення питання про дисциплінарну відповідальність перед органами адвокатури або іншого самоврядування; заборона подальшого ведення справи адвокатом (відвід); залишення заяви без розгляду; обмеження доступу до суду у майбутньому; перерозподіл судових витрат незалежно від результату справи; процесуальний штраф; відшкодування

наслідків злочину на користь іншого учасника справи [5].

У зв'язку з цим виникає необхідність поглибити розуміння та визначити доцільність збагачення національного адміністративно-процесуального законодавства такими заходами процесуального примусу, які застосовуються до сторін справи, а саме: публічне засудження, попереднє попередження, обмеження доступу до суду та відшкодуванням наслідків правопорушення на користь іншого учасника.

Прикладами зловживань процесуальними правами, які мають місце під час перегляду судової практики США є:

- спроба штучно позбавити компетентний суд юрисдикції у справі;

- пред'явлення свідомо необґрунтованих претензій чи претензій, що свідчать про безвідповідальність позивача;

- придушення опонента в судовому процесі шляхом вжиття заходів до затягування судового розгляду або іншими способами тиску [5].

При розгляді санкцій за зловживання процесуальними повноваженнями слід звернутися до Цивільного процесуального регламенту Сполученого Королівства. Відповідно до його положень, суд несе відповідальність за правильне застосування судових процедур і має запобігати зловживанню ними. У разі неприпустимої поведінки сторони справи, її представника чи іншого учасника справи суд має право:

- залишити заяву без розгляду;

- розподілити судові витрати таким чином, щоб відповідний учасник, зокрема одна із сторін, покрив судові витрати опонента незалежно від того, на чью користь винесено судові рішення, або зменшити або позбавити учасника справи права на відшкодування судових витрат;

- зобов'язати за клопотанням сторони або з власної ініціативи представника сторони або представника протилежної сторони відшкодувати її безпідставні витрати на ведення справи, якщо адвокат діяв неналежним, необґрунтованим або необережним чином, що спричинило витрати у розмірі, які не були неминучими або необхідними;

- повідомити про вчинення професійним представником дисциплінарного правопорушення органам адвокатського самоврядування або іншим відповідним саморегульним організаціям;

- видати цивільний обмежувальний припис (civil restraint order) за подання явно необґрунтованих заяв [6].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що заборонний судовий наказ, попереднє попередження та можливість за заявою сторони або з ініціативи суду зобов'язати представника сторони вести справу або захисника протилежної сторони для покриття необґрунтованих витрат, пов'яза-

них із веденням справи, можуть бути корисними у національному адміністративному судочинстві.

Висновки. Отже, заходи процесуального примусу застосовуються судом для припинення неправомірних дій чи бездіяльності сторін у справі. Це має важливе значення під час вирішення публічно-правових спорів, стороною яких є орган, наділений певними повноваженнями у відносинах із приватними особами.

Доцільним є запозичення кількох засобів процесуального примусу в зарубіжних держав, зокрема: зауваження або публічний осуд, попереднє зауваження, обмеження доступу до суду в майбутньому, відшкодування наслідків правопорушення іншому учаснику справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ :

1. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / укл.: Н.П. Бортник, Н.В. Лесько, О.В. Сковчиляс-Павлів, М.Р. Малець. Київ: «Видавництво Людмила», 2021. с. 324.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Code of Administrative Court Procedure: Federal Republic of Germany Statute of 19 March 1991. Status as of 22 December 2010. URL: <https://germanlawarchive. ius-comp.org/?p=292#50>.
4. Law on Proceedings Before Administrative Courts: Statute of Poland of 30 August 2002 № 1302, as amended by: Dziennik Ustaw of 2018, item 1467. Administrative Justice in Poland. LegislativeActs URL: [efaidnbmn-nnibpcajpcgclclefindmkaj/https://rm.coe.int/poland-reponse-questionnaire-annexe-2-administrative-justice-in-poland/168093193f](https://rm.coe.int/poland-reponse-questionnaire-annexe-2-administrative-justice-in-poland/168093193f).
5. U. S. Supreme Court, Chambers v. Nasco, Inc., 6 June 1991, № 90–256. URL: <https://supreme.justia. com/cases/federal/us/501/32/>.
6. United Kingdom Civil Procedure Rules of 1998 № 3132. Status of 28 November 2019. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.73>

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА СПОРУ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сташишин О.А.,

аспірант

кафедри адміністративно-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

e-mail: olehstas017@gmail.com

Сташишин О.А. Особливості предмета спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

У статті на підставі комплексного системного аналізу розглянуто теоретико-правові засади, які визначають особливості предмета спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. У дослідженні використано загальнонаукові методи та методи приватно-наукового пізнання – формально-логічний, формально-юридичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурний. На основі аналізу чинного законодавства та актуальної судової практики робиться висновок про те, що під предметом спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства слід розуміти об'єкт правовідносин, що став основою подання позову до суду; предмет спору визначає сферу і межі заявлених претензій і вимог, які висувуються сторонами судового процесу; визначення предмету спору є важливим завданням для сторін судового процесу та подальшого розгляду справи, оскільки воно визначає проблемні питання, які суду необхідно розглянути та вирішити. Зазначено, що предмет спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства залежить від конкретних обставин кожної справи, що розглядається судом, та може бути різним з огляду на не вичерпний перелік заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Вказано на проблему співвідношення понять «предмет спору» та «предмет позову». Вказано, що українські суди здебільшого під предметом спору розуміють питання визначення правомірності та законності прийнятого суб'єктом владних повноважень (органом, що здійснює контроль за дотримання бюджетного законодавства) рішення про застосування до учасника бюджетного процесу заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, пе-

редбачених Бюджетним кодексом України та/або законом про Державний бюджет України. Звернуто увагу на необхідності чіткого визначення судами предмета спору при розгляді справи для того, щоб належним чином дослідити всі обставини справи та прийняти рішення, що ґрунтується на засадах верховенства права, є законним і обґрунтованим.

Ключові слова: предмет спору, предмет позову, бюджетне законодавство, адміністративне судочинство, захист прав і законних інтересів, заходи впливу за порушення бюджетного законодавства.

Stasyshyn O. Peculiarities of the subject matter of dispute in cases related to the application of penalties for violation of budget legislation.

Based on a comprehensive systemic analysis, the article examines the theoretical and legal framework which determines the specifics of the subject matter of dispute in cases involving the application of penalties for violation of budgetary legislation. The study uses general scientific methods and methods of private scientific cognition – formal logical, formal legal, historical and legal, comparative legal, and systemic and structural methods. Based on the analysis of current legislation and current case law, the author concludes that the subject matter of a dispute in cases involving the application of penalties for violation of budgetary legislation should be understood as the object of legal relations which became the basis for filing a lawsuit in court; the subject matter of a dispute determines the scope and boundaries of the claims and demands made by the parties to the litigation; determining the subject matter of a dispute is an important task for the parties to the litigation and further consideration of the case, since it identifies the problematic issues which the court. It is noted that the subject matter of a dispute in cases involving the application of penalties for violation of budget legislation depends on the specific circumstances

of each case considered by the court and may vary due to the non-exhaustive list of penalties for violation of budget legislation. The author points out that Ukrainian courts generally understand the subject matter of a dispute as the issue of determining the legitimacy and legality of a decision made by an authority (a body exercising control over compliance with budget legislation) to apply to a participant in the budget process measures of influence for violation of budget legislation provided for by the Budget Code of Ukraine and/or the Law on the State Budget of Ukraine. Attention is drawn to the need for courts to clearly define the subject matter of the dispute when considering a case in order to properly investigate all the circumstances of the case and make a decision based on the rule of law, which is lawful and reasonable.

Key words: subject matter of dispute, subject matter of claim, budget legislation, administrative proceedings, protection of rights and legitimate interests, penalties for violation of budget legislation.

Постановка проблеми. Юридичний термін «предмет спору» неодноразово зустрічається як і в науковій літературі, так і в джерелах чинного законодавства України, однак питання визначення особливостей предмета спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства досі залишається не дослідженим.

Стан опрацювання проблематики. Важливе значення для розробки проблеми мали праці вчених-правознавців: О.І. Безпалової, О.П. Гетьманець, І.О. Личенка, Ю.С. Назара, В.І. Франчука, В.Д. Чернадчука, І.М. Шопіної та інших. Актуалізація зазначеної проблематики потребує переосмислення наукових поглядів про особливості предмета спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Метою статті є дослідження особливостей предмета спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Так, в Кодексі адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (далі – КАС України) [1] поняття «предмет спору» законодавець використовує неодноразово.

Так, у ч. 1 ст. 159 КАС України законодавець визначає, що при розгляді справи судом за правилами загального позовного провадження учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору виключно у заявах по суті справи, визначених цим Кодексом. Відповідно до ч. 1 ст. 160 КАС України у позовній заяві

позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування.

Аналіз вищенаведених норм дає достатньо підстав вважати, що будь-який позов, поданий в межах адміністративного судочинства, повинен мати предмет спору.

Слід звернути увагу, що законодавець чітко визначає наслідки подання позову за відсутності предмета спору.

Так, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 45 КАС України з урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності **предмета спору** або у спорі, який має очевидно штучний характер. Однак, слід звернути увагу, що законом не встановлений імперативний обов'язок суду у разі подання позову за відсутності предмета спору визнавати такі дії сторони позивача зловживанням процесуальними правами. Це є правом суду.

Так, за відсутності предмета спору суди здебільшого відмовляють у задоволенні позову. Наприклад, у рішенні Київського окружного адміністративного суду від 11 листопада 2021 року у справі № 320/11994/20 суд прийшов до наступного висновку: «... Враховуючи, що управлінням соціального захисту населення Білоцерківської міської ради виплата позивачу разової грошової допомоги до 5 травня за 2020 рік не проводилась, оскільки виплата була проведена іншим управлінням, вимоги позивача є безпідставними та необґрунтованими. Відтак, у даній справі відсутній предмет спору, оскільки вимоги позивача стосуються іншого суб'єкта владних повноважень. З огляду на викладене, відсутні підстави для задоволення вимог позивача до управління соціального захисту населення Білоцерківської міської ради...» [2].

Крім того, у рішенні Київського окружного адміністративного суду від 11 вересня 2021 року у справі № 320/2794/21, суд зазначив: «... Щодо грошової компенсації вартості за неотримане речове майно, суд звертає увагу на те, що в цій частині вимог, на час розгляду справи, відсутній предмет спору, оскільки до матеріалів справи відповідачем долучено докази її виплати, зокрема, платіжне доручення від 19.04.2021 за № 1049... З урахуванням наведеного у сукупності, суд висновує, що підстави для задоволення адміністративного позову відсутні...» [3].

У практичній діяльності часто виникає проблема співвідношення понять «**предмет спору**» та «**предмет позову**». Цими ж поняттями оперує і КАС України, що може дати підстави для висновку про їхнє ототожнення, що не відповідає дійсності.

Вирішення цієї проблеми дає Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського

суду, який, розглянувши справу № 909/243/18, акцентував увагу на відмінностях між поняттями «предмет спору» та «предмет позову». Так, Верховний Суд у постанові від 14.09.2021 у справі № 909/243/18 зазначив, що предметом позову є безпосередньо матеріально-правова вимога позивача до відповідача, щодо якої особа звертається до суду за захистом своїх прав чи інтересів, а предметом спору є об'єкт спірних правовідносин, матеріально-правовий об'єкт, з приводу якого виник правовий конфлікт між позивачем і відповідачем [4].

Хоч і вищенаведений висновок сформований у господарських правовідносинах, але його застосування є актуальним і для інших видів правовідносин, у тому числі й адміністративних, оскільки відповідно до ч.6 ст.13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [5].

Відтак, під поняттям «предмет спору», на нашу думку, слід розуміти об'єкт правовідносин, що став основою подання позову до суду. Предмет спору визначає сферу і межі заявлених претензій і вимог, які висувуються сторонами судового процесу. Визначення предмету спору є важливим завданням для сторін судового процесу та подальшого розгляду справи, оскільки воно визначає проблемні питання, які суду необхідно розглянути та вирішити.

Для того, щоб окреслити особливості предмета спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства передусім слід визначити поняття засоби впливу за порушення бюджетного законодавства та навести їх перелік.

Відносини, що виникають у процесі контролю за дотриманням бюджетного законодавства та питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства регулюється Бюджетним кодексом України 8 липня 2010 року № 2456-VI (далі – Бюджетний кодекс України) [6].

Згідно з ч. 1 ст. 117 Бюджетного кодексу України, за порушення бюджетного законодавства до учасників бюджетного процесу можуть застосовуватися такі заходи впливу:

- попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства;
- зупинення операцій з бюджетними коштами;
- призупинення бюджетних асигнувань;
- зменшення бюджетних асигнувань;
- повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету;
- зупинення дії рішення про місцевий бюджет;

- безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів;
- інші заходи впливу, які можуть бути визначені законом про Державний бюджет України.

З вищенаведеного вбачається, що перелік заходів впливу за порушення бюджетного законодавства не є вичерпним та може бути розширеним законом про Державний бюджет України, який приймається Верховною радою України до 1 грудня року, що передує плановому (ч. 6 ст. 159 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України») [7].

Як справедливо зауважує Назар Ю.С., більшість цих заходів впливу характеризуються попереджувальною спрямованістю. Застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства має за основну правовідновлювальну (компенсаційну) мету – усунути порушення бюджетного законодавства та відновити порушені права держави чи територіальної громади [8, с. 242].

В науковій літературі були спроби згрупувати заходи впливу за порушення бюджетного законодавства. Так, Чернадчук В.Д. вважає за доцільне об'єднати заходи впливу за порушення бюджетного законодавства у дві групи.

Перша група – це заходи впливу, пов'язані із прямим (безпосереднім) впливом на фінансовий стан розпорядника або одержувача бюджетних коштів. Такими є заходи, що пов'язані із частковим впливом на фінансовий стан (зменшення бюджетних асигнувань та повернення коштів у разі нецільового використання бюджетних коштів, призупинення бюджетних асигнувань), та заходи, пов'язані із повним впливом на фінансовий стан правопорушника (зупинення операцій з бюджетними коштами).

Друга група – це заходи впливу, пов'язані з виконанням уповноваженим суб'єктом певних дій, наслідком яких не є прямий (безпосередній) вплив на фінансовий стан розпорядника або одержувача бюджетних коштів. Таким заходом є призупинення дії рішення про місцевий бюджет у випадку порушення вимог Бюджетного кодексу та закону про Державний бюджет щодо формування бюджету в частині делегованих державних повноважень [9].

Вважаємо за необхідне підтримати вищенаведену позицію щодо класифікації заходів впливу за порушення бюджетного законодавства та додати, що критерієм поділу слід вважати спосіб впливу на фінансовий стан розпорядника або одержувача бюджетних коштів.

Назар Ю.С. в свою чергу вважає за доцільне заходи впливу, які за своїм змістом усі належать до правовідновлювальних, поділити на:

- заходи стимулювання до усунення порушень (стимулюючі) – попередження про нена-

лежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства, зупинення операцій з бюджетними коштами, призупинення бюджетних асигнувань;

– заходи примусового стягнення (майнові) – зменшення бюджетних асигнувань, повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, безспірне вилучення коштів із місцевих бюджетів [8, с. 242].

На нашу думку, за своїм змістом передбачені заходи впливу є формами юридичної відповідальності за порушення бюджетного законодавства та застосовуються до учасника бюджетного процесу за порушення передбачених Бюджетним кодексом України чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання.

На особливість цих заходів впливу вказується в наукових роботах, у яких визначається, що заходи впливу за порушення бюджетного законодавства – це «оперативно-бюджетні санкції (заходи впливу), оскільки вони є заходами оперативного впливу на розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, які порушують приписи чинного бюджетного законодавства» [9].

Також заслуговує на увагу науковий погляд Гетьманець О.П., яка зазначає, що фінансове покарання, передбачене за бюджетне правопорушення, виконує каральну функцію та потребує оперативного забезпечення подальших дій щодо відновлення бюджетного процесу. Ці ознаки визначених заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, з огляду на їх зміст, притаманні саме бюджетній відповідальності у вигляді особливих видів бюджетних санкцій за бюджетні правопорушення [10, с. 200].

Особливу увагу слід звернути на положення ч. 1 ст. 124 Бюджетного кодексу України, яка встановлює порядок оскарження рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства.

Так, рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства може бути оскаржено у порядку, встановленому законом. Рішення може бути оскаржено в органі, що його виніс, або в суді протягом 10 днів з дня його винесення, якщо інше не передбачено законом.

У вищенаведеній нормі знаходить відображення норма статті 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [11].

Враховуючи передбачені законодавством заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, можна зробити висновок, що предмет спору в справах, пов'язаних із застосуванням

заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, може бути різним і залежить від конкретної ситуації та особливостей порушень бюджетного законодавства.

Види порушень бюджетного законодавства закріплені у ст. 116 Бюджетного кодексу України, їх перелік не є вичерпним.

Наприклад, спір може виникати щодо правомірності та допустимості витрат, здійснених з коштів Державного бюджету України. Це може стосуватися питань, чи були витрати здійснені відповідно до встановленої законом процедури.

Так, наприклад, у справі № 620/2138/21 суть спору полягала у тому, що у березні 2021 року Державна установа «Територіальне медичне об'єднання Міністерства внутрішніх справ України по Чернігівській області» звернулась до суду із позовом до Управління Північного офісу Держаудитслужби в Чернігівській, в якому просила визнати протиправною та скасувати вимогу Управління № 262503-14/1092-2021 від 05 березня 2021 року.

На думку позивача, в діяльності Територіального медичного об'єднання відсутні порушення статей 116 та 119 Бюджетного кодексу України, які були встановлені у ході проведення відповідачем ревізії.

Результати ревізії оформлено актом № 03-30/01 від 02 лютого 2021 року. Згідно із актом позивач, серед іншого, порушив статті 116, 119 Бюджетного кодексу України, пункту 1 розпорядження Кабінету Міністрів України № 353-р від 25 березня 2020 року «Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету» внаслідок нецільового використання бюджетних коштів в сумі 980 000 грн.

Також під час ревізії встановлено, що Територіальне медичне об'єднання у 2020 році зайво нарахувало та виплатило доплати медичним та іншим працівникам при відсутності хворих у березні-травні 2020 року, на загальну суму 1677763,13 грн. що є порушенням пункту 2 Порядку використання коштів фонду боротьби із гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2020 року № 302, пункту 3 Порядку використання коштів, виділених для здійснення доплати військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським, які забезпечують життєдіяльність населення, медичним та іншим працівникам, які безпосередньо зайняті на роботах із ліквідації захворювання на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, у відомчих закладах охорони здоров'я, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 червня 2020 року № 485, пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України

від 29 квітня 2020 року № 375 «Деякі питання оплати праці (грошового забезпечення) окремих категорій працівників, військовослужбовців Національної гвардії та Державної прикордонної служби, посадових осіб Державної митної служби, осіб рядового та начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту, поліцейських, які забезпечують життєдіяльність населення, на період дії карантину, установленого Кабінетом Міністрів України із метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та протягом 30 днів з дня його відміни».

Не погодившись із вимогою відповідача від 05 березня 2021 року № 262503-14/1092-2021, позивач оскаржив її в судовому порядку [12].

Отже, предметом спору у вищезазначеній справі є вимога Управління Північного офісу Держаудитслужби в Чернігівській області від 05 березня 2021 року № 262503-14/1092-2021 про усунення виявлених ревізією порушень законодавства, відтак завданням суду у цій справі є встановлення правомірності її застосування.

Також спір може виникати щодо обґрунтованості та законності укладення бюджетних зобов'язань або контрактів. Це стосується питань, чи була забезпечена конкурентність, належна процедура укладання договорів, а також відповідність цін та умов ринковим стандартам.

Предметом спору може бути питання розподілу бюджетних коштів. Так, спори можуть виникати щодо способу розподілу бюджетних коштів між різними програмами, проектами або діяльностями. Це може стосуватися питань справедливості розподілу, прозорості та відповідності пріоритетам держави.

Спір може виникати щодо ефективності та ефективного використання бюджетних коштів. Це може стосуватися питань, чи були досягнуті заплановані результати або чи були кошти витрачені з максимальною користю для суспільства.

Ці предмети спору є лише загальними ілюстраціями того, з чим можуть стикатися органи державної влади, аудитори, правоохоронні органи або громадські організації, які здійснюють контроль за дотриманням бюджетного законодавства. В кожному конкретному випадку предмет спору буде залежати від обставин та фактів конкретного порушення бюджетних правил і законів.

Аналіз судової практики у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства дає можливість простежити, що суди у своїх рішеннях самостійно визначають предмет спору. Власне остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу є завданням підготовно-

го провадження в адміністративному судочинстві відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 173 КАС України.

Так, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду 26 травня 2021 року у справі № 823/1711/18 суд визначив, що «...предметом спору у цій справі є правомірність рішення суб'єкта владних повноважень щодо застосування до замовника заходів впливу у вигляді попередження та відмова органу Державної казначейської служби зареєструвати бюджетне зобов'язання...» [13].

У постанові Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14 червня 2023 року у справі № 300/4663/22 суд зазначає, що «...предметом спору у вказаній справі є дотримання Головним управлінням Держпродспоживслужби в Івано-Франківській області бюджетного законодавства (фінансової дисципліни), яке було предметом перевірки посадовими особами Управління Західного офісу Держаудитслужби в Івано-Франківській області...» [14].

У рішенні Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 23 серпня 2022 року у справі № 160/11328/22 суд прийшов до висновку, що «...предметом спору по справі є матеріально-правова вимога, яка скерована на виключення наслідків, які породжують оскаржувані розпорядження, а не самі розпорядження...» [15].

Слід звернути увагу, що визначення судом предмета спору у вищезазначеному судовому рішенні не відповідає попередньо згаданих позиції Верховного Суду, наведеній у постанові від 14.09.2021 у справі № 909/243/18, оскільки матеріально-правова вимога є не предметом спору, а предметом позову.

У рішенні Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 7 липня 2022 року у справі № 160/22404/21 визначено, що «...предметом спору у цій справі є правомірність та обґрунтованість висновків контролюючого органу, що стали підставою для винесення оскарженої письмової вимоги про усунення виявлених порушень Східного офісу Держаудитслужби № 040407-15/8804-2021 від 04.11.2021 в частині пунктів 2, 5, 6, 7, 9 зобов'язальної частини означеної вимоги...» [16].

Третій апеляційний адміністративний суд у постанові від 6 липня 2021 року у справі № 280/6834/20 зазначає, що «...стягнення з відповідача суми нецільового використання бюджетних коштів у розмірі 15000 грн є предметом спору переданого на вирішення суду...» [17].

Львівський окружний адміністративний суд у рішенні від 16 лютого 2021 року у справі № 813/2554/16 визначив, що «...предметом спору у даній справі є правомірність вимоги контролюючого органу в частині порушення п. 3 Порядку використання коштів, передбачених у держав-

ному бюджеті для часткового покриття витрат вугледобувних підприємств, що включаються до собівартості готової продукції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.02.2011 року № 153, за рахунок бюджетних коштів (за КПКВК 1101110) перерахування у грудні 2013 року та січні лютому 2014 року єдиного соціального внеску, нарахованого на суми допомоги по тимчасовій непрацездатності працівників та утриманого із сум допомоги по тимчасовій непрацездатності працівників, яка фактично не належить до виплат, що входять до фонду оплати праці (заробітної плати), що призвело до спрямування бюджетних коштів на оплату видатків, які не відповідають меті і напрямом використання коштів, затвердженим у Паспортах бюджетної програми, на загальну суму 642 219,07 грн., свідчить про нецільове використання коштів державної підтримки та порушення ч. 8 ст. 7, ч. 1 ст. 23 Бюджетного кодексу України та п. 9 Порядку складання, розгляду, затвердження основних вимог щодо виконання кошторисів бюджетних установ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2002 року № 228...» [18].

Висновки. З аналізу наведеної вибраної судової практики вбачається, що суди здебільшого під предметом спору розуміють питання визначення правомірності та законності прийнятого суб'єктом владних повноважень (органом, що здійснює контроль за дотримання бюджетного законодавства) рішення про застосування до учасника бюджетного процесу заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, передбачених Бюджетним кодексом України та/або законом про Державний бюджет України.

Така позиція судів у цілому відповідає нашому погляду, однак слід наголосити на необхідності чіткого визначення судами предмета спору при розгляді справи для того, щоб належним чином дослідити всі обставини справи та прийняти рішення, що ґрунтується на засадах верховенства права, є законним і обґрунтованим.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що предмет спору у справах, пов'язаних із застосуванням заходів впливу за порушення бюджетного законодавства залежить від конкретних обставин кожної справи, що розглядається судом, та може бути різним з огляду на не вичерпний перелік заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 року № 2747-IV // База даних «Офіційний веб-портал парламенту України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9495>.
2. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 11 листопада

2021 року у справі № 320/11994/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101031185>.

3. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 11 вересня 2021 року у справі № 320/2794/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99652265>.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14.08.2021 р. у справі № 909/243/18.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII // База даних «Офіційний веб-портал парламенту України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
6. Бюджетний кодекс України 8 липня 2010 року № 2456-VI / База даних «Офіційний веб-портал парламенту України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#n1777>.
7. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // База даних «Офіційний веб-портал парламенту України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>.
8. Назар Ю.С. Протидія порушенням бюджетного законодавства: монографія. Львів: СПОЛОМ, 2021. 453 с.
9. Чернадчук В. Д. Правова природа стягнень за порушення бюджетного законодавства. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2008. № 1. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4735/1/%D0%9D%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D1%80%20%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B4%D1%96%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D0%BC%20%D0%B1%D1%8E%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0.pdf>.
10. Гетманець О. Правова природа відповідальності за порушення бюджетного законодавства / Ольга Гетманець / Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 198–202.
11. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / База даних «Офіційний веб-портал парламенту України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4348>.

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 29.11.2022 р. у справі № 620/2138/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107599016>.
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду 26 травня 2021 року у справі № 823/1711/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97186383>.
14. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14 червня 2023 року у справі № 300/4663/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111755103>.
15. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 23 серпня 2022 року у справі № 160/11328/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105892427>.
16. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 7 липня 2022 року у справі № 160/22404/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106853312>.
17. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 6 липня 2021 року у справі № 280/6834/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98144728>.
18. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 16 лютого 2021 року у справі № 813/2554/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95235578>.

УДК 351/354

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.74>

FOREIGN EXPERIENCE IN TRAINING OPERATORS OF THE EMERGENCY ASSISTANCE SYSTEM FOR THE POPULATION VIA A SINGLE TELEPHONE NUMBER 112

Fursa V.V.,

*Candidate of Law, Associate Professor
of the Department of Tactical and Special Training
Dnipro State University of Internal Affairs
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5962-8327>*

Фурса В.В. Зарубіжний досвід підготовки операторів Системи екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112.

У статті автор вказує, що в Україні створений державний механізм реагування на звернення громадян, які опинилися в надзвичайній ситуації. В структуру цього механізму входять: Державна служба України з надзвичайних ситуацій (ДСНС), Національна поліція України, екстрена (швидка) медична допомога, аварійна газова служба, інші аварійні служби. Проте викликати такі служби не зовсім зручно, оскільки виклик здійснюється за різними телефонними номерами. Інтеграція України в європейську спільноту вимагає від України переглянути механізми захисту людини, яка попала в надзвичайну ситуацію, зокрема запровадити механізм реагування на звернення громадян через єдиний телефонний номер 112. Прийнятий 07 вересня 2022 року Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення системи екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112» містить у своїй структурі юридичні підстави для впровадження в Україні єдиного центру прийняття, обробки та реагування на звернення надзвичайного характеру. Також цей Закон покликаний об'єднати всі екстрені служби в єдину систему, що дозволить створити належний рівень реагування на надзвичайні ситуації, надання екстреної допомоги, максимально ефективно залучати декілька екстрених служб для реагування на ситуації.

Для належного функціонування Системи екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112 необхідно також підготувати і професійний кадровий апарат. Метою статті є аналіз зарубіжний досвіду підготовки операторів Системи екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112 з метою його імплементації в систему підготовки кадрів в Україні.

У висновках автор вказує, що система підготовки операторів Центру 112 яка діє в Естонії є однією з кращих у світі і може бути запозичена для реалізації в Україні. «Система екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112» є досить складним механізмом для впровадження якого, крім аналізу позитивного зарубіжного досвіду, необхідно залучити досить широке коле спеціалістів з різних галузей, а тож створити належну нормативно-правову базу для врегулювання взаємодії між різними службами реагування.

Ключові слова: системи екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112, центри реагування на надзвичайні ситуації, екстремальна ситуація, надзвичайна ситуація, рятувальні служби.

Fursa V.V. Foreign experience in training operators of the Emergency Assistance System for the population via a single telephone number 112.

For a person who finds himself in a situation where there is a threat to his life or health, or the life or health of his relatives, the time within which the competent authorities will come to his aid is critically important. In order to respond to emergencies in a timely manner, Ukraine has established a mechanism for responding to citizens' appeals. This mechanism includes the State Emergency Service of Ukraine, the National Police of Ukraine, emergency (ambulance) medical care, emergency gas service and other emergency services. However, it is not entirely convenient to call these services for help, as the call is made by different phone numbers and in situations where a variety of phone numbers will lead to a loss of time and serious consequences.

Ukraine's integration into the European community requires our country to review the mechanisms for protecting a person in an emergency situation. It is established that the main purpose of

implementing the system of emergency assistance to the single telephone number 112 in Ukraine is to provide timely assistance to European level with the ability to communicate in foreign languages, prompt involvement of necessary emergency services, which is a decisive factor in providing assistance, emergency response.

The article also considers the issues of training employees who receive calls to the single emergency number «112», their interaction with each other during the performance of duties at emergency response centers, as well as their interaction with employees who directly provide assistance to scene. It is established that the training of operators who organize the rescue operation is carried out at the police academy.

The training system for 112 Centre operators in Estonia is one of the best in the world and can be borrowed for implementation in Ukraine. At the same time, the «Emergency Assistance System for the Population via a Single Phone Number 112» is a rather complex mechanism for the implementation of which, in addition to analysing positive foreign experience, it is necessary to involve a fairly wide range of specialists from various fields, and therefore to create an appropriate regulatory framework to regulate the interaction between different response services.

Key words: systems of emergency assistance to the population by a single telephone number 112, emergency response centers, emergency situation, emergency situation, rescue services.

Problem statement. At all times and epochs, people have wanted to feel safe in society. To be protected from encroachments on their private space, honour and dignity. To have certain guarantees, rights and freedoms[1]. Art. 3 of the Constitution of Ukraine states that a person, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognised in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state's activities, and the state is accountable to the individual for its activities. Affirming and ensuring human rights and freedoms is the main duty of the state. In order to implement these constitutional provisions, Ukraine establishes and operates state bodies whose main purpose is to protect the rights and interests of individuals, including the protection of persons in an emergency situation.

For a person who finds himself or herself in a situation where there is a threat to his or her life or health, the life or health of his or her relatives, friends or people around him or her, in a situation where there is a threat of destruction or damage to property or a threat of violation of public safety, etc., the time within which the competent authorities

will come to the aid of such a person is of critical importance. In order to respond in a timely manner and protect individuals from such threats, Ukraine has established a state mechanism for responding to appeals from citizens in an emergency situation. The structure of this mechanism includes: The State Emergency Service of Ukraine, the National Police of Ukraine, emergency (ambulance) medical care, emergency gas service, and other emergency services. However, calling these services for assistance is not entirely convenient, as the call is made through different telephone numbers and in situations where, for example, a comprehensive response from several services is required, a variety of telephone numbers will lead to a loss of time and, as a result, to serious consequences, as the applicant needs to determine which service should be called first.

Ukraine's integration into the European community requires our country to review the mechanisms for protecting people in emergency situations. For the first time, the 112 emergency service was discussed in 2008, when the government designated the Ministry of Emergency Situations as responsible for the creation and implementation of the system[2]. The system of emergency assistance to the population was implemented especially actively during the preparation for the Euro 2012 championship. Thus, on 13.03.2012, the Law of Ukraine «On the System of Emergency Assistance to the Population by a Single Telephone Number 112» was adopted[3]. The main purpose of the system was to ensure the functioning of a single emergency call number «112» for use in all emergency situations, to provide citizens with timely assistance of the European level with the ability to communicate in foreign languages, to promptly engage the necessary emergency services, which is a crucial factor in providing assistance, eliminating emergencies and rescuing people[4]. However, despite the existing regulatory framework for the functioning of the emergency assistance system, the project has not been fully implemented.

The idea of creating a system of emergency assistance to the population via a single telephone number 112 was revisited in January 2020. In particular, a pilot project to create a single emergency number in Kyiv, Kyiv and Dnipro regions was presented[5]. The government has been amending regulations to speed up the implementation of the emergency assistance system by calling a single telephone number 112. In particular, on 21 July 2021, the Cabinet of Ministers approved amendments to the Order of 28 May 2008 No. 770 to ensure the functioning of an interagency group that will manage and monitor the implementation of the emergency assistance system by calling a single 112 number. As noted in the explanatory note, due to the formation of the

new Cabinet of Ministers, the interdepartmental group «is not actually functioning», and the changes made should restart the work of the authorities to implement the emergency assistance system by a single number «112»[6].

On 07 September 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Improving the Emergency Assistance System for the Population by a Single Phone Number 112», which entered into force on 30 December 2022. The Law creates the basis for the introduction of a single centre for receiving and processing emergency calls in Ukraine. In fact, all services - 101, 102, 103 and 104 - will be united into a single system, which will ensure a better level of emergency assistance and promptly involve several emergency services in case of emergencies[7].

Art. 3 of the Law of Ukraine «On the System of Emergency Assistance to the Population by a Single Telephone Number 112» states that the 112 Service is a public safety answering point (PSAP) and a structural unit of an institution that belongs to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine[8], and therefore we can conclude that the selection and training of personnel for the 112 System should be carried out by those educational institutions that are under the management of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Previous research. Despite the high relevance of the problem, the functioning of the emergency assistance system and the issue of staffing the 112 System have hardly been studied by scholars. The issue of creating an automated system of emergency assistance to the population through a single telephone number «112» was considered by R. Dziubanenko, O. Dodonov, Y. Zhydvlenko, O. Koval, M. Mayurov, P. Tsepkov. Certain issues of using the system of emergency assistance to the population through a single telephone number «112» were considered by D. Kobylkin and M. Mandrona. The foreign experience of functioning of emergency assistance centres for the population under the single telephone number «112» has not been reflected in the legal literature.

The purpose of the article. Given the above, the main purpose of our study is to analyse the foreign experience of training future operators of the Emergency Assistance System to the population by a single telephone number «112»

Summary of the main material. A preliminary analysis of foreign experience suggests that, depending on the country, the training period for a future Centre 112 operator ranges from two weeks to several years. In particular, in Spain, the training process lasts only 15 days, during which the future operator must complete 3 modules. The first module is about learning the general algorithm for

receiving calls. During this module, students also get acquainted with the operator's workplace and learn call processing software. The second module is devoted to the study of operational procedures for managing the main types of emergencies. The third module is scenario-based training and practice. The entire training process is accompanied by listening to recordings of real calls and their subsequent analysis.

In Romania, future operators complete a 2-month theoretical course at a special training centre, after which they are sent for a month-long training at the 112 Centre under the guidance of an existing Centre operator.

In Sweden, operators are trained in several stages. Before being accepted for training, candidates are tested and interviewed for their ability to make quick decisions, as well as their ability to multitask and work in critical conditions. The first (initial) stage of training lasts 7 weeks. During the initial stage of training, future operators learn the basics of ethics, crisis psychology, risk management, stress management techniques and methods of overcoming it, interviewing techniques, as well as get acquainted with the operator's workplace and learn the software they will use in the future. A separate module is «telephone medicine», during which students study human anatomy, symptoms of the most common diseases, and undergo theoretical and practical training in BLS.

A separate module of training at the first stage is technical modelling and training on call taking, which also involves existing operators who have the skills to conduct training sessions. The main tasks of the operators involved in the training are to simulate technical malfunctions of the call reception system, as well as call modelling (modelling the behaviour of a person who has called the 112 service), analysis and «correction» of the behaviour of future operators when communicating with applicants. A separate module of the 7-week training includes a one-week on-the-job training at the operator's workplace.

Following the seven-week training programme, students spend another four to six weeks on the job training under the supervision of an existing operator. At the end of this training, the student must complete a series of certified tests to confirm the knowledge and skills they have acquired. After that, the student is hired with a three-month probationary period, during which his or her professional skills are assessed by the immediate supervisor. At the end of this period, the person is finally hired, and further control is carried out through random call screening, as well as by passing certified tests every 12 months. It is worth noting that such tests are a prerequisite for continued employment and failure to pass them will be grounds for dismissal.

In Lithuania, the training programme consists of 3 months of theoretical training and 2 months of practical training.

In Portugal, future 112 operators are selected from the National Police and the National Guard. They undergo 4 weeks of theoretical training and 2 weeks of practical training. Then they undergo another one-month theoretical training course and a 2-week practical training course. Upon completion of the training, the police officer is appointed to the position of operator with a 2-month probationary period.

In Estonia, the training of future 112 Centre operators is conducted at the Vlke Maarja College - Academy of Security Sciences and lasts for 10 months, starting in September and ending in June. To train them, the academy has set up an operator training centre. The course is worth 60 ECTS credits and lasts 40 weeks. 1 ECTS credit consists of 20 hours of practical training and 6 hours of independent work. The training is divided into modules. The first module is introductory. It is worth 4 (four) ECTS credits. During the introductory module, students gain knowledge about their future profession (introduction to the speciality), as well as learn the basics of criminal and administrative law, constitutional law. The first module also includes an introductory practice at the Emergency Response Centre lasting 3 days. The second module is dedicated to the study of police activities. Seven (7) ECTS credits are allocated for its study. Students study the legal acts that regulate police activities and gain knowledge of the procedure for police actions at the scene of an incident. The third module is dedicated to the study of rescue services. Six (6) ECTS credits are allocated for its study. Future operators study the legislation that regulates the activities of rescue services, study explosion safety, and the procedure for acting in various extreme situations. The fourth module is dedicated to the activities of medical professionals. This module is one of the largest, as the vast majority of challenges relate to situations involving the need to provide first aid to injured persons. Fifteen (15) ECTS credits are allocated for the study of this module. During this module, students study the protocols of action of medical staff, algorithms and principles of first aid depending on the nature and extent of injuries and depending on the condition of the victim, the procedure for transporting/transferring the victim, gain knowledge of the main signs of impaired vital functions, etc. The fifth module is devoted to the study of the Emergency Information System, a computer programme that receives calls to the 112 number and determines the priority of assistance. The module is worth 18 (eighteen) ECTS credits. The information system for processing emergency messages has a complex structure. The main

element of the system is a questionnaire – a section of the programme based on the principle of «question» – «answer» – «next question based on the answer». That is, depending on the applicant's answer, the system automatically determines which next question should be asked of the applicant. Most of the questions in the questionnaire are formulated in such a way that the applicant can only answer «Yes» or «No». The questions do not contain legal or other complex professional terminology. This is done in order to determine the situation as soon as possible and respond to it promptly. In particular, having received answers to 2-4 questions, the Emergency Information System is already able to determine the priority of the call, and the time for dispatching the relevant services is up to 30 seconds. With the maximum call priority, the response time is up to two (2) minutes.

In addition to receiving calls via the 112 emergency number, the Emergency Information System receives alerts from automatic fire detection systems, emergency notifications via SMS, and emergency messages sent by the eCall car security system.

The structure of the fifth module also includes two (2) training practices at the Emergency Response Centre - winter and spring. During the winter internship, students begin to receive so-called «light» calls, but the main purpose of this internship is to study in depth the specifics of the activities of operators organising a rescue operation and the Centre in general. During the spring internship, students already handle all calls, but under the direct supervision and control of the current operator of the Emergency Response Centre.

The sixth module of the training for operators organizing a rescue operation contains a number of elective disciplines: handling calls in English, handling calls in Russian, professional Estonian, professional English, professional Russian, handling calls of increased complexity. The future operator independently determines the disciplines that he or she will need in his or her future activities. Nine (9) ECTS credits are allocated for the study of elective courses.

Based on the results of the training, future operators pass a comprehensive exam, which is allocated one (1) ECTS credit. All students who pass the comprehensive exam receive a certificate of professional education and are assigned to work in one of the four (4) emergency response centers.

The structure of the operator-logisticians includes active police officers, coastguards, and rescue services. The logistician operator is connected to the call processing at the moment when the operator organizing the rescue operation has determined the nature of the emergency, i.e. at the moment when it is determined which

services are responsible for responding to this situation. If the situation requires the intervention of several services, the operator organizing the rescue operation shall involve logisticians from different services (police, rescuers, medics, etc.) in the call processing. The structure of logisticians also includes a medical officer, but unlike police and rescue logisticians, he does not send medical teams to the scene. His/her main duty is to manage the applicant's actions to provide first aid, maintain the victim's vital functions in a stable condition/restore the victim's vital functions until medical assistance arrives.

Logistics operators are trained directly at the workplace. The requirements for police logisticians are more stringent. A police officer with experience in patrol police, i.e., with experience in responding to situations that arise «on the street,» may be appointed to the position of police logistician. Senior operators play the role of direct shift supervisor. Usually, a shift is covered by two (2) senior operators, one from the police and one from the rescue service. The police operator is in charge. To be a senior operator, you must have a university degree in the field of work. The main responsibility of the senior operators is to manage the teams at the scene in case of a complex emergency. The senior operator carries out such management until a person arrives at the scene to take direct charge of the rescue operation[9].

All operators are located in a common room, each at their own workstation. When communicating with an applicant, operators use headphones with a microphone, leaving their hands free to work in the Emergency Notification Processing Information System[10].

In Finland, the training of a 112 center operator takes at least 1.5 years and includes both theoretical and practical training. The training is conducted at the Police College and focuses on the comprehensive processing of emergency calls, transferring the call to the appropriate response units, and providing advice to callers. The training process includes a large number of classes on a special simulator at the college and practical training at the Emergency Response Center. A diploma of higher police education gives the right to work as a 112 Center operator without training. In addition, every existing operator must take a special refresher course for one week a year.

Conclusions. Summarizing the above, we note that the use of positive foreign experience allows us to quickly and efficiently achieve international standards of emergency assistance to the population through a single telephone number 112. Since it is impossible to analyze the experience of training operators of the 112 emergency telephone number system in all developed countries, we focus only on certain training programs that, in our opinion,

have been most successfully implemented and at the same time meet the current challenges facing our country.

We believe that the training system for 112 Center operators in Estonia is one of the best in the world and can be borrowed for implementation in Ukraine. At the same time, the «System of Emergency Assistance to the Population by a Single Phone Number 112» is a rather complicated mechanism for the implementation of which, in addition to analyzing positive foreign experience, it is necessary to involve a fairly wide range of specialists from various fields, and therefore to create an appropriate regulatory framework for regulating the interaction between various response services.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Деякі питання щодо профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку. URL: https://www.researchgate.net/profile/Anna-Politova-2/publication/373295790_Politova_AS_Okremi_aspekti_zahistu_prav_ludini_v_umovah_zbrojnogo_konfliktu_Dotrimanna_prav_ludini_u_pravoohoronnij_dialnosti_stan_ta_perspektivi_mater_Vseukr_krug_stolu_m_Dnipro_28_berezna_2023_r_Dni/links/64e54b740453074fbda79440/Politova-AS-Okremi-aspekti-zahistu-prav-ludini-v-umovah-zbrojnogo-konfliktu-Dotrimanna-prav-ludini-u-pravoohoronnij-dialnosti-stan-ta-perspektivi-mater-Vseukr-krug-stolu-m-Dnipro-28-berezna-2023-r-Dn.pdf#page=94.
2. Служба порятунку 112: в Україні запрацює європейська система екстреної допомоги. URL: <https://glavcom.ua/news/sluzhba-poryatunku-112-v-ukrajini-nareshiti-zapracyuje-jevropeyska-sistema-ekstrenoji-dopomogi-770645.html>.
3. Закон України від 13.03.2012 № 4499-VI «Про систему екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4499-17#Text>.
4. Система екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112. URL: <https://lv.dsns.gov.ua/ua/Sistema-ekstrenoyi-dopomogi-naselennyu-za-edinim-telefonnim-nomerom-112-Sistema-112.html>.
5. Служба порятунку 112: як давно в Україні планують запровадити європейську систему. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2020/01/13/infografika/suspilstvo/sluzhba-poryatunku-112-yak-davno-ukrayini-zbyrayutsya-zaprovadyty-evropejsku-sistemu>.

6. В Україні впроваджують систему екстреної допомоги населенню за номером «112». URL: <https://suspilne.media/165577-rosia-ogolosila-poperedni-rezultati-viboriv-doderzdumi/>.
7. В Україні створили єдиний номер телефону 112 для надання екстреної допомоги. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3566363-rada-proponue-stvoriti-edinij-nomer-telefonu-112-dla-nadanna-ekstrenoi-dopomogi.html>.
8. Закон України від 07.09.2022 № 2581-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення системи екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2581-20#Text>.
9. Щодо функціонування системи екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112: зарубіжний досвід та можливості його використання в Україні. URL: <https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/02/PDF/NV-3-2021-202-207.pdf>.
10. Emergency Response Centre: Tasks. URL: <https://www.112.ee/en/sadatsi>.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.75>

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Христинченко П.П.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін,
Київський університет інтелектуальної власності та права
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7473-7193>

Журавльов Д.В.,

доктор юридичних наук, професор,
заступник керівника Департаменту з питань громадянства і помилування, державних нагород – керівник
управління з питань помилування,
Офіс Президента України

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>

Христинченко Н.П., Журавльов Д.В., Шопіна І.М. Публічне адміністрування підготовки персоналу Державної прикордонної служби України.

Мета статті полягала в тому, щоб охарактеризувати сутність публічного адміністрування підготовки персоналу Державної прикордонної служби України.

Публічне адміністрування підготовки кадрів для Державної прикордонної служби України визначено як процес створення правових, освітніх, військово-організаційних та соціально-психологічних умов для формування особистості професіонала, який володіє необхідним комплексом знань, вмінь, навичок, мотивації та професійно важливих якостей особистості, необхідних для ефективної охорони і захисту державного кордону, а також виконання інших завдань, обумовлених його правовим статусом.

Акцентовано увагу на тому, що публічне адміністрування у досліджуваній сфері виконує низку функцій, які дають змогу досягнути поставлених у процесі підготовки професіоналів цілей, а також підвищити наявний рівень спроможностей Державної прикордонної служби України. Функція підтримання та розвитку фахового рівня персоналу досліджуваної Служби передбачає безперервний процес оволодіння та удосконалення базових та спеціальних знань, необхідних для ефективного здійснення професійної діяльності прикордонника. Функція відбору осіб, які за

своїми особистими якостями можуть ефективно виконувати завдання, поставлені перед ними державою і суспільством, обумовлює наявність відсіювання кандидатів на службу і навчання, рівень розвитку когнітивних, волевових, емоційних та інших якостей яких у майбутньому може не дозволити їм успішно опанувати професію. Функція консолідації позитивного досвіду прикордонної служби України та зарубіжних держав включає накопичення й аналіз кращих зразків виконання поставлених перед прикордонниками завдань. Функція посилення боєздатності військових формувань передбачає формування та розвиток у прикордонників моральної, психологічної, інтелектуальної та фізичної готовності до захисту України. Функція активізації євроінтеграції передбачає збільшення спроможності персоналу Державної прикордонної служби України виконувати свої завдання у період підготовки та вступу України до Європейського Союзу. Функція розвитку науки про охорону і захист державного кордону передбачає проведення інтегрованих системою підготовки персоналу наукових досліджень, метою яких є пошук оптимальних шляхів виконання прикордонниками своїх функцій.

Ключові слова: публічне адміністрування, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону, захист державного кордону, підготовка персоналу Державної прикордонної служби України, кадровий склад, функції публічного адміністрування, професійно важливі якості.

Khrystynchenko N.P., Zhuravlyov D.V., Shopina I.M. Public administration of personnel training of the State Border Service of Ukraine.

The purpose of the article was to characterize the essence of the public administration of the training of personnel of the State Border Service of Ukraine.

The public administration of personnel training for the State Border Guard Service of Ukraine is defined as the process of creating legal, educational, military-organizational and social-psychological conditions for the formation of a professional's personality.

Attention is focused on the fact that public administration in the researched area performs a number of functions that make it possible to achieve the goals set in the process of training professionals, as well as to increase the existing level of capabilities of the State Border Service of Ukraine. The function of maintaining and developing the professional level of the staff of the service under study involves a continuous process of mastering and improving the basic and special knowledge necessary for the effective implementation of the professional activities of the border guard. The function of selecting people who, based on their personal qualities, can effectively perform the tasks set before them by the state and society, determines the presence of screening candidates for service and training, the level of development of cognitive, volitional, emotional and other qualities, which in the future may not allow them to successfully master the profession. The function of consolidating the positive experience of the border service of Ukraine and foreign countries includes the accumulation and analysis of the best examples of the performance of tasks assigned to border guards. The function of strengthening the combat capability of military formations involves the formation and development of border guards' moral, psychological, intellectual and physical readiness for the defense of Ukraine. The function of intensifying European integration involves increasing the ability of the personnel of the State Border Guard Service of Ukraine to perform their tasks during the period of preparation and accession of Ukraine to the European Union. The function of the development of the science of guarding and protecting the state border involves conducting scientific research integrated into the personnel training system, the purpose of which is to find optimal ways for border guards to perform their functions.

Key words: public administration, State Border Service of Ukraine, protection of the state border, protection of the state border, training of personnel of the State Border Service of Ukraine, personnel, functions of public administration, professionally important qualities.

Постановка проблеми. Ефективна відсіч російській збройній агресії, відновлення Україною повного контролю над державним кордоном значною мірою залежить від професіоналізму персоналу Державної прикордонної служби України. Додаткової значущості проблемам підвищення професійного рівня прикордонників надають процеси активізації євроінтеграції, що передбачають гармонізацію національного законодавства з правовими актами Європейського Союзу, у тому числі й у сфері охорони державного кордону. У сукупності ці фактори обумовлюють важливість розгляду проблем публічного адміністрування підготовки персоналу Державної прикордонної служби України та слугують підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти підготовки персоналу Державної прикордонної служби України та публічного адміністрування цього процесу розглядали у своїх роботах такі науковці, як В. Довгань, Д. Арзянцева та Н. Захаркевич, які визначили сутність та структуру кадрової безпеки органів Державної прикордонної служби України [1], М. Видюк та Є. Михайловська розглянули організаційно-правові засади професійного розвитку співробітників Державної прикордонної служби України [2]. Д. Іщенко і Ю. Адамчук висвітлили проблеми формування функціональних компетенцій молодшого персоналу Державної прикордонної служби України [3], Ю. Курилюк акцентував увагу на питаннях запобігання корупції серед персоналу означеної структури і надав характеристику дискреційних повноважень прикордонників як корупціогенного фактору [4]. В. Половніков розглянув питання модернізації системи управління Державної прикордонної служби України [5]. Разом з тим проблематика публічного адміністрування підготовки персоналу означеної інституції ще не набула достатнього висвітлення на науково-теоретичному рівні, що обумовлює спрямованість наукового пошуку.

Мета статті – охарактеризувати сутність публічного адміністрування підготовки персоналу Державної прикордонної служби України.

Виклад основного матеріалу. Підготовка кадрів з високим професіоналізмом і належними мотиваційними та особистісними якостями є одним із провідних завдань сектору безпеки оборони, а також органів та служб, які входять до його складу. Складнощі підготовки кадрів для військових формувань і мілітаризованих структур полягають в тому, що соціальна реальність, в якій фахівцям доводиться виконувати свої функції, постійно змінюється, виникають нові виклики, для належного реагування на які потрібно оволодіння новими знаннями, вміннями та навичками. Це обумовлює доцільність та ефективність існування відомих систем підготовки

кадрів, оскільки, на відміну від класичних університетів, в яких увага більш-менш рівномірно розповсюджується між усіма галузями наукових знань відповідно до певної спеціальності, у вищих відомчих закладах освіти існує змога формувати саме ті знання, вміння та навички, які вкрай необхідні для ефективного здійснення професійних обов'язків правоохоронців та військовослужбовців. Вказане викликає необхідність існування окремих систем публічного адміністрування, у межах яких відбувається вплив на підготовку кадрів за допомогою спеціальних адміністративних інструментів, якими є нормативно-правові акти, застосування права тощо.

Публічне адміністрування як система впливів на суспільні відносини з метою їх упорядкування та структурування, для досягнення поставлених цілей може носити як загальнодержавний, так і територіальний або галузевий характер, що обумовлюється особливостями завдань та правовим статусом публічних адміністрацій, перед якими такі завдання поставлені. Відмінність публічного адміністрування від державного управління простежується на рівні державної політики, формування якої відбувається на рівні державно-управлінському рівні, а реалізація – переважно на рівні публічних адміністрацій. Державне управління підготовки кадрів для Державної прикордонної служби України, таким чином, охоплює рівень визначення місії та мети діяльності цього органу, формування підходів до професіоналів, які складають її персонал, їх кількості. Натомість, вирішення питань щодо професійно важливих якостей таких осіб та побудови програм їх підготовка відбувається на рівні публічного адміністрування.

Публічне адміністрування підготовки кадрів для Державної прикордонної служби України є одним видів публічного адміністрування. Якщо розглядати мету публічного адміністрування у загальному розумінні, то її можна представити як бажаний стан розвитку суспільних відносин в державі, її регіонах і територіальних громадах, окремих галузях економіки, що включає (але не обмежується) високим рівнем реалізації прав, свобод, потреб та інтересів всіх суб'єктів публічних відносин. Наведене розуміння мети досліджуваного явища дозволяє сформулювати поняття публічного адміністрування у широкому аспекті як діяльність суб'єктів публічного права, спрямовану на підтримання та розвиток оптимального стану суспільних відносин різної спрямованості (економічних, безпекових, соціальних, інформаційних, освітніх, екологічних, аграрних тощо) в державі та територіальних громадах, що досягається завдяки використанню адміністративних інструментів (нормативно-правових та адміністративних актів, адміністративних договорів, стратегічних та оперативних планів, фак-

тичних дій публічних адміністраторів). Широке розуміння публічного адміністрування відображає стратегічний рівень публічної політики і дає змогу усвідомити призначення публічного адміністрування у державі і суспільстві, його місію та візію. Однак публічне адміністрування в різних галузях має свою специфіку.

На Державну прикордонну службу України покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні. За своїм правовим статусом Служба є правоохоронним органом спеціального призначення і має таку загальну структуру: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону; територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону; Морська охорона, яка складається із загонів морської охорони; органи охорони державного кордону – прикордонні загони, окремі контрольно-пропускні пункти, авіаційні частини; розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону [6]. Кожен із структурних елементів Державної прикордонної служби України має свою специфіку діяльності, що обумовлює наявність певної диференціації підготовки кадрів.

З урахуванням особливостей функціонування Державної прикордонної служби України та притаманних діяльності з охорони та захисту державного кордону властивостей можна сформулювати поняття публічного адміністрування в досліджуваній сфері та його функції.

Публічне адміністрування підготовки кадрів для Державної прикордонної служби України можна визначити як процес створення правових, освітніх, військово-організаційних та соціально-психологічних умов для формування особистості професіонала, який володіє необхідним комплексом знань, вмінь, навичок, мотивації та професійно важливих якостей особистості, необхідних для ефективної охорони і захисту державного кордону, а також виконання інших завдань, обумовлених його правовим статусом.

Публічне адміністрування у досліджуваній сфері виконує низку функцій, які дають змогу досягнути поставлених у процесі підготовки професіоналів цілей, а також підвищити наявний рівень спроможностей Державної прикордонної служби України.

Функція підтримання та розвитку фахового рівня персоналу досліджуваної Служби передбачає безперервний процес оволодіння та удосконалення базових та спеціальних знань, необхідних для ефективного здійснення професійної діяльності прикордонника.

Функція відбору осіб, які за своїми особистими якостями можуть ефективно виконувати завдання, поставлені перед ними державою і суспільством, обумовлює наявність відсіювання кандидатів на службу і навчання, рівень розвитку когнітивних, вольових, емоційних та інших якостей яких у майбутньому може не дозволити їм успішно опанувати професію та ефективно виконувати свої службові обов'язки.

Функція консолідації позитивного досвіду прикордонної служби України та зарубіжних держав включає накопичення й аналіз кращих зразків виконання поставлених перед прикордонниками завдань, використання таких здобутків в якості наочних прикладів та перспективних напрямів реформування Державної прикордонної служби України

Функція посилення боєздатності військових формувань передбачає формування та розвиток у прикордонників моральної, психологічної, інтелектуальної та фізичної готовності до захисту України, а також зміцнення структур Державної прикордонної служби за рахунок підвищення рівня їх професіоналізації.

Функція активізації євроінтеграції передбачає збільшення спроможності персоналу Державної прикордонної служби України виконувати свої завдання у період підготовки та вступу України до Європейського Союзу.

Функція розвитку науки про охорону і захист державного кордону передбачає проведення інтегрованих системою підготовки персоналу наукових досліджень, метою яких є пошук оптимальних шляхів виконання прикордонниками своїх функцій, ефективного управління підрозділами Державної прикордонної служби, підвищення фахового рівня їх персоналу.

Висновки. Складність та розгалуженість функцій публічного адміністрування підготовки персоналу для Державної прикордонної служби України обумовлює здійснення означеного виду публічного адміністрування на трьох рівнях. По-перше, на загальнодержавному, що передбачає реалізацію визначених Конституцією та законами України функцій Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Ради національної безпеки і оборони Украї-

ни. По-друге, на відомчому рівні, на якому здійснюється синтетичне поєднання реалізації повноважень Державної прикордонної служби України та Міністерства освіти і науки України, відповідно до правового статусу кожного з суб'єктів. Третім рівнем реалізації публічного адміністрування є практично-освітній рівень, на якому відбувається безпосередня підготовка персоналу Державної прикордонної служби України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Довгань В.І., Арзянцева Д.А., Захаркевич Н.П. Сутність та структура кадрової безпеки органів Державної прикордонної служби України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Державне управління*. 2019. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadpsdu_2019_1_6 (дата звернення 23.09.2023).
2. Видюк М.В., Михайловська Є.В. Організаційно-правові засади професійного розвитку співробітників Державної прикордонної служби України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 168–172.
3. Іщенко Д., Адамчук Ю. Формування функціональних компетенцій молодшого персоналу Державної прикордонної служби України. *Освітній простір України*. 2019. № 17. С. 67–75.
4. Курилюк Ю. Дискреційні повноваження прикордонників як корупціогенний фактор. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4/2 (52). С. 24–29.
5. Половніков, В.В. Окремі питання модернізації системи управління державної прикордонної служби України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*, 2019. № 18. С. 97–105.
6. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення 23.09.2023).

УДК 342.951 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.76>

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ

Чумак В.В.,*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету**Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6171-2250>*

Чумак В.В. Конституційні принципи діяльності Служби судової охорони України.

У статті визначено конституційні принципи діяльності Служби судової охорони України.

Зазначено, що конституційні принципи діяльності Служби судової охорони України, необхідно зазначити, що вони включають у себе: принцип утвердження та забезпечення прав і свобод громадянина; принцип рівності перед законом громадян; принцип поваги до гідності громадянина; принцип верховенства права; принцип законності; принцип соціальної справедливості; принцип толерантності.

Підкреслено, що першочерговим серед конституційних принципів діяльності Служби судової охорони України є саме принцип верховенства права, адже у своїй діяльності працівники Служби судової охорони України повинні діяти, у першу чергу керуючись принципом верховенства права, дотримуючись пріоритету прав людини перед будь-якими іншими цінностями.

Наголошено, що принцип рівності перед законом забезпечує однакові умови для кожного члена суспільства та покладає на працівників Служби судової охорони України обов'язок не надавати будь-яких привілеїв чи обмежень. Працівник Служби судової охорони України ні в якому разі не повинен приймати одну зі сторін під час виникнення ситуацій, пов'язаних із порушенням закону.

Зазначено, що визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина є обов'язком Служби судової охорони України. Оскільки в адміністративній діяльності Служби судової охорони України застосовуються заходи адміністративного примусу, вони безпосередньо тією чи іншою мірою стосуються прав і свобод людини та громадянина. Саме тому цей принцип є досить важливим. Принцип поваги до гідності громадян в адміністративній діяльності Служби судової охорони України означає дотримання прав та свобод не тільки щодо правомірних громадян, а й для тих, хто порушує закон.

Підкреслено, що принцип поваги до гідності громадян в адміністративній діяльності Служби

судової охорони України означає дотримання прав та свобод не тільки щодо правомірних громадян, а й для тих, хто порушує закон.

Ключові слова: Конституційні принципи, діяльність, Служба судової охорони України, верховенство права, закон, нормативно-правові акти.

Chumak V. Constitutional principles of the activity of the Judicial Protection Service of Ukraine.

The article defines the constitutional principles of the activity of the Judicial Protection Service of Ukraine.

It is noted that the constitutional principles of the activity of the Judicial Protection Service of Ukraine, it should be noted that they include: the principle of affirming and ensuring the rights and freedoms of a citizen; the principle of equality before the law of citizens; the principle of respect for the dignity of a citizen; the principle of social justice; the principle of tolerance.

It is emphasized that the principle of the rule of law is the primary among the constitutional principles of the activity of the Judicial Protection Service of Ukraine, because in their activities the employees of the Judicial Protection Service of Ukraine must act, first of all, guided by the principle of the rule of law, observing the priority of human rights over any other values.

It is emphasized that the principle of equality before the law ensures the same conditions for every member of society and imposes on the employees of the Judicial Protection Service of Ukraine the duty not to grant any privileges or restrictions. An employee of the Judicial Protection Service of Ukraine should in no case accept one of the parties during the occurrence of situations related to the violation of the law.

It is noted that the recognition, observance and protection of human and citizen rights and freedoms is the duty of the Judicial Protection Service of Ukraine. As measures of administrative coercion are applied in the administrative activities

of the Judicial Protection Service of Ukraine, they directly affect the rights and freedoms of a person and a citizen to one degree or another. That is why this principle is quite important. The principle of respect for the dignity of citizens in the administrative activities of the Judicial Protection Service of Ukraine means the observance of rights and freedoms not only for lawful citizens, but also for those who violate the law.

Key words: Constitutional principles, activity, Judicial Protection Service of Ukraine, rule of law, law, normative legal acts.

Вступ. Конституційні принципи, визначальні засади, головні ідеї, що закріплюють закономірності розвитку економічної, політичної та соціальної систем суспільства, правовий статус людини і громадянина, повинні братися до уваги при створенні поточного галузевого законодавства. Конституційні принципи визначають сутність Конституції, її зміст, а також основи всіх галузей національного права. Принципи мають нормативний характер, вони є обов'язковими для виконання [1, с. 44-45].

Розглядаючи конституційні принципи діяльності Служби судової охорони України, необхідно зазначити, що вони включають у себе: принцип утвердження та забезпечення прав і свобод громадянина; принцип рівності перед законом громадян; принцип поваги до гідності громадянина; принцип верховенства права; принцип законності; принцип соціальної справедливості; принцип толерантності.

Огляд літератури. Загальні питання діяльності Служби судової охорони України були предметом наукових досліджень В.Б. Авер'янова, М.І. Ануфрієва, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, О.П. Гетьманець, С.М. Гусарова, В.О. Заросило, Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.Н. Курка, В.В. Мартиновського, О.І. Миколенка, О.М. Музичука, О.В. Негодченка, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, В.М. Плішкіна, О.С. Проневича, О.Ю. Синявської, А.О. Собакаря, Х.П. Ярмачі, О.Н. Ярмиша та інших науковців. Однак, незважаючи на достатньо велику кількість наукових праць з різних напрямків діяльності Служби судової охорони України, питання конституційні принципи діяльності Служби судової охорони України, висвітлені фрагментарно, в межах більш широкої правової проблематики, відповідно залишились не вирішеними проблеми теоретичного, організаційного і правового характеру їх діяльності, що підкреслює доцільність наукового пошуку з досліджуваних питань.

Таким чином, необхідність удосконалення та системного оновлення діяльності Служби судової охорони України, форм та методів їх управлінської діяльності, принципи діяльності Служби

судової охорони України та відсутність комплексних наукових досліджень цієї проблематики обумовлюють актуальність і вказують на необхідність комплексного дослідження конституційні принципи діяльності Служби судової охорони України.

Метою цієї статті є визначення конституційних принципів діяльності Служби судової охорони України.

Результати дослідження. Конституцією України проголошено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Основний закон має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (стаття 8) [2].

Принцип верховенства права також визнано у таких міжнародних нормативних актах, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, [3, с. 270], Статут Ради Європи [4, с. 215].

Як зазначає А.М. Колодій, принцип верховенства права у правовій державі визначає умови життєдіяльності всього соціального організму, тобто створення, існування і функціонування державних органів та громадських організацій, соціальних спільностей, ставлення до них, а також взаємовідносин окремих громадян, а тому він є базовим, найбільш значущим. Саме завдяки цьому він модифікується у різних сферах функціонування держави і права, наприклад, у правотворенні, правореалізації, правоохороні [5, с. 124].

Ми погоджуємося з В.Б. Авер'яновим, який у своїй роботі наголошує на тому, що принцип верховенства права не може ототожнюватися з принципом верховенства закону, який означає пріоритетність законів перед іншими формами нормативно-правового регулювання суспільних відносин.

Автор визначає принцип верховенства права як принцип функціонування держави, тобто пріоритетність прав і свобод людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави та підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту зазначених прав [6, с. 33-37].

Отже, ми вважаємо, що першочерговим серед конституційних принципів діяльності Служби судової охорони України є саме принцип верховенства права, адже у своїй діяльності працівники Служби судової охорони України повинні діяти, у першу чергу керуючись принципом верховенства права, дотримуючись пріоритету прав людини перед будь-якими іншими цінностями.

Необхідно відмітити, що принцип верховенства права повинен застосовуватися однаково для всіх без винятку, тобто і у відношенні гро-

мадян, і стосовно працівників органів внутрішніх справ.

Наступним у системі конституційних принципів є принцип законності, який відіграє не менш важливу роль в діяльності Служби судової охорони України.

Розглянемо погляди вчених щодо поняття законності взагалі.

Відповідно до ст. 6 Конституції України [2], органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. У ст. 19 Конституції України зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [2].

Отже, як ми бачимо, принцип законності безпосередньо у Конституції України не закріплений, але чітко впливає зі змісту її норм.

Більшість учених, предметом наукових інтересів яких було дослідження принципу законності, дотримуються приблизно схожої думки, що запорукою реалізації принципу законності є дії всіх суб'єктів правовідносин виключно у правовому полі, відповідно до норм чинного законодавства.

При невиконанні вимог принципу законності, залежно від ступеня суспільної небезпечності, діяння може тягти за собою кримінальну, адміністративну, матеріальну чи дисциплінарну відповідальність.

Україна є правовою державою, тому великого значення набуває питання щодо утвердження та забезпечення прав і свобод її громадян, тому неможливо лишити без уваги і цей принцип.

Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2].

Як справедливо зазначає В.Б. Авер'янов, принцип утвердження та забезпечення прав і свобод громадян полягає у створенні таких умов, за яких кожна особа могла б самостверджуватись як гідний член суспільства [61, с. 584].

Ми цілком погоджуємося з такою позицією автора і вважаємо необхідним констатувати, що Служба судової охорони України, на наше переконання, посідають ключову роль в утвердженні та забезпеченні прав і свобод громадян, адже в ході здійснення своєї діяльності, у тому числі і адміністративної, вони найчастіше виступають суб'єктом правовідносин із громадянами і повинні постійно керуватися принципом утвердження та забезпечення прав і свобод її громадян.

Наступним у системі конституційних принципів є принцип рівності перед законом. Згідно зі ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [2].

Тобто одна особа не повинна бути у привілейованому чи дискримінованому становищі порівняно з іншою особою. Також має бути забезпечена відсутність дискримінації.

Недискримінація означає заборону необґрунтованого відмінного ставлення до осіб, які знаходяться в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які перебувають у різних ситуаціях. [8, с. 606, 9, с. 22].

В.Б. Авер'янов зазначає, що принцип рівності перед законом має забезпечувати однакові «стартові» умови кожному громадянину для самореалізації в суспільстві [7, с. 584].

Отже, цей принцип забезпечує однакові умови для кожного члена суспільства та покладає на працівників Служби судової охорони України обов'язок не надавати будь-яких привілеїв чи обмежень. Працівник Служби судової охорони України ні в якому разі не повинен приймати одну зі сторін під час виникнення ситуацій, пов'язаних із порушенням закону.

Неможливо лишити без уваги і принцип поваги до гідності громадян.

Згідно зі ст. 28 Конституції України, кожен має право на повагу до його гідності [2].

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом [2].

Надзвичайна важливість цього принципу в системі принципів адміністративної діяльності Служби судової охорони України пояснюється тим, що в Україні людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю [2].

Визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина є обов'язком Служби судової охорони України. Оскільки в адміністративній діяльності Служби судової охорони України застосовуються заходи адміністративного примусу, вони безпосередньо тією чи іншою мірою стосуються прав і свобод людини та громадянина. Саме тому цей принцип є досить важливим.

Отже, принцип поваги до гідності громадян в адміністративній діяльності Служби судової охорони України означає дотримання прав та свобод не тільки щодо правомірних громадян, а й для тих, хто порушує закон.

Наступним конституційним принципом є принцип соціальної справедливості.

Цей принцип прямо не закріплений у Конституції України, а впливає з її змісту. Так, згідно зі ст. 1, Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою;

згідно зі ст. 3, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2].

За тлумаченням, поданим у словнику С.І. Ожегова, «справедливий» – той, що діє неупереджено, відповідно до істини; здійснюваний на законних та чесних підставах; істинний, правильний [10, с. 658].

Саме з принципу справедливості випливають не тільки рівні права громадян, а й рівні їх обов'язки, однакова відповідальність перед законом осіб, які порушили закон. Це повною мірою стосується і державних органів, підприємств та установ, громадських організацій, їх відносин як між собою, так і з громадянами. [11, с. 30].

Принцип соціальної справедливості знаходить своє вираження в об'єктивності, доброзичливості, неупередженості при притягненні до відповідальності кожного, хто вчинив правопорушення, у правильному застосуванні правових норм, у вірному визначенні відповідності шкідливості протиправного вчинку заходам стягнення і т. ін. [12, с. 31].

Одним із досить важливих конституційних принципів є принцип толерантності.

Толерантність виражається у прагненні досягти взаємного розуміння і узгодження різномірних інтересів та точок зору без застосування тиску, переважно методами роз'яснення та переконання [13, с. 167].

В.В. Логвінчук визначає толерантність як налаштованість сторін діалогу на позитивну взаємну сприйнятливість, повагу, відсутність будь-яких упереджень та фобій [14, с. 710–715].

Досить вдало, на наш погляд, поділяє толерантність на групи Л.С. Тарасюк, а саме:

1) гендерна толерантність – неупереджене ставлення до представників іншого полу, неприпустимість апріорного приписування людині недоліків іншого полу, відсутність ідей про перевагу одного полу над іншим; вікова толерантність – неупередженість до апріорних «недоліків» людини, пов'язаних з її віком.

2) расова толерантність – відсутність упереджень до представників іншої раси;

3) релігійна толерантність – ставлення до догматів різних конфесій, релігійності з боку віруючих і невіруючих, представників різних конфесіональних груп і т. д. [15, с. 39–44, 16, с. 251, 17, с. 132].

Отже, на шляху реформ служби судової охорони України і перетворення Служби судової охорони України у принципово новий орган – Служби судової охорони України толерантність у взаємовідносинах із громадянами як ніколи важлива. Це питання потребує особливої уваги на всіх рівнях професійної підготовки працівників Служби судової охорони України, адже посилена увага до формування у останніх професій-

ної етики, виховання певних моральних якостей тощо стане підґрунтям для налагодження партнерських відносин із громадянами і підвищить рівень поваги та довіри до Служби судової охорони України.

Аналіз теоретичних поглядів вчених та нормативно-правових актів України привів до висновку, що конституційні принципи адміністративної діяльності Служби судової охорони України включають у себе: принцип утвердження та забезпечення прав і свобод громадянина; принцип рівності перед законом громадян; принцип поваги до гідності громадянина; принцип верховенства права; принцип законності; принцип соціальної справедливості; принцип толерантності.

Перспективними подальшими науковими дослідженнями слід визначити конституційні принципи діяльності Служби судової охорони України в країнах-членах Європейського союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційне право України: підруч. для студентів ВНЗ / за ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. Харків: Право, 2018. 416 с.
2. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Конвенція [Рада Європи] про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листоп. 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Статут Ради Європи: від 5 трав. 1949 р.: ратиф. Україною 31 жовт. 1995 р. Офіційний вісник України. 2014. № 26. Ст. 1733.
5. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
6. Авер'янов В. Засадниче значення принципу верховенства права у сфері виконавчої влади. *Вісник державної служби України*. 2016 № 3. С. 33–37.
7. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. для студентів юрид. спец. ВНЗ: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / [Авер'янов В.Б. (голова редкол.), Битяк Ю.П., Зуй В.В. та ін.]. Київ: Юрид. думка, 2014. 583 с.
8. Стандарти Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: Избранные права / Ин-т права и публич. политики; [науч. ред.: Н.В. Варламов, Т.А. Васильева]. Київ, 2012. 606 с.
9. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / Центр політико-прав. реформ; [за заг. ред. О.А. Банчука]. Київ: [Москаленко О.М.], 2013. 588 с. URL: http://www.pravo.org.ua/files/ebook/PS_05__4_2.pdf.

10. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 18-е изд., стер. Київ 1996. – 796 с.
11. Кунев Ю.Д. Принципи побудови та вдосконалення організаційної структури органів внутрішніх справ України: загальнотеоретичні аспекти державного управління: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2001. 227 с.
12. Тучак М.О. Адміністративно-правові засади діяльності дільничних інспекторів міліції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Київ, 2012. 208 с.
13. Тойнби А.Дж. Постижение истории : пер. с англ.; [сост. Огурцов А.П.; вступ. ст. Уколовой В.И., закл. ст. Рашковского Е.Б.]. Київ. Прогресс, 1991. 736 с.
14. Логвінчук В.В. Толерантність як чинник утвердження громадського суспільства в Україні. *Держава і право*. 2015. Вип. 28. С. 710–715.
15. Тарасюк Л.С. Проблеми культури толерантності в сучасному суспільстві. *Гуманітарний часопис*. 2013. № 1. С. 39–44.
16. Чумак В.В. Роль і місце вищих спеціалізованих судів у системі судоустрою України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 2 (89). С. 250–258
17. Чумак В.В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз : монографія. Харків : Константа, 2019. 490 с.

ПОВЕРНЕННЯ ПОМИЛКОВО ТА/АБО НАДМІРУ СПЛАЧЕНИХ СУМ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ: ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДЕКЛАРАНТІВ

Шевченко Е.А.,

аспірант кафедри публічного права
Університету митної справи та фінансів

Шевченко Е.А. Повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів: шляхи підвищення ефективності захисту прав декларантів.

Звертається увага на те, що на цей момент значну підтримкою серед адміністративних судів має позиція, згідно з якою заходом судового реагування на те, що митний орган не підготував висновок про повернення з бюджету помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів є визнання цієї бездіяльності протиправною та зобов'язання відповідного митного органу підготувати такий висновок та подати його до державного казначейства. У протилежність до цього, за положеннями доктрини ефективного судового захисту, яка утверджена у буквальному змісті положень законодавства про адміністративне судочинство та розвивається й конкретизується практиці її тлумачення та застосування, оптимальними способами впливу суду на спірні правовідносини у справах про протиправність рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень у багатьох випадках є його пряме зобов'язання до поновлення порушених прав. У світлі цього, обґрунтовано, що ефективним способом судового захисту прав декларантів від бездіяльності митних органів у рамках процедури повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, який б повною мірою та остаточно поновлював б їх права, виключаючи необхідність повторного звернення до суду шляхом забезпечення можливості примусового виконання рішення суду, є стягнення з державного бюджету через державне казначейство помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів. Зауважено, що для можливості примусового стягнення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів адміністративним судом декларант має підтвердити виконання ним всіх вимог закону для цього, зокрема, відсутність у нього податкового боргу. Зазначено, що подальшою перспективою підвищення ефективності захисту прав декларантів у правовідносинах щодо повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів є запрова-

дження можливості адміністративних судів стягувати ці кошти за підсумками розгляду не лише справ про повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, але й шляхом задоволення вимоги про це у справах у яких встановлюється протиправність рішень митних органів, що призвели до безпідставного нарахування або donaraxування сум митних платежів (зокрема, у справах про визнання протиправним та скасування рішення про коригування митної вартості товарів). Це має оптимізувати організаційні та економічні втрати декларантів та митних органів, спричинені необхідністю звертатись за формальним підтвердженням наявності підстав для повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів за спеціальною процедурою.

Ключові слова: адміністративне судочинство, ефективний судовий захист та поновлення прав, зобов'язання суб'єкта владних повноважень до прийняття рішення, повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, стягнення з державного бюджету помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів.

Shevchenko E.A. Refund of mistakenly paid and/or overpaid customs duties: ways to improve the effectiveness of the protection of the rights of economic operators.

The article draws attention to the fact that, at the moment, there is significant support among administrative courts for the opinion according to which the measure of judicial response to the fact that the customs authority did not prepare a conclusion on the recovery of mistakenly paid and/or overpaid customs duties from the budget is to recognize this inaction as unlawful and placing the respective customs authority under obligation to prepare such a conclusion and submit it to the state treasury. In contrast to this, according to the provisions of the doctrine of effective judicial protection, which is approved in the literal meaning of the provisions of the legislation on administrative proceedings and is developed and specified in

the practice of its interpretation and application, optimal ways of influencing the court on disputed legal relations in cases of illegality of decisions, actions and inactions of sub In many cases, the subject of power has a direct obligation to restore violated rights. In light of this, it is justified that an effective method of judicial protection of the rights of declarants against the inaction of customs authorities in the framework of the procedure for the return of mistakenly and/or excessively paid amounts of customs payments, which would fully and definitively restore their rights, excluding the need for repeated appeals to the court by ensuring the possibility of enforcement of a court decision, there is a collection from the state budget through the state treasury of mistakenly and/or excessively paid amounts of customs payments. It is noted that for the possibility of forced recovery of erroneously and/or excessively paid amounts of customs payments by the administrative court, the declarant must confirm that he has fulfilled all the requirements of the law for this, in particular, that he has no tax debt. It is noted that the further perspective of increasing the effectiveness of the protection of the rights of declarants in legal relations regarding the return of mistakenly and/or excessively paid amounts of customs payments is the introduction of the possibility of administrative courts to collect these funds based on the results of consideration not only of cases about the return of mistakenly and/or excessively paid amounts of customs payments, but and by satisfying the requirement for this in cases in which the illegality of the decisions of the customs authorities is established, which led to the groundless accrual or additional accrual of the amounts of customs payments (in particular, in the cases of recognition as illegal and cancellation of the decision on the adjustment of the customs value of goods). This should optimize the organizational and economic losses of declarants and customs authorities, caused by the need to apply for formal confirmation of the existence of grounds for the return of mistakenly and/or excessively paid amounts of customs payments under a special procedure.

Key words: administrative proceedings, effective legal remedy and restoration of rights, obliging public authorities to make an administrative decision, recovery of mistakenly paid and/or overpaid customs duties from the state budget, refund of mistakenly paid and/or overpaid customs duties.

Постановка проблеми. Фінансово-господарська діяльність декларантів, так само як й інвестиційна привабливість держави є вкрай чутливими до рівня адміністративного та фінансового навантаження при транскордонному переміщенні товарів. Визначений законом спра-

ведливий обсяг організаційних та економічних обмежень, що накладаються на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності під час реалізації політики держави, що спрямована на захист митних інтересів, забезпечення митної безпеки, регулювання зовнішньої торгівлі та захист внутрішнього ринку, є легітимними та передбачуваними чинниками, які мають враховувати декларанти під час планування їх імпортно-експортних операцій. Водночас, практика митного адміністрування показує, що декларанти нерідко несуть додатковий тягар, пов'язаний з необхідністю повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, яка нерідко виникає через неправильне застосування митними органами вимог митного законодавства. Однак, навіть встановивши протиправність рішень митних органів про нарахування або донарахування митних платежів у рамках адміністративного або судового оскарження, декларант не може безпосередньо на підставі остаточного рішення у цих процедурах одержати помилково та/або надміру сплачені суми митних платежів. Більше того, навіть звернувшись до митних органів за правилами процедури повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів та підтвердивши всі підстави для повернення цих коштів, можливість декларанта примусово стягнути їх у випадку порушення уповноваженим митним органом або державним казначейством строків розгляду відповідного звернення ставиться під сумнів у керівній судовій практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Досліджуючи зазначені аспекти повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, належна увага має бути приділена напрацюванням наукового співтовариства, серед яких особливий інтерес мають, зокрема, праці А.А. Барікової [1] та А.А. Єзерова [2]. Однак, міркування цих вчених мають бути розвинені у подальших дослідженнях для посилення наукового обґрунтування необхідності спрощення та підвищення ефективності захисту прав декларантів у відносинах, пов'язаних з поверненням їм помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів.

Мета. Метою цієї статті є визначення шляхів підвищення ефективності захисту прав декларантів у відносинах щодо повернення помилково та/або надміру сплачених ними сум митних платежів.

Результати дослідження. Ознайомившись із закріпленим митним законодавством загальним порядком повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, зазначимо, що, як передбачено положеннями ч. 2 ст. 301 Митного кодексу України, у разі виявлення факту помилкової та/або надмірної сплати митних платежів митний орган не пізніше 1 міся-

ця з дня виявлення такого факту зобов'язаний повідомити платника податків про суми надміру сплачених митних платежів. Застосуванню підлягають й загальні правила повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, викладені у положеннях бюджетного та податкового законодавства (ч. 1 ст. 301 Митного кодексу України) [3]. Зокрема, податковим законодавством визначено, що помилково та/або надміру сплачені суми грошового зобов'язання підлягають поверненню платнику, крім випадків наявності у платника податкового боргу (п. 43.1 ст. 43 Податкового кодексу України) [4].

Правила подання та розгляду заяви про повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів викладені у Порядку повернення авансових платежів (передоплати) та помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, затверджені Наказом Міністерства фінансів України від 18 липня 2017 р. № 643. Зокрема, у цьому нормативно-правовому документі йдеться про те, що платник податків подає до митниці заяву довільної форми в паперовому або електронному вигляді. Заява автоматично вноситься до Реєстру опрацювання заяв на повернення. Якщо за результатами розгляду заяви митницею встановлено наявність підстав для повернення коштів, керівник (заступник керівника) у строк не більше 8 робочих днів від дня реєстрації заяви затверджує відповідний електронний висновок, який надсилається для виконання до органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів [5].

Водночас, на цей момент значну підтримкою серед адміністративних судів має позиція, згідно з якою заходом судового реагування на те, що митний орган не підготував висновок про повернення з бюджету помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів є визнання цієї бездіяльності протиправною та зобов'язання відповідного митного органу підготувати такий висновок та подати його до державного казначейства.

Зокрема, у справі № 814/2395/17 Верховний Суд визнав, що позивач наділений правом на звернення до митниці із заявою про повернення сплачених ним сум митних платежів, з огляду на те, що в судовому порядку були встановлені обставини за яких, визначена митницею митна вартість (з яких обраховується митні платежі) імпортованого ним товару була відкоригована до розміру митної вартості, заявленої позивачем в поданих ним митних деклараціях, з яких спершу сплачувались відповідні розміри митних платежів. Разом з тим, суд дійшов висновку, що належним способом відновлення порушеного права за цих обставин була вимога позивача зобов'язати митний орган прийняти висновок про повернення з Державного бюджету України над-

мірно сплачених митних платежів та подати його для виконання відповідному органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів (Постанова Верховного Суду від 17 травня 2022 року у справі № 814/2395/17) [6], оскільки повернення помилково та/або надмірно сплачених митних платежів є виключними повноваженнями митних органів та органів державного казначейства, а отже, суд не може підміняти державний орган і вирішувати питання про стягнення таких платежів [2, с. 119].

Разом з тим, за положеннями доктрини ефективного судового захисту, яка утверджена у буквальному змісті положень законодавства про адміністративне судочинство та розвивається й конкретизується практиці її тлумачення та застосування, оптимальними способами впливу суду на спірні правовідносини у справах про протиправність рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень у багатьох випадках є його пряме зобов'язання до поновлення порушених прав.

Насамперед, у якості преамбули для демонстрації значення якомога більш ефективного судового захисту прав декларантів у справах, що впливають з відносин щодо повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, звернемось до даних статистики. Як зазначила Державна митна служба України у звіті про результати її роботи за 2022 р., протягом цього року на розгляді у судах всіх інстанцій перебувало 144 справ про повернення з держбюджету сплачених податків на суму 110 243 тис. грн, стороною в яких є митні органи [7, с. 126-127].

Ознайомившись із законодавчими положеннями, що визначають межі повноважень адміністративних судів щодо захисту порушених прав шляхом встановлення позитивних обов'язків для суб'єктів владних повноважень, зазначимо, що згідно із ч. 4 ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України у справах з вимогою про визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії суд може зобов'язати відповідача прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд. Водночас, у випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні [8].

Витлумачивши ці положення у поєднанні із метою адміністративного судочинства ефективно захищати права, свободи та інтереси від по-

рушень з боку суб'єктів владних повноважень, Верховний Суд наголосив на тому, що рішення суду, у випадку задоволення позову, має бути таким, яке б гарантувало дотримання і захист прав, свобод, інтересів позивача від порушень з боку відповідача, забезпечувало його виконання та унеможливлювало необхідність наступних звернень до суду. Спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення (Постанова Верховного Суду від 30 квітня 2020 р. у справі № 812/1313/18) [9]. Конкретизуючи ці міркування для їх застосування під час вирішення питання про покладення на суб'єкта владних повноважень вчинити дію чи прийняти рішення для прямого поновлення порушених ним прав, Верховний Суд у справі № 806/965/17 підкреслив, що зобов'язання судовим рішенням суб'єкта владних повноважень до вчинення конкретних дій (прийняття конкретних рішень) можливе, за загальним правилом, лише за умови почергового встановлення судом двох обставин: позивач на момент звернення до відповідного суб'єкта владних повноважень забезпечив виконання всіх без винятку вимог закону для отримання конкретного рішення; зобов'язання суб'єкта владних повноважень розглянути повторно звернення позивача з урахуванням висновків суду є недоцільним (об'єктивно встановлено безальтернативність рішення суб'єкта владних повноважень, яке може бути прийняте за встановлених судом обставин у конкретній справі) [10].

Яскравим прикладом застосування вищевикладених висновків у контексті, що є близьким до повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, є позиція Верховного Суду у справі № 826/7380/15, у якій суд констатував, що такі способи захисту порушеного права як зобов'язання контролюючого органу надати висновок про підтвердження заявленої платником податків суми бюджетного відшкодування або внести заяву товариства до тимчасового реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування не призведуть до ефективного відновлення права платника податків. Зважаючи на це, ефективним способом захисту, який забезпечить поновлення порушеного права позивача, було визнано стягнення з Державного бюджету України через державне казначейство на користь товариства заборгованості бюджету із відшкодування податку на додану вартість та пені, нарахованої на суму такої заборгованості (Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2019 р. у справі № 826/7380/15) [11].

З урахуванням вищенаведених міркувань правильним зразком правозастосування є позиція Восьмого апеляційного адміністративного суду у справі № 300/2347/19 про повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів. У цій справі суд визначив, що недостатнім для належного захисту порушених прав позивача в цих правовідносинах, суд вважає за необхідне визнати протиправною бездіяльність митниці щодо не здійснення підготовки та подання висновку про повернення позивачу надміру сплачених сум митних платежів за результатами розгляду заяви про повернення цих коштів та зобов'язати митницю підготувати та подати головному управлінню державної казначейської служби висновок про повернення надміру сплачених сум митних платежів. Натомість, суд дійшов висновку, що єдиним способом відновлення порушеного права, який має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, є зобов'язання митного органу повернути зайво сплачений платіж [12]. Як справедливо у цьому зв'язку зауважила А.А. Барікова, повернення помилково та/або надмірно сплачених митних платежів із Державного бюджету України є виключними повноваженнями митних органів та органів державного казначейства, але суд не позбавлений права зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити дії (прийняти рішення тощо), тобто виконати обов'язок, який прямо передбачений нормами законодавства та від виконання якого суб'єкта владних повноважень ухиляється. Цілком погоджуємось із висловленими вченою міркуваннями щодо того, що дискреція у застосуванні норм фінансового права з урахуванням фактичних об'єктивних обставин можлива лише в межах, установлених законом щодо прийняття суб'єктивно-оптимального рішення з урахуванням поставлених завдань, що узгоджується з інтересами держави та суспільства [1, с. 19].

Висновки і перспективи. Ефективним способом судового захисту прав декларантів від бездіяльності митних органів у рамках процедури повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, який б повною мірою та остаточно поновлював б їх права, виключаючи необхідність повторного звернення до суду шляхом забезпечення можливості примусового виконання рішення суду, є стягнення з державного бюджету через державне казначейство помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів. Для можливості примусового стягнення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів адміністративним судом декларант має підтвердити виконання ним всіх вимог закону для цього, зокрема, відсутність у нього податкового боргу. Подальшою перспективою під-

вищення ефективності захисту прав декларантів у правовідносинах щодо повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів є запровадження можливості адміністративних судів стягувати ці кошти за підсумками розгляду не лише справ про повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, але й шляхом задоволення вимоги про це у справах у яких встановлюється протиправність рішень митних органів, що призвели до безпідставного нарахування або донарахування сум митних платежів (зокрема, у справах про визнання протиправним та скасування рішення про коригування митної вартості товарів). Це має оптимізувати організаційні та економічні втрати декларантів та митних органів, спричинені необхідністю звертатись за формальним підтвердженням наявності підстав для повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів за спеціальною процедурою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барікова А.А. Сутність дискреції у застосуванні норм фінансового права. *Правова позиція*. 2021. № 3 (32). С. 17-21. DOI: 10.32836/2521-6473.2021-3.3.
2. Єзеров А. Повернення митницями надмірно сплачених коштів після скасування рішення про коригування митної вартості та картки відмови у судовому порядку: необхідність унормування. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 115–120.
3. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 24 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/conv#n2338>.
4. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. Дата оновлення: 24 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#n256>.
5. Порядок повернення авансових платежів (передоплати) та помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів, затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 18 липня 2017 року № 643. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1191-19#Text>.
6. Постанова Верховного Суду від 17 травня 2022 року у справі № 814/2395/17 про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104340910>.
7. Звіт про результати роботи Державної митної служби України за 2022 рік. 2023. 181 с. URL: <https://customs.gov.ua/web/content/7597?unique=7422c97d636f3ba928882e252516c066e4a8975a&download=true>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Дата оновлення: 20 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#n11352>.
9. Постанова Верховного Суду від 30 квітня 2020 року у справі № 812/1313/18 про визнання протиправним рішення та зобов'язання вчинити дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89035537>.
10. Постанова Верховного Суду від 10 вересня 2020 року у справі № 806/965/17 про визнання дій протиправними, зобов'язання вчинити дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91445072>.
11. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі № 826/7380/15 про визнання протиправною бездіяльністю й стягнення заборгованості бюджету з відшкодування податку на додану вартість. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80427413>.
12. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 17 червня 2020 року № 300/2347/19 про визнання бездіяльністю протиправною та зобов'язання до вчинення дій. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89860439>.

УДК 342.565.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.78>

СУБ'ЄКТИ ОСПОРЮВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Шийович Р.Я.,

*аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0438-7914>

Шийович Р.Я. Суб'єкти оспорування нормативно-правових актів у суді першої інстанції.

У статті розглянуті суб'єкти оспорування нормативно-правових актів у суді першої інстанції в адміністративному судочинстві. Проблема суб'єкта права є однією з центральних проблем всієї теорії права. Суб'єкт права є необхідним елементом правовідносини без них неможливо побудувати адекватне уявлення про функціонування адміністративного судочинства, оскільки неможливо аналізувати жоден із видів соціальних відносин без урахування людей, які ці відносини здійснюють. Адміністративне судочинство як форма забезпечення функціонування правової держави розглядається у з двох сторін: як інститут судового контролю за публічним управлінням, нормативною творчістю та правозастосовною діяльністю; як комплекс правових заходів і процедур, спрямованих на захист прав громадян під час вирішення адміністративно-правових спорів. Законодавства визначає компетенція судів першої інстанції в адміністративному судочинстві. Адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства реалізується у відповідних адміністративно-правових відносинах. У ході цих відносин органи виконавчої влади займаються нормативною творчістю, беруть участь у здійсненні прав, свобод і обов'язків громадян, їх охороні та захисті. За змістом правовідносини, що складаються у сфері управління носять публічний характер. Управлінські відносини є об'єктом правового регулювання, а адміністративні правовідносини – їхньою правовою формою. Адміністративно-правові права фізичної та юридичної особи в адміністративному судочинстві – це визнані та гарантовані державою, закріплені в джерелах адміністративного права можливості здійснювати дії або утримуватися від дій у встановлених межах, вимагати від зобов'язаних суб'єктів державних, місцевих та інших публічних органів здійснення певних дій (утримання від здійснення) щодо створення умов для реалізації правових можливостей. Ефективність діяльності публічної адміністрації залежить від ступеня задоволення правомірних потреб фі-

зичних і юридичних осіб, що визначається у ході розгляду адміністративних спорів в судах першої інстанції.

Ключові слова: адміністративний спір, адміністративне судочинство, фізичні і юридичні особи, загальний місцевий суд, адміністративний суд.

Shiyovych R. Ya. Subjects of challenging normative legal acts in the court of first instance.

The article examines the subjects of contestation of regulatory legal acts in the court of first instance in administrative proceedings. The problem of the subject of law is one of the central problems of the entire theory of law. The subject of law is a necessary element of legal relations, without them it is impossible to build an adequate idea of the functioning of administrative proceedings, since it is impossible to analyze any type of social relations without taking into account the people who carry out these relations. Administrative justice as a form of ensuring the functioning of the legal state considered from two sides: as an institution of judicial control over public administration, regulatory creativity and law enforcement activities; as a complex of legal measures and procedures aimed at protecting the rights of citizens during the resolution of administrative and legal disputes. Legislation determined by the competence of courts of first instance in administrative proceedings. The administrative-legal status of subjects of administrative proceedings realized in the corresponding administrative-legal relations. In the course of these relations, the bodies of the executive power are engaged in regulatory creativity; participate in the implementation of the rights, freedoms and duties of citizens, their protection and protection. The content of legal relations in the field of management is of a public nature. Administrative relations are the object of legal regulation, and administrative legal relations are their legal form. Administrative legal rights of individuals and legal entities in administrative proceedings are recognized and guaranteed by the state, enshrined in the sources of administrative

law, the ability to perform actions or refrain from actions within the established limits, to demand from obliged subjects of state, local and other public bodies the implementation certain actions (abstention from implementation) regarding the creation of conditions for the realization of legal opportunities. The effectiveness of public administration activities directly depends on the degree of satisfaction of the legitimate needs of individuals and legal entities, which is determined during the consideration of administrative disputes in courts of first instance.

Key words: administrative dispute, administrative proceedings, natural and legal persons, general local court, administrative court.

Постановка проблеми. У юридичній науці досі не сформовано єдиного підходу до розуміння суб'єкта права, немає цілісної концепції, що синтезує його формальні та змістовні ознаки, не встановлені чіткі розмежувальні лінії між учасниками правової комунікації та суб'єктами інших комунікативних систем. Юридична доктрина не розробила для законодавців та суддів необхідних алгоритмів, конкретних критеріїв, за допомогою яких можна визначити наявність суб'єкта права, передавши вирішення цього питання на їх розсуд.

Суб'єкти права (фізичні, юридичні, держава) як учасників правової комунікації мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Виходячи з комунікативної природи права, суб'єкт повинен усвідомлювати власні інтереси у праві, сприймати та оцінювати потреби, домагання інших осіб, бути правовим діячем, мати здатність формувати та виражати назовні свою правову волю, приймати правові рішення, нести юридичну відповідальність, поєднувати своє свавілля із свавіллям інших учасників правової комунікації.

Стан опрацювання проблематики. Питанням суб'єктів оспорування нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві присвятили роботи вчені: В.Б. Авер'янов, О.М. Андруневич, О.В. Бачун, В.М. Бевзенко, Р.В. Ватаманюк, О.В. Кузьменко, О.А. Панченко, О.М. Пасенюк, В.Е. Теліпко, Р.В. Теліпко та ін. Ефективність правового регулювання залежить якою мірою при виборі засобів і методів враховується специфіка предмета, своєрідність правових властивостей. Формування науково обґрунтованих уявлень про властивості, якими характеризуються різні суб'єкти права, виявляється актуальним завданням. Підвищений інтерес викликає дослідження властивостей тих суб'єктів, своєрідне правове становище яких з різних причин не стало предметом глибокого наукового аналізу.

Метою статті є дослідження суб'єктів оспорування нормативно-правових актів у суді першої інстанції.

Виклад основного матеріалу. Ухвалення Кодексу адміністративного судочинства України значною мірою сприяло розвитку законодавчого регулювання нормативно-правових актів у бік інституту з двоїстою правовою природою, специфіка якого полягає в тому, що оскарження нормативно-правових актів є способом захисту цивільних прав. З іншого боку, специфіка спорів про оскарження нормативно-правових актів у тому, що спори покликані захистити приватні права та публічний інтерес, що виявляється у зацікавленості держави у вдосконаленні законодавства шляхом визнання нечинними актів, прийнятих, з порушенням процедури прийняття нормативно-правового акта.

Слід зазначити, що наявність закріпленого у Основному законі права людини і громадянина, передбачає його забезпечення і реалізацію [1, с. 118]. У цьому зв'язку необхідний пошук розумного балансу між наявністю процесуальних прав і обов'язків, які дозволили захистити приватні інтереси та захищали публічні інтереси. Одним із напрямів пошуку балансу є дослідження питання про можливі суб'єкти оскарження нормативно-правових актів. Проте в умовах обмежених державних ресурсів законодавець та судова практика змушені знаходити оптимальні шляхи вирішення таких питань.

На даний момент ст. 264 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) фактично виділяє наступні можливі суб'єкти оскарження нормативно-правових актів:

- особи, щодо яких застосовано цей акт, а також особи, які є суб'єктами відносин, що регулюються оспорюваним нормативно-правовим актом, якщо вони вважають, що цим актом порушені або порушуються їхні права, свободи та законні інтереси [2];

- громадське об'єднання на захист прав, свобод та законних інтересів усіх членів громадського об'єднання у разі якщо це передбачено законом [3, с. 33];

- прокурор у межах компетенції, Президент України, Кабінет Міністрів України, орган місцевого самоврядування, у випадках, передбачених законом, інші особи, які вважають, що прийнятий нормативно-правовий акт не відповідає іншому правовому акту, який має велику юридичну силу, порушує їхню компетенцію або права, свободи та законні інтереси громадян;

- Центральна виборча комісія України, виборча комісія місцевих органів, які вважають, що нормативний акт, що оспорується, не відповідає іншому правовому акту, що має велику юридичну силу, порушує виборчі права або право на участь у референдумі громадян України або компетенцію виборчої комісії.

КАС України у чинній редакції змінив формулювання для суб'єктів приватного права. Рані-

ше критерієм звернення був факт того, що особа вважала, що прийнятою та опублікованою в установленому порядку нормативно-правовим актом органу державної влади, органу місцевого самоврядування або посадової особи порушуються його права та свободи.

КАС України додав вимогу про необхідність бути особою, щодо якої застосовано цей акт, а також особою, яка є суб'єктом відносин, що регулюються оспорюваним нормативно-правовим актом. Буквальне тлумачення цієї норми призводить до думки, що нормативно-правовий акт спочатку має бути застосований до конкретної особи, яка може бути заявником. Така ситуація може виникнути, наприклад, у разі реєстрації юридичної особи.

З позовною заявою про визнання нормативно-правового акта не чинним повністю або в частині вправі звернутися особи, які є суб'єктами відносин, що регулюються оспорюваним нормативно-правовим актом, якщо вони вважають, що оскаржуваним актом порушено, порушуються або можуть бути порушені їхні права, свободи та законні інтереси, у тому числі особи, щодо яких застосовано цей акт, а також інші особи, чії права, свободи, законні інтереси торкаються цим актом (ч. 2 ст. 264 КАС України).

Проблема суб'єктного складу, зокрема, осіб, які можуть виступати в ролі заявників у справах про оскарження нормативно-правових актів, є однією з найбільш дискусійних. Питання про нормативне регулювання в більшості випадків зводяться на практиці до вибору, коли розглядається заява про визнання нормативно-правового акта нечинною від особи, яка не мала це робити або коли суд обмежує право на судовий захист там, де захист має бути гарантований.

Стосовно справ про оскарження нормативно-правових актів таке питання має ставитися через вираження публічного інтересу. У визнанні нормативно-правового акта нечинним у разі його невідповідності іншому правовому акту, що має вищу юридичну силу, зацікавлена не лише приватна особа.

Приватна особа зацікавлена дотриматися всіх вимог, навіть якщо вони є незаконними. У визнанні незаконним такого акта зацікавлена держава, щоб такий нормативно-правовий акт надалі не порушував прав громадян. За цією категорією з метою реалізації права на судовий захист та забезпечення законності доцільніше розглянути заяву, яка, можливо, є зловживанням права на звернення, ніж не розглянути заяву, яку було необхідно розглянути.

Буквальне тлумачення цього положення КАС України призводить до думки про те, що закон допускає звернення з позовною заявою про визнання нормативно-правового акта нечинним: державні органи на захист необмеженого кола

осіб, громадське об'єднання на захист усіх членів товариства, особи, якщо його право порушено. Закон мав на увазі звернення до суду фізичної особи на захист свого права або законного інтересу.

За змістом рішення Конституційного Суду України від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 громадська організація може захищати в суді особисті немайнові та майнові права як своїх членів, так і права й охоронювані законом інтереси інших осіб, які звернулися до неї за таким захистом, лише у випадках: якщо таке повноваження передбачено в її статутних документах, якщо відповідний закон визначає право громадської організації звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб [4]. Громадське об'єднання має право звернутися до місцевого загального суду з позовною заявою про визнання нормативно-правового акта не чинного повністю або в частині на захист прав, свобод та законних інтересів членів даного громадського об'єднання або на захист невизначеного кола осіб, якщо це передбачено законом.

Таку позицію Конституційного Суду України слід оцінити як виключно позитивний крок, особливо у контексті надання таких повноважень громадським об'єднанням, які є ефективним інститутом захисту прав невизначеного кола осіб.

Колегія суддів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду вказала, що, вирішуючи питання щодо права громадських організацій на звернення до суду в інтересах інших осіб, суди повинні з'ясувати: статус громадської організації та її засновників, їхню безпосередню заінтересованість у вирішенні питання, що є предметом позову; мету громадської організації та її безпосередній зв'язок із предметом позову; інтереси яких саме осіб є предметом судового захисту; чи зверталися ці особи за захистом своїх прав до громадської організації; добросовісність дій громадської організації, що звертається до суду. Якщо із відомостей, що містяться в заяві або доданих до неї документів, випливає, що позивач неспроможний виступати суб'єктом відносин, регульованих оспорюваним актом, чи випливає, що оспорюваний акт неспроможний порушувати чи інакше зачіпати права, свободи, законні інтереси позивача, суддя відмовляє прийняття заяви до провадження [5].

Позитивною тенденцією є встановлення презумпції того, що для оскарження нормативно-правового акта необхідно мати відповідний правовий статус. Інше означало б, що у стадії порушення справи, в якій не проводиться судові засідання за участю сторін і вирішуються питання лише процесуального характеру, суддя постановою, яка набуває чинності, визначає зміст прав та обов'язків суб'єктів спірних матеріальних правовідносин. Однак такий підхід не узгоджу-

ється з конституційною природою судочинства, внаслідок якої вирішення питань матеріального права має здійснюватися у судовому засіданні під час вирішення справи по суті на основі змагальності та рівноправності сторін.

По-друге, суд повинен, ґрунтуючись виключно на тексті позовної заяви, фактично провести оцінку, результатом якої буде можлива відмова у прийнятті позовної заяви, а отже, обмеження суб'єктивного права на судовий захист, та функціонування надалі можливого незаконного акту.

В.М. Бевзенко, М.І. Смокович зазначають, що предметом судової діяльності виступає перевірка законності нормативно-правового акта, але умовою порушення процесу ставиться не статус заявника, а порушення його прав та законних інтересів оскарженим нормативно-правовим актом [6, с. 154].

Це прогресивний підхід, оскільки відкидає право законодавця наділяти окремих осіб привілеєм оскаржувати нормативно-правові акти, але надає це право всім тим, хто цього найбільше потребує. Основною метою процесу є дослідження питання законності або незаконності акта, що оскаржується, можливості захисту прав громадян від незаконних нормативно-правових актів дещо обмежуються, оскільки, крім стадії порушення справи, суб'єктивна зацікавленість заявника неспроможна вплинути на перебіг процесу, оскільки питання законності не може залежати від розсуду та здібностей заявника.

Основна складність виникає при практичному застосуванні цих норм. Якщо заявник виступає ініціатором перевірки законності, порушення прав потрібно виключно для перевірки повноважень, а визначення правомірності акту, що оспорується становить завдання суду, то повинен зміщуватися баланс змагальності у процесі, оскільки фактично суд, переконавшись в аргументах позивача повинен займати позицію позивача та позицію суду.

Верховний Суд України, намагаючись знайти компроміс, зазначає, що суди у разі ухвалення рішення про відмову у прийнятті позовної заяви мають бути переконані у необхідності ухвалення такого рішення.

Р.Ф. Ханова, А.А. Барікова зазначають, що при поданні адміністративного позову насамперед необхідно застосовувати трискладовий тест: чи відповідне оскарження здійснюється з урахуванням легітимної мети; з додержанням вимог щодо якості закону (доступності, передбачуваності, чіткого визначення меж дискреційних повноважень); з огляду на необхідність у демократичному суспільстві; принцип пропорційності [7].

Проте законодавче регулювання у цій частині, не ідеальне, особливо у тих, що заявник позбавляється низки суб'єктивних прав після подання

та прийняття судом до провадження заяви про визнання правового акта нечинним.

КАС України у чинній редакції розширив повноваження державних органів щодо оскарження нормативно-правових актів, проте на практиці це право не стало популярним. Розширення суб'єктного складу заявників, наділених правом на звернення до суду з позовною заявою про оскарження нормативного акта, є позитивною тенденцією, оскільки сфера компетенції таких органів не передбачає перевірку законності діяльності інших органів.

Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31 березня 2021 року у деяких випадках коригує неідеальне законодавче регулювання та дозволяє знаходити внутрішню логіку законодавства і правової системи. Чинне законодавче регулювання щодо суб'єктів оскарження нормативно-правових актів знайшло розумний баланс між захистом приватних прав та публічного інтересу [8].

Зазначена постанова не почала розвивати інститут колективної позовної заяви, обмежившись згадкою про те, що всі суб'єкти мають право на звернення до суду. На наш погляд, такий підхід заслуговує на критику.

Важливим суб'єктом у цій категорії справ є група громадян, звертається з позовом. По-перше оскарження нормативно-правових актів спрямоване, зокрема, для досягнення публічного інтересу. Враховуючи вимоги про обов'язкову участь у процесі через професійного представника при розгляді адміністративних справ про оскарження нормативно-правових актів у Верховному Суді, апеляційному суді, касаційному суді у Верховному Суді України, а також про заборону в провадженні розглядати вимогу про оскарження нормативно-правового акта та інші матеріально-правові вимоги, така ситуація призводить до деякого порушення розумного балансу, коли особа не може захистити цивільні права зручним для себе способом захисту. Своєрідною компенсацією мають виступати колективні позови, оскільки дозволяють покласти тягар фінансування не на одну особу, а на групу осіб. По-друге, розгляд в одному процесі всіх наявних доказів незаконності нормативно-правового акта сприяє правильному та своєчасному розгляду та вирішенню адміністративних справ, що відповідає завданням адміністративного судочинства.

На думку Р.В. Антоніва, однією практик, що дозволила би підвищити ефективність громадянського суспільства у захисті прав громадян, є інститут колективного позову. Близькими до масових позовів у законодавстві України є зразкові справи в адміністративному судочинстві, що розглядаються Верховним Судом на основі матеріалів типових справ [9].

С.А. Гебеш зазначає, що колективні позови сприяють економії ресурсів суддівського корпусу, оскільки замість дроблення на кілька процесів з можливим паралельним розглядом у кількох суддів вимога про визнання нормативно-правового акта нечинною розглядається в одного судді. Вирішення проблеми відсутності можливості подання колективного позову сприятиме уникненню перевантаженню судів значною кількістю аналогічних позовів без необхідності вчиняти додаткові дії щодо розгляду кожного з них та подальшого об'єднання позовів. Важливо зазначити, що обов'язковість визначення одного представника від позивачів скоротить строки розгляду адміністративного позову, при цьому у зв'язку із тим, що захисту підлягає порушене або оспоруване право чи законний інтерес не одного, а декількох позивачів, це слугує підставою, щоб навіть за відсутності такого представника позов був прийнятий до розгляду [10, с. 189].

Одним із можливих варіантів є створення стимулів для участі в подібних спорах через механізм преюдиції – ще одна проблема, яка не була вирішена ні в законодавстві. Оскільки всі суперечки про порушення прав різних осіб нетотожні між собою за суб'єктним критерієм, предметом чи підставою, всі зацікавлені особи мають право з метою захисту прав звернутися з самостійною заявою про оскарження цього нормативно-правового акта до суду, вимагаючи захисту порушених прав, незалежно від того, чи розглядав суд раніше оскаржене становище, з якої підстави та яке було прийнято рішення.

Проблема преюдиції пов'язана зі суперечками щодо виду нормоконтролю, який закріплений у чинному КАС України. У разі, якщо визнаємо нормативний контроль абстрактним і якщо є фактична заборона розглядати нормативно-правовий акт по суті, а розгляд – з точки зору правильності процедур прийняття нормативно-правового акту – не зовсім зрозумілий сенс повторної перевірки.

Варіант розвитку законодавства вбачається у законодавчому закріпленні можливості на розсуд суду визнавати преюдиційне значення судового рішення у разі повторного оскарження нормативно-правового акта для суб'єктів однієї групи. Цей ризик буде стимулом для того, щоб люди об'єднували ресурси для оскарження нормативно-правових актів, а не намагалися чужими руками вирішити свої проблеми, розуміючи, що у разі неуспіху однієї групи залишається законодавча можливість оскаржити той правовий акт з тих самих підстав.

Висновки. В адміністративному судочинстві здійснення правосуддя перетворюється на форму діяльності, в якій реалізується правозахисна функція держави. Своєрідність суб'єкта права щодо оспорування нормативно-правових актів у суді першої інстанції полягає в умовах виник-

нення та припинення його правоздатності та дієздатності; в обсязі правосуб'єктності; у змісті правового статусу; у спрямованості та результатах правової активності. Оспорування нормативно-правових актів у суді першої інстанції має характерні особливості, що визначають зміст і елементи правового статусу суб'єктів, що беруть участь у відносинах, регульованих нормами адміністративного права.

У законодавчому регулюванні відбувся прогрес у пошуку розумного балансу між захистом приватних прав і публічного інтересу. Проте проблеми у використанні колективних позовів у контексті публічного інтересу значно обмежують потенціал оскарження нормативно-правових актів як способу захисту приватних прав і публічного інтересу. У даний час є запит на вирішення проблем через законодавче закріплення можливості на розсуд суду визнавати преюдиційне значення судового рішення у разі повторного оскарження нормативно-правового акта для суб'єктів однієї групи. Цьому сприяє поєднання судом функцій здійснення правосуддя та правового захисту та контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О.І. Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>.
3. Ковалів М.В., Єсімов С.С. Адміністративне судочинство як форма здійснення судової влади. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2018. № 18. С. 31–35.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту 7 частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 справа № 1-17/2013. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-13#Text>.
5. ВС пояснив, як суди мають визначати право громадської організації на звернення до суду. 09.04.2021. URL. <https://pravo.ua/vs-poiasnyv-iak-sudy-maiut-vyznachaty-pravo-hromadskoi-orhanizatsii-na-zvernennia-do-sudu/>.
6. Смокович М.І. Адміністративний процес України: теорія, практика: Підручник. Заг. ред. Бевзенка В.М. Київ. 2020. 1346 с.

7. Ханова Р.Ф., Бірюкова А.А. Адміністративний позов: що, як, навіщо. 04.02.2021. URL. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1068057>.
8. Постанова Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31 березня 2021 року справа № 640/21611/19 адміністративне провадження № К/9901/13123/20. URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96015808>.
9. Антонів Р. Чи можливий колективний позов в Україні? 11.06.2021. URL. <https://golaw.ua/ua/insights/publication/chi-mozhlivij-kolektivnij-pozov-v-ukrayini/>.
10. Гебеш С.А. Відкриття провадження в адміністративній справі як стадія адміністративного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Ужгород, 2021. 251 с

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.79>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Шовкун А.А.,

аспірантка кафедри адміністративного права

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1169-1455>

Шовкун А.А. Зарубіжний досвід управління системою надання безоплатної правничої допомоги.

Вказана стаття присвячена аналізу позитивного зарубіжного досвіду управління системою надання безоплатної правничої допомоги (далі – БПД) таких країн як: Республіка Польща, Литовська Республіка, Естонська Республіка та Республіка Болгарія з метою подальшого застосування та впровадження окремих його елементів під час реформування системи управління БПД в Україні.

Також, у даній статті детально проаналізовано нормативно-правові основи управління сферою надання БПД вказаних країн, в тому числі: Закон Республіки Польща «Про безоплатну правову допомогу та правову освіту», Закон Литовської Республіки «Про гарантовану державою правову допомогу», Закон Естонської Республіки «Про державну правову допомогу», Закон «Про правову допомогу» Республіки Болгарія. Також, у статті ґрунтовно досліджено особливості надання БПД у вищезазначених країнах. Разом з цим, перелічено основні завдання суб'єктів управління системою БПД, особливості повноважень, мету їх діяльності, особливості внутрішньої структури роботи, а також взаємодію органів управління між собою. Охарактеризовано основні відмінності законодавчого регулювання управління сферою надання БПД вказаних країн. При цьому, акцентовано увагу на тому, що у більшості з досліджуваних країн функціонує спеціальний орган управління сферою надання БПД, однак у Естонській Республіці такий орган не створюється. В Україні таким органом є Координаційний центр з надання правничої допомоги, який є самостійним суб'єктом управління. Також, з огляду на існування в Законі Естонської Республіки «Про державну правову допомогу» законодавчого регулювання питання подання особою запиту про надання державної правової допомоги у міжнародних справах, запропоновано в подальшому передбачити таку можливість і для осіб, які потребують такої допомоги в Україні.

Крім того, у статті наголошено на необхідності розробки законодавчої основи для впровадження в Україні Єдиного реєстру надання безоплатної правничої допомоги з віднесенням його до сфери управління Координаційного центру з надання правничої допомоги. Створення Єдиного реєстру надання безоплатної правничої допомоги значно полегшить ведення суб'єктами, уповноваженими на надання правничої допомоги, документування, звітності, аналітики, а також зменшить час на уточнення організаційних питань, які виникають під час прийняття рішення про надання БПД.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правнича допомога, управління, система управління, суб'єкти управління, зарубіжний досвід.

Shovkun A.A. Foreign experience in managing the system of providing free legal aid.

The scientific article describes the positive foreign experience in managing the free legal aid system in such countries as the Republic of Poland, the Republic of Lithuania, the Republic of Estonia, and the Republic of Bulgaria for further application and implementation of its elements in reforming the system of free legal aid management in Ukraine.

Furthermore, this article analyzes the regulatory and legal framework for managing the provision of free legal aid in the abovementioned countries, including the Free Legal Aid and Education Act in the Republic of Poland, the Law on State Guaranteed Legal Assistance in the Republic of Lithuania, State Legal Aid Act in the Republic of Estonia, and the Legal Assistance Act in the Republic of Bulgaria. The article highlights the features of providing free legal assistance in abovementioned countries. Besides, we have listed the main tasks of the subjects of management of the free legal aid system, the features of their powers, the purpose of their activities, the features of the internal structure of work, as well as the interaction of management bodies with each other. The article characterizes the main differences in the legislative regulation

of the management of the sphere of providing free legal aid in the abovementioned countries. At the same time, the article emphasizes that in most of the countries studied there is a special governing body for the provision of free legal aid, but in the Republic of Estonia, such a body is not created. In Ukraine, such a body is the Coordination Centre for Legal Aid Provision, which is an independent subject of management. Moreover, given the existence of legislative regulation on the issue of filing a request for state legal assistance in international affairs in the State Legal Aid Act (the Republic of Estonia), the article proposes to further provide such an opportunity for persons in need of such assistance in Ukraine.

In addition, the article emphasizes the need to develop a legislative framework for the establishment of the Unified Register of Free Legal Aid Provision in Ukraine with its assignment to the management of the Coordination Center for granting the right of assistance. The creation of the Unified Register of Free Legal Aid Provision will significantly facilitate the maintenance of documentation, reporting, and analytics by the entities authorized to grant the right, and also reduce the time for clarifying organizational issues that arise when making a decision on the provision of free legal assistance.

Key words: legal assistance, free legal aid, management, management system, subjects of management, foreign experience.

Постановка проблеми. Сучасна система надання безоплатної правничої допомоги в Україні є унікальною та має достатньо розгалужений характер. З прийняттям Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [1], який нині має назву «Про безоплатну правничу допомогу» система управління вказаною сферою адаптувалася до потреб суспільства, однак наразі все ще існує необхідність в її модернізації, враховуючи позитивний досвід тих зарубіжних країн, яким притаманна схожість системи організаційно-правового регулювання безоплатної правничої допомоги (далі – БПД).

Стан опрацювання. Дослідженню особливостей зарубіжного досвіду надання БПД у своїх наукових працях приділяли увагу такі вчені як Ю.П. Битяк, О.Ф. Скакун, В.В. Сахнюк, М.В. Статіна, Ю.Т. Шрамко та інші. У той же час, проблематика управління системою БПД є не достатньо вивченою, цим питанням відведена дещо менша увага серед українських правників.

Метою даної статті є аналіз зарубіжного досвіду управління сферою надання безоплатної правничої допомоги у таких країнах як: Республіка Польща, Литовська Республіка, Естонська Республіка та Республіка Болгарія, для подальших висновків про ефективність української мо-

делі управління БПД, а також надання пропозицій щодо її покращення.

Виклад основного матеріалу. В цілому загальні вектори розвитку сфери надання БПД в Україні спрямовані на запровадженні нових та більш ефективних підходів в управлінні, підвищенні якості та доступності правничих послуг. Однак, у порівнянні з такими країнами, як Республіка Польща, Литовська Республіка, Республіка Болгарія, Естонська Республіка, українська система управління почала упорядковуватися значно пізніше.

Особливості надання безоплатної правничої допомоги залежать, в першу чергу, від економічних, політичних, культурних та соціальних складових будь-якої держави. Однак, попри те, що інститут надання БПД функціонує достатньо давно, наразі не існує єдиної її моделі. Водночас застосування якогось конкретного управлінського підходу при наданні БПД є не можливим без аналізу наступних складових: особливостей функціонування державної системи, нормативно-правового підґрунтя, суб'єктів надання БПД, категорій осіб, які мають право на її отримання, порядку та способу надання такої допомоги, фінансових можливостей держави, оскільки саме держава виділяє бюджетні кошти на надання такої допомоги.

В Україні управління системою надання БПД здійснюється за участю таких суб'єктів, як Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України (далі – Мін'юст) та Координаційний центр з надання правничої допомоги (далі – Координаційний центр).

Детальніше розглянемо управлінську систему надання БПД в Республіці Польща. Загальні питання надання БПД в Республіці Польща регулюються Законом «Про безоплатну правову допомогу та правову освіту» від 05 серпня 2015 року (Free Legal Aid and Education Act) [2].

Реалізація громадянами свого права на отримання БПД в Республіці Польща здійснюється за сприяння Міністерства юстиції (Ministerstwo Sprawiedliwości). Відповідно до змісту Закону «Про безоплатну правову допомогу та правову освіту» організація надання безоплатної правової допомоги в Республіці Польща належить до сфери діяльності Міністра юстиції та інших органів державного управління відповідно до їх компетенції. Саме Міністр юстиції проводить оцінку виконання завдань у сфері надання безоплатної правової допомоги. Також до повноважень Міністра юстиції входить формування Ради з питань безоплатної правової допомоги та правової освіти, яка є консультативно-дорадчим органом при Міністрі юстиції та діяльність якої, зокрема, полягає у здійсненні аналізу виконання завдань у сфері надання БПД та правової освіти, внесенні пропозицій щодо покращення організації

діяльності вказаної сфери управління; наданні висновків щодо проектів нормативно-правових актів у сфері надання БПД та правової освіти тощо.

Окрему роль в системі управління БПД відіграє повітовий староста, який складає інформаційні довідки, висновки про надання БПД, надає їх компетентним суб'єктам та виконує здебільшого організаційно-технічні завдання, однак має вплив на покращення якості надання правничих послуг.

При цьому одним із позитивних аспектів в управлінні вказаною сферою є те, що вся польська система правової допомоги ґрунтується на співпраці органів місцевого самоврядування та адвокатських самоврядних організацій з центральними державними органами, які контролюють і фінансують виконання поставлених завдань.

Також надзвичайно цікавим у питанні управління системою надання БПД є аналіз позитивного досвіду Литовської Республіки. Загальні питання організації та надання правової допомоги у Литовській Республіці регулюються Законом Литовської Республіки «Про гарантовану державою правову допомогу» від 28 березня 2000 року № VIII-1591 (Republic of Lithuania Law on State-Guaranteed Legal Aid) [3]. На відміну від Республіки Польща, вказаний Закон має збірну назву та включає в себе особливості надання як платної, так і безоплатної правової допомоги, однак вона у обох випадках гарантована державою.

Розділ 2 Закону Литовської Республіки «Про гарантовану державою правову допомогу» присвячений управлінським питанням надання правової допомоги та складається із 6 статей: стаття 5 – органи управління гарантованої державою правової допомоги; стаття 6 – функції уряду у сфері надання гарантованої державою правової допомоги; стаття 7 – функції Міністерства юстиції у сфері надання гарантованої державою правової допомоги; стаття 8 – функції муніципальних установ у сфері надання гарантованої державою правової допомоги; стаття 9 – Гарантована державою служба правової допомоги; стаття 10 – функції адвокатури у сфері надання правової допомоги, гарантованої державою. Зі змісту статті 5 даного закону вбачається, що суб'єктами управління системою надання гарантованої державою правової допомоги є: Уряд Литовської Республіки, Міністерство юстиції, муніципальні установи, Гарантована державою служба правової допомоги, адвокатура.

Основні функції Уряду Литовської Республіки полягають, зокрема, у законодавчому встановленні рівня доходів та майнового стану осіб, які мають право на отримання вторинної правової допомоги. Разом з цим, функція за-

гального управління сферою надання гарантованої державою правової допомоги покладена на Міністерство юстиції, яке достатньо тісно взаємодіє з Урядом, оскільки подає на його розгляд проекти нормативно-правових актів з питань надання гарантованої державою правової допомоги. Міністерство юстиції здійснює контроль за виконанням вказаного Закону та інших нормативно-правових актів, а також моніторинг за наданням правової допомоги. Перелічені функції не є виключними, оскільки Міністерство юстиції виконує й інші функції. Однак, з метою забезпечення ефективного виконання покладених на Міністерство юстиції функцій утворюється Координаційна рада з питань гарантованої державою правової допомоги, яка є колегіальним дорадчим органом, який діє на громадських засадах.

Українським аналогом Координаційної ради з питань гарантованої державою правової допомоги є Наглядова рада Координаційного центру, яка також утворюється Міністерством юстиції України. Однак, має дещо інше функціональне призначення.

Основою відмінності між вказаними органами є те, що Координаційна рада з питань гарантованої державою правової допомоги Литовської Республіки є дорадчим органом, що діє на громадських засадах. Тоді як Наглядова рада Координаційного центру утворена в межах спеціального органу управління системою надання БПД в Україні – Координаційного центру, який є державною установою.

При цьому до складу Координаційної ради з питань гарантованої державою правової допомоги Литовської Республіки входять представники Комітету з правових питань та Комітету з прав людини Сейму Литовської Республіки, Міністерства юстиції, Міністерства фінансів, асоціації місцевих органів влади, адвокатура, товариство юристів, асоціація суддів, інші установи та асоціації, діяльність яких пов'язана з наданням гарантованої державою правової допомоги або захистом прав людини. Тоді як склад Наглядової ради затверджується Мін'юстом за результатами проведеного конкурсу.

Відмінними є також і завдання, якими наділені Координаційна рада з питань гарантованої державою правової допомоги Литовської Республіки та Наглядова рада Координаційного центру в Україні.

Основними завданнями Координаційної ради з питань гарантованої державою правової допомоги є внесення пропозицій щодо вдосконалення політики надання правової допомоги, щодо прийняття та внесення змін до нормативно-правових актів, щодо надання первинної правової допомоги, а також щодо діяльності Гарантованої державою служби правової допомоги Литовської Рес-

публіки. Крім того, Координаційна рада аналізує звіти, подає пропозиції щодо потреби у коштах з державного бюджету для надання правової допомоги, а також щодо встановлення розміру гонорару адвокатам.

Тоді як основними завданнями та функціями Наглядової ради в Україні відповідно до Положення «Про Координаційний центр з надання правової допомоги» (в редакції від 27.06.2023) є схвалення за поданням директора Координаційного центру: пропозицій щодо стратегічних та пріоритетних напрямів розвитку системи надання БПД та удосконалення її структури; річних планів діяльності та звітів Координаційного центру; надання директору Координаційного центру консультативної допомоги щодо стратегічних питань його діяльності та його територіальних відділень; ідентифікація та оцінювання ризиків (політичних, фінансових та інших), надання директору Координаційного центру рекомендацій щодо шляхів запобігання виникненню ризиків або усунення їх та пропозицій щодо мінімізації можливих негативних наслідків; оцінювання діяльності директора Координаційного центру шляхом заслуховування звітів; здійснення нагляду за діяльністю системи надання БПД тощо [4].

Найбільш цікавим для нас є довід роботи та функціонування такого органу управління як Гарантована державою служба правової допомоги Литовської Республіки, основним завданням якої є забезпечення та координація надання гарантованої державою правової допомоги. Гарантована державою служба правової допомоги підпорядковується Міністерству юстиції та щорічно подає йому звіти про свою діяльність.

Достатньо схожим за функціональним призначенням в Україні є Координаційний центр з надання правничої допомоги. Однак, основною відмінністю є те, що Координаційний центр має територіальні відділення - центри з надання безоплатної правничої допомоги, які утворюються з урахуванням потреб відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Тоді як Гарантована державою служба правової допомоги Литовської Республіки має адміністративно-територіальні підрозділи, територія яких встановлюється Міністром юстиції з урахуванням територій діяльності обласних судів.

Натомість, в Естонській Республіці спеціальний орган, який здійснює загальне управління системою надання безоплатної правової допомоги не створюється. Однак, до управління сферою надання БПД залучені Міністерство юстиції та Міністерство фінансів, адвокатура, суди та прокуратура. Гарантовані державою види правової допомоги, умови і порядок її отримання в Естонській Республіці регулює Закон «Про державну правову допомогу» (Riigi õigusabi seadus) від 28

червня 2004 року [5]. Досить цікавим для нас є норми вказаного Закону, які стосуються можливості подання запиту про надання державної правової допомоги у міжнародних справах, адже Законом України «Про безоплатну правничу допомогу» такої можливості не передбачено. Особливостям надання правової допомоги з міжнародних спорів присвячений також і окремий розділ 8 Закону «Про правову допомогу» Республіки Болгарія. З огляду на існування тенденції серед осіб, якими було використано всі національні засоби правового захисту у справі, звернення до міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, доцільно передбачити законодавчу можливість надання такої допомоги особам на безоплатній основі. Разом з ним, чинним Законом України «Про безоплатну правничу допомогу» передбачено лише надання уповноваженими суб'єктами письмового роз'яснення про порядок звернення до відповідних установ, у разі якщо особі було відмовлено у наданні безоплатної вторинної правничої допомоги на підставі пункту 5 частини першої статті 20 вказаного Закону (особа використала всі національні засоби правового захисту у справі, з якої звертається за наданням безоплатної вторинної правничої допомоги) [1].

Закон «Про державну правову допомогу» Естонської Республіки (Riigi õigusabi seadus) визначає, що єдиним суб'єктом, який уповноважений на надання державної правової допомоги є адвокат, що здійснює свою діяльність відповідно до Закону «Про адвокатуру» з урахуванням особливостей Закону «Про державну правову допомогу» [5].

У Республіці Болгарія діє чинний Закон «Про правову допомогу», який регулює надання правової допомоги в кримінальних, цивільних та адміністративних справах, які розглядаються всіма судами, а також у позасудовому порядку [6]. Даний Закон є загальним та регулює питання надання як оплатної, так і безоплатної правової допомоги. Відповідно до статті 2 вказаного Закону правова допомога надається адвокатами та фінансується державою.

Окремий розділ 2 Закону «Про правову допомогу» Республіки Болгарія присвячений органам правової допомоги, які, зокрема, здійснюють управління вказаною сферою регулювання. Так, в управління системою надання правової допомоги залучений, зокрема, Міністр юстиції, який розробляє, координує та реалізує державну політику у сфері правової допомоги. Правова допомога у Республіці Болгарія організовується Національним бюро правової допомоги та радами адвокатів [6]. Національне бюро правової допомоги є незалежним державним органом, який, зокрема, здійснює загальне та методич-

не управління діяльністю з надання правової допомоги, шляхом видання обов'язкових до виконання приписів щодо застосування закону та підзаконних актів; готує проекти бюджету на правову допомогу та розпоряджається бюджетними коштами; організовує ведення Національного реєстру правової допомоги та оплачує надану правову допомогу, готує проекти законів та інших нормативних актів у сфері правової допомоги, аналізує інформацію, необхідну для належного планування та управління, а також сприяє розвитку системи правової допомоги; приймає рішення про реєстрацію, відмову в реєстрації або виключення адвоката з Національного реєстру правової допомоги; приймає рішення про відмову в оплаті правової допомоги або про повернення одержаної винагороди у випадках, коли правову допомогу було надано недобросовісно або некомпетентно у конкретній справі; здійснює міжнародно-правове співробітництво у сфері правової допомоги. Крім того, на Національне бюро правової допомоги покладена і функція контролю за наданням правової допомоги.

Під час здійснення своєї діяльності Національне бюро правової допомоги взаємодіє з Вищою радою адвокатів, Радами адвокатів, органами юстиції та Міністерством внутрішніх справ, Міністерством фінансів та Міністерством юстиції, з Держагентством у справах біженців, з Держагентством «Національна безпека» та з іншими державними та муніципальними органами, у зв'язку з наданням правової допомоги.

Національне бюро правової допомоги складається з п'яти членів: голови, заступника голови та трьох членів. Голова Національного бюро правової допомоги відповідно до покладених на нього повноважень організовує та спрямовує його діяльність, призначає на посади та звільняє з посад державних службовців, укладає та розриває трудові договори з працівниками, подає щорічний звіт Раді Міністрів, Вищій раді адвокатів та Вищій раді правосуддя про діяльність Національного бюро правової допомоги, здійснює особисто або через уповноважених ним осіб перевірку виконання Закону «Про правову допомогу» Республіки Болгарія тощо. У межах наданих йому повноважень голова Національного бюро правової допомоги видає накази.

Також в структуру суб'єктів управління системою надання правової допомоги Республіки Болгарія включені ради адвокатів, які організовують надання правової допомоги у відповідному судовому окрузі. При цьому, випадки надання правової допомоги саме на безоплатній основі визначені статтею 22 Закону «Про правову допомогу» [6].

Проаналізувавши правові основи управління системою надання БПД зарубіжних країн, при-

ходимо до висновку про наявність у більшості з них спеціального органу управління сферою надання БПД. В Україні аналогом такого органу є Координаційний центр з надання правничої допомоги (Coordination Centre for Legal Aid Provision). Підкреслимо, що вказаний орган має збірну назву «з надання правничої допомоги», і виходячи з назви можна зробити висновок, що центр охоплює весь спектр правничої допомоги: як платної, так і безоплатної. Однак, відповідно до пункту 1 Положення про Координаційний центр, останній утворений з метою формування та забезпечення функціонування в Україні ефективної системи саме безоплатної правничої допомоги, забезпечення її доступності та якості [4].

Про доцільність створення окремого органу або структури з будь-яким формальним статусом, яка б наглядала за наданням правової допомоги як за цілісною системою, наголошують також А.П. Лимар та Л.Л. Прокопенко, підкреслюючи, що цей орган повинен мати достатні кадрові ресурси та достатню фінансову спроможність для нагляду за функціонуванням усієї системи правової допомоги [7, с. 25].

Крім того, варто наголосити, що існує необхідність у створенні Єдиного реєстру надання безоплатної правничої допомоги, враховуючи особливості функціонування подібних систем в зарубіжних країнах.

Так, в Естонській Республіці функціонує інформаційна система державної правової допомоги [5]. Інформаційна система державної правової допомоги – це база даних державної інформаційної системи, що ведеться для організації надання державної правової допомоги, метою якої є: електронне ведення даних для найменування суб'єкта надання державної правової допомоги; електронне ведення сплати збору за державну правову допомогу та відшкодування витрат; забезпечення електронного доступу до даних членів адвокатського об'єднання; забезпечення швидшої доступності державної служби правової допомоги; отримання статистичного огляду щодо надання послуг з державної правової допомоги. Створення законодавчої бази для подальшої розробки такої системи в Україні полегшило б низку організаційних питань, які виникають під час прийняття рішення про надання БПД. При цьому, у Республіці Болгарія функціонує єдина інформаційна система електронного звітування всіх рад адвокатів про надання правової допомоги, яку створює Національне бюро правової допомоги [6]. Також, Національне бюро правової допомоги веде Національний реєстр правової допомоги адвокатів, закріплених для надання правової допомоги у судових округах відповідних районних судів (стаття 31

Закону «Про правову допомогу» Республіки Болгарія).

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що кожна із розглянутих вище країн має свої унікальні системи управління БПД, які вибудовані таким чином, аби якнайкраще забезпечувати громадян якісною правовою допомогою. Водночас, система управління сферою надання БПД в Україні також є достатньо розвиненою, надається якісно та доступно. Разом з тим, на сучасному етапі функціонування БПД все ще існує необхідність у її вдосконаленні, спираючись на позитивний зарубіжний досвід. Так, варто звернути увагу, зокрема, на позитивний досвід Республіки Естонія в питанні функціонування інформаційної системи державної правової допомоги. При подальшому реформуванні системи управління БПД в Україні окрему увагу варто зосередити на законодавчих змінах з покращення інформаційно-технічного забезпечення системи управління, зокрема, створення Єдиного реєстру надання БПД з віднесенням його до сфери управління Координаційного центру з надання правничої допомоги, а також передбачити в Законі України «Про безоплатну правничу допомогу» можливість надання громадянам БПД для звернення до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій. При цьому, створення Єдиного реєстру надання БПД значно полегшить процедурні питання ведення суб'єктами надання БПД документування, звітності, аналітики, а також зменшить час на уточнення організаційних питань, які виникають під час прийняття рішення про надання БПД. Крім того, зменшиться час і на обробку інформації щодо отримувачів такої допомоги, що також матиме позитивний вплив на якість та швидкість надання БПД.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про безоплатну правничу допомогу. Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3460-17> (дата звернення: 11.08.2023).
2. ISAP. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20150001255> (дата звернення: 11.08.2023).
3. Про гарантовану державою правову допомогу: Закон Литовської Республіки від 28.03.2000 р. № VIII-1591 (Republic of Lithuania Law on State-Guaranteed Legal Aid). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.350869?jfwid=> (дата звернення: 13.08.2023).
4. Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 р. № 504. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/504-2012-%D0%BF> (дата звернення: 13.08.2023).
5. Riigi õigusabi seadus. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/101032023014> (дата звернення: 14.08.2023).
6. Про правову допомогу: Закон Республіки Болгарія від 01.01.2006 р. (Закон за правната помощ). URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/2135511185> (дата звернення: 15.08.2023).
7. Лимар А.П., Прокопенко Л.Л. Європейський досвід надання первинної правової допомоги для України: історія і сучасність. Державне управління та місцеве самоврядування, 2021, № 1 (48), С. 24–32.

УДК 342.134 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.80>

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ВИМОГА СТАБІЛЬНОСТІ ПРАВОВІДНОСИН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ярема О.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент

доцентка кафедри адміністративно-правових дисциплін

Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3550-0454>

Ярема О.Г. Принцип правової визначеності як вимога стабільності правовідносин в адміністративному судочинстві.

У статті розглянуто теоретико-правові засади принципу правової визначеності як вимоги стабільності правовідносин в адміністративному судочинстві. Актуальність обумовлена тим, що досліджуваний принцип відбиває та конкретизує одну з основних і специфічних ідей права, що виділяє його серед інших соціальних регуляторів, – ідею визначеності. Предметом дослідження виступає принцип правової визначеності права, його аспекти, функції, місце у системі принципів адміністративного судочинства щодо механізму правового регулювання. Методологічну основу склали загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання. За допомогою системного підходу розглядається система загально-правових принципів і визначається місце, яке займає принцип правової визначеності. Зазначено, що принцип правової визначеності висловлює основну ідею та вимогу визначеності правового регулювання, яка досягається за рахунок зрозумілості, точності недвозначності та несуперечності норм права та індивідуально-владних приписів, чіткості порядку дії нормативно-правового акта, стабільності правовідносин, стійкості правовідносин, права. Вказано, що правова визначеність є результатом правового регулювання, що характеризується дотриманням сукупності вимог принципу. Прикметник «правова» підкреслює ознаки (якість, властивість) визначеності, виділяючи як характеристику стану правової сфери життя суспільства. У сфері дії принцип правової визначеності є загально правовим. Загальний характер обумовлений сукупністю вимог, що стосуються всіх галузей права, у тому числі адміністративного судочинства. Основною вимогою є визначеність норми права як вихідного елемента механізму правового регулювання, оскільки від несуперечливого змісту залежить його чітке функціонування надалі. Ясність передбачає адекватне сприйняття сенсу правової норми суб'єктами права. Точність означає відповідність

формулювань норми права усталеним юридичним поняттям, термінам, конструкціям. Несуперечність передбачає її узгодженість із системою чинного правового регулювання. Подальші перспективи дослідження торкаються питань впливу принципу на ефективності правового регулювання.

Ключові слова: правове регулювання, механізм правового регулювання, норма права, система принципів права, нормативний акт.

Yarema O.G. The principle of legal certainty as a requirement for the stability of legal relations in administrative proceedings.

The article examines the theoretical and legal foundations of the principle of legal certainty as a requirement for the stability of legal relations in administrative proceedings. The relevance is because the studied principle reflects and concretizes one of the main and specific ideas of law, which distinguishes it from other social regulators, the idea of certainty. The subject of the study is the principle of legal certainty of law, its aspects, functions, and place in the system of principles of administrative proceedings in relation to the mechanism of legal regulation. The methodological basis made up of general scientific and special legal methods of cognition. With the help of a systemic approach, the system of general legal principles is considered and the place occupied by the principle of legal certainty is determined. It is noted that the principle of legal certainty expresses the basic idea and requirement of the certainty of legal regulation, which is achieved due to clarity, precision, unambiguity and non-contradiction of legal norms and individual-authority precepts, clarity of the order of operation of a normative-legal act, stability of legal relations, stability of legal relations, law. It is indicated that legal certainty is the result of legal regulation, which is characterized by compliance with the set of requirements of the principle. The adjective «legal» emphasizes the signs (quality, property) of certainty, highlighting the state of the legal sphere of society as a characteristic. In

the field of action, the principle of legal certainty is generally legal. The general nature determined by the set of requirements relating to all branches of law, including administrative proceedings. The main requirement is the determination of the rule of law as an initial element of the mechanism of legal regulation, since its clear functioning in the future depends on its consistent content. Clarity presupposes an adequate perception of the meaning of the legal norm by the subjects of the law. Accuracy means compliance of the wording of the law with established legal concepts, terms, and constructions. Non-contradiction implies its consistency with the system of current legal regulation. Pedal perspectives of the study touch upon the issues of the influence of the principle on the effectiveness of legal regulation.

Key words: legal regulation, mechanism of legal regulation, rule of law, system of legal principles, regulatory act.

Постановка проблеми. У Конституції України проголошена правовою державою, в основі якої лежить визнання за людиною та громадянином невід'ємних прав і свобод, порушення чи довільне обмеження яких є неприпустимим. Визнання, дотримання та захист прав і свобод у правовій державі дають людині почуття правової захищеності та впевненості. Вимоги принципу правової визначеності, як елемента правової держави, спрямовані на досягнення такого результату, при якому людині зрозумілі її права та обов'язки, правове регулювання є стабільним та передбачуваним. Принцип правової визначеності отримав обґрунтування у практиці Конституційного Суду України, Верховного Суду та Європейського суду з прав людини. Для правової системи даний принцип є порівняно новим, тому до нього залучено увагу теоретиків права та фахівців галузевих дисциплін.

Стан опрацювання проблематики. Правова визначеність як самостійна категорія юридичної науки та принцип права розглядалася у роботах вчених і практиків: В. Авер'янова, О. Бандурки, Ю. Битяка, Н. Бортник, В. Галунька, С. Головатого, В. Олефіра, О. Остапенка, М. Ставнійчук, В. Шаповала, М. Козюбри, Т. Коломоець, В. Колпакова, В. Погорілка, А. Лавриновича, О. Мурашина та інших. Поняття «правова визначеність» як принцип є недостатньо досліджене з погляду всебічного теоретичного обґрунтування природи, вимог, функцій, місця у системі принципів у адміністративному судочинстві.

Метою статті є дослідження принципу правової визначеності як вимоги стабільності правовідносин в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Правові відносини індивідуалізують загальні розпорядження права, вносять необхідну визначеність у коло

суб'єктів, дають суб'єктивні права та обов'язки. Повне, точне та достовірне встановлення конкретних життєвих обставин, з настанням яких норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правовідносин – це необхідна передумова для ефективного застосування правових норм.

За допомогою фіксації у нормах права конкретна життєва обставина стає юридичним фактом. Життєві обставини можуть бути різними. Проте після врегулювання нормами права вони набувають властивості правової визначеності, стають юридичними фактами, підставами виникнення, зміни чи припинення правовідносин.

Принцип правової визначеності передбачає для суб'єктів права впевненість у тому, що наступлять наслідки, які викликає юридичний факт. Правовідносини як елемент механізму правового регулювання містять конкретну модель поведінки, програму дій у певній соціально-юридичній ситуації.

Принцип правової визначеності передбачає, що конкретний юридичний факт запропонує очікувану для суб'єктів права модель поведінки. Юридичний факт, як обставина, що викликає життя, виникнення, зміна чи припинення правовідносин, за природою вимагає визначеності, ясності, чіткості та недвозначності. Інше суперечило суті правового регулювання, покликаного впорядкувати навколишню дійсність [1, с. 365].

Для з'ясування вимог щодо ступеня чіткості та ясності фіксації конкретних життєвих обставин у формі юридичних фактів, що впливають із принципу правової визначеності, необхідно з'ясувати, чи залежить ступінь визначеності юридичного факту від його виду.

Найбільш поширеною є класифікація юридичних фактів за ознакою наявності волі у їх виникненні. З цього погляду вони поділяються на події та дії. В основу класифікації покладено три взаємопов'язані ознаки: вольовий критерій, за яким усі юридичні факти поділяються на події та дії; дії діляться на правомірні та неправомірні, правомірні дії поділяються на юридичні вчинки та юридичні акти. До дій належать вчинки людини, акти державних органів, акти волі та свідомості людини. Формування вольових юридичних фактів-діянь починається з розсуду суб'єктів, який проявляється у визначенні варіанта поведінки у певній життєвій ситуації. Розсуд залежить від займаної суб'єктом правової позиції.

Дії можуть мати правомірний чи неправомірний характер, і якщо з погляду соціально бажаних і допустимих законом є правомірні дії, то з погляду якості визначеності немає значення характер дії суб'єкта права. Правомірні та неправомірні дії повинні вести до наслідків, передбачених нормою права. Дія суб'єкта повинна мати передбачуваний результат.

Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві передбачає, що кожен юридичний факт має стати основою наступу конкретного правового відношення, регулятивного чи охоронного. Дії сторін щодо реалізації прав на фактичне знання доказової бази виражають поведінковий напрям принципу, у тому властивість його передбачуваності та визначеності [2, с. 253].

Наступним різновидом юридичних фактів з погляду наявності волі у виникненні є події. Під юридичними фактами-подіями розуміються обставини, які залежать від волі та свідомості людей. Норми права надають свій вплив на волевиявлення особи, а оскільки вона відсутня при юридичній події, то правова дія в даному аспекті втрачає сенс, методи правового регулювання спрямовані на відновлення порушених прав і запобігання негативним наслідкам.

Якщо порівнювати дії та події з позиції визначеності, то події переважно мають властивість визначеності. Наявність вольового моменту в юридичних фактах-діях робить їх більш визначеними, ніж факти-події. На ступінь визначеності впливає наявність вольового моменту та чіткість викладу юридичного факту в гіпотезі норми права. За ознакою визначеності нормативної моделі юридичні факти можна поділити на визначені та відносно визначені.

До визначених належать юридичні факти, вичерпно окреслені у нормі права, які потребують конкретизації правозастосовними органами. До відносно визначених належать факти, що конкретизуються у процесі застосування норми.

У визначених складах всі елементи, є юридичними фактами, передбачені у гіпотезі норми права. У відносно визначених чи бланкетних складах у нормі зазначені окремі передумови індивідуальних актів, які породжують юридичні наслідки через акт юрисдикційного органу, рішення компетентного органу, зокрема суду, необхідне для встановлення юридичних фактів. Суд встановлює факти, що мають юридичне значення, за неможливості отримання заявником в іншому порядку належних документів, що засвідчують ці факти, або за неможливості відновлення втрачених документів.

Питання встановлення юридичних фактів важливе, оскільки пов'язане з реалізацією принципу правової визначеності. Як зазначає ряд дослідників, механізм правового регулювання здатний ефективно працювати тоді, коли зіставлення обставин соціального явища та ознак, закріплених нормою, зроблено професійно [3, с. 253]. Якщо правова кваліфікація проведена неправильно, то суспільні відносини залишаються без належного правового регулювання, для суб'єктів права настає стан правової невизначеності, принцип правової визначеності виявляється порушеним.

У процесі встановлення юридичних фактів може з'ясуватися, що вони мають дефекти. З кожним юридичним фактом пов'язані конкретні правовідносини. Дефектний факт не може бути фактом, який, за задумом законодавця, є сполучною ланкою між нормою права та правовідносинами. Якщо дефектний факт стане підставою виникнення, зміни чи припинення правовідносин, то останнє буде дефектним, що суперечить ефективному правовому регулюванню, здатне порушити права суб'єктів права та суперечить принципу правової визначеності [4].

Правовідносини виникають, змінюються чи припиняються з урахуванням норм права. У нормі права зафіксовано конкретну, певну модель поведінки учасників правовідносин. Норма права та правовідносини утворюють єдність – немає норми, немає правових відносин. Подібний спосіб виникнення правовідносин не веде до невизначеності через відсутність конкретної норми права. Варіанти можливої поведінки учасників правовідносин, її межі визначаються з загальних засад і сенсу законодавства. Орієнтиром для дій учасників адміністративних правовідносин стають норми Кодексу адміністративного судочинства України [5].

Зв'язок між суб'єктами правовідносини в адміністративному судочинстві має індивідуалізований, визначений характер. Це конкретне ставлення когось із кимось. У правовідносинах можлива повна індивідуалізація, коли законом точно і поіменно визначені обидві сторони, можливий варіант, коли індивідуалізація є односторонньою, закон фіксує лише одну із сторін правовідносини, носія суб'єктивного права в абсолютних правовідносинах, можливий третій варіант, відповідно до якого індивідуалізація виражається в загальності прав і обов'язків.

Для адміністративних правовідносин характерна визначеність поведінки учасників [6, с. 113]. Ця важлива ознака правовідносин відзначається багатьма вченими. Правові відносини відрізняються суворою визначеністю взаємної поведінки його учасників, персоніфікацією прав та обов'язків.

Визначеність виступає у сенсі прогнозованості та передбачуваності поведінки носія суб'єктивного права та носія юридичного обов'язку по відношенню один до одного. При різноманітті визначень суб'єктивного права вони зводяться до того, що суб'єктивне право – це забезпечена законом міра можливої поведінки уповноваженої особи.

Поняття міра є філософською категорією, що виражає єдність якісної та кількісної визначеності предмета чи явища. Міра поведінки у правовідносинах має на увазі певні та чіткі межі, у яких суб'єкт правовідносин може діяти. Можливість для уповноваженої особи діяти у межах чіт-

ких кордонів забезпечує визначеність поведінки та правовідносин.

Юридичний обов'язок сприймається як міра необхідної поведінки, якої особа має дотримуватись з метою задоволення інтересів. Зобов'язана особа має вчинити тільки так, а не інакше, іншого вибору в межах даних правовідносин не має. Запорукою визначеності поведінки учасників правовідносин виступає те, що суб'єктивне право та юридичний обов'язок взаємно обумовлені, можлива та належна поведінка мають певні межі.

Зв'язок між суб'єктами правовідносин підтримується примусовою силою держави. Врегульоване суспільне ставлення дозволяє суб'єкту прогнозувати розвиток подій та бути впевненим у разі правомірної поведінки за допомогою правоохоронних органів, якщо така допомога буде потрібна.

Наслідуючи принцип правової визначеності, держава в особі правоохоронних і законодавчих органів повинна підтримувати стабільність правового регулювання не змінюючи довільно правил.

Визначеність стосується форми правовідносин. Ця форма може бути документом, який фіксує дії сторін, наприклад рішення суду, це можуть бути дії у вигляді вербального акта судді, який оголошує рішення суду.

Правозастосовна практика Європейського суду з прав людини та адміністративних судів, розглянута крізь призму принципу правової визначеності, свідчить про те, що правовідносини мають відповідати вимогам визначеності та стабільності [7, с. 21]. Верховний Суд наголошує, що необхідною умовою визначеності правовідносин є визначеність правової норми [8]. Остання може вважатися такою в тому випадку, якщо є зрозумілою природа правових відносин, що виникають на підставі цієї норми.

Як обов'язкова вимога принципу правової визначеності щодо правовідносин виступає неприпустимість довільної, необґрунтованої зміни правового статусу фізичних і юридичних осіб державою. Цей принцип створює основу стабільності правового регулювання на стадії виникнення правовідносин.

Відповідно до однієї з правових позицій Верховного Суду встановлення податків і зборів тільки і виключно в законодавчому порядку представляє один із принципів правової демократичної держави і має на меті гарантувати права та законні інтереси громадян і юридичних осіб від свавілля та несанкціонованого втручання виконавчої влади [9]. В іншому випадку принцип визначеності та стабільності правових відносин піддається загрозі, оскільки обов'язок може бути змінений у гірший бік у спрощеному порядку.

Слід зазначити, що у тому випадку, коли однією із сторін правовідносин є держава, вимоги до

її дій з точки зору визначеності будуть підвищеними. Оскільки саме держава сприяє поширенню права у соціальному просторі, зобов'язує учасників суспільних відносин діяти за правом.

У суб'єктів права є підстави вважати, що держава, здійснюючи правове регулювання, не буде діяти довільним і непередбачуваним чином. Тут простежується зв'язок між принципом правової визначеності та принципом підтримки довіри громадян до закону та дій держави. Саме принцип правової визначеності створює міцну основу для реалізації принципу підтримки довіри громадян до закону та дій держави, тобто основою конституційного правопорядку є стабільність і відсутність суперечностей між владою, свободою та власністю [10, с. 53].

Говорячи про правовідносини у контексті принципу правової визначеності, ЄСПЛ виділяє визначеність правового статусу фізичних і юридичних осіб. Зміст цього аспекту принципу правової визначеності полягає в тому, що будь-яка зміна та обмеження правового статусу можлива лише на підставах, передбачених законом [11, с. 180]. Зміна правового статусу довільним і непередбачуваним чином, порушуючи передбачену законом процедуру, або відсутність у законі процедури порушує принцип правової визначеності.

В аспекті визначеності та стабільності правовідносин необхідно зупинитися на таких правових категоріях, як позовна давність, терміни давності притягнення до юридичної відповідальності, оскільки зазначені терміни сприяють досягненню правової визначеності.

Легальне визначення позовної давності у законодавстві дано у ст. 122 «Строк звернення до адміністративного суду» Кодексу адміністративного судочинства – позовною давністю визнається строк для захисту права за позовом особи, право якої порушено. Позовна давність покликана сприяти усуненню нестійкості, невизначеності у відносинах учасників адміністративного спору.

З цих позицій Верховний Суд та ЄСПЛ виділяють інститут позовної давності як засіб досягнення правової визначеності у регулятивних правовідносинах. ЄСПЛ прямо свідчить, що призначення позовної давності – правова визначеність у правовідносинах [12].

Верховний Суд зазначає, що інститут позовної давності має на меті створити визначеність і стійкість правових зв'язків, дисциплінувати учасників, сприяти дотриманню договорів, забезпечити своєчасний захист прав та інтересів суб'єктів адміністративних правовідносин, оскільки відсутність розумних тимчасових обмежень для захисту порушених прав призводила до обмеження прав, що охороняються законом, та інтересів відповідачів і третіх осіб, які не завжди могли заздалегідь врахувати необхідність збирання та

збереження значущих для розгляду справи відомостей та фактів.

ЄСПЛ та Верховний Суд однаково підходять до питання про значення позовної давності для досягнення визначеності, припускаючи, що за наявності певних обставин встановлення надто малого строку позовної давності може применшити право особи на доступ до правосуддя. У охоронних правовідносинах йдеться не про позовну давність, а про терміни давності притягнення до юридичної відповідальності.

Законодавство не містить легального визначення терміну давності притягнення до юридичної відповідальності, проте за змістом положень Кодексу України про адміністративні правопорушення можна зробити висновок про те, що під терміном давності притягнення до юридичної відповідальності розуміється термін, після якого особа, яка вчинила правопорушення, не підлягає притягненню до відповідальності [13]. Принцип правової визначеності суперечить неправильно обчисленню термінів давності та відсутності терміну при залученні особи до юридичної відповідальності.

Висновки. За змістом принцип правової визначеності відноситься до спеціально-юридичних, оскільки відображає ідею визначеності права як одну з основних і суттєвих характеристик, що виявляється на всіх стадіях правового регулювання та виділяє право серед інших соціальних регуляторів, перш за все в галузі моралі та релігії. Вимоги принципу правової визначеності взаємопов'язані у межах механізму правового регулювання. На стадії застосування права принцип правової визначеності проявляється як вимога ясності, точності, недвозначності та не суперечності норми права та правозастосовного акта.

Досліджуваний принцип передбачає чіткий порядок дії нормативно-правового акта та актів правозастосування. На стадії індивідуалізації та конкретизації прав та обов'язків принцип правової визначеності проявляється у вимозі стабільності правовідносин. На стадії реалізації принцип правової визначеності постає як вимога стійкості актів, у яких втілилися вимоги та повноваження, які є у нормах права.

Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві покликаний забезпечити упевненість у настанні того результату, на який розраховували суб'єкти права при вступі у правовідносини. Формулюючи вимоги стабільності правовідносин, принцип правової визначеності передбачає неприпустимість довільних змін статусу учасників адміністративного судочинства, встановлення чітких термінів реалізації дій і процедур.

Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві не утворює стану правово-

го застою, при якому будь-які зміни в правовому статусі сприймаються несподіваними і такими, що суперечать цьому принципу. Інше суперечило би динамізму права, без якого неможливо оперативно реагувати на потреби розвитку суспільства. Зміни у чинному правовому регулюванні можливі та необхідні, проте вони не повинні мати довільного та непередбачуваного характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щербанюк О, Бзова Л. Застосування принципу юридичної визначеності при розгляді адміністративних справ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 70. С. 364–367.
2. Єсімов С. Реалізація принципу змагальності в адміністративному судочинстві при використанні інформаційних технологій. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 251–257.
3. Міловська Н.В. Принцип правової визначеності в контексті оновлення цивільного законодавства України. *Нове українське право*. 2022. № 1. С. 57–63.
4. Застосування закону, визнаного на момент подання позову неконституційним, до правовідносин, які цьому передували, суперечить принципу правової визначеності, що є невід'ємним елементом принципу верховенства права (Постанова КГС/ВС від 24.05.2023 у справі 921/229/22). 16/06/2023. URL: <https://constitutionalist.com.ua/zastosuvannya-zakonu-vyznanoho-na-moment-podannia-pozovu-nekonstytutsijnym-do-pravovidnosyn-iakitsomu>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#>.
6. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О.І. Ковалів М.В., Гулак Л.С. та ін.; Вид. 2-е, доповнене. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
7. Андрусів У.Б., Федик С.Є. Елементи принципу юридичної визначеності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 19–25.
8. Ковальський В. Принцип юридичної визначеності в практиці Верховного Суду. 12.12.2022 р. URL: <https://yvu.com.ua/pryntsyup-yurydychnoyi-vyznacheni>.
9. Принцип стабільності податкового законодавства крізь призму аналізу практики Верховного Суду, ЄСПЛ, суду ЄС. 03 березня 2023 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova>.

- praktika/princip-stabilnosti-podatkovogo-zakonodavstva-kriz-prizmu-analizu-praktiki-verhovnogo-sudu-espl-sudu.html.
10. Єсімов С.С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3 (5). С. 52–57.
 11. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Принципи адміністративного судочинства: поняття, зміст, система. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2014. Випуск 4. С. 174–184.
 12. Крат В. Строки. Позовна давність: практика Верховного Суду. Верховний Суд 11.11.2022 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Krat_prezent_stroki_pozovna_davnist.pdf.
 13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

УДК 349.2: 331.1:342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.81>

ГІДНА ОПЛАТА ПРАЦІ ЯК ОДИН ІЗ ВАЖЛИВИХ ФАКТОРІВ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАОХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Ярошенко О.М.,*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного
розвитку НАПРН України,
член-кореспондент НАПРН України*

Ярошенко О.М. Гідна оплата праці як один із важливих факторів матеріального заохочення державних службовців.

Стаття присвячена питанням оплати праці державних службовців як одному із важливих факторів їх матеріального заохочення на державній службі. Зазначено про важливість державної служби, головне завдання якої полягає в ефективному забезпеченні комплексної взаємодіяльності діяльності службовців, спрямованої на вироблення й реалізацію державної політики та управлінських рішень, здійснення регулятивних та обслуговуючих функцій в інтересах суспільства. Зауважено, що одним зі стратегічних завдань є реформування державної служби України, одним із напрямків якого є оплата праці державних службовців. На чому й наголошується в Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.07.2021, одним із завдань якої є проведення комплексної реформи системи оплати праці державних службовців. Тому враховуючи сучасні виклики запропоновано нові теоретичні та практичні підходи до вирішення проблем, пов'язаних із оплатою праці, зокрема оплатою праці державних службовців як одного із важливих факторів їх матеріального стимулювання в умовах сьогодення. Внесено пропозицію, підтримуючи інших дослідників у цій сфері, у процесі реформування оплати праці державних службовців врегулювати, по-перше, рівень посадового окладу працівників місцевої, районної, обласної державної адміністрації чи центрального органу виконавчої влади в рівнозначному розмірі, тобто на всіх рівнях повинен бути однаковий посадовий оклад; по-друге, додаткові стимулюючі виплати (надбавки та премії) державним службовцям; по-третє, засоби мотивації державних службовців додатковими соціальними гарантіями (наприклад, безкоштовне щорічне профілактичне медичне обстеження, санаторно-курортне лікування). Зазначено, що сьогодні у цьому напрямку держа-

вою вже робляться певні кроки. Так, Прем'єр-міністр Д. Шмигаль прогнозує впровадження нової системи оплати праці державних службовців з 1 січня 2024 року. За його словами, «основна мета реформи оплати праці держслужбовців – справедливість та усунення зловживань. Зміни в оплаті праці спрямовані на зменшення диспропорцій і справедливий підхід до встановлення заробітної плати державних службовців. Нова система посилить роль посадового окладу і допоможе усунути зловживання під час нарахування додаткових виплат і премій».

Ключові слова: державна служба, держава, державні службовці, заохочення, оплата праці, мотивація, посадовий оклад, реформа, соціальні гарантії.

Yaroshenko O.M. Decent pay for work as one of the important factors of material encouragement of civil servants.

The article is devoted to the issue of remuneration of civil servants as one of the important factors of their material encouragement in civil service. The importance of the civil service, the main task of which is to effectively ensure the complex interrelated activities of employees aimed at the development and implementation of state policy and management decisions, the implementation of regulatory and service functions in the interests of society, is noted. It was noted that one of the strategic tasks is the reform of the civil service of Ukraine, one of the directions of which is the remuneration of civil servants. This is emphasized in the State Administration Reform Strategy of Ukraine for 2022–2025, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine order dated July 21, 2021, one of the tasks of which is to carry out a comprehensive reform of the system of payment of civil servants. Therefore, taking into account modern challenges, new theoretical and practical approaches to solving problems related to remuneration, in particular the remuneration of civil servants as one of the important factors of their material stimulation in

today's conditions, are proposed. A proposal was made, supporting other researchers in this field, in the process of reforming the remuneration of civil servants to regulate, firstly, the level of the salary of employees of the local, district, regional state administration or the central body of executive power in an equal amount, that is, it should be the same at all levels salary; secondly, additional incentive payments (allowances and bonuses) to civil servants; thirdly, means of motivating civil servants with additional social guarantees (for example, free annual preventive medical examination, sanatorium-resort treatment). It is noted that today the state is already taking certain steps in this direction. Thus, Prime Minister D. Shmyhal predicts the introduction of a new system of payment of civil servants from January 1, 2024. According to him, "the main goal of the civil service pay reform is justice and elimination of abuses. Changes in wages are aimed at reducing disparities and a fair approach to setting the wages of civil servants. The new system will strengthen the role of official salary and help eliminate abuses during the calculation of additional payments and bonuses."

Key words: civil service, state, civil servants, incentives, remuneration, motivation, salary, reform, social guarantees.

Постановка проблеми. Одним із ключових складових елементів державно-владного механізму є інститут державної служби, через який реалізується основна частина публічно-управлінської діяльності. Звідси очевидним є той факт, що від стану даного інституту, від рівня його розвиненості безпосередньо залежать якість та ефективність виконання державою ряду своїх основних завдань і функцій, зокрема тих, що здійснюються нею в цілях забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина [1, с. 54]. Ураховуючи зазначене зрозуміло, що будь-яка більш-менш суттєва реформа системи державного управління передбачає також і перегляд та вдосконалення засад організації та функціонування державної служби загалом, а також матеріального забезпечення державних службовців зокрема, одним із важливих факторів якого виступає оплата праці. На чому, до речі, також наголошується в Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 [2], одним із завдань якої є «проведення комплексної реформи системи оплати праці, що передбачає збільшення сталої частини, обмеження варіативної частини на основі чітких критеріїв, зменшення складових у структурі оплати праці, усунення причин для розривів в оплаті праці, наближення розміру оплати праці державних службовців до рівня

показників розміру заробітної плати на посадах аналогічного рівня складності та відповідальності у приватному секторі; забезпечення недопущення зменшення рівня оплати праці державних службовців, зокрема фахівців, залучених до роботи в державних органах у рамках здійснення заходів з реформи державного управління».

Стан дослідження. Слід зазначити, що дослідженню правового регулювання оплати праці приділялася чимала увага у вітчизняній науці. Окремі проблеми відображали у своїх працях такі вчені як В. Андріїв, В. Божко, Н. Болотіна, С. Вавженчук, В. Вегера, С. Венедіктов, С. Вишновецька, О. Гаєвая, Ю. Гришина, М. Іншин, М. Кабаченко, М. Клемпарський, В. Костюк, Н. Мельничук, О. Обушенко, П. Пилипенко, О. Процевський, Я. Сімутіна, О. Соколова, Г. Чанишева, В. Щербина та ін. Не заперечуючи важливості та цінності наукових доробків учених з цієї проблематики, проте враховуючи сучасні виклики, які стоять перед наукою трудового права України, вважаємо, що необхідно запропонувати нові теоретичні та практичні підходи до вирішення проблем, пов'язаних із оплатою праці, зокрема оплатою праці державних службовців як одного із важливих факторів матеріального стимулювання в умовах сьогодення.

Мета статті дослідити питання оплати праці державних службовців як одного із важливих факторів їх матеріального заохочення в умовах сьогодення, проаналізувавши законодавство та погляди науковців у досліджуваній царині.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 [3] держава забезпечує достатній рівень оплати праці державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочує їх до результативної, ефективної, добросовісної та ініціативної роботи. Заробітна плата державного службовця відповідно до Закону складається з: (1) посадового окладу; (2) надбавки за вислугу років; (3) надбавки за ранг державного службовця; (4) виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця у розмірі 50 відсотків посадового окладу тимчасово відсутнього державного службовця; (5) виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби за рахунок економії фонду посадового окладу за відповідною посадою; (6) премії (у разі встановлення).

Як бачимо в окресленій нормі Закону України «Про державну службу» в достатній мірі об'єктивована концепція гідної праці в частині її критерію гідної оплати трудової діяльності держслужбовців. Тобто виходячи зі змісту цієї норми складається враження, що держава створила всі необхідні матеріальні умови для праці такої

важливої структури як державна служба. Але як тоді пояснити такі процеси, які відбуваються серед державних службовців, як висока плінність кадрів, значний рівень корупції в цій структурі.

У чому ж полягає концепція гідної праці в частині її критерію гідної оплати трудової діяльності держслужбовців. Як зазначає М. Панченко, «гідна праця державних службовців є окремим виявом гідної праці, особливість якої виявляється у тому, що вона поширюється виключно на трудову діяльність держслужбовців, враховуючи специфіку праці на державній службі. З огляду на це, критерії концепції гідної праці держслужбовців поділяються на наступні дві групи вимог гідної праці: 1) групу базових критеріїв гідної праці, якою охоплено особливі якісні риси праці держслужбовців, а також пов'язані з працею дії та процеси, без яких праця цих суб'єктів не може вважатись достатньо гідною, а саме: а) гідний характер доступу до держслужби (виникнення належної службово-трудої правосуб'єктності; проведення конкурсу на заміщення вакантних посад; форми зайнятості держслужбовця); б) гідний характер перебігу трудових правовідносин (співвідношення часу роботи та відпочинку; ставлення начальника до держслужбовця; відношення до держслужбовця його колег по службі); в) гідна заробітна плата (трудоий дохід); г) гідний рівень безпеки, здоров'я та справедливості умов праці; г) гідний характер соціальної безпеки; д) гідний рівень забезпечення можливостей професійного розвитку; е) гідний характер забезпечення можливості захистити власні трудові права та законні інтереси; 2) групу додаткових критеріїв гідної праці, до якої відносяться ті вимоги концепції гідної праці, недотримання яких не є підставою для визнання праці негідною, окрім випадків, коли ці умови передбачені індивідуальними та колективними трудовими контрактами (угодами)» [4, с. 370-371].

Як бачимо, одним із базових критеріїв гідної праці, якою охоплено особливі якісні риси праці держслужбовців, а також пов'язані з працею дії та процеси, без яких праця цих суб'єктів не може вважатись достатньо гідною, названо гідну заробітну плату (трудоий дохід). Яку ж зарплату взагалі слід вважати гідною?

У цьому контексті звернімо увагу на те, що багатоаспектна природа гідної оплати праці загалом характеризується множиною властивих їй особливостей та відмінних характеристик. До них вчені відносять наступні особливості та характеристики гідної оплати праці: ця оплата надає економічну свободу працівнику; гідна заробітна плата створює базові основи для систем соціального страхового захисту та соціального забезпечення працівника; вона забезпечує вільний розвиток працівника та його відпочинок, відкриває перед ним доступ до досягнень сього-

часної цивілізації; гідна заробітна плата узгоджується з принципом соціальної справедливості, головним чином, в питанні розподілу результатів праці; ця зарплата накопичується та отримується в умовах, що не принижують гідність людини; вона сприяє розширеному відтворенню населення країни; вказана оплата праці забезпечує економіку висококваліфікованими трудовими ресурсами [5, с. 271].

Отже, винятково важлива роль оплати праці в механізмі функціонування ринкової економіки зумовлена тим, що вона має виконувати декілька функцій – відтворювальну і стимулюючу. Саме про них йдеться у Законі України «Про оплату праці», який «визначає економічні, правові та організаційні засади оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах, на підставі трудового договору з підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності та господарювання... а також з окремими громадянами та сфери державного і договірної регулювання оплати праці і спрямований на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати» [6]. У пункті 2.2 мотивувальної частини Рішення у справі щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України від 15.10.2013 № 9-рп/2013 уточнює ці положення вищий орган конституційного правосуддя: «винагорода за виконану працівником роботу є джерелом його існування та має забезпечувати для нього достатній, гідний життєвий рівень. Це визначає обов'язок держави створювати належні умови для реалізації громадянами права на працю, оптимізації балансу інтересів сторін трудових відносин, зокрема, шляхом державного регулювання оплати праці; держава передбачає заходи, спрямовані на забезпечення реальної заробітної плати, тобто грошової винагороди за виконану роботу як еквівалента вартості спожитих товарів і послуг» [7].

Право на гідну, справедливую оплату праці також регламентується міжнародними документами. Так, за частинами 1 та 3 ст. 23 Загальної декларації прав людини [8] кожний працюючий має право на (а) справедливі і сприятливі умови праці і (б) справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення. Відповідно до ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [9] (ратифікований Українською РСР 19 жовтня 1973 р.), визнане державами-ратифікантами право кожного на справедливі й сприятливі умови праці включає, в тому числі винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім трудящим: а) справедливую зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокре-

ма, жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; б) задовільне існування для них самих та їх сімей. Стаття 4 Європейської соціальної хартії (переглянута) [10] (ратифікована Україною 14 вересня 2006 р.) проголошує право на справедливий винагороду, з метою забезпечення ефективного здійснення якого держави зобов'язуються: а) визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм і їх сім'ям достатній життєвий рівень; б) визнати право працівників на підвищену ставку винагороди за роботу в надурочний час з урахуванням винятків, передбачених для окремих випадків; в) визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності; г) визнати право всіх працівників на розумний строк попередження про звільнення з роботи; д) дозволити відрахування із заробітної плати тільки на умовах і в розмірах, передбачених національними законами або правилами чи встановлених колективними договорами або арбітражними рішеннями. Здійснення цих прав досягається шляхом вільного укладання колективних договорів, запровадження встановленого законодавством механізму визначення заробітної плати або вжиття інших заходів, що відповідають національним умовам. Таким чином, у міжнародних документах прямо чи опосередковано закріплене право працівників на гідне існування, що має забезпечуватися рівнем заробітної плати.

В Україні практично створено законодавчо-правову базу впорядкування оплати праці згідно з міжнародними трудовими нормами. Водночас механізми її державного й колективно-договірного регулювання оплати праці ще не спрацьовують у повному обсязі. До того ж на їх функціонування негативно впливає недосконалість реформування грошово-кредитної й податкової системи, явне відставання у формуванні нових суб'єктів господарювання, у створенні повноцінної системи соціального партнерства тощо [11].

На думку Я. Мельника, в основу побудови галузевих систем оплати праці повинні бути покладені такі постулати: забезпечення прямої залежності розміру заробітної плати від кваліфікації працівників, складності виконуваних робіт, умов праці, рівня освіти і тривалості стажу за фахом за галузями бюджетної сфери; поетапне наближення мінімальної тарифної ставки і мінімального окладу до величини МЗП за регіонами країни; систематизація та уніфікація стимулюючих виплат до основної тарифної оплати, досягнення принципово єдиних підходів до їх застосування в окремих галузях бюджетної сфери; використання системи заохочення за високі результати і якість виконання роботи, заснованої переважно на застосуванні індивідуальних доплат і надбавок стимулюючого характеру, що

встановлюються до оплати за тарифом, а також разового преміювання за особливі досягнення у праці; орієнтація на використання при формуванні коштів на оплату праці в організаціях бюджетної сфери поряд з асигнуваннями з бюджету доходів бюджетної установи, отриманих від підприємницької та іншої діяльності, що приносить дохід, з благодійних та спонсорських фондів підтримки бюджетної сфери [12, с. 72-73].

У свою чергу Н. Потриваєва й І. Савченко, яких ми підтримуємо, вважають, що для покращення організації заробітної плати на підприємстві необхідно розробити напрямки мотивації працівників. Це можуть бути системи оплати праці включаючи різні надбавки, премії, підвищення заробітної плати за досягнуті кінцеві результати, покращення умов праці, регулювання робочого часу, оскільки загальне підвищення рівня заробітної плати не стимулює належним чином підвищення продуктивності праці. Враховуючи те, що підвищення оплати праці в останній час виявляється не дійсним у результаті частішої зміни економічної ситуації в країні, а якщо й відбувається, то не досить помітно. Прийняті в сучасних умовах системи оплати праці не на підвищенні продуктивності праці, не забезпечують ефективного стимулювання її, тому заохочують працівників підвищувати свій моральний та професійний рівень, а це впливає на ефективність господарської діяльності підприємства [13].

Справедливою видається думка Н. Гончарової про те, що концептуальні підходи стосовно головних напрямів удосконалення оплати праці бюджетних працівників повинні передбачати низку заходів, зокрема: розробку та вдосконалення нормативно-правового забезпечення, механізмів її стимулювання, системи інституціональних перетворень для адекватного правового регулювання, створення системи підтримки працівників бюджетної сфери [14, с. 379].

Як зазначає В. Д. Бондар, для того, щоб підвищити ефективність праці працівників, необхідно підвищити їх матеріальний стимул, тобто, підвищити і заробітну платню. Потрібно, щоб винагорода за виконану роботу була справедливою, адже одним із найсильніших стимулів у роботі є те, що праця, яку виконав працівник, була оцінена справедливо. Звичайно, і на законодавчому рівні потрібна зміна оплати праці для підвищення ефективності діяльності. Також заслуговує на увагу зарубіжний досвід формування та застосування багатоаспектної системи матеріального заохочення персоналу. Її ключовими моментами є: використання тарифної системи; застосування прогресивних форм оплати праці; поширення оригінальних систем преміювання і стимулювання нововведень; вища оплата розумової праці; істотна індивідуалізація заробітної плати [15].

На переконання деяких науковців, ураховуючи низьку заробітну плату певних категорій посадових державних службовців, Уряду необхідно врегулювати рівень посадового окладу працівників місцевої, районної, обласної державної адміністрації чи центрального органу виконавчої влади у рівнозначному розмірі та застосувати додаткові стимулюючі виплати. Мотивувати громадян до вступу на державну службу можна додатковими соціальними гарантіями, наприклад такими як безкоштовне обов'язкове щорічне профілактичне медичне обстеження, безкоштовне санаторно-курортне лікування для державних службовців. Оскільки, мотивація як формування успішної корпоративної культури наразі стає важливим для державного органу, що автоматично забезпечує емоційне здоров'я колективу державних службовців. Управлінню необхідно побудувати робочий процес та скласти позитивну робочу атмосферу таким чином, щоб державний службовець незалежно від розміру оплати своєї праці прагнув виконати посадові обов'язки бездоганно, проявляв ініціативу та успішність. Цей обов'язок покладається на керівника державного органу та служби з питань персоналу. Дбати про благополуччя працівника – це запорука відповідної «віддачі» та результативності діяльності державного органу [16].

Слід зазначити, що сьогодні у цьому напрямку державою вже робляться певні кроки. Так, Прем'єр-міністр України Д. Шмигаль прогнозує впровадження нової системи оплати праці державних службовців з 1 січня 2024 року, відповідні зміни вже закладають в держбюджет на наступний рік. За його словами, «основна мета реформи оплати праці держслужбовців – справедливість та усунення зловживань. Зміни в оплаті праці спрямовані на зменшення диспропорцій і справедливий підхід до встановлення заробітної плати державних службовців. Нова система посилисть роль посадового окладу і допоможе усунути зловживання під час нарахування додаткових виплат і премій» [17].

Висновки. Підводячи підсумок вищезазначеному, слід зазначити про важливість державної служби, головне завдання якої полягає в ефективному забезпеченні комплексної взаємопов'язаної діяльності службовців, спрямованої на вироблення й реалізацію державної політики та управлінських рішень, здійснення регулятивних та обслуговуючих функцій в інтересах суспільства. Нині одним зі стратегічних завдань України є реформування державної служби України, одним із напрямків якого є оплата праці державних службовців. У процесі реформування оплати праці державних службовців, підтримуючи інших дослідників у цій сфері, необхідно, по-перше, врегулювати рівень посадового окладу працівників місцевої, районної, обласної державної ад-

міністрації чи центрального органу виконавчої влади в рівнозначному розмірі, тобто на всіх повинен бути однаковий посадовий оклад; по-друге, врегулювати додаткові стимулюючі виплати (надбавки та премії) державним службовцям. При цьому слід керуватися наступними принципами: (а) позитивне заохочення ефективніше й конструктивніше ніж негативне, особливо в довготривалій перспективі; (б) не передбачуване і нерегулярне преміювання стимулює краще, ніж очікуване й прогнозоване; (в) великі й часті премії зазвичай викликають заздрість, невеликі й часті – задоволення. Також піднімаючи заробітну плату необхідно тонко та вміло продумати механізм підвищення винагороди за виконану працю для того, щоб краще мотивувати працівників; по-третє, врегулювати засоби мотивації державних службовців додатковими соціальними гарантіями (наприклад, безкоштовне щорічне профілактичне медичне обстеження, санаторно-курортне лікування).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дрозд О.Ю. Правове регулювання проходження державної служби в Україні: проблеми співвідношення норм трудового та адміністративного права: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05; 12.00.07. Дніпро, 2017. 438 с.
2. Стратегія реформування державного управління України на 2022-2025 роки, схвал. розпорядженням Каб. Міністрів України від 21.07.2021 № 831-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/reforms/pars-2022-2025-ukr.pdf>.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#top>.
4. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ. 2019 469 с.
5. Савина Т.Н. Достойная оплата труда – ключевой критерий социально ответственного поведения бизнеса. *Актуальні проблеми економіки*. 2016. № 10. С. 269–277.
6. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
7. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Дзьоби Юрія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України. *Офіційний вісник України*. 2013. № 84. Ст. 3118.
8. Загальна декларація прав людини : прийнята резолюцією 217 А (III) ГА ООН від

- 10.12.1948. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
9. Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні і культурні права 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
10. Європейська соціальна хартія (переглянута): Хартія Ради Європи від 03.05.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2096.
11. Про Концепцію дальшого реформування оплати праці в Україні: Указ Президента України від 25.12.2000 № 1375/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 52. Ст. 2257.
12. Мельник Я.О. Правове регулювання оплати праці в державному секторі економіки: дис. ... д-ра філософії за спец. 081 «Право» / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2022. 224 с.
13. Потриваєва Н.В., Савченко І.В. Стан та перспектива обліку розрахунків з оплати праці: теоретичний аспект. *Економічний форум*. 2014. № 1. С. 93–98.
14. Сімутіна Я.В. Проблеми правового регулювання заробітної плати у проекті Трудового кодексу України. *Держава і право*. 2004. Вип. 25. С. 374–380.
15. Бондар В.Д. Матеріальний чинник мотивації як спосіб підвищення ефективності діяльності державних службовців в Україні. *Ефективність державного управління*. 2005. № 8. С. 233–239.
16. Жулавський А.Ю., Гордієнко В.П., Малько Н.О. Мотивація державної служби в Україні. *Вісник СумДУ. Серія «Економіка»*. 2021. № 1. URL: https://visnyk.fem.sumdu.edu.ua/issues/1_2021/8.pdf.
17. Зміни по зарплатах держслужбовців вже закладають в проєкт бюджету: реформа має запрацювати з 1 січня. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/08/31/703778/>.

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

УДК 343.2.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.82>

ПРОБЛЕМА ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО В УКРАЇНІ

Аніщук В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права

Луцького національного технічного університету

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9854-4932>

Аніщук В.В. Проблема притягнення до кримінальної відповідальності за домашнє насильство в Україні.

Проблема домашнього насильства для українського суспільства була завжди актуальною та поширеною. Численні випадки вчинення домашнього насильства спонукали законодавця криміналізувати дане діяння, про що свідчать зміни до Кримінального Кодексу України від 06.12.2017 року та внести законодавчі зміни до низки нормативно-правових щодо захисту від проявів домашнього насильства. Світова спільнота стрімко захищає права людини, її честь та гідність, гендерну рівність та повагу до людських свобод, формуючи в суспільства низку непорушних цінностей. Життя громадян України докорінно змінилося з початком повномасштабної війни у нашій країні. У статті здійснено аналіз офіційної статистики, яка показує, що домашнє насильство в Україні і під час воєнного стану не втратило своєї актуальності, не викликає сумніву поширеність цієї проблеми у суспільстві. Припускаємо, що збройний конфлікт може загострювати проблему насильства, оскільки агресія, зміна звичного ритму життя, необхідність пристосуватися до нових обставин, постійна загроза можуть бути факторами, які впливають на вчинення домашнього насильства. Це свідчить про нагальну потребу у розробленні дієвих механізмів боротьби із даними кримінальними правопорушеннями. Потрібно змінити ментальне сприйняття домашнього насильства у нашому суспільстві. На жаль, домашнє насильство відноситься до кримінальних правопорушень, які характеризуються підвищеною латентністю. Потерпілим від вказаних кримінальних правопорушень достатньо часто соромно повідомляти про факт вчинення щодо них, або інших осіб насильства. Вкрай важливим для подолання цього виду злочинності, є зміна

сприйняття домашнього насильства потерпілими особами і суспільством в цілому. Про домашнє насильство не соромно повідомляти, це не таємниця, яка носить інтимний характер життя сім'ї, або окремої особи. Неповідомлення про факти вчинення домашнього насильства є покриванням жорстоких злочинців.

Ключові слова: домашнє насильство, права людини, честь, гідність, гендерна рівність, людські свободи, цінності.

Anishchuk V.V. The problem of criminal responsibility for domestic violence in Ukraine.

The problem of domestic violence has always been relevant and widespread for Ukrainian society. Numerous cases of domestic violence prompted the legislator to criminalize this act, as evidenced by the amendments to the Criminal Code of Ukraine dated December 6, 2017, and to make legislative changes to a number of regulations on protection against manifestations of domestic violence. The world community rapidly protects human rights, its honor and dignity, gender equality and respect for human freedoms, forming a number of inviolable values in society. The life of Ukrainian citizens changed radically with the beginning of a full-scale war in our country. The article analyzes official statistics, which show that domestic violence in Ukraine during the martial law has not lost its relevance, there is no doubt about the prevalence of this problem in society. We assume that the armed conflict can exacerbate the problem of violence, since aggression, a change in the usual rhythm of life, the need to adapt to new circumstances, a constant threat can be factors that influence the perpetration of domestic violence. This indicates an urgent need to develop effective mechanisms for combating these criminal offenses. We need to

change the mental perception of domestic violence in our society. Unfortunately, domestic violence is a criminal offense characterized by high latency. Victims of the specified criminal offenses are often ashamed to report the fact that violence has been committed against them or other persons. Changing the perception of domestic violence by victims and society as a whole is extremely important for overcoming this type of crime. There is no shame in reporting domestic violence, it is not a secret that is intimate in the life of a family or an individual. Failure to report domestic violence is a cover for violent criminals.

Key words: domestic violence, human rights, honor, dignity, gender equality, human freedoms, values.

Постановка проблеми. Життя громадян України докорінно змінилося з початком повномасштабної війни у нашій країні. 2022-й рік став переломним роком для України. З перших днів повномасштабного вторгнення увага суспільства була прикута до перебігу воєнних дій, до рішень, які приймалися національною та світовою спільнотою в інтересах України. Для правоохоронної системи України розпочалася безпрецедентна робота щодо виявлення, фіксації і розслідування воєнних кримінальних правопорушень: вбивства, катування, викрадення, нанесення тілесних ушкоджень, насилля, пошкодження та знищення майна тощо.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питанням кримінальної відповідальності за домашнє насилля у своїх працях приділяли увагу такі науковці, як С.В. Якімова, О.В. Степаненко, М.І. Хавронюк, О.О. Дудоров, Н.В. Довгань-Бочкова та інші.

Метою статті є з'ясування стану та особливостей притягнення до кримінальної відповідальності за домашнє насилля в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Попри те, що фокус суспільної уваги зосереджений на збройному конфлікті, життя триває, суспільство продовжує жити у своєму ритмі, з якого, на жаль, не зникли випадки вчинення кримінальних правопорушень. Проблема домашнього насильства для українського суспільства була завжди актуальною та поширеною. Сім'я є первісним осередком суспільства, але навіть між рідними людьми часто виникають різного роду непорозуміння. Варто зазначити, що не дивлячись на активне становлення культу поваги до людини, як до індивіда, а також гендерної рівності чоловіків та жінок, в Україні часті випадки прояву дій насильницького характеру в сім'ї.

Задля захисту жертв домашнього насильства, попередження та протидії такому негативному явищу, було прийнято низку нормативно-пра-

вових актів, а також внесено ряд законодавчих змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України), Кримінального процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення в частині притягнення до відповідальності за домашнє насилля.

Так, з 06.12.2017 року, домашнє насилля було криміналізоване та закріплене у ст. 126-1 КК України, де зазначено, що домашнім насильством вважається умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [1]. Таким чином, домашнє насилля включає в себе: 1) фізичне насилля; 2) економічне насилля; 3) психологічне насилля; 4) сексуальне насилля. Визначення кожного елементу домашнього насильства міститься в Законі України «Про запобігання і протидію домашньому насильству», який був прийнятий та набув чинності у 2018 році.

На нашу думку, уточнення форм домашнього насильства є влучним та доцільним, оскільки передбачає відповідальність не лише за спричинення фізичних страждань, а й за психологічне насилля, яке значною мірою впливає на ментальне здоров'я, економічне насилля, яке впливає на якість людського життя та сексуальне насилля, оскільки ніхто не має права примушувати особу вступати у сексуальний зв'язок проти її волі.

На думку О.С. Бондаренко, психологічне насилля проявляється у таких формах: відсутність поваги до особи, нав'язування допомоги, яку не просили, контроль, загрозлива поведінка кривдника, нав'язування «почуття вини», лицемірство при інших людях [2, с. 15-16].

Ми вважаємо, що автор влучно описав форми психологічного насильства в сучасних реаліях. Проблема є те, що жертва може не повною мірою усвідомлювати, що знаходиться в аб'юзивних відносинах, і як наслідок: терпіти дії кривдника та не повідомляти про це органи Національної поліції України, що в подальшому може мати негативні наслідки для її нервової системи.

Досвід пережитого психологічного насильства вкрай негативно відображається на психоемоційних станах потерпілого. Така ситуація завдає шкоди психічному розвитку, провокує різні патологічні стани організму, породжує невпевненість, неврастенію, що у свою чергу стає ризиком розвитку стійкого депресивного стану [3, с. 180].

Питання економічного насильства також є об'єктом вивчення багатьох науковців. Вважає-

мо, що Е.М. Кісілюк, О.В. Смаглюк визначають найбільш повну класифікацію видів економічного насильства в сім'ї, виокремлюючи наступні форми:

- ухилення від сплати платежів, які один член сім'ї зобов'язаний сплачувати на користь іншого (ст. 164, 165 КК України);
- протидія законній господарській діяльності одного члена сім'ї з боку іншого або, навпаки, примушування члена сім'ї займатися певними видами діяльності (ст.ст. 150, 150-1, 206, 303, 304 КК України);
- злочинні діяння одного члена сім'ї проти власності іншого члена сім'ї (ст. 185-187, 189, 190, 194, 289 КК України);
- злочинні діяння одного члена сім'ї стосовно майна, що належить йому та іншому члену сім'ї на праві сумісної (спільної) власності (ст. 356 КК України);
- порушення недоторканості житла (ст. 162 КК України);
- зловживанні опікунськими правами (ст. 167 КК України) [4, с. 99].

Вчинення економічного насильства щодо особи виражається у позбавленні її матеріальних благ, необхідних для нормального її життя. Даний вид насильства сприяє розвитку в людини відчуття безсилля, вона починає відчувати матеріальну залежність від свого кривдника, що як наслідок призводить до моральних страждань.

В свою чергу, вчинення фізичного та сексуального насильства передбачає дії фізичного, або сексуального характеру, проти волі особи, які приносять їй особливих страждань.

Для профілактики та убезпечення від сексуального насилля є неурядові, зокрема жіночі організації. Саме вони постають ініціаторами розроблення та реалізації програм, спрямованих на зменшення кількості вчинення зазначеного кримінального правопорушення. Органи влади повинні заохочувати на усіх рівнях співпрацю з громадськими організаціями, які борються з насиллям над жінками, та встановити активне співробітництво з ними, надаючи матеріально-технічну та фінансову підтримку [5, с. 248].

Ми погоджуємось із даною позицією, оскільки домашнє насильство є злочином, про який не можна мовчати. Потрібно змінити ментальне сприйняття домашнього насилля у нашому суспільстві. На жаль, домашнє насильство відноситься до кримінальних правопорушень, які характеризуються підвищеною латентністю. Потерпілим від вказаних кримінальних правопорушень достатньо часто соромно повідомляти про факт вчинення щодо них, або інших осіб насильства. Вкрай важливим для подолання цього виду злочинності, є зміна сприйняття домашнього насильства потерпілими особами і суспільством цілому. Про домашнє насильство не соромно пові-

домляти, це не таємниця, яка носить інтимний характер життя сім'ї, або окремої особи. Неповідомлення про факти вчинення домашнього насильства є покриванням жорстоких злочинців. Чим більшого розголосу буде надано проблемі – тим більший є шанс на її швидке вирішення. В XXI столітті люди є вільними індивідами та не повинні піддаватися жодному виду насильства.

Проте, статистика вчинення домашнього насильства в Україні за останні роки є вкрай невтішною. До прикладу, відповідно до звітів про кримінальні правопорушення, які опубліковані на сайті Офісу Генерального прокурора України у 2019 році було обліковано 2 554 кримінальні правопорушення, пов'язані з насильством у сім'ї, і 1 068 кримінальних правопорушень, передбачених ст.126-1 КК України «Домашнє насильство» [6]. В 2020 році в Україні як і в більшості країн світу був введений карантин, у зв'язку із поширенням вірусної хвороби COVID-19. Дана обставина вплинула на те, що люди почали більше часу проводити вдома. Так, офіційна статистика за 2020 рік свідчить про облікування вже 3 972 кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, і 2 213 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» [7], що вдвічі перебільшує минулорічний показник. Офіційна статистика за 2021 рік нараховує 4 800 кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством і 2 432 кримінальні правопорушення, передбачені ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» [8].

Як зазначалося вище, 24 лютого 2022 року, в Україні почалося повномасштабне вторгнення Російської Федерації. Уже більше року, українці живуть в умовах війни. Це також дало свій відбиток на вчинення домашнього насильства. За офіційною статистикою у 2022 року, в Україні обліковано 3 360 кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством і 1 498 кримінальні правопорушення, передбачені ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» [9]. За офіційними даними з січня по серпень 2023 року в Україні обліковано 4 181 кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством і 1 880 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» [10]. Ці дані є вкрай невтішними і свідчать про негативну тенденцію щодо збільшення проявів домашнього насильства в Україні.

Негативним моментом є те, що навіть коли українців об'єднує спільний ворог та спільна жага перемоги, деякі з них продовжують шукати ворога в осередку сім'ї, вчиняючи насильницькі дії щодо власних родичів.

Висновки. Таким чином, дослідження офіційної статистики показує, що домашнє насильство в Україні і під час воєнного стану не втратило

своєї актуальності, не викликає сумніву поширеність цієї проблеми у суспільстві. Припускаємо, що збройний конфлікт може загострювати проблему насильства, оскільки агресія, зміна звичного ритму життя, необхідність пристосуватися до нових обставин, постійна загроза можуть бути факторами, які впливають на вчинення домашнього насильства.

Проблема домашнього насильства потребує розроблення нагальних шляхів вирішення. Важливо, не мовчати про домашнє насильство, не приховувати свого кривдника, та берегти себе. На сьогоднішній день, існує гаряча лінія для повідомлення про вчинення домашнього насильства, яка працює цілодобово, а також правоохоронні органи, які в будь-який момент можуть прийти на захист жертв, та надати допомогу. Крім того, на офіційному сайті Міністерства внутрішніх справ України, у розділі «Протидія та запобігання домашньому насильству», розроблені плани безпеки для постраждалих від домашнього насильства, також є окремий план безпеки для постраждалих від домашнього насильства в умовах війни [11]. Це є ще одним свідченням розуміння актуальності та серйозності проблеми домашнього насильства з боку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (зі змінами і допов.). Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 126-1.
2. Бондаренко О.С. (2019). Психологічне насильство як форма домашнього насильства.
3. Зінсу О.В. «Правові та психологічні аспекти домашнього насильства.» Молодий вчений 12 (64) 2018. С. 178–182.
4. Кісілюк Е.М., Смаглюк О.В. Кримінальна відповідальність за гендерно зумовлене насильство в Україні. Вісник Пенітенціарної асоціації України. 2018. № 1. С. 96–104.
5. Грищенко А.Л. Сексуальне насильство як форма домашнього насильства. Сучасний стан та перспективи розвитку правової науки України в умовах сьогодення, 246–248.
6. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіс Генерального прокурора України. 2019. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=208205.
7. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіс Генерального прокурора України. 2020. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210855.
8. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіс Генерального прокурора України. 2021. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=215627.
9. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіс Генерального прокурора України. 2022. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262.
10. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіс Генерального прокурора України. 2023. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=236295.
11. Протидія та запобігання домашньому насильству / Портал МВС. 2023. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/activity/domestic-violence>.

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.83>

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ, В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Берднік І.В.,*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правоохоронної діяльності
та загальноправових дисциплін**Національного університету «Чернігівська політехніка»**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2672-2864>*

Берднік І.В. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, в сучасних умовах.

У даній статті було проведено дослідження особливості проведення окремих слідчих дій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, в сучасних умовах. Автором зазначено, що в умовах сьогодення на тлі глобальної інформатизації суспільства й активного впровадження новітніх технологій в усі сфери життєдіяльності людини змінюються і форми збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Зловмисники, використовуючи надбання сучасних технологій, постійно вдосконалюють свою злочинну діяльність, змінюють напрями взаємодії з метою вчинення правопорушень.

В Україні, як і у світі загалом, наркозлочинність активно реалізується через смартфони мережею «Інтернет» з використанням месенджерів і спеціальних додатків для розповсюдження психоактивних речовин, наркотичних засобів та їх аналогів.

Автором досліджені особливості забезпечення прокурором виконання завдань кримінального провадження під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: здійснення прокурором повноважень, спрямованих на забезпечення повноти, всебічності дослідження обставин кримінального правопорушення та правильного застосування норм кримінального закону, а також специфіку проведення слідчих дій у кримінальних провадженнях за фактами обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Автор доходить висновку, що ефективність досудового розслідування у кримінальних провадженнях за фактами незаконного збуту виключених з вільного обігу речовин з використанням мережі Інтернет та інших телекомунікаційних технологій ускладнюється необхідністю ідентифікації користувача під псевдонімом.

Ключові слова: досудове розслідування, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналогів або прекурсори, слідчі дії, кримінальне провадження, огляд місця події, судова експертиза.

Berdnik I.V. On the peculiarities of investigating criminal offenses related to illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors in modern conditions.

The article examines the peculiarities of carrying out certain procedural actions during the investigation of criminal offenses related to the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, in modern conditions. The author states that in today's conditions, against the background of global informatization of society and the active introduction of the latest technologies in all spheres of human life, the forms of sale of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors are also changing. Criminals, using the assets of modern technologies, constantly improve their criminal activities, change directions of interaction with the aim of committing offenses.

In Ukraine, as well as in the world in general, drug crime is actively carried out through smartphones and the Internet using messengers and special applications for the distribution of psychoactive substances, narcotic drugs and their analogues.

The author researched the peculiarities of ensuring the prosecutor fulfills the tasks of criminal proceedings during the investigation of criminal offenses in the sphere of trafficking in

narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors: the prosecutor's exercise of powers aimed at ensuring the completeness and comprehensiveness of the investigation of the circumstances of the criminal offense and the correct application of the norms of the criminal law, and as well as the specifics of conducting investigative actions in criminal proceedings on the facts of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

The author concludes that the effectiveness of pre-trial investigation in criminal proceedings on the facts of illegal sale of substances excluded from free circulation using the Internet and other telecommunication technologies is complicated by the need to identify the user under a pseudonym.

Key words: pretrial investigation, narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, investigative actions, criminal proceedings, inspection of the scene, forensic examination.

Постановка проблеми. В сучасних умовах незаконне виробництво і розповсюдження наркотичних засобів чи психотропних речовин стало тіньовою комерційною індустрією з багатомільярдними оборотами, що чинить негативний вплив як на людство в цілому, так і на кожну окрему особу, яка перебуває в стані наркотичної залежності. Рівень злочинності з розповсюдження наркотичних засобів та психотропних речовин в Україні впродовж останніх років залишається стабільно високим із зростанням частки правопорушень, вчинених з метою збуту (від 2293 у 2016 році до 7 287 у 2022 році).

Загрозовою ця тенденція стала й з огляду на використання зловмисниками новітніх технологій, що дозволило розширити ринки збуту, зробивши придбання виключених з вільного обігу речовин доступним для широких верст населення, в тому числі й для найбільш уразливої групи – молоді. Перехід наркозлочинності у кіберпростір є однією з найбільших загроз національній безпеці, оскільки кількість кримінальних правопорушень, вчинених у такий спосіб, зростає пропорційно до кількості користувачів комп'ютерних мереж та електронних засобів комунікацій.

Постійне вдосконалення технологій, доступність сучасних програм для забезпечення анонімності користувача, можливість використання інформаційних ресурсів незалежно від місця знаходження користувача, розширення логістичних маршрутів є тими факторами, що забезпечують високий рівень латентності цих кримінальних правопорушень, учинених з використанням новітніх технологій. Сучасні телекомунікаційні технології, не лише спростили процес спілкування, але й через доступні можливості шифрування мережеских Інтернет-ресурсів (DarkNet або Чорний

Інтернет), використання анонімних мережеских з'єднань, що ускладнюють відстеження користувача та його ідентифікацію, безконтрольне використання карток операторів мобільного зв'язку сприяли відходу від традиційного способу збуту наркотичних засобів та психотропних речовин «з рук в руки» до «безконтактного збуту» з використанням новітніх інформаційних технологій.

Стан опрацювання тематики. Дослідженню проблемних аспектів досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів присвячували свої наукові праці О.Ю. Василенко, Ю.В. Гнусов, М.О. Колесник, В.А. Коршенко, А.М. Лисенко, А.Г. Маланюк, Т.П. Матюшкова, П.М. Мітрухов, В.В. Носов, О.В. Шульженко, О.О. Юхно та ін. Однак, не дивлячись на реалії сьогодення, достатньої уваги питанням особливостей проведення окремих слідчих дій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, в сучасних умовах, не приділялося.

Метою статті є дослідження та аналіз особливостей проведення окремих слідчих дій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Використання сучасних телекомунікаційних та інших технологій вплинуло на процес організації злочинної діяльності з незаконної торгівлі забороненими засобами й речовинами. Злочинні групи, що формуються у кіберпросторі, характеризуються об'єднанням у організовану групу учасників, які особисто не знайомі та проживають у різних населених пунктах, а уникненню особистих контактів між ними сприяє здійснення управління групою з використанням закритих комунікаційних каналів і мережеских технологій. Для досягнення мети такі групи залучають як фахівців ІТ-сфери для створення та адміністрування відповідних Інтернет-ресурсів, так і осіб з тривалим досвідом споживання наркотиків у ролі кур'єрів, що здійснюють закладки таких речовин.

Діяльність із збуту наркотичних засобів чи психотропних речовин з використанням новітніх технологій охоплює кілька складових. Насамперед, це створення спеціального Інтернет-ресурсу для збуту наркотиків, або розміщення відповідних оголошень, пропозицій чи реклами на існуючому вебсайті у мережі Інтернет, на сторінці у соціальній комп'ютерній мережі, або створення чат-боту у месенджері Telegram. Це призводить до появи «комп'ютерних» або електронних слідів злочину. Проте існує й необхідність фізичної передачі такого товару покупцю, що часто пов'яза-

но із здійсненням «закладок», як основної форми розповсюдження незначних партій наркотичних засобів чи психотропних речовин. «Закладкою» наркотиків називають їх схованку у різноманітних безлюдних або прихованих від людської уваги місцях, якими можуть бути: поштовий ящик, батарея опалення, електричний або пожежний щиток у під'їзді багатоповерхового житлового будинку, клумба з квітами поблизу житлових будинків чи у парках (скверах), елементи споруд тощо.

При цьому вся координація дій і обмін інформацією між співучасниками, а також із замовником, здійснюється за допомогою телекомунікаційних мереж і мобільних додатків (застосунків), таких як «Telegram», «Viber», «WhatsApp», «Jabber», «Skype» і т. ін., а рідше шляхом використання електронної пошти чи стільникового зв'язку [1].

Для безконтактного збуту наркотичних засобів чи психотропних речовин характерною є передплата, що може здійснюватися шляхом поповнення рахунку вказаного збувальником телефонного номеру, повідомлення секретного коду ваучера поповнення рахунку у вигляді SMS-повідомлення, банківського переказу на вказаний збувальником банківський рахунок або номер телефону з використанням банківської картки, використання електронних платіжних засобів (наприклад, «QIWI», «PayPal»), у тому числі таких, статус яких не визначено (криптовалюта).

З огляду на закономірності існуючої практики розслідування протиправних діянь з розповсюдження наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, в сучасних умовах виділяють наступні слідчі ситуації:

1. Факт вчинення такого кримінального правопорушення виявляється під час досудового розслідування іншого кримінального правопорушення (наприклад, за фактами придбання наркотиків для особистого споживання, ДТП, незаконного поводження зі зброєю чи вибуховими речовинами, контрабанди наркотичних засобів тощо), що дозволяє встановити певні відомості про особу, яка причетна до збуту заборонених речовин.

Організація досудового розслідування у цих кримінальних провадженнях передбачає вжиття заходів, характерних для розслідування будь-яких злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків. При цьому проведення таких слідчих дій як огляд, обшук буде пов'язане з необхідністю огляду змісту інформації комп'ютера чи іншого телекомунікаційного пристрою, вебсторінок та її фіксації з допомогою відповідного програмного забезпечення. Такі ж особливості обумовлюють і предмет допиту свідків, підозрюваних. Широко застосовуються й можливості негласних слідчих (розшукових) дій, насамперед зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем.

Крім того доцільно розглянути питання про призначення комп'ютерно-технічної чи (і) телекомунікаційної експертизи щодо вилучених при затриманні та обшуку комп'ютерів, смартфонів, інших пристроїв, використаних підозрюваними для пошуку в мережі Інтернет інформації про збут наркотиків, для встановлення зв'язку та спілкування зі збувальниками з приводу придбання наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

2. В умовах відсутності будь-якої інформації про особу, яка здійснює збут в мережі Інтернет або за допомогою розміщення повідомлень на об'єктах міської інфраструктури у вигляді надписів з пропозиціями продажу наркотиків («мет», «фен», «клад» і т. ін. з адресами інтернет-сайтів чи назвами закритих каналів у популярних месенджерах), тобто наявні дані, що свідчать про систематичність збуту наркотичних засобів чи психотропних речовин з використанням новітніх телекомунікаційних технологій.

Особливість досудового розслідування у цій слідчій ситуації полягає у необхідності фіксування інформації, що розміщується чи передається за допомогою мережі Інтернет чи інших новітніх технологій, встановленні та документуванні інформації, що ідентифікує віртуального продавця наркотичних засобів і психотропних речовин як конкретну особу.

На практиці доводиться стикатись з об'єднанням в ході протиправної діяльності різних сервісів. Наприклад, інформація отримується із сторінки інтернет-магазину, для реєстрації в якому використовуються аккаунт соціальної мережі Facebook, оплата здійснюється через онлайн банкінг Приват24, а інформація надсилається учаснику групи чи покупцю через повідомлення в Telegram чи SMS.

Відтак, важливою для досудового розслідування інформацією, такою як електронні поштові скриньки, доменне ім'я, IP-адреси, номери телефонів, номер спеціального рахунку електронного гаманця, володіють різні провайдери, для отримання якої можуть використовуватись як доступні програмні продукти, так і визначені КПК України процесуальні засоби.

Зокрема, для пошуку інформації про реєстратора доменного імені інтернет-сайту, провайдера, місця розміщення сайту (його IP-адреси), адміністратора сайту використовується система "Whois" або інші програмні засоби.

Проте, ураховуючи використання зловмисниками захищених месенджерів та послуг анонімізації вебресурсу для приховання реальної IP-адреси, з якої здійснюється його адміністрування, доцільно ініціювати з додержанням вимог Глави 43 КПК України проведення процесуальних дій у порядку міжнародного співробітництва. Так, в багатьох випадках для забезпечення анонімності

власника інтернет-сторінки ними використовуються можливості хостингу американської компанії «Cloudflare».

З цією ж метою прокурору слід орієнтувати слідчого на підготовку клопотань до слідчого судді про надання дозволу на тимчасовий доступ до інформації про абонента, якою володіють оператори та провайдери телекомунікацій, а також на використання можливостей оперативних підрозділів, в тому числі щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, шляхом направлення відповідних доручень у порядку ст. 40 КПК України [2].

Огляд місця події має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки та характеру події правопорушення, зволікання з проведенням якого може призвести до зникнення слідів кримінального правопорушення, об'єктів, що можуть стати речовими доказами, зміни обстановки тощо. Натомість неприпустимим є проведення під виглядом огляду місця події обшуку для відшукування вилучених з вільного обігу засобів і речовин (*постанови ККС ВС в справах № 310/4839/17, № 740/5066/15-к, № 754/5978/16-к*) [2, с. 14].

Типовим прикладом такого порушення є перевірка поліцейським внутрішніх частин одягу особи під приводом проведення поверхневої перевірки особи, керуючись ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію». Остання передбачає проведення по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальний огляд речі, а також самостійну демонстрацію вмісту особистих речей чи добровільну їх видачу. В цьому випадку поверхнева перевірка може виступати частиною огляду місця події, що проводиться відповідно до вимог ст. 237 КПК України [3].

Доцільно звернути увагу на випадки вилучення слідчими в ході проведення огляду місця події, всупереч вимогам ч. 5 ст. 237 КПК України, змивів з рук осіб для виявлення часток засобів чи речовин. Огляд тіла людини з метою виявлення слідів кримінального правопорушення є самостійною слідчою дією – освідченням, що здійснюється в іншому порядку, визначеному ст. 241 КПК України (*постанова ККС ВС від 19.03.2020 у справі № 127/3712/17*) [2, с. 15].

Певні труднощі в ході розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії викликає нечіткість законодавчого регулювання підстав та умов проведення **особистого обшуку** для виявлення і вилучення наркотичного засобу чи психотропної речовини, які особа зберігає при собі.

Як зазначено у постанові Верховного Суду від 15.06.2021 у справі № 204/6541/16-к особистий обшук є складовою процесу затримання і, таким чином, законне затримання саме собою дає підстави для проведення особистого обшуку. Більше того, слід взяти до уваги, що особистий обшук затриманої особи є необхідним як

для фіксації доказів правопорушення, так і для забезпечення безпеки осіб, що проводять затримання, та інших осіб, включаючи саму затриману особу. Тому особистий обшук, як правило, проводиться невідкладно після затримання. Оскільки закон надає органам правопорядку повноваження за певних умов проводити затримання без попереднього судового дозволу, це означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання. Відтак, наявність чи відсутність у ЄРДР на час затримання та особистого обшуку особи відомостей про правопорушення, у зв'язку з яким відбулося затримання, не може вважатися умовою його законності [2, с. 17].

Надаючи оцінку отриманим результатам особистого обшуку, прокурору необхідно враховувати, що залучення адвоката до участі в зазначеній слідчій дії здійснюється на вимогу особи, яка обшукується. Тому роз'яснення слідчим особі її права на захисника, відсутність чітко висловленого нею прохання про його залучення, а також невідкладне направлення слідчим повідомлення центру надання безоплатної правової допомоги після затримання особи свідчать про дотримання норм процесуального закону щодо забезпечення права на захист (*постанова ККС ВС від 04.03.2021 у справі № 742/3853/19*) [2, с. 19].

З тактичного погляду одразу ж після затримання слід **допитати підозрюваного**. Раптовість затримання і подальшого допиту не дозволяє допитуваному обмірковувати відповіді, що підвищує вірогідність отримання достовірного і повного викладення ним обставин події та допоможе правильно спланувати хід досудового розслідування, незалежно від зміни в подальшому особою своїх показань.

На початку допиту необхідно з'ясувати, чи не перебуває допитуваний у стані наркотичного сп'яніння або абстинентного синдрому. Хоч з'ясування цього питання потребує спеціальних знань лікаря-нарколога, наявність на тілі особи видимих слідів ін'єкцій поряд з неадекватністю реакції на поведінку слідчого, прокурора може свідчити про недоцільність проведення допиту.

Оскільки канали надходження до підозрюваних наркотичних засобів підлягають обов'язковому з'ясуванню, то не слід обмежуватися отриманням формальних пояснень підозрюваного про знайдення наркотиків чи разового придбання їх у невідомих осіб. Прокурору за допомогою вказівок слід спрямувати хід досудового розслідування на отримання вичерпної інформації про коло знайомих підозрюваного, дослідити їх особистості та можливу причетність до незаконного обігу наркотичних засобів.

З цією ж метою доцільно застосовувати практику укладення з підозрюваним угод про визнання винуватості, в тому числі із зазначенням обов'язків підозрюваного щодо співпраці у ви-

критті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою [4, с. 34].

До обов'язкових слідчих розшукових дій в ході досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, може бути віднесено **судову експертизу**. У кримінальному провадженні про злочин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слідчий **упродовж доби після вилучення** наркотичних засобів виносить постанову про призначення експертизи та направляє її з відповідними додатками для виконання до державної спеціалізованої установи, що здійснює судово-експертну діяльність, та забезпечує направлення до експертної установи матеріалів, необхідних для проведення судової експертизи [5].

Безперечно це стосується призначення експертизи наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, до завдань якої належить вирішення низки класифікаційних (належність речовин до наркотичних, психотропних, прекурсорів, встановлення маси наркотично-активної речовини, способу виготовлення тощо) та ідентифікаційних завдань (встановлення єдиного цілого розділених мас, об'ємів, визначення джерела походження наданих об'єктів, можливість виготовлення (здійснення синтезу) наркотичних засобів у вказаним підозрюваним спосіб).

Водночас з огляду на обставини правопорушення і коло завдань, що потребують вирішення, під час розслідування у таких кримінальних провадженнях доцільно призначати:

- судово-наркологічну експертизу, що дозволяє встановити факт хвороби особи на алкоголізм чи наркоманію, необхідність або відсутність протипоказань щодо примусового лікування такої особи, а також які наркотичні засоби та яким способом приймає особа;

- судово-біологічну експертизу, за допомогою якої визначається чи відноситься досліджувана рослина до числа наркотичних і чи росла вона на певній ділянці місцевості;

- судово-фармацевтичну експертизу, до завдань якої входить встановлення належності речовин до лікарських засобів, визначення їхнього найменування, відповідність вмісту й інших параметрів вимогам Державної Фармакопеї, визначення порядку відпуску в лікувальних цілях, у яких формах і яка гранична кількість відпуску за одним рецептом.

Таким чином, ефективність досудового розслідування у кримінальних провадженнях за фактами незаконного збуту виключених з вільного обігу речовин з використанням мережі Інтернет та інших телекомунікаційних технологій ускладнюється необхідністю ідентифікації користувача під псевдонімом. Встановлення справжніх даних

користувача у кіберпросторі, належне документування інформації, отриманої з електронних ресурсів, вимагає знань сучасних апаратних і програмних технологій, навичок їх використання, від яких залежить вибір тактики і методики розслідування кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях: метод. реком. / М.В. Гуцалюк, В.Д. Гавловський, В.Г. Хахановський та ін.; за заг. ред. О.В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ: Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/17605> (дата звернення: 15.08.2023).
2. Рекомендації щодо здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, учинених із застосуванням новітніх інформаційних технологій / О.Ю. Василенко, О.В. Шульженко, М.О. Колесник, А.Г. Маланюк. Київ: Офіс Генерального прокурора, 2022. 28 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.08.2023).
4. Методичні рекомендації «Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів чи психотропних речовин із використанням сучасних телекомунікаційних та інших технологій» / О.О. Юхно, Т.П. Матюшкова, В.А. Коршенко, Ю.В. Гнусов, В.В. Носов, А.М. Лисенко, П.М. Мітрухов; за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О.О. Юхна. Серія «Бібліотечка слідчого і детектива: проблеми кримінального процесу». Харків. Харківський національний університет внутрішніх справ. 2018. 56 с. URL: <https://univd.edu.ua/science-issue/issue/3325> (дата звернення: 15.08.2023).
5. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 № 575, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 31 липня 2017 р. за № 937/30805. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення: 15.08.2023).

УДК 343.541

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.84>

ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 134 КК УКРАЇНИ: ОГЛЯД ДЕЯКИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ

Дьоміна О.П.,

суддя Вишгородського районного

суду Київської області

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8833-7764>

Дьоміна О.П. Покарання за злочин, передбачений ст. 134 КК України: огляд деяких проблемних питань.

У науковій статті здійснено критичний огляд реалізованої законодавцем моделі кримінальних покарань за незаконне проведення абортів або стерилізації (ст. 134 КК). Зокрема аргументовано, що поняття кримінальної відповідальності є комплексним і за своїм змістом включає як покарання, так і інші заходи кримінально-правового впливу.

Також було критично порівняно моделі санкцій, реалізовані законодавцем у чинній та попередній редакціях ст. 134 КК. Установлено, що загалом види та розміри санкцій за основний та кваліфікований склад незаконного проведення абортів залишилися незмінними. Різницю виявлено лише в тому, що раніше не було передбачено позбавлення волі за проведення абортів особою без спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК) – натомість зараз нормативно закріплено позбавлення волі на строк до двох років.

Під час здійснення авторського аналізу санкцій у складах ст. 134 КК було використано вироблену кримінально-правовою наукою класифікацію, яка дозволяє виявляти та систематизувати основні види помилок під час побудови санкцій кримінально-правових норм.

Із урахуванням критичних зауважень на адресу відмови законодавця від покарання у виді позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 134 КК запропоновано, із позицій *de lege ferenda*, в тексті санкції четвертої частини ст. 134 КК після слів «до п'яти років» включити таке формулювання: «або позбавленням волі на строк до трьох років».

Нарешті проведене дослідження спонукало запропонувати оптимізовану модель санкцій у перших чотирьох частинах ст. 134 КК шляхом офіційного посилання на мінімальний розмір основних видів покарань таким чином: 1) у ч. 2 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 2) у ч. 3 обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років; 3) у ч. 4 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 4) у ч. 5 обмеження

волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років.

Ключові слова: незаконне проведення абортів, покарання, злочин, кримінально-правова санкція, основні види покарань, позбавлення волі.

Dyomina O.P. Punishment for the crime provided for in Art. 134 of the Criminal Code of Ukraine: an overview of some problematic issues.

The research paper provides a critical review of the lawmaker's model of criminal penalties for illegal abortion or sterilization (Article 134 of the Criminal Code). In particular, it is argued that the concept of criminal liability is complex and in its content includes both punishment and other measures of criminal law influence.

It was also critically compared the models of sanctions implemented by the legislator in the current and previous editions of Art. 134 of the Criminal Code. It was established that, in general, the types and amounts of sanctions for the basic and qualified composition of illegal abortion remained unchanged. The difference was found only in the fact that earlier there was no provision for imprisonment for performing an abortion by a person without special medical education (part 1 of Article 134 of the Criminal Code) – instead, imprisonment for a term of up to two years is now legally established.

During the implementation of the author's analysis of sanctions in the composition of Art. 134 of the Criminal Code, the classification developed by criminal law science was used, which allows to identify and systematize the main types of errors during the construction of sanctions of criminal law norms.

Taking into account critical comments on the legislator's refusal to impose a penalty of deprivation of liberty in the sanction of Part 4 of Art. 134 of the Criminal Code is proposed, from the *de lege ferenda* positions, in the text of the sanction of the fourth part of Art. 134 of the Criminal Code after the words "up to five years" include the following wording: "or imprisonment for a term of up to three years".

Finally, the research led to propose an optimized model of sanctions in the first four parts of Art. 134 of the Criminal Code by officially referring to the minimum amount of the main types of punishments as follows: 1) in Part 2, restriction of liberty for a term of up to three years or deprivation of liberty for up to two years; 2) in Part 3, restriction of liberty for a period of three to five years or deprivation of liberty for two to five years; 3) in Part 4, restriction of liberty for a term of up to three years or deprivation of liberty for up to two years; 4) in Part 5, restriction of liberty for a period of two to five years or deprivation of liberty for two to five years.

Key words: illegal abortion, punishment, crime, criminal sanction, main types of punishment, imprisonment.

Вступна частина. Із самого початку хочу зауважити про таке. Я підтримую висловлену в кримінально-правовій науці тезу про те, що будучи похідним від кримінальної відповідальності, покарання є основною, однак не єдиною формою реалізації кримінальної відповідальності. Не виключаються випадки, коли притаманний останній державний осуд злочину і злочинця не поєднується з призначенням покарання та його відбуванням, тобто можлива кримінальна відповідальність і без покарання. Заходи ж кримінально-правового впливу – це передусім (але не завжди) кримінальне покарання. До заходів, що, як і покарання, обмежують права і свободи того, хто вчинив злочин, відносять зокрема примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру [1, с. 136]. Отже, можна говорити про те, що поняття кримінальної відповідальності є комплексним і за своїм змістом воно включає як покарання, так і інші заходи кримінально-правового впливу.

Критичний огляд наукових джерел, зокрема і робіт дисертаційного рівня, демонструє, що науковці приділяють недостатньо уваги проблематиці застосування заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які здійснили незаконний аборт, примушування до нього чи примушування до стерилізації потерпілого (особливо щодо останнього), якщо порівняти інтенсивність такої уваги з питаннями визначення ознак складу кримінального правопорушення (далі – к. пр.) та підходами до кваліфікації діяння.

Спробую в наступних рядках цю прогалину принаймні частково усунути.

Метою статті є здійснення критичного авторського аналізу проблем побудови санкцій у складах злочину, передбаченого ст. 134 КК.

Виклад матеріалу дослідження. Формулюючи санкцію статті кримінального закону, законодавець повинен передусім виходити з оцінки узагальнених, найбільш типових, закономірних

характеристик об'єктивних і суб'єктивних ознак заборонених діянь. Не останньою чергою нормативне закріплення санкцій повинно відбуватись з урахуванням ступеня суспільної небезпеки діяння, а також відповідно до встановлених принципів його криміналізації. Відповідно, пишуть українські дослідники, конструювання санкції статті (частини статті) КК вимагає відповідального підходу, адже ефективність кримінально-правового впливу на осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, зумовлюється у т. ч. оптимальними межами санкцій кримінального закону, їх обґрунтованістю [2, с. 213]. Повною мірою наведене стосується також санкцій, закріплених у різних частинах ст. 134 КК.

Визначаючи коло покарань, які можуть використовуватись у санкціях статей Особливої частини КК, законодавець, а за ним і правозастосувач повинні бути свідомими меж таких покарань, адже реалізація принципу законності при встановленні кримінально-правових санкцій зобов'язує законодавця: по-перше, чітко визначити види кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння; визначити їх систему; по-друге, точно визначати правові межі застосування певного кримінально-правового заходу [3, с. 122].

Принагідно звернусь до нормативного формулювання санкцій у ст. 134 КК – нормі, присвяченій відповідальності за незаконний аборт (примушування до нього або до стерилізації). Принагідно нагадаю, що санкція – це частина статті Особливої частини КК, яка встановлює вид (види) і розмір (розміри) покарання за к. пр., описане у диспозиції статті.

Із позицій *de lege lata* та для зручності подальшого наукового аналізу наведу ухвалену законодавцем модель санкцій, описаних у відповідних частинах ст. 134 КК. Зокрема:

1) діяння, передбачене ч. 1 ст. 134 КК, «карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк»;

2) діяння, передбачене ч. 2 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого»;

3) діяння, передбачене ч. 3 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого»;

4) діяння, передбачене ч. 4 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого»;

5) діяння, передбачене ч. 5 ст. 134 КК, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

Для порівняння і в ретроспективному контексті додаю, що санкції за незаконне проведення аборту (дві частини) в попередній редакції ст. 134 КК були таких саме видів і розмірів. Проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК), каралось штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років. Натомість незаконне проведення аборту, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК), каралось обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Як бачимо, загалом види та розміри санкцій за основний та кваліфікований склад незаконного проведення аборту збереглися. В усьому іншому санкції перших частин порівнюваних редакцій заборон є ідентичними, власне як і санкції за незаконне проведення аборту, що спричинило тяжкі наслідки (частини 2 і 3 порівнюваних заборон відповідно).

Єдину різницю тут спостерігаємо в тому, що раніше не було передбачено такого виду основного покарання за проведення аборту особою без спеціальної медичної освіти, як позбавлення волі – зараз нормативно закріплено позбавлення волі на строк до двох років.

У кримінально-правовій науці санкції статті (частини статті) Особливої частини пропонується по-різному класифікувати, із використанням різних критеріїв. Імпонує констатація О. Дудоровим та М. Хавронюком використання законодавцем трьох видів санкцій у чинному КК:

1) відносно визначена – встановлює основне покарання тільки одного виду у певних межах; при цьому вказується верхня, але може бути не вказана нижня межа (вона визначається судом шляхом звернення до положень розділів X або XV Загальної частини КК). Наприклад, використано формулювання «карається позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років»;

2) альтернативна – передбачає два чи кіль-

ка видів основних покарань, із яких суд обирає одне. Наприклад, «карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк»;

3) кумулятивна – передбачає наявність як основного, так і додаткового покарання. Наприклад, «карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна...» [4, с. 89].

Беручи за основу саме цю лаконічну класифікацію, систему санкцій у межах досліджуваної кримінально-правової заборони можна класифікувати наступним чином.

У першій частині ст. 134 КК санкція є альтернативною – законодавець передбачив аж п'ять основних видів покарань із власними діапазонами розмірів, із яких суд може обрати оптимальне для конкретного вироку.

У другій частині ст. 134 КК санкція уже змодельована як кумулятивна – окрім двох видів основних покарань зазначено також про можливість позбавлення «права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого». Тобто йдеться про факультативне додаткове покарання.

Аналогічно, у третій частині ст. 134 КК також закріплено кумулятивну за формою санкцію – передбачено два основні та одне факультативне додаткове покарання.

У четвертій частині ст. 134 КК санкція також є кумулятивною, однак тут передбачено лише одне основне покарання – обмеження волі до п'яти років.

Нарешті в п'ятій частині досліджуваної заборони санкція є кумулятивною – вона ідентична санкції в ч. 3 ст. 134 КК.

Хочу також зауважити про таке. На відміну від санкції за примушування до примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 2 ст. 134 КК), санкція за примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 4 ст. 134 КК) не передбачає такого альтернативного основного виду покарання, як позбавлення волі (за ч. 2 ст. 134 КК – до трьох років). Беручи до уваги те, що ознака суспільної небезпеки обох посягань є приблизно однаковою (тут можна навіть дискутувати про те, що небезпека примушування до стерилізації є навіть вищою, адже тут відбувається, на відміну від примушування до аборту, остаточне й безповоротне позбавлення потерпілого репродуктивної функції), то відмова законодавця від покарання у виді позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 134 КК видається нераціональною, навіть помилковою – тут втрачається така бажана системність у побудові кримінально-правових санкцій в межах єдиної заборони.

Із огляду на викладене, я пропоную, із по-

зицій *de lege ferenda*, в тексті санкції четвертої частини ст. 134 КК після слів «до п'яти років» додати текстуальне формулювання такого змісту: «або позбавленням волі на строк до трьох років».

Цілком очевидно, і практика застосування вітчизняного кримінального закону це постійно підтверджує, що під час формулювання санкційних моделей в нормах Особливої частини КК можуть бути допущені помилки (недоліки), причому як формального, так і змістового характеру. На окремі вади побудови санкцій в ст. 134 КК я тільки-но звернула увагу в попередніх рядках. А тому цьому питанню, вважаю, варто приділити належну увагу.

Український науковець В. Ярош запропонував вдалу авторську класифікацію, яка дозволяє виявляти певні види помилок під час побудови санкцій кримінально-правових норм. Ідеться зокрема про такі види помилок (узагальнено): 1) при конструюванні санкцій не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину; 2) санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, аніж санкції загальних норм; 3) встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк; 4) не виправданим є встановлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначені за один і той самий злочин; 5) не завжди є узгодженими санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів [5, с. 121-122]. Позитивно сприймаючи таку класифікацію та беручи наведені п'ять груп потенційних помилок за основу, а також ураховуючи напрацювання дослідників, спробую, із одного боку, критично проаналізувати чинну «санкційну» модель ст. 134 КК, а з іншого боку, запропонувати певні напрями оптимізації такої моделі.

Помилка перша: при конструюванні санкцій не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину. Наскрізний аналітичний погляд на зміст санкцій в п'яти частинах ст. 134 КК спонукає говорити про те, що критерії суспільної небезпеки окремих кримінально-караних порушень в репродуктивній сфері відбиті в санкціях не повною мірою. Так зокрема примушування до абортів (ч. 2 ст. 134 КК) є злочином із формальним складом, так само як і злочин, описаний у ч. 1 ст. 134 КК, а тому навряд чи тут треба застосовувати такі високі показники максимальних розмірів основних покарань – аж до п'яти років обмеження волі або до трьох років позбавлення волі. Видається, що двох років обмеження та позбавлення волі тут було би цілком достатньо. Це ж саме стосується й доцільності оптимізації санкції норми-сателіта (ч. 4 ст. 134 КК), в якій

наразі взагалі не згадується про покарання у виді позбавлення волі (про це я писала вище).

Натомість у санкціях ч. 3 і ч. 5 заборони все більш-менш нормально: максимальний розмір «п'ять років» щодо обох видів основних покарань видається оптимально суворим із огляду на тяжкість заподіюваних відповідними злочинами наслідків (ідеться уже про матеріальні склади).

Помилка друга: санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, аніж санкції загальних норм. Тут можна вести мову, із певною часткою умовності, про те, що ч. 1 ст. 140 КК стає спеціальною нормою до ст. 134 КК (причому лише фрагментарно в межах ч. 3 ст. 134 КК). Справді, порівняння санкцій ч. 1 ст. 140 КК і ч. 3 ст. 134 КК показує, що загальна у цьому випадку норма (незаконний аборт) описує значно суворіші санкції – до п'яти років обмеження або позбавлення волі порівняно з розмірами таких саме видів основних покарань – до двох років, у ч. 1 ст. 140 КК.

Однак загалом, окрім наведеної вище часткової диференціації підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру за ст. 134 і ст. 140 КК, підстав говорити про те, що заборона на незаконний аборт (стерилізацію) є загальною або спеціальною нормою щодо інших статей КК, немає підстав. Отже, і згадану типову помилку в побудові санкцій об'єктивно не маю можливості коментувати «за межами» ст. 134 КК.

Помилка третя: встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Із точки зору теорії, не буде таємницею те, що більшість дослідників намагається відшукати свою «золоту середину» під час авторського проектування моделі покарань за конкретне протиправне діяння шляхом визначення оптимального розриву між мінімальною та максимальною межами санкції. При цьому одні визначають такий розрив у роках [6, с. 141-142], а інші, наприклад, пропонують використовувати коефіцієнт, на який необхідно помножувати медіану відповідної санкції для отримання оптимального розміру нижньої та верхньої межі санкції статті (частини статті) Особливої частини [7, с. 151; 8, с. 91].

Дотримуючись диференційованого підходу, В. Туляков та А. Макаренко обстоюють точку зору про те, що за злочини середньої тяжкості, коли максимальний строк покарання не перевищує 5 років, розрив між мінімальною і максимальною межами не повинен перевищувати 3 років, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини має дорівнювати 5 рокам. Така побудова санкцій обмежить, на думку авторів, суддівський розсуд, полегшить здійснення правосуддя, зумовлюватиме більшу єдність судової практики і в такий спосіб підви-

щить авторитет закону і суду [9, с. 215]. Наразі це є однією з багатьох висловлених в літературі позицій, яка потребує належного обґрунтування. Дещо забігаючи наперед, зазначу, що я також обстоюю висловлений підхід до диференціації санкцій, що продемонструю згодом.

Із позитивних моментів: у ч. 1 ст. 134 КК законодавець вказує на альтернативні основні види покарань у виді штрафу від п'ятдесяти до ста НМДГ або громадських робіт на строк від ста до двохсот сорока годин. Тут зазначена помилка конструювання санкцій відсутня, різниця між межами покарання є достатньою, а не занадто великою.

Водночас зауважу, що законодавець у санкціях чинної редакції ст. 134 КК не передбачив нижню межу у всіх видах покарань, про які згадується. А тому різниця між мінімальним (нормативно встановленим у Загальній частині КК) та максимальним розміром конкретного покарання є помітною.

Має рацію О. Литвак, коли пише: не наведення у санкції норми КК мінімального строку покарання є недоречним, оскільки в такому випадку істотно знижується інформативність закону щодо можливих правових наслідків злочину [10, с. 184]. Свого часу, із урахуванням тяжкості суспільно небезпечних наслідків кваліфікованого переривання вагітності та порівняльного аналізу санкцій норм КК про відповідальність за злочини, які є близькими до вказаного злочину за ознакою суспільної небезпеки, в літературі пропонувалося підвищити нижню межу покарання у вигляді обмеження волі до трьох років. Сьогодні ця пропозиція уже не актуальна, адже чинна редакція ч. 2 ст. 134 КК передбачає основне покарання у виді позбавлення волі уже до п'яти років, що варто визнати оптимальним розміром.

Наприклад, у санкції ч. 3 ст. 134 КК закріплене основне покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Виходячи з мінімально встановлених кримінальним законом розмірів обох видів покарань (один рік – відповідно до ч. 2 ст. 61 КК і ч. 2 ст. 63 КК), отримуємо досить суттєвий «діапазон» покарань – від одного до п'яти років. Аналогічна санкція передбачена і в ч. 5 ст. 134 КК.

Із одного боку, такі діапазони основних видів покарань, тобто від одного до п'яти років, нібито не створюють проблему – залишається простір для дискреції суду залежно від конкретних обставин конкретної кримінальної справи. Водночас із іншого боку, якщо порівняти, наприклад, санкцію ч. 1 із розглянутою вище санкцією ч. 3 ст. 134 КК, то в першому випадку передбачене зокрема основне покарання у виді обмеження волі до двох років або позбавлення волі до двох років. Тобто тут згадана вище

помилка діапазону санкцій відсутня. Водночас очевидно, що злочини, передбачені ч. 1 і ч. 3 ст. 134 КК, мають не лише різні конструкції, а й принципово різні ступені суспільної небезпеки. Саме це обумовлює справедливо більш сувору санкцію в ч. 3 ст. 134 КК.

Помилка четверта: невинуватим є установа в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначені за один і той самий злочин. Тут я не помітила особливих проблем, хіба що в змісті санкції ч. 1 ст. 134 КК. Там передбачено одразу п'ять видів основних покарань: штраф, громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі та позбавлення волі. Видається, що таке «перевантаження» санкції різними видами покарань є помилковим, воно не сприяє якісній диференціації порядку застосування покарань, а навпаки, привносить частку «хаосу» в цей порядок. До того ж покарання у виді громадських робіт, на мій погляд, не відбиває зміст і суспільну небезпеку описаного в ч. 1 ст. 134 КК протиправного діяння – проведення абортів особою без спеціальної медичної освіти. Також, ураховуючи, що це протиправне діяння не передбачає застосування насильства (ані фізичного, ані психічного – на кшталт ознаки примушування в ч. 2 ст. 134 КК), і на практиці в переважній більшості випадків вчиняється на прохання вагітної жінки та, як правило, за грошову винагороду, то варто відмовитись і від такого виду покарання, як позбавлення волі. Справді, логічний зв'язок між невеликою суспільною небезпекою та покаранням у виді позбавлення волі до двох років тут, на мій погляд, відсутній. А тому, вважаю, що цілком достатньо для реалізації цілей покарання буде залишити в санкції ч. 1 ст. 134 КК три основні види покарань: штраф, виправні роботи та обмеження волі.

Що ж до санкцій інших частин розглядуваної заборони, то тут здебільшого законодавець посилається на два види основних покарань – обмеження волі та позбавлення волі. Тобто тут санкції «не перевантажені» основними видами покарань.

Помилка п'ята: не завжди узгодженими є санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів. Тут також не все гаразд у санкціях розглядуваної кримінально-правової заборони. До слова є підстави вважати склад злочину ч. 3 ст. 134 КК кваліфікованим щодо складу, описаного в ч. 1 ст. 134 КК, а склад злочину, описаний в ч. 5 – кваліфікованим щодо складу, описаного в ч. 1 ст. 134 КК.

Наведу ситуацію, яка, на мій погляд, демонструє окреслену помилку конструювання санкцій. Примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч. 4 ст. 134 КК) карається обмеженням волі на строк до п'яти років (з позбавленням права обіймати певні поса-

ди чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого).

А в ч. 5 ст. 134 КК зазначено: дія, передбачена частиною четвертою цієї статті, якщо вона спричинила смерть потерпілої особи чи інші тяжкі наслідки, карається обмеженням волі на строк до п'яти років (або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого). Тобто, як бачимо, основне покарання у виді обмеження волі є ідентичним – фактично від одного до п'яти років. Отже, тут відсутня диференціація покарання між основним і кваліфікованим складом злочину, вони неузгоджені. А це, вважаю, потрібно визнати помилкою.

У системі санкцій ст. 134 КК простежуються також деякі інші неузгодженості в основному та кваліфікованому складах злочинів. На них я частково звертала увагу вище – зокрема у межах аналізу санкцій заборони «на предмет» третьої помилки нормативного конструювання покарань.

Висновки. Отже, із урахуванням результатів проведеного у межах цієї статті дослідження, можна сформулювати декілька узагальнювальних авторських тез-висновків.

По-перше, порівняльний аналіз чинної та попередньої редакції ст. 134 КК демонструє, що загалом види та розміри санкцій за основний та кваліфікований склад незаконного проведення абортів збереглися. Санкції перших частин порівнюваних редакцій заборон є майже ідентичними, власне як і санкції за незаконне проведення абортів, що спричинило тяжкі наслідки (частини 2 і 3 двох порівнюваних заборон відповідно). Єдину різницю спостерігаємо в тому, що раніше не було передбачено такого виду основного покарання за проведення абортів особою без спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК), як позбавлення волі – зараз нормативно закріплено позбавлення волі на строк до двох років.

По-друге, ураховуючи аргументовану критику на адресу відмови законодавця від покарання у виді позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 134 КК (тут відсутня необхідна системність у побудові кримінально-правових санкцій в межах єдиної заборони) пропоную, із позицій *de lege ferenda*, в тексті санкції четвертої частини ст. 134 КК після слів «до п'яти років» додати на-

ступні слова: «або позбавленням волі на строк до трьох років».

По-третє, пропоную оптимізувати санкції ч.ч. 1-4 ст. 134 КК шляхом офіційного посилення на мінімальний розмір основних видів покарань таким чином: 1) у ч. 2 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 2) у ч. 3 обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років; 3) у ч. 4 обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі до двох років; 4) у ч. 5 обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі від двох до п'яти років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / П.С. Берзін, Т.А. Денисова, О.О. Дудоров та ін.; за заг. ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 711 с.
2. Туляков В.О., Макаренко А.С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 208–227.
3. Книженко О. Реалізація принципів законності та справедливості при встановленні санкцій у кримінальному праві. *Наше право*. 2010. № 4. Ч. 4. С. 120–123.
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.
5. Ярош В.В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2015. 225 с.
6. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов: Изд-во Рост. ун-та, 1986. 157 с.
7. Денисова Т.А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: монографія. Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2007. 340 с.
8. Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2005. 232 с.
9. Туляков В.О., Макаренко А.С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 208–227.
10. Литвак О.М. Держава і злочинність: монографія. Київ: Атіка, 2004. 304 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ АРЕШТУ

Коваленко В.В.,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України

Коваленко В.В. Особливості виконання військовослужбовцями покарання у виді арешту.

Не вимагає особливого доказу той факт, що припущення нераціональності, необґрунтованості у питаннях призначення покарання може нівелювати успішність усіх кримінально-правових інститутів, породити відчуття несправедливості, знизити довіру до правосуддя і нарешті поставити під сумнів визначення окремо взятої держави як правової.

Дійсно, досягти мети, яка встановлюється законом про кримінальну відповідальність, можливо шляхом розмаїття кримінальних покарань, передусім даючи можливість суду в кожному конкретному випадку призначати особі, винній у вчиненні кримінального правопорушення, покарання, застосувати принцип справедливості та індивідуалізації відповідальності.

Одним із показників, який може свідчити про те, досягає покарання такої мети, як виправлення засуджених, показник рецидиву, у широкому значенні цього поняття, а саме показник, що відображає кількість осіб, які засуджуються за вчинення кримінального правопорушення за умови, що вони раніше вже засуджувалися за вчинене хоч би одне кримінальне правопорушення.

При застосуванні арешту із вмістом на гауптвахті мети покарання досягаються застосуванням, перш за все, наступних заходів: встановлення відповідного режиму виконання та відбування покарання; організація виховного впливу; залучення засуджених військовослужбовців до суспільно корисної праці; організації військової підготовки суспільного впливу.

Особливі умови насамперед визначаються тим, що у разі засудження військовослужбовця до арешту він не звільняється, а відбуває покарання за умов подальшого проходження військової служби.

На даний момент правове регулювання порядку виконання покарань, що можуть бути призначені військовослужбовцям, значною мірою залишаються невисвітленими, тому нашим завданням в даній науковій статті, більш детально розглянути процедуру відбування покарання військовослужбовцями у вигляді арешту.

Ключові слова: військовослужбовці, арешт, покарання, військова служба, засуджений.

Kovalenko V.V. Peculiarities of execution of punishment in the form of arrest by military personnel.

It does not require any special proof that the assumption of irrationality and unreasonableness in matters of sentencing may level the success of all criminal law institutions, give rise to a sense of injustice, reduce confidence in justice and finally call into question the definition of a particular State as a State governed by the rule of law.

Indeed, the goal set by the law on criminal liability can be achieved through a variety of criminal penalties, primarily by enabling the court to impose a punishment on a person guilty of a criminal offense in each case, applying the principle of justice and individualization of responsibility.

One of the indicators that may indicate whether punishment achieves the goal of reforming convicts is the recidivism rate, in the broad sense of the term, namely the rate reflecting the number of persons convicted of a criminal offense, provided that they have previously been convicted of at least one criminal offense.

When applying arrest with detention in the brig, the goals of punishment are achieved primarily by applying the following measures: establishing an appropriate regime for the execution and serving of sentences; organizing educational influence; involving convicted servicemen in socially useful work; organizing military training for social influence.

The special conditions are primarily determined by the fact that in case of conviction of a serviceman to arrest, he is not released, but serves his sentence under the condition of further military service.

At the moment, the legal regulation of the procedure for the execution of sentences that may be imposed on military personnel remains largely unexplored, so our task in this article is to consider in more detail the procedure for serving a sentence of arrest by military personnel.

Key words: military personnel, arrest, punishment, military service, convicted person.

Проблемними аспектами виконання покарань в Україні, у тому числі їх спеціальних видів, займалися такі вчені, як І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, В.О. Бугаєв, С.І. Дячук, С.К. Гречанюк, Б.О. Кириш, М.І. Мельник, В.Г. Неділько, М.І. Хавронюк та багато інших науковців.

Метою статті є дослідження проблем, пов'язаних з виконанням покарання у вигляді арешту, що може бути призначене військовослужбовцям за вчинення кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Особливості виконання покарань, які призначаються засудженим військовослужбовцям, впливають із: а) наявності спеціальних видів заходів державного примусу, що застосовуються від імені держави за вироком суду лише до військовослужбовців, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень; б) специфіки самих покарань, які полягають у тимчасовому обмеженні прав військовослужбовців в умовах проходження ними військової служби [2, с. 204].

Питання про арешт як форму покарання давно обговорюється вченими-юристами в теорії кримінального права.

З цього питання існують різні точки зору, у тому числі й розбіжності, що дає нам право говорити про його актуальність для теми, що вивчається. Деякі вчені стверджують, що арешт був би одним із самих ефективних та діючих покарань, оскільки він дає потужний додатковий стимул для засудженого покращити своє життя та зберегти соціальні зв'язки та подальші життєві перспективи, якому військовослужбовець присвячує своє життя. Водночас є заперечення проти такої позиції, оскільки сама гауптвахта не відповідає вимогам місця відбування покарання, а матеріальна база гауптвахти далека від вимог до проведення арешту.

Вже на основі декількох думок можна зробити висновок про те, що арешт неоднозначно сприймається дослідниками у сфері кримінального та кримінально-виконавчого права.

При застосуванні арешту із вмістом на гауптвахті мети покарання досягаються застосуванням, перш за все, наступних заходів: встановлення відповідного режиму виконання та відбування покарання; організація виховного впливу; залучення засуджених військовослужбовців до суспільно корисної праці; організації військової підготовки суспільного впливу.

Особливі умови насамперед визначаються тим, що у разі засудження військовослужбовця до арешту він не звільняється, а відбуває покарання за умов подальшого проходження військової служби.

На даний момент правове регулювання порядку виконання покарань, що можуть бути призначені військовослужбовцям, значною мірою залишаються невисвітленими.

Виходячи з законодавства України, військовослужбовцям можуть бути призначені такі види покарань (подаються від менш тяжкого до більш тяжкого покарання: 1) штраф; 2) позбавлення військового звання; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) громадські роботи (не застосовуються до військовослужбовців строкової служби); 5) службові обмеження для військовослужбовців; 6) конфіскація майна; 7) арешт; 8) обмеження волі (крім військовослужбовців строкової служби); 9) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; 10) позбавлення волі на певний строк; 11) довічне позбавлення волі.

У даній роботі хочеться надати перевагу такому виду покарання як арешт, розглянути його поняття та особливості виконання військовослужбовцями.

Арешт - це кримінальне покарання, що полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції. Арешт є основним строковим видом покарання, яке застосовується у межах від одного до шести місяців, і полягає у триманні засудженого в умовах ізоляції. Військовослужбовці відбувають покарання у виді арешту не в арештних домах, а на гауптвахті.

Гауптвахта - місце в армії, де примусово утримують військовиків-порушників військової дисципліни. На гауптвахті обладнують загальні та одиночні камери для заарештованих, окремі камери для допиту, двір для прогулянок, каральні приміщення тощо.

Засуджені до арешту військовослужбовці направляються на гауптвахту для відбування покарання в десятиденний строк після отримання розпорядження суду про виконання вироку [3].

Про відправлення засуджених до арешту військовослужбовців до місця відбування покарання командування військової частини зобов'язане у десятиденний термін повідомити його сім'ю або близьких родичів про те, куди і коли він відряджений. З цією метою засудженому, який відбуває, видається поштовий конверт, де засуджений заповнює адресу, прізвище, ім'я та по батькові адресата. За дорученням командира військової частини відповідною військовою службою особою в конверт вміщується повідомлення про те, хто, коли і куди (адреса гауптвахти) вибув для відбування покарання [5].

Військовослужбовці, засуджені до покарання у виді арешту, продовжують проходити військову службу з урахуванням обмежень, обумовлених видом покарання та порядком його відбування. Час відбування арешту до загального строку військової служби і вислуги років для присвоєння чергового військового звання не зараховується. Разом із тим, за сумлінну поведінку і ставлення до військової служби до засуджених військовослужбовців можуть застосовуватися заходи

заохочення у виді подяки, дострокового зняття раніше накладеного стягнення, чи зарахування часу відбування арешту в загальний строк військової служби повністю або частково [3].

На гауптвахті Центрального управління Служби правопорядку по місту Києву і Київській області утримуються засуджені військовослужбовці чоловічої статі та військовослужбовці-жінки, які дотримуються таких правил окремого тримання:

- військовослужбовці-жінки – окремо від військовослужбовців чоловіків;
- військовослужбовці із числа офіцерського складу – окремо від інших категорій військовослужбовців;
- військовослужбовці, які мають звання прапорщиків, мічманів, сержантів і старшин, окремо від військовослужбовців рядового складу;
- військовослужбовці, які проходять строкову військову службу – окремо від військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом;
- військовослужбовці, яких уперше притягнуто до кримінальної відповідальності, – окремо від військовослужбовців, які раніше притягувалися до кримінальної відповідальності;
- військовослужбовці, які проходили військову службу в підрозділах Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, Служби безпеки України, органах прокуратури, юстиції та в суді, – окремо від інших військовослужбовців [1].

Арешт по суті не є спеціальним, а специфічні риси притаманні лише процедурі його застосування до військовослужбовців, яка зайвий раз свідчить про те, що відбуття ними будь-яких спеціальних видів покарань є формою (засобом) перебування на військовій службі. Тому в разі, коли покарання, передбачене статтею 60 КК України, призначене, наприклад, службовцю Збройних Сил України, його виконання покладається не на Військову службу правопорядку у Збройних Силах України, а на Державну пенітенціарну службу України, і не на гауптвахті, а в арештному домі. У випадку, коли покарання у виді арешту призначене військовозобов'язаному (резервісту) на строк, що не перевищує терміну зборів, на які його призвано, відбування арешту може здійснюватися на гауптвахті [5].

Правом застосування заходу заохочення у виді зарахування часу відбування арешту до загального строку військової служби користується начальник органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Правом здійснення інших заходів заохочення і стягнення користуються начальник органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України і начальник гарнізону [6].

Військовослужбовець, засуджений до арешту, передається безпосередньо начальником кон-

вою разом з документами, особистими речами начальнику органу управління Служби правопорядку в гарнізоні у присутності начальника гауптвахти Служби правопорядку. При цьому начальник органу управління Служби правопорядку або його заступник у присутності начальника гауптвахти, який приймає засудженого військовослужбовця, повинен:

- прийняти від начальника конвою засудженого до арешту військовослужбовця, зробити запис у другому примірнику опису документів і предметів особистих речей засудженого та завірити його гербовою печаткою;
- прийняти за відомістю на тимчасове зберігання зброю та боєприпаси конвою, забезпечити їх збереження у кімнаті зберігання зброї у спеціально обладнаному для цього приміщенні, організувати розміщення та відпочинок особового складу конвою, а за потреби – миття в лазні із заміною натільної білизни;
- повідомити (у день прийняття) начальника Служби правопорядку – начальника Головного управління Служби правопорядку, командира військової частини, з якої прибув військовослужбовець, та командира підрозділу Служби правопорядку, з якого прибув конвой, про прийняття зазначеного військовослужбовця та про вибуття конвою в зворотному напрямку [1].

Час та порядок отримання предметів першої потреби визначається внутрішнім розпорядком гауптвахти. Предметами першої потреби за Інструкцією є: бритва електрична (механічна) або безпечна з касетними головками разового користування; запальнички (для тих хто курить) – дві штуки; сигарети – не більше одного блоку; предмети туалету (мило, зубні паста та щітка, гребінець, креми для гоління і дезінфекції, шампунь) та пластмасові футляри для їх утримання – один комплект; туалетний папір – чотири рулони; рушник вафельний – два; щітки для одягу та взуття, крем для взуття – один комплект; кашне, носові хустинки, нитки (чорного, зеленого та білого кольору) та голки; письмовий папір, ручка, конверти, марки. Крім того, для жінок: халат, хустка, рейтузи, бюстгальтери, гігієнічні пакети, шпильки, вата, губна помада, пудра [1].

Отже, арешт розглядають специфічним видом покарання стосовно військовослужбовців. Статтею 55 КВК України регулюються загальні питання порядку та умов відбування арешту військовослужбовцями, але більш детально ці питання розглядаються у спеціальному відомчому нормативно-правовому акті Міністерства оборони України – Про затвердження Порядку тримання засуджених, узятих під варту, заарештованих та затриманих військовослужбовців.

Положення вищевказаного наказу стосуються не тільки питанню відбування арешту військовослужбовцями Збройних Сил України, але й інши-

ми військовослужбовцями, які належать до будь-яких, утворених відповідно до законів України військових формувань (Державної прикордонної служби України, Міністерства з питань надзвичайних ситуацій та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, внутрішніх військ МВС України, Державного департаменту України з питань виконання покарань та інших).

Висновок. Підсумовуючи, можна сказати, що у Збройних силах умови, створені для виконання арешту щодо військовослужбовців, відповідають основним міжнародним стандартам та вимогам. Однак питання про термін ефективного виконання вироку залишається відкритим.

Таким чином, незважаючи на те, що кримінальне покарання, про яке йдеться, ще не застосовано на практиці питання його виконання та виконання регулюються законодавством. Досить докладно визначається правовий статус засуджених військовослужбовців, умови їх утримання, питання виправного впливу, специфіка здійснення інформаційних взаємозв'язків, організація охорони та конвоювання цієї категорії засуджених.

Водночас у правовій регламентації виконання розглянутого покарання залишається низка невирішених питань. Хотілося б звернути увагу на такі: залучення до праці засуджених військовослужбовців регламентується лише у загальному вигляді; порядок реалізації такого заходу стягнення, як переведення в одиночну камеру терміном до 10 діб, практично відсутня.

Створюються умови комплексного впливу особистість засудженого військовослужбовця, що, безумовно, допомагає зміцненню військової дисципліни, профілактиці вчинення кримінальних правопорушень, вихованню засуджених у дусі дотримання законності, зміцнення їх морально-психологічного стану і, як наслідок, підвищення обороноздатності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Голіна В.В., Степанюк А.Х. Кримінально-виконавче право: підручник. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2011. С. 127–129.
2. Кальман О.Г., Подільчак О.М., Плотнікова В.П., Туркот М.С. Проблеми кримінально-виконавчого права України. Навчальний посібник. Київ, 2011.
3. Кримінально-виконавчий кодекс: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. ВВР України. 2003. № 3-4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
4. Проблеми кримінально-виконавчого права: навчальний посібник. Київ, 2015.
5. Туркот М.С. Особливості виконання спеціальних видів покарання, призначених військовослужбовцям. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2015. С. 86–90.
6. Туркот М.С. Військові формування в системі Воєнної організації України. Вісник прокуратури. 2014. № 11. С. 31–43.

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.86>

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Марко С.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету № 1 інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9778-0570>

Семенюк О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0007-9199-6657>

Марко С.І., Семенюк О.О. Використання сучасних інформаційних технологій у протидії кримінальним правопорушенням проти довкілля.

Дана наукова публікація присвячена дослідженню можливостей сучасних інформаційних технологій у протидії екологічній злочинності. Зокрема, авторами було проаналізовано окремі організаційно-технічні проблеми в контексті даної тематики, окреслено кращі зарубіжні практики використання інновацій у сфері охорони довкілля, визначено напрямки розвитку та адаптації інформаційних технологій у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, враховуючи специфіку українського законодавства та практики його застосування, для забезпечення сталого та гармонійного розвитку екологічної безпеки країни. Аналіз досвіду таких країн, як США, Канада, Німеччина та Великобританія, засвідчив вплив новітніх технологій на ефективність виявлення та протидії кримінальним правопорушенням проти довкілля. Зроблено висновок, що сучасні технології, включаючи геоінформаційні системи, системи електронного обліку, мобільні додатки для громадськості, автоматизовані системи відстеження викидів, безпілотні літальні апарати та інші інноваційні рішення здатні забезпечити прозорість діяльності підприємств та активне залучення громадян до процесу контролю, дозволять оперативно реагувати на порушення, суттєво підвищити ефективність дій правоохоронних органів України, зокрема, у збиранні доказів протиправної діяльності у сфері довкілля. Наголошено, що враховуючи актуальні екологічні виклики в нашій країні та вимоги до підвищення ефективності правоохоронної діяльності, запровадження та удосконалення відповідних інноваційних технологій у сфері охо-

рони довкілля є нагальним та доцільним. Це не тільки покращить ефективність протидії кримінальним правопорушенням проти довкілля, але й стимулюватиме відповідне ставлення бізнесу до екологічних стандартів, зміцнюючи при цьому довіру громадськості до дій владних структур.

Ключові слова: довкілля, кримінальні правопорушення, протидія, розслідування, інформаційні технології, інновації.

Marko S.I., Semenuk O.O. The use of modern information technologies in combating crimes against the environment.

The scientific publication is dedicated to researching the possibilities of modern information technologies in combating environmental crime. In particular, individual organizational and technical problems in the context of this topic were analyzed, the best foreign practices of using innovations in the field of environmental protection were outlined, directions for the development and adaptation of information technologies in the detection and investigation of criminal offenses were determined, taking into account the specifics of Ukrainian legislation and the practice of its application, to ensure sustainable and harmonious development of the country's ecological security. Analysis of the experience of countries such as the USA, Canada, Germany, and Great Britain has proven the impact of the latest technologies on the effectiveness of detecting and countering criminal offenses against the environment. It was concluded that modern technologies, including geo-information systems, electronic accounting systems, mobile applications for the public, automated emissions tracking systems, unmanned aerial vehicles and other innovative solutions are able to ensure the transparency of enterprises' activities and the active

involvement of citizens in the control process, will allow prompt response to violations, to significantly increase the effectiveness of the actions of law enforcement agencies of Ukraine, in particular, in collecting evidence of illegal activities in the field of the environment. It was emphasized that taking into account the current environmental challenges in our country and the requirements for increasing the efficiency of law enforcement activities, the introduction and improvement of relevant innovative technologies in the field of environmental protection is urgent and expedient. This will not only improve the effectiveness of combating criminal offenses against the environment, but will also stimulate the appropriate attitude of business to environmental standards, while strengthening the public's trust in the actions of power structures.

Key words: environment, criminal offenses, counteraction, investigation, information technologies, innovations.

Постановка проблеми. В сучасному світі зростає усвідомлення важливості навколишнього природного середовища для сталого розвитку суспільства. Здорове довкілля є фундаментальним фактором, що впливає на якість життя людей та має вирішальне значення для забезпечення економічного добробуту, соціальної стабільності та загального благополуччя. Проте, незважаючи на широке визнання цінності довкілля, ми стикаємося з однією серйозною загрозою – кримінальними правопорушеннями проти довкілля.

Кримінальні правопорушення проти довкілля охоплюють широкий спектр дій, від незаконного вирубування лісів та забруднення водою до незаконного вилучення тварин та незаконної торгівлі природними ресурсами. Екологічна злочинність і незаконний обіг відходів становлять загрозу для навколишнього середовища і здоров'я населення, часто має міжнародний і транскордонний характер, має організований характер та є однією з найприбутковіших організованих злочинних дій у світі [1, с. 413]. З перших днів повномасштабної війни на території України на момент здійснення цього дослідження зафіксовано понад 2500 випадків екологічних злочинів на загальну суму 56 мільярдів доларів. Половина – це збитки від неконтрольованих викидів в атмосферу. Майже 1 млрд грн – засмічення земель відходами [2].

Збалансована охорона довкілля та протидія кримінальним правопорушенням у зазначеній сфері стали актуальними завданнями, без вирішення яких важко гарантувати благополуччя та сталий розвиток у майбутньому.

XXI століття – це не лише період політичних, економічних трансформацій в українському суспільстві, а й історичний час переходу третьої «цифрової» революції до четвертої, так званої, революції промислової, котра супроводжується

стрімким розвитком новітніх цифрових технологій, які знаходять своє застосування і у межах сучасної науки криміналістики. Йдеться насамперед про такі відкриття та винаходи, як: безпілотні літальні апарати (далі – БПЛА), «розумні» міста, штучний інтелект і дослідження головного мозку, котрі отримують своє практичне застосування під час розслідування кримінальних правопорушень [3, с. 16].

Варто також наголосити, що в умовах активних процесів входження України до європейського співтовариства особливої актуальності набуває адаптація національного кримінального процесуального законодавства до Європейських стандартів та еталонів. Одним з таких напрямів є саме впровадження новітніх техніко-криміналістичних методів, засобів виявлення, фіксації, вилучення слідів під час розслідування злочинів [4, с. 96].

Стан опрацювання. Дослідженню питань упровадження сучасних інноваційних технічних засобів у протидії злочинності присвячені праці таких науковців, як: Р.І. Благута, П.В. Берназ, І.В. Гловюк, О.М. Дуфенюк, М.П. Климчук, В.О. Коновалова, В.Л. Ортинський, Г.К. Тетерятник, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, О.О. Юхно та ін. Проте, конкретизоване питання щодо використання сучасних інформаційних технологій у протидії кримінальним правопорушенням проти довкілля з позиції комплексного кримінологічного та криміналістичного підходу досліджено не було, залишивши відкритими для наукової дискусії окремі практичні аспекти застосування інновацій у зазначеній сфері.

Метою цієї статті є комплексний та ґрунтовний розгляд та аналіз зарубіжного досвіду впровадження та використання інноваційних технологій, методів та прийомів протидії правоохоронними органами кримінальним правопорушенням проти довкілля та оцінка можливо його впровадження в український контекст.

Виклад основного матеріалу. Роль інститутів правопорядку у протидії злочинності проти довкілля є надзвичайно важливою, адже саме вони забезпечують дотримання екологічного законодавства та реагування на порушення в зазначеній сфері. До основних напрямків діяльності правоохоронних органів у протидії кримінальним правопорушенням проти довкілля слід віднести: розслідування кримінальних правопорушень (збір доказів, встановлення винних осіб, організованих злочинних груп, причетних до вчинення протиправних дій тощо); припинення незаконної діяльності, яка завдає шкоду довкіллю (вилучення незаконно видобутих ресурсів, припинення забруднюючої діяльності та ін.); запобігання злочинності проти довкілля (проведення навчальних та інформаційних заходів для громадськості та підприємств, уста-

нов, організацій, здійснення профілактичних заходів, співпраця з екологічними організаціями тощо); співпраця з іншими органами та міжнародними організаціями (екологічними агентствами, громадськими організаціями), взаємний обмін інформацією про стан довкілля; моніторинг і звітність про виконання екологічних норм та стандартів.

Роль інститутів правопорядку у протидії злочинності проти довкілля полягає в забезпеченні законності та відповідальності за порушення екологічних норм, а у співпраці з іншими сторонами для досягнення загальної мети – збереження довкілля та природного середовища для майбутніх поколінь.

Ефективність діяльності правоохоронних органів у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень проти довкілля залежить від низки внутрішніх та зовнішніх чинників, які стосуються: законодавства і політики, фінансування і ресурсів, кваліфікації та професійної підготовки, рівня взаємодії з іншими інституціями, застосовуваних технологій та обладнання.

Зокрема, в умовах сучасного цифрового суспільства та стрімкого технологічного прогресу все більшої популярності набувають модернізовані засоби та методи збирання та фіксації доказів й іншої важливої для слідства інформації. Така ситуація обумовлена одним провідним фактором – ефективністю. Зокрема, інноваційні процеси знаходять своє відображення й у діяльності вітчизняних правоохоронних органів. Проте такий розвиток не завжди є гармонійним, оскільки на практиці може застосовуватися більш ширший спектр засобів та методів по збору та дослідженню доказів, ніж описаний у вітчизняній криміналістичній теорії [5, с. 651]. В.Ю. Шепітько зазначає, що впровадження інновацій сприяє оптимізуванню розслідування, уникненню слідчих помилок і може бути реалізовано за такими напрямками як: 1) розроблення та використання нових науково-технічних засобів для виявлення, збирання й попереднього дослідження доказів; 2) використання новітніх інформаційних технологій в роботі слідчого; 3) розроблення і залучення до застосування нових прийомів, методів, методик проведення слідчих дій і розслідування злочинів [6, с. 50].

Аналіз відповідних інноваційних продуктів та технологій допоможе зрозуміти, які саме аспекти можуть бути перешкодами у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень проти довкілля, та які заходи можуть бути вжиті для підвищення ефективності правоохоронних органів у зазначеній сфері. Адже сучасні інноваційні технології та обладнання стали невід'ємною частиною діяльності правоохоронних органів у боротьбі з кримінальними правопорушеннями

проти довкілля в різних країнах. Дослідимо окремі передові практики використання таких новітніх технологій та обладнання в Сполучених Штатах Америки (далі – США), Канаді, Великобританії та Німеччині.

У США Федеральна служба з охорони довкілля використовує комп'ютерні дані та геоінформаційні системи (далі – ГІС) для виявлення незаконних вирубок лісу, незаконного скиду відходів та інших порушень екологічного законодавства. Деякі штати та місцеві правоохоронні органи використовують БпЛА для патрулювання природних резерватів та незаконних дій.

Водний управлінський сектор Канади використовує розподілені системи моніторингу водних ресурсів для вимірювання якості води та виявлення порушень. Також у Канаді впроваджено електронні системи звітності для підприємств, з викидами шкідливих речовин, що допомагають в ефективному контролі за їх діяльністю.

Британська організація Environment Agency використовує автоматизовані системи вимірювання рівня забруднення повітря та водних джерел, а окремі поліцейські підрозділи Великобританії впровадили мобільні додатки, які дозволили громадянам надсилати фотографії та інформацію про можливі екологічні порушення.

У деяких регіонах Великої Британії поліцейські відділи та місцеві органи активізували використання мобільних додатків для допомоги громадянам у повідомленнях про різні порушення, включаючи екологічні. Вони стали додатковим каналом зв'язку між поліцією та громадою, що дозволяє оперативно реагувати на проблеми та підтримувати прозорість. Ця ініціатива виявилася дуже ефективною, після чого вона дозволила громадянам активно співпрацювати з правоохоронними органами у виявленні та реагуванні на екологічні порушення. Впровадження таких технологій покращує прозорість та збільшує довіру громадян до органів влади.

Однією з країн, які активно розвивають та впроваджують новітні технології для забезпечення екологічної стабільності та зменшення впливу на довкілля, є Німеччина. Електронна система моніторингу транспорту використовується в цій країні для виявлення порушень екологічних норм, таких як перевищення рівнів викидів. Крім того, підприємства в Німеччині повинні вести електронний облік щодо викидів і використання ресурсів, що дозволяє контролювати їхню діяльність. Електронні системи обліку викидів та такі технологічні ресурси цієї країни, як електронні реєстри, автоматизоване відстеження, стандартизація даних, відіграють важливу роль у забезпеченні прозорості та контролю за екологічною діяльністю компаній. Зазначені системи обліку є частиною загальнодержавної

стратегії Німеччини щодо збереження довкілля та підтримки сталого розвитку. Їх успішність базується на комбінації технологічних інновацій, активного контролю з боку органів влади та залучення громадськості.

Наразі, в Україні вже застосовуються відповідні програми та проекти («Поліцейський онлайн», електронні петиції тощо), які стимулюють використання мобільних додатків для спрощення взаємодії між громадянами та правоохоронними органами, зокрема у боротьбі зі злочинністю проти довкілля. Водночас, важливо розуміти, що для ефективної реалізації таких проектів потрібна не лише розробка та впровадження мобільного додатка, але й правильна організація роботи з даними, забезпечення конфіденційності користувачів, а також постійна підтримка та оновлення програм.

Можливості ГІС у діяльності правоохоронних органів та екологічних агентств США активно використовуються для виявлення незаконних вирубок лісу, незаконного скиду відходів та інших порушень екологічного законодавства. ГІС дозволяє збирати, аналізувати та візуалізувати геопросторову інформацію, що сприяє правоохоронцям в ефективній боротьбі з екологічними порушеннями. Початкова інформація про стан довкілля та можливе його порушення отримується з різних джерел – супутникових знімків, аерофотозйомки тощо. Супутникові системи дають можливість високоточного моніторингу природних резерватів та лісів. ГІС використовує дані супутникових знімків для визначення змін у лісовому покриві та ідентифікації можливих незаконних дій. Зібрана інформація конвертується в цифровий формат, і на її основі створюються цифрові карти, які містять інформацію про лісові масиви, водні джерела, екологічно чутливі зони та інше.

Також ГІС дозволяє аналізувати цифрові карти та визначати відмінності між поточним станом довкілля та законними вимогами. Порушення, такі як незаконні вирубки лісу або незаконний скид відходів, можуть бути ідентифіковані на цифрових картах. Крім того, зазначені системи використовують для планування маршрутів патрулювання та моніторингу. Використання супутникових систем дозволяє правоохоронцям ефективно обходити та контролювати великі території, дистанційно здійснювати моніторинг та подальший аналіз ландшафтних комплексів, відповідних природоохоронних територій, площ, лісових масивів та водних угідь з метою виявлення несанкціонованих вирубок, забруднень водних об'єктів, інших незаконних впливів на довкілля.

Екологічні організації та активісти в Україні використовують ГІС та комп'ютерні знімки для виявлення та документування порушень

довкілля, які повинні стежити за дотриманням екологічних стандартів. Боротьба з екологічними порушеннями залежить від співпраці різних структур та використання сучасних технологій, у тому числі ГІС та супутникових технологій, для ефективного моніторингу та розкриття порушення екологічного законодавства в Україні.

Правоохоронні органи збирають та інтегрують різноманітні джерела інформації, такі як відеоспостереження, дані мобільного зв'язку, автоматичні системи визначення номерних знаків авто та інші сенсори. Зазначена інформація може бути представлена на географічних мапах і використана для визначення місця порушника. Застосування ГІС дозволяє передбачити місця можливих пошкоджень і реагувати на них оперативно. Теплові карти визначають зони підвищеної активності порушників або зони, де вчиняються правопорушення. ГІС може використовуватися й для спільної роботи різних правоохоронних відомств та природоохоронних організацій, що дозволяє координувати дії та обмінюватися важливою інформацією. Завдяки своїм можливостям, БПЛА стали інструментом у боротьбі з екологічними порушеннями та збереженням довкілля у США. Їх використання можливе під час огляду місць незаконної вирубки лісових насаджень, для моніторингу скидів відходів, патрулювання природних резерватів, документування стану довкілля. У США такі системи активно використовуються на різних рівнях – від місцевої поліції до федеральних агентств.

БПЛА як техніко-криміналістичні засоби поділяють на ті, що: 1) використовує слідчий, спеціаліст або оперативний працівник з метою виявлення та фіксації інформації, що має значення для кримінального провадження; 2) використовуються для фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій, зокрема, огляд місця події, та негласні слідчі (розшукові) дії; 3) використовуються для дослідження речових доказів під час проведення судових експертиз; 4) використовуються для запобігання вчиненню кримінальних і адміністративних правопорушень [7, с. 273].

Використання БПЛА в екологічному моніторингу та охороні навколишнього середовища має значні переваги. Зазначені літальні апарати можуть швидко пролітати над великими територіями та важкодоступними місцями, що дозволяє ефективно контролювати природні заповідники та великі лісосмуги. БПЛА оснащені відеокамерами та іншими сенсорами, що дозволяє зберегти дані високої якості для ідентифікації можливих пошкоджень, виявити незаконну діяльність у сфері довкілля.

Отже, такі сучасні технології, як супутникова зйомка, ГІС, БПЛА, електронні системи та мобіль-

ні додатки, відіграють усе більшу роль для правоохоронних органів у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень проти довкілля. Допомагають покращити моніторинг, збір і аналіз даних, сприяють у документуванні та проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання доказової інформації тощо [8, с. 50]. В Україні, так само як і в інших країнах, зазначені технологічні інструменти мають стати звичайним інструментом для відслідковування порушників у сфері довкілля, виявлення нелегальних викидів, незаконних вирубок лісу, пошкодження водних ресурсів тощо.

Висновки. Кримінальні правопорушення проти довкілля та негативний вплив на природні ресурси становлять серйозну загрозу сталому розвитку суспільства та збереженню навколишнього середовища. Сучасний стан справ вимагає високоефективних та інноваційних підходів до протидії екологічній злочинності. В цьому контексті ключова роль належить високотехнічним інноваційним технологіям. Вони забезпечують можливість збору, аналізу та використання великих обсягів даних, що стосуються стану довкілля та виявлення злочинних дій. Сучасні інструменти аналізу даних спрощують розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у сфері довкілля, сприяючи у визначенні обсягів незаконного впливу на об'єкти навколишнього середовища, ідентифікації осіб, причетних до вчинення означених протиправних діянь.

Доцільність використання передових зарубіжних практик у цій сфері не викликає сумнівів, адже багато країн розробили та успішно застосовують сучасні технології протидії екологічній злочинності – моніторинг довкілля, програмне забезпечення виявлення кримінальних правопорушень, ГІС, БпЛА та ін. Хоча впровадження інформаційних технологій у протидії екологічній злочинності потребує інвестицій та спеціалізованих знань, проте використання їх можливостей має неабиякий потенціал у підвищенні ефективності та результативності протидії кримінальними правопорушеннями у сфері довкілля, тим самим сприяючи збереженню навколишнього середовища, забезпеченню сталого розвитку для майбутніх поколінь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грішаков М.В. Міжнародні органи та інституції у протидії екологічній злочинності. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». № 3, 2023. Ужгород. С. 412-415.
2. Екологічна складова вперше в історії може стати частиною репарацій – Міндовкілля. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3760828-ekologichna-skladova-vperse-v-istorii-moze-stati-castinou-reparacij-mindovkilli.html> (дата звернення 27.09.2023).
3. Благута Р.І., Мовчан А.В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 256 с.
4. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Новітні зарубіжні розробки та перспективні дослідження у галузі техніко-криміналістичного забезпечення протидії злочинності. *Право і безпека*. 2017. № 2. С. 96–101.
5. Пилипенко І.С., Манукян А.К. Інноваційні технології у криміналістиці: проблемні питання та можливості використання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 650–654.
6. Шепітько В.Ю., Авдєєва Г.К. Інновації в діяльності органів кримінальної юстиції. *Криміналістика і судова експертиза: міжвідомчий науково-методичний збірник*. 2014. Вип. 59. С. 3–11.
7. Степанюк Р.Л., Перлін С.І. Деякі теоретичні та прикладні проблеми розвитку криміналістичного дослідження матеріалів, речовин і виробів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 548–551.
8. Саковський А.А., Климчук М.П. Особливості документування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та їх аналогів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. К., 2019. № 2 (18). С. 49–59.

УДК 343.55

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.87>

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНILI ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Остапчук Л.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри, кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0515-0000>

Остапчук Л.Г. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство: національний та зарубіжний досвід.

У статті встановлено, що в сучасних умовах покарання за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, як традиційний захід кримінально-правового характеру не може подолати усі виклики в сфері охорони «здорових» сімейних відносин, що, у свою чергу, актуалізує існування можливості для застосовувати ще й інших заходів кримінально-правового характеру. У зв'язку з цим 2017 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», завдяки чому у кримінальному праві України з'явився інститут обмежувальних заходів.

У статті наведено аргументи на користь віднесення обмежувальних заходів саме до заходів кримінально-правового, а не адміністративно-правового характеру, та підтримано позицію законодавця щодо правового регулювання їх застосування саме в КК України.

Здійснено спробу визначити значення інституту обмежувальних заходів, яке, на думку автора, полягає у сприянні запобігання вчинення нових кримінальних правопорушень стосовно потерпілого від домашнього насильства; забезпечення виховного впливу на кривдника через надання відповідної допомоги в межах виконання програми для кривдників або пробаційної програми, зменшення латентності відповідних кримінальних правопорушень.

Зроблено спробу дослідження інституту обмежувальних заходів у деяких зарубіжних країнах, зокрема: США, Австралія, Бельгія. Позитивний досвід яких може бути реалізовано шляхом внесення відповідних змін до законодавства України у частині призначення обмежувальних заходів до осіб, які вчиняють домашнє насильство.

Доведено, що правозастосовна практика України та зарубіжних країн яскраво демонструє, що міжнародне право розвивається шляхом визнання відповідальності держави за домашнє насильство. Судові рішення винесені в Україні та Європейським судом з прав людини демонструють, що практика щодо даної категорії справ динамічно розвивається, а позитивний зарубіжний досвід потребує імплементації у вітчизняне законодавство та правозастосовну практику. Вектор змін має спрямовуватись на вжиття органами державної влади належних заходів загального характеру для протидії основній проблемі та запобігання майбутньому жорсткому поведінню з боку кривдників.

Ключові слова: обмежувальні заходи, домашнє насильство, кривдник, потерпілий від домашнього насильства, заборони.

Ostapchuk L.H. Restrictive measures applied to persons perpetrators of domestic violence: national and foreign experience.

The article establishes that in modern conditions, punishment for criminal offenses related to domestic violence, as a traditional measure of a criminal law nature, cannot overcome all challenges in the field of protection of «healthy» family relations which, in turn, actualizes the possibility to apply and other measures of a criminal law nature. In this regard, in 2017 the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to implement the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence» was adopted, thus in criminal law Ukraine has an institute of restrictive measures.

The article provides arguments in favor of attributing restrictive measures as measures of criminal law, not administrative law, and supports the position of the legislator on the legal regulation of their application in the Criminal Code of Ukraine.

An attempt was made to determine the significance of the institution of restrictive

measures, which, in the author's opinion, is to help prevent the commission of new criminal offenses against the victim of domestic violence; ensuring the educational impact on the offender by providing appropriate assistance within the implementation of the program for offenders or probation program, reducing the latency of relevant criminal offenses.

An attempt has been made to study the institution of restrictive measures in some foreign countries, in particular: the USA, Australia, Belgium. The positive experience of which can be implemented by making appropriate changes to the legislation of Ukraine in terms of imposing restrictive measures on persons who commit domestic violence.

It is proved that law enforcement practice, it can be said that the law enforcement practice of Ukraine and foreign countries clearly demonstrates that international law is developing through the recognition of state responsibility for domestic violence. Court decisions made in Ukraine and the European Court of Human Rights demonstrate that the practice in this category of cases is developing dynamically, and positive foreign experience needs to be implemented in domestic legislation and law enforcement practice. The vector of change should be aimed at the adoption of appropriate general measures by public authorities to counteract the underlying problem and prevent future ill-treatment by offenders.

Key words: restrictive measures, domestic violence, offender, victim of domestic violence, prohibitions.

Постановка проблеми. Домашнє насильство є одним з актуальних проблем сьогодення. Воно існує з часу виникнення сім'ї як соціально-го інституту. Але якщо донедавна досліджуваному інституту не було присвячено стільки уваги, то з розвитком та становлення громадянського суспільства насильство у сім'ї стає соціально значущою проблемою, та все частіше отримує виражену негативну оцінку з боку суспільства. З ратифікацією Стамбульської конвенції перед законодавцем постала нагальна проблема розробки дієвого механізму запобігання насильству в сім'ї. Саме з метою забезпечення інтересів потерпілих від найбільш небезпечних проявів домашнього насильства – кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, у напяму забезпечення їх безпеки у 2017 році Кримінальний кодекс України (далі - КК України) було доповнено новою статтею 126-1 «Домашнє насильство» та новим розділом XIII-1, що має назву «Обмежувальні заходи», таким чином у кримінальному законодавстві України з'явився новий вид кримінального правопорушення та новий захід кримінально-правового характеру, що застосовується до особи, яка вчиняє домашнє насильство. Аналіз статистичних даних притяг-

нення до відповідальності за ст. 390-1 КК України вказує на збільшення кількісних показників вчинення, досліджуваного виду кримінального правопорушення, зокрема: у 2019 році до відповідальності було притягнуто 39 осіб, у 2020 році – 143, у 2021 році – 156, у 2022 році – 140, а за січень-травень 2023 року – 147 [1]. Що вказує на недовіру закріпленого на законодавчому рівні механізму застосування обмежувальних заходів, обмежувальних приписів до кривдників. Відповідно до окресленої проблематики, постає питання вивчення позитивного зарубіжного досвіду застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, з метою його впровадження до законодавства України. З огляду на вищезазначене, ми вважаємо, що проведене нами дослідження інституту обмежувальних заходів, за вчинення домашнього насильства, є актуальним і присвячене дослідженню важливій, соціально значущій науковій проблемі.

Стан опрацювання цієї проблеми. Окремі питання криміналізації домашнього насильства та призначення обмежувальних заходів за кримінальним законодавством України розглядали у своїх роботах такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Брус І., Вознюк А., Данильченко Ю., Дудоров О., Євдокімова О., Євсюкова М., Жук І., Кісілюк Е., Ковалик Ю., Козаченко О., Крикливець Д., Куц В., Литвинов О., Ліщук Н., Малиновська Т., Мирославський С., Мінка Т., Нікіфорова Т., Новікова К., Олійниченко А., Павлова Т., Смаглюк О., Тітко І., Хавронюк М., Харитонова О., Хильченко А., Шаблистий В., Щербак С., Ющик О., Яценко С., Яценко А.

Разом з цим, не применшуючи значення наукових здобутків зазначених науковців, не можемо не відмітити, що окремі проблемні питання призначення обмежувальних заходів залишилися поза увагою вчених, що, зокрема, пов'язано з відносною новизною даного правового субінституту для вітчизняного кримінального права. Це, у свою чергу, актуалізує необхідність подальших наукових пошуків щодо питання призначення обмежувальних заходів за кримінальним законодавством України.

Мета статті полягала у тому, щоб на підставі комплексного аналізу вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавств, практики його застосування визначити проблемні питання призначення обмежувальних заходів до осіб, які вчиняють домашнє насильство та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинних нормативних актів і практичних підходів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. За останні десятиліття міжнародна спільнота здійснила вагомі кроки у боротьбі з таким ганебним явищем, як сімейне (домашнє) насильство, що стало глобальною проблемою сьогодення. Дані міжна-

родних, урядових та неурядових правозахисних організацій (Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня організація охорони здоров'я, Європейська комісія з прав людини, Amnesty International, Freedom House, Human Rights Watch, Health Right International та багато інших) щодо брутального порушення прав таких вразливих категорій як жінки, діти, члени родини тощо, свідчать про серйозний виклик світовому суспільству у сфері захисту прав людини [2].

Протягом останніх трьох десятиліть було закладено міжнародно-правову базу в сфері боротьби з насильством щодо жінок та домашнього насильства, зокрема ухвалено: Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок в 1979 р., Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок в 1993 р.; Міжамериканської конвенції про запобігання, покарання і викорінення насильства щодо жінок в 1994 р.; Пекінської декларації в 1995 р.; Протоколу про права жінок в Африці до Африканської хартії прав людини і народів в 2003 р та інших. Рада Європи також ухвалила низку рішень і дій, спрямованих на вирішення проблеми насильства щодо жінок, в першу чергу, План дій від 1995 р., Рекомендацію Rec (2002) Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про захист жінок від насильства від 2002 р. і, нарешті, Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, також відому як Стамбульська конвенція [3]. Конвенція була прийнята всіма 47 країнами-членами Ради Європи 11 травня 2011 року і стала першою європейською угодою, спрямованою на боротьбу з насильством над жінками та домашнім насильством [4]. У ній сформульовані мінімальні стандарти запобігання, забезпечення захисту і кримінального переслідування, а також розробки комплексної політики. Документ поєднав кращі світові стандарти та практики щодо сучасного погляду на права людини, який передбачає розуміння того, що боротьба з насильством стосовно жінок, дітей та членів родини є обов'язком держави.

В Україні розроблення законодавства з питань попередження насильства в сім'ї було розпочато після прийняття Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 року. Закон передбачав заходи та повноваження органів державної влади у запобіганні та реагуванні на факти застосування фізичної сили в родині. Однак, в реальному житті постраждали члени сім'ї та діти частіше залишались сам на сам із домашнім терором, і ніякої дієвої реакції від державних органів, як правило, не було [5].

Недосконалість вказаного закону проявилася в тому, що ні останній, ні супутні йому законодавчі та підзаконні акти не містили визначення гендерно зумовленого насильства, з усіма його

проявами (домашнє насильство, зґвалтування, фізичні напади, переслідування, сексуальні домагання тощо), не передбачали ефективного цивільно-правового захисту потерпілих, гендерної складової у проведенні превентивних заходів тощо. Окрім зазначеного, існуюча обмеженість сфери застосування чинних на той час законодавчих актів, неузгодженість їх між собою, зокрема, Закону «Про попередження насильства в сім'ї» не містила норм щодо будь-яких форм насильства стосовно жінок і не пов'язаними з Законом «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [6].

З метою імплементації у чинне законодавство України положень Конвенції, Верховною Радою України було прийнято ряд законів, зокрема Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII.

Системна узгодженість зазначених законів проявляється у тому, що у них: сформульовано нормативне поняття «домашнє насильство»; диференційовано його види (фізичне, сексуальне, психологічне, економічне); встановлено обмежувальні заходи стосовно осіб, які його вчинили; законодавчо закріплено нові чи доповнено застарілі склади адміністративних чи кримінальних правопорушень; визначено організаційно-практичні заходи щодо контролю за поведінкою кривдника з метою недопущення повторного вчинення домашнього насильства, за дотриманням ним тимчасових обмежень його прав та виконанням обов'язків, покладених на нього у зв'язку із вчиненням домашнього насильства та інше [6].

Найвагомішою, на нашу думку, новацією до Загальної частини КК України, відносно обмежувальних заходів що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство є запровадження розділу XIII-1 «Обмежувальні заходи» та ст. 91-1 КК України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство», що відповідає ст. 53 Конвенції. Саме розділ XIII-1 Загальної частини КК України розширює перелік кримінально-правових заходів поряд із примусовими заходами медичного характеру, виховними заходами щодо неповнолітніх, спеціальною конфіскацією та заходами щодо юридичних осіб (штраф, конфіскація майна, ліквідація).

Відповідно до ч. 1 ст. 91-1 КК України інтересах потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з

підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми.

Передбачені обмежувальні заходи можуть бути застосовані виключно до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. При необхідності суд може застосувати одночасно усі зазначені обмежувальні заходи [7].

У той же час більшість кримінальних кодексів зарубіжних країн містять законодавчо закріплені перелік обмежувальних заходів, що застосовуються до кривдника. Нашу увагу привернули обмежувальні заходи, що застосовуються на державному рівні до осіб, які вчиняють домашнє насильство та значно звужують їх конституційні права.

Так у США до законодавства введено заборону на користування зброєю для осіб, які вчиняють домашнє насильство, ця заборона отримала назву «поправка Лаутенберга» - «Заборона володіння зброєю для осіб, засуджених за вчинення домашнього насильства», що обмежує доступ до вогнепальної зброї особам, за вчинення домашнього насильства. Ця заборона названа - поправкою Лаутенберга на честь свого автора, сенатора Френка Лаутенберга, який запропонував ввести дану поправку після рішення Апеляційного суду дев'ятого округу Сполучених Штатів у справі про недостатнє виконання положень закону про домашнє насильство [8].

Досить повчальним на нашу думку є досвід Австралії, у якій нещодавно внесено зміни до міграційного закону, що забороняють особі, яка засуджена за вчинення домашнього насильства у будь-якій країні світу отримати візу для в'їзду в країну. Так, американському співаку Крісу Брану та зірці боксу Флойду Маквезеру заборонили в'їзд у країну через те, що вони були притягну-

ті до відповідальності за вчинення домашнього насильства. На даний час така заборона поширюється на всіх іноземних громадян, які були визнані винними у вчиненні домашнього насильства щодо жінок або дітей. Це правило стосується навіть громадян, які вже мають візи та проживають в Австралії і можуть бути вислані за її межі за вчинення домашнього насильства [9].

Наступною країною, у якій будь-які форми домашнього насильства засуджуються є - Бельгія. Варто зазначити, що законодавча база Бельгії містить окремий закон, Закон від 15 травня 2012 року про тимчасову заборону на проживання у разі вчинення домашнього насильства, зі змінами, внесеними Законом від 5 травня 2019 року. Цей закон запроваджує тимчасову заборону на проживання (або «короткострокову заборону») у разі вчинення особою домашнього насильства. Згідно з цим актом, прокурор може видати розпорядження про тимчасову заборону особи на проживання, якщо існує серйозна та безпосередня загроза безпеці однієї чи кількох осіб, які проживають у цьому ж помешканні (партнера чи дітей). Така заборона тягне за собою заборону контактувати з особами, на яких поширюється дія наказу. Заборонний припис може застосовуватися прокурором на максимальний термін 14 днів, починаючи з моменту повідомлення відповідної особи. Протягом цього 14-денного періоду має бути проведено слухання, під час якого сімейний суд вирішить скасувати заборону або продовжити її максимум на три місяці. Невиконання припису тягне за собою застосування кримінальної відповідальності [10].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене можна сказати, що правозастосовна практика України та зарубіжних країн яскраво демонструє, що міжнародне право розвивається шляхом визнання відповідальності держави за домашнє насильство. Судові рішення винесені в Україні та Європейським судом з прав людини демонструють, що практика щодо даної категорії справ динамічно розвивається, а позитивний зарубіжний досвід потребує імплементації у вітчизняне законодавство та правозастосовну практику. Вектор змін має спрямовуватись на вжиття органами державної влади належних заходів загального характеру для протидії основній проблемі та запобігання майбутньому жорстокому поведінню з боку кривдників. Гарним прикладом може слугувати обмеження деяких прав кривдника за вчинення ним кримінального правопорушення передбаченого ст. 126-1 та невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або не проходження програм для кривдників (ст. 390-1 КК України), зокрема: заборона на отримання дозволу на носіння та зберігання зброї, в'їзду та виїзду за межі України; заборона на спілкування з дітьми, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 25.09.2023).
2. Коломоєць О. Д. Світовий досвід протидії насильству в сім'ї. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2011. Том 24 (63). № 1. С. 202–208.
3. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Пояснювальна записка до проекту Закону України // База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648 (дата звернення: 25.09.2023).
4. Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием // Рада Європи: сайт. URL: <https://rm.coe.int/168046253f> (дата звернення: 25.09.2023).
5. Герасименко Є. Новий закон проти домашнього насильства: добре, але можна краще // Телевізійна служба новин телеканалу «1+1»: сайт. URL: <https://tsn.ua/blogi/themes/law/noviy-zakon-proti-domashnogo-nasillya-dobre-ale-mozhna-krasche-1102150.html> (дата звернення: 25.09.2023).
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Пояснювальна записка до проекту Закону України // База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60306 (дата звернення: 25.09.2023).
7. 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. 270.
8. Заборона зброї кривднику домашнього насильств. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Domestic_Violence_Offender_Gun_Ban (дата звернення: 25.09.2023).
9. Австралія забороняє в'їзд будь-кому, визнаному винним у домашньому насильстві, в будь-яку точку світу URL: <http://www.upworthy.com/australia-is-banning-entry-to-anyone-found-guilty-of-domestic-violence-anywhere-in-the-world-rp3> (дата звернення: 25.09.2023).
10. Боротьба з домашнім насильством в Бельгії. URL: <https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/fighting-domestic-violence/europe/belgium/topics/2-introduction-framework-guiding-domestic-violence-law#:~:text=First%2C%20it%20is%20worth%20noting%20that%20the%20Belgian,of%20criminal%20law%2C%20civil%20law%20and%20administrative%20law.> (дата звернення: 25.09.2023).

УДК 343.6(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.88>

ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Старко О.Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права і процесу

Волинського національного університету імені Лесі Українки

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7459-4337>

Старко О.Л. Проблеми встановлення змісту суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони домашнього насильства.

Статтю присвячено аналізу суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони домашнього насильства (ст. 126-1 Кримінального кодексу України). Встановлено, що законодавчий підхід до формулювання суспільно небезпечних наслідків домашнього насильства як оціночних ознак, може обумовлювати їх довільне тлумачення та як результат, некоректне застосування закону про кримінальну відповідальність. Недосконалість законодавчого описання наслідків цього злочину свідчить про потребу вдосконалення диспозиції норми, викладеної у ст. 126-1 КК України.

Зокрема, звертається увага на труднощі у встановленні змісту таких ознак, як "розлад здоров'я", "втрата працездатності". З метою уникнення помилок у кваліфікації домашнього насильства, у тому числі розмежуванню його із суміжними злочинами, пропонується доповнити ст. 126-1 КК України приміткою, в якій чітко визначити орієнтири щодо розуміння цих ознак.

Розглядається питання щодо кваліфікації дій особи, яка систематично вчиняє фізичне насильство, що виявляється у заподіянні легких тілесних ушкоджень. Заподіяння легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 125 КК України, повністю охоплюється ст. 126-1 КК України, як за ознакою діяння (фізичне насильство), так і за ознакою наслідку (фізичні страждання). Відповідно, немає підстав для кваліфікації таких дій за сукупністю кримінальних правопорушень.

З'ясовано, що для встановлення змісту таких наслідків як "емоційна залежність" та "погіршення якості життя", законодавець не надає чітких орієнтирів. Такий законодавчий підхід у науці кримінального права піддається сумніву. Ці ознаки є оціночними, та на відміну від інших оціночних ознак, які часто передбачаються у статтях КК України, є надто розмитими та ши-

рокими за обсягом та наповненістю їх змісту, що дає підстави для їх неоднозначного тлумачення, а отже й довільного правозастосування. З огляду на специфічність встановлення змісту "емоційної залежності" та "погіршення якості життя", ці ознаки не можливо формалізувати, відтак вони повинні бути вилучені із диспозиції ст. 126-1 КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, домашнє насильство, суспільно небезпечні наслідки, розлад здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя.

Starko O. Problems of establishing the content of socially dangerous consequences as a mandatory feature of the objective side of domestic violence.

The article is devoted to the analysis of socially dangerous consequences as a mandatory feature of the objective side of domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine). The author establishes that the legislative approach to the formulation of socially dangerous consequences of domestic violence as evaluative features may lead to their arbitrary interpretation and, as a result, to the misapplication of the law on criminal liability. The imperfection of the legislative description of the consequences of this crime indicates the need to improve the disposition of the provision set out in Article 126-1 of the CC of Ukraine.

In particular, attention is drawn to the difficulties in establishing the content of such features as «health disorder» and «disability». In order to avoid mistakes in the qualification of domestic violence, including its distinction with related crimes, it is proposed to supplement Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine with a note which would clearly define the guidelines for understanding these signs.

The author considers the issue of qualification of actions of a person who systematically commits physical violence manifested in infliction of light bodily harm. Infliction of light bodily harm under Part 1 and Part 2 of Article 125 of the CC of Ukraine

is fully covered by Article 126-1 of the CC of Ukraine, both on the basis of the act (physical violence) and on the basis of the consequence (physical suffering). Accordingly, there are no grounds for qualifying such actions as a set of criminal offences.

It is established that the legislator does not provide clear guidelines for establishing the content of such consequences as «emotional dependence» and «deterioration of the quality of life». This legislative approach is questionable in the science of criminal law. These features are evaluative, and unlike other evaluative features often provided for in the articles of the CC of Ukraine, they are too vague and broad in scope and content, which gives rise to ambiguous interpretation and, consequently, arbitrary law enforcement. Given the specificity of determining the content of «emotional dependence» and «deterioration of the quality of life», these signs cannot be formalised, and therefore they should be removed from the disposition of Article 126-1 of the CC of Ukraine.

Key words: criminal liability, domestic violence, socially dangerous consequences, health disorders, disability, emotional dependence, deterioration in quality of life.

Постановка проблеми. У ст. 126-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачено відповідальність за домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони юридичного складу домашнього насильства є суспільно небезпечні наслідки. Законодавчий підхід до формулювання суспільно небезпечних наслідків як оціночних ознак, обумовлює їх довільне тлумачення та як наслідок, неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність. Сформовані науковою спільнотою погляди щодо кваліфікації домашнього насильства є протилежними, що є свідченням наявної проблеми недосконалості закону про кримінальну відповідальність. Аналіз кримінально-правової норми, в частині з'ясування змісту суспільно небезпечних наслідків домашнього насильства сприятиме виявленню недоліків та формулювання пропозицій щодо її удосконалення.

Стан опрацювання. Проблемні питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство розглядалися у працях К. Агапової, А. Байди, О. Бондаренко, О. Біловола, А. Вознюк, В. Гальцової, Н. Довгань-Бочкової, О. Дудорова,

О. Зінсу, О. Книженко, Ю. Комаринської, Н. Лащук, К. Марисюка, В. Панькевич, О. Степаненко, Т. Сухореброї, М. Хавронюка та інших вітчизняних науковців.

Мета статті. Розглянути дискусійні питання стосовно з'ясування змісту суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони домашнього насильства, сформулювати можливі шляхи їх розв'язання.

Викладення основного матеріалу. Об'єктивна сторона домашнього насильства полягає в діянні, суспільно небезпечних наслідках та причинному зв'язку між діянням та суспільно небезпечними наслідками. За особливостями законодавчої конструкції склад злочину, передбачений ст. 126-1 КК України є матеріальним. Злочин вважається закінченим з моменту відчуття потерпілим фізичних або психологічних страждань (фізичного болю та (або) моральних страждань), настанні розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності, погіршення якості життя потерпілої особи.

Формулюючи види суспільно небезпечних наслідків, законодавець використав декілька оціночних понять: фізичні або психологічні страждання, розлад здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи. Фізичні страждання це дії, які викликають сильний фізичний біль у потерпілої особи. Фізичний біль – специфічний психофізіологічний стан людини, який проявляється у неприємному, гнітючому, інколи нестерпному відчутті, що виникає в чутливих нервових закінченнях, закладених в органах і тканинах та пов'язаний із виділенням з уражених клітин ряду хімічних речовин, що подразнюють больові рецептори [1, с. 54].

Психологічні страждання, на думку О.О. Дудорова, М. І. Хавронюка, «можуть бути оцінені судом за допомогою таких критеріїв, які можуть бути встановлені під час допиту самої потерпілої особи, свідків, вивчення документів, а також на підставі проведення психологічної експертизи: емоційна дезадаптація і дезорієнтація: потерпіла особа внаслідок насильства почала відчувати хронічне почуття провини, «вигорання» – нездатність переживати позитивні емоції, депресію, високу тривожність, з неї витиснута потреба в любові – вона і хоче тепла, і боїться близьких відносин, потерпілу особу переслідує песимізм, почуття невдалого, «нешасного» життя, в неї знизилась самооцінка і концентрація, виникли негативні переживання та зникли позитивні емоції; пов'язані з цим психосоматичні порушення: у потерпілої особи виникли ожиріння або, навпаки, різка втрата ваги на тлі порушення апетиту» [2, с. 76].

Під розладом здоров'я, розуміють «розлад фізичного здоров'я або психічний розлад – послі-

довно розвинутий хворобливий процес, безпосередньо обумовлений заподіянням тілесного ушкодження. Розлад здоров'я завжди поєднується з втратою працездатності, яка може бути стійкою або тимчасовою (незначною). Залежно від ступеню втрати працездатності (до 10%, від 10% до 33%, понад 33%) діяння підлягає додатковій кваліфікації за статтями КК, які передбачають умисне заподіяння легкого, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження" [2, с. 77].

А.О. Байда безпідставно звертає увагу на те що, "терміни «розлад здоров'я», «втрата працездатності» не є зрозумілими, адже у Правилах визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень вживаються терміни «інший розлад здоров'я, пов'язаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину», «тривалий розлад здоров'я», «значна стійка втрата працездатності менш як на одну третину», «незначна втрата працездатності». Зокрема, виникає питання: якщо йдеться про втрату працездатності, то наскільки відсотків? Адже в КК немає поняття «просто втрата працездатності». Тут одразу ж виникає питання щодо розмежування цієї норми з ч. 2 ст. 125 КК, оскільки за останньою йдеться про втрату працездатності до 10%, без граничної межі" [3, с. 89].

О.О. Біловол вказуючи на прогалини кримінально-правової норми, передбаченої ст. 126-1 КК, зазначає, що "навідміну від ст.ст. 121, 121 та 125 КК, у ст. 126-1 КК не визначено, про який розлад здоров'я або втрату працездатності йдеться. Такий підхід законодавця мав би означати, що будь-яке тілесне ушкодження є суспільно небезпечним наслідком домашнього насильства і не потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. Виключенням є легке тілесне ушкодження, передбачене ч. 1 ст. 125 КК, оскільки в разі його вчинення не спричиняються суспільно небезпечні наслідки у виді короточасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності" [4, с. 73]. Окрім цього, автор зауважує, що "розлад здоров'я не завжди, а лише в разі завдання тяжких тілесних ушкоджень обов'язково поєднується з втратою працездатності. Крім того, умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, повністю охоплюється ст. 126-1 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 125 КК. Водночас заподіяння легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, взагалі не охоплюється такими суспільно небезпечними наслідками як розлад здоров'я або втрата працездатності [4, с. 73].

Саме такий підхід застосовують суди, кваліфікуючи подібні дії за сукупністю кримінальних правопорушень. Показовим у цьому плані, буде такий приклад: 29 червня 2021 року, приблизно о 23 годині, ОСОБА_4, перебуваючи по

місцю свого проживання, під час словесного конфлікту, який виник на фоні неприязних відносин з його дружиною ОСОБА_5, діючи умисно, усвідомлюючи протиправність, караність та суспільну небезпечність своїх дій, а також настання суспільно небезпечних наслідків, нецензурно виражався в адресу потерпілої ОСОБА_5, після чого із застосуванням сили повалив останню на землю та наніс останній декілька ударів правою рукою в обличчя, спричинив потерпілій тілесні ушкодження у вигляді синців лівої орбітальної ділянки, лівого плечового суглобу та саден-подряпин в ділянці перенісся, які згідно висновку судово-медичної експертизи № 79-х від 07.07.2021 року слід кваліфікувати, як легкі тілесні ушкодження, а також своїми діями спричинив потерпілій ОСОБА_5 психологічне насильство, що призвело до її психологічних страждань та погіршило якість життя потерпілої. Дії обвинуваченого ОСОБА_4 суд кваліфікував за ч. 1 ст. 125 КК України – умисне легке тілесне ушкодження та ст. 126-1 КК України – домашнє насильство [5].

Водночас у науці кримінального права такий підхід до кваліфікації діянь піддається сумніву. На думку О. Книженко, "кваліфікація дій особи, яка систематично вчиняє фізичне насильство, що виявляється у заподіянні побоїв та мордуванні або легких тілесних ушкоджень, не може здійснюватися за сукупністю злочинів, тобто одночасно за ст. 125 (чи ст. 126) та ст. 126-1 КК України, оскільки порушуватиметься конституційний принцип, що забороняє подвійне інкримінування. Подвійне інкримінування відбуватиметься через те, що побої, мордування та легкі тілесні ушкодження становлять спосіб вчинення домашнього насильства, що повною мірою охоплюється фізичним насильством, про яке йдеться в ст. 126-1 КК України. Про такий висновок свідчить системне тлумачення закону про кримінальну відповідальність, а саме ст.ст. 126-1 та 125, 126 КК України. Так, ст. 126-1 КК України як ознаку об'єктивної сторони складу злочину передбачає фізичне насильство, яке виявляється не тільки у завданні фізичного болю, а й у розладах здоров'я та тілесних ушкодженнях (це прямо зазначено у самій нормі). Порівняння санкцій ст.ст. 125–126-1 КК України засвідчує, що санкція ст. 126-1 КК України є більш суворою. Це дає змогу стверджувати, що до фізичного насильства належать і побої, мордування та легкі тілесні ушкодження. Не охоплюватиметься нею тільки діяння, передбачене у ч. 2 ст. 126 КК України, оскільки санкція цієї норми є значно суворішою порівняно з домашнім насильством" [6, с. 49].

На наш погляд, заподіяння легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України під час вчинення домашнього насильства, повністю охоплюється ст. 126-1 КК України, як за ознакою діяння (фізичне насильство),

так і за ознакою наслідку (фізичні страждання). Заподіяння легкого тілесного ушкодження у вигляді синців та саден, не обов'язково, у розумінні ознак складу домашнього насильства, повинно охоплюватись поняттям розлад здоров'я чи втрата працездатності, оскільки такі дії можна розглядати як фізичні страждання, заподіяні внаслідок фізичного насильства, як одного з видів домашнього насильства. Відповідно, немає підстав для кваліфікації таких дій за сукупністю кримінальних правопорушень.

З цього приводу, слушно видається пропозиція О. Книженко щодо правила кваліфікації, яке можна використовувати під час кримінально-правової оцінки дій особи у разі вчинення домашнього насильства. Якщо фізичне, психологічне чи економічне насильство є складовою ознакою об'єктивної сторони „домашнього насильства”, то такі дії додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів не потребують. Про те, чи є вказані форми насильства складовою частиною об'єктивної сторони складу злочину „домашнє насильство”, висновок можна зробити шляхом аналізу санкцій відповідних статей, де йдеться про конкретні форми прояву насильства. Якщо діяння є більш суспільно небезпечним, ніж те, за яке встановлена відповідальність у ст. 126-1 КК України, потрібно проводити кваліфікацію за сукупністю злочинів [6, с. 50].

Щодо встановлення змісту таких наслідків діяння як „емоційна залежність” та „погіршення якості життя”, законодавець не надає чітких орієнтирів. О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк вважають, що „зміст таких наслідків як психологічні страждання, емоційна залежність, погіршення якості життя потребують конкретизації на основі узагальнення судової практики у відповідних справах” [2, с. 76]. Водночас, вчені зазначають, що „під емоційною залежністю слід розуміти, зокрема, залежність від відносин з агресором, яка водночас може бути поєднана і з сильними любовними почуттями до нього ж. Така залежність проявляється в неможливості вибору у відносинах, які є руйнівними (часто – на ґрунті ревнощів), але з іншого боку потерпілу особу переслідує нестерпний страх самотності, відчай, цей стан описується психологами як „чорна незаповнена діра в душі”. Погіршення якості життя потерпілої особи може бути визначене за такими критеріями: фізичні: 1) потерпіла особа втратила енергійність, у неї виникли втома, фізичний дискомфорт, посилилась залежність від ліків і лікування, алкоголю чи інших психоактивних речовин, водночас можуть мати місце погані сон і загалом нездатність до спокійного відпочинку; 2) інтелектуальні дисфункції: у потерпілої особи виникли негнучкість, некритичність, вузькість мислення, знизилась концентрація уваги, погіршилась пам'ять тощо; 3) соціальна

дезадаптація і дезорієнтація: у потерпілої особи послабились соціальні зв'язки – поступово зникли друзі, інші близькі люди, з якими вона могла б поділитися і від яких можна одержати допомогу, коло соціальних контактів і відносин гранично звузилось; знизилась соціальна активність, виникли безпорадність, нездатність до самостійних рішень і відповідальних дій; посилилась безініціативність в роботі й особистому житті; зменшилась працездатність; 4) економічна недостатність як наслідок економічного насильства” [2, с. 76].

Законодавчий підхід щодо включення у диспозицію ст. 126-1 КК України суспільно небезпечних наслідків у вигляді „емоційної залежності” та „погіршення якості життя”, досить критично сприймається деякими науковцями. До прикладу В.В. Гальцова, підкреслюючи на невизначеності у ст. 126-1 КК України таких понять, як „психологічні страждання”, „емоційна залежність” або „погіршення якості життя потерпілої особи”, зауважує, що дані поняття є широкими за обсягом на рівні родових (а не видових) понять, чим порушуються правила законодавчої техніки, отже, постійно викликатимуть складнощі у практиці застосування [7, с. 251].

З цього приводу Н.В. Довгань-Бочкова зазначає, що поняття якості життя охоплює показники, які стосуються як фізичного, психологічного, так і матеріального благополуччя людини. Авторка не заперечуючи надзвичайну важливість матеріального благополуччя для людини, вважає, що погіршення матеріального стану людини не може визнаватися ознакою (наслідком) насильства. Погіршення якості життя можна визнавати наслідком насильства, якщо воно полягатиме в заподіянні шкоди здоров'ю (в тому числі психічному) чи свободи людини (у тому числі свободи волевиявлення) [8, с. 195]. Слід погодитись з твердженням Н.В. Довгань-Бочкової, що „погіршення якості життя” та „емоційна залежність” не можуть бути ознаками злочину, оскільки є настільки невизначеними і широкими за змістом, що охоплюють і ситуації, які не можуть і не повинні бути предметом кримінально-правового регулювання [8, с. 195].

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що сформульовані законодавцем ознаки, які відображають суспільно небезпечні наслідки домашнього насильства є оціночними, та на відміну від інших оціночних ознак, які часто передбачаються у статтях КК України, є надто розмитими та широкими за обсягом, та наповненістю їх змісту, що дає підстави для їх неоднозначного тлумачення, а отже й довільного правозастосування. З метою уникнення помилок у кваліфікації цих діянь, у тому числі їх розмежування із суміжними злочинами, слід було б доповнити ст. 126-1 КК України приміткою, в якій чітко визначити орієн-

тири щодо розуміння ознак "втрата працездатності" та "розлад здоров'я".

Заподіяння легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 125 КК України особою, яка систематично вчиняє домашнє насильство, повністю охоплюється ст. 126-1 КК України, як за ознакою діяння (фізичне насильство), так і за ознакою наслідку (фізичні страждання). Відповідно, немає підстав для кваліфікації таких дій за сукупністю кримінальних правопорушень.

Не заперечуючи надзвичайну важливість кримінально-правової протидії домашньому насильству, вважаємо, що такі особливо специфічні, у плані встановлення змісту, ознаки як "погіршення якості життя" та "емоційна залежність", не можливо формалізувати, відтак вони повинні бути вилучені із диспозиції ст. 126-1 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гаркуша А.Г., Лень В.В. Побої і мордування у кримінальному праві та законодавстві: *монографія*. Дніпро: ДДУВС, 2018. 129 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (*науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України*) / за ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с.
3. Байда А.О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. № 32. С. 79–95.
4. Біловол О.О. Суспільно небезпечні наслідки домашнього насильства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021 № 50. С. 71–75.
5. Вирок Хустського районного суду Закарпатської області у справі № 1-кп/309/228/21 від 21.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109106942>.
6. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.
7. Гальцова В.В. Деякі аспекти імплементації положень Стамбульської конвенції в КК України та проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 249–252. URL: http://lsej.org.ua/4_2020/62.pdf.
8. Довгань-Бочкова Н.В. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2018. Вип. 66. С. 187–197.

УДК 343.57

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.89>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В АКТАХ ЗАРУБІЖНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Фролова О.Г.,

кандидат юридичних наук,

професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності

Навчально-наукового інституту права

імені князя Володимира Великого

ПРАТ «ВНЗ «МАУП»

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0007-5427-7581>

Фролова О.Г. Кримінально-правова охорона фармацевтичної діяльності з обігу лікарських засобів в актах зарубіжного кримінального законодавства.

У статті розглядається питання особливостей кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності з обігу лікарських засобів в актах зарубіжного кримінального законодавства.

Автор пропонує виділяти найбільш типові види кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність залежно від типових видів "ураженості" фармацевтичної діяльності, а саме при забезпеченні різних етапів торгового та іншого обігу (обороту) лікарських засобів та інших предметів фармацевтичної діяльності.

Автором проводиться ґрунтовний огляд актів кримінального законодавства таких країн як Федеративна Республіка Німеччина, Австрійська Республіка, Швейцарська Конфедерація, Королівство Іспанія, Естонська Республіка, Республіка Польща, Туреччина, Румунія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Узбекистан, Республіка Молдова, Республіка Таджикистан та Азербайджанська Республіка. Такі акти кримінального законодавства аналізуються з точки зору обсягу кримінально-правової охорони сфери обігу лікарських засобів та у співвідношенні з нормами, визначеними в кримінальному законодавстві України.

У статті зазначається, що положення актів зарубіжного кримінального законодавства закріплюють типові та нетипові види кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

Увагу автора привертає той факт, що актами зарубіжного законодавства визначається як більш "широкий", так і менший ("вузький") обсяг предметів кримінального правопорушення конкретного виду. А в окремих актах зарубіжного кримінального законодавства по-різному визначається поняття незаконного обігу лікарських

засобів як самостійного виду кримінального правопорушення.

Зазначається, що проведене порівняльно-правове дослідження дозволить продемонструвати, що найбільш повний обсяг кримінально-правової охорони обігу лікарських засобів та обігу медичних виробів як елементів фармацевтичної діяльності представлений у німецькій та швейцарській "моделях" кримінально-правової охорони. Ці моделі кримінально-правової охорони отримали детальний огляд та аналіз, що зумовлено деталізацією положень актів кримінального законодавства Федеративної Республіки Німеччина та Швейцарської Конфедерації.

Ключові слова: кримінально-правова охорона, фармацевтична діяльність, обіг лікарських засобів, акти зарубіжного законодавства, кримінальний кодекс.

Frolova O.G. Criminal legal protection of pharmaceutical activity on the circulation of medicinal products in acts of foreign criminal legislation.

The article examines the issue of the specifics of the criminal law protection of pharmaceutical activity in the circulation of medicinal products in acts of foreign criminal legislation.

The author proposes to single out the most typical types of criminal offenses that encroach on pharmaceutical activity depending on the typical types of "impact" of pharmaceutical activity, namely when ensuring various stages of trade and other circulation (turnover) of medicinal products and other items of pharmaceutical activity.

The author conducts a thorough review of the criminal legislation of such countries as the Federal Republic of Germany, the Republic of Austria, the Swiss Confederation, the Kingdom of Spain, the Republic of Estonia, the Republic of Poland, Turkey, Romania, the Republic of Kazakhstan, the Kyrgyz Republic, the Republic of Uzbekistan, the Republic of Moldova, the Republic of Tajikistan and

the Republic of Azerbaijan. Such acts of criminal legislation are analyzed from the point of view of the scope of criminal legal protection of the sphere of circulation of medicinal products and in relation to the norms defined in the criminal legislation of Ukraine.

The article notes that the provisions of acts of foreign criminal legislation establish typical and atypical types of criminal offenses that encroach on pharmaceutical activity as an independent object of criminal law protection.

The author's attention is drawn to the fact that acts of foreign legislation define both a more "broad" and a smaller ("narrow") scope of criminal offenses of a specific type. And in separate acts of foreign criminal legislation, the concept of illegal medicinal products trafficking as an independent type of criminal offense is defined in different ways.

It is noted that the conducted comparative legal research demonstrated that the most complete scope of criminal legal protection of circulation of medicinal products and circulation of medical devices as elements of pharmaceutical activity is presented in the German and Swiss "models" of criminal legal protection. These models of criminal law protection received a detailed review and analysis, due to the detailed provisions of the criminal legislation of the Federal Republic of Germany and the Swiss Confederation.

Key words: criminal law protection, pharmaceutical activity, circulation of medicinal products, acts of foreign legislation, criminal code.

Постановка проблеми. При проведенні порівняльно-правового аналізу кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності з обігу лікарських засобів, важливим є з'ясування того, що включають в себе акти кримінального законодавства зарубіжних держав в обсяг кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності, зокрема щодо обігу лікарських засобів. Для виконання цього пропонується виділити типові та нетипові види кримінальних правопорушень, що за актами зарубіжного законодавства "впливають" на фармацевтичну діяльність (зокрема на сферу обігу лікарських засобів).

Метою статті є визначення особливостей кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності з обігу лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. Найбільш типові види кримінальних правопорушень, що посягають на сферу обігу лікарських засобів та інших предметів фармацевтичної діяльності можна визначити з урахуванням положень актів зарубіжного законодавства. Так, у ст. 323 КК Республіки Казахстан законодавець виокремив склад кримінального правопорушення, у конкретному змісті якого закріпив поведження з лікарськими засобами, а також з виробами медичного при-

значення та медичною технікою. Тоді як в Україні видом кримінального правопорушення є незаконне поводження з лікарськими засобами, а от про виробу медичного призначення та медичну техніку взагалі не згадується [1, с. 54].

У ч. 1 ст. 323 КК Республіки Казахстан передбачається відповідальність за виробництво, виготовлення або зберігання з метою збуту, а рівно застосування або збут фальсифікованих лікарських засобів або медичних виробів, якщо це потягло тяжкі наслідки. У ч. 2 цієї статті КК Республіки Казахстан визначені такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення діянь: 1) групою осіб за попередньою змовою; 2) неодноразово; 3) у великому розмірі. У ч. 3 ст. 323 КК Республіки Казахстан визначається відповідальність за "діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені злочинною групою" [2].

Очевидно, певним орієнтиром широкого розуміння фальсифікації лікарських засобів та інших предметів фармацевтичної діяльності, що перебувають поза межами обігу лікарських засобів, може служити редакція ст. 294 КК Киргизької Республіки "Незаконне виробництво та реалізація лікарських засобів", в якій встановлена відповідальність за "незаконне виробництво або реалізацію лікарських засобів, діагностичних, профілактичних, лікувально-косметологічних виробів, техніки медичного призначення, продуктів лікувально-профілактичного харчування або харчових добавок, що потягло з необережності значну шкоду" (ч. 1). У ч. 2 цієї статті КК Киргизької Республіки встановлена відповідальність за "ті самі діяння, що потягли з необережності отруєння людей або іншу тяжку чи особливо тяжку шкоду". У даному разі акцентується увага на широкому "обсязі" предметів фармацевтичної діяльності у межах та поза межами обігу лікарських засобів, стосовно яких вчиняється незаконне виробництво та незаконна реалізація. Проте, незважаючи на такий доволі широкий підхід киргизького законодавця, привертає на себе увагу очевидна вада ч. 1 ст. 294 цього КК – відсутність конкретизації поняття "незаконність", яке використовується при характеристиці виробництва та реалізації лікарських засобів [3].

Ще одним прикладом "широкого обсягу" предметів у складі кримінального правопорушення конкретного виду є положення ст. 186-3 КК Республіки Узбекистан, в якій передбачається відповідальність за "виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення з метою збуту або збут недоброякісних або фальсифікованих лікарських засобів або виробів медичного призначення, а також реалізацію лікарських засобів або виробів медичного призначення поза аптеками а їх філіями, вчинені після застосування стягнення за такі самі дії" (ч. 1). Важливо наголосити на низці принципових особливостей

редакції ст. 186-3 КК Республіки Узбекистан: по-перше, виокремлені такі предмети, як недоброякісні лікарські засоби та вироби медичного призначення; по-друге, встановлена адміністративна преюдиція за такі дії; по-третє, згідно з ч. 5 цієї статті КК Республіки Узбекистан зазначені положення "не застосовуються при вчиненні дій, пов'язаних з лікарськими засобами, що містять сильнодіючі речовини"; по-четверте, у ч. 4 ст. 186-3 КК виокремлений такий різновид кримінального правопорушення, як "порушення порядку роздрібної реалізації за рецептом лікарських засобів, що містять сильнодіючі речовини, яке вчинене після застосування адміністративного стягнення за таку саме дію або у великому розмірі" [4].

Водночас у кримінальному законодавстві окремих держав не використовується поняття "фальсифіковані лікарські засоби" або "фальсифіковані ліки". Замість них використовується поняття "підроблені лікарські засоби" або "підроблені ліки". Наприклад, у ст. 214-1 КК Республіки Молдова передбачена відповідальність за "виготовлення або збут підроблених ліків". Причому особливістю складу цього кримінального правопорушення є те, що молдовський законодавець "не приєднує" в диспозиції ст. 214-1 КК до альтернативних діянь у вигляді "виготовлення" та "збуту" так звані "похідні" або "додаткові" наслідки, що проявляються у шкоді індивідуальному або публічному здоров'ю (приміром, як це має місце в ст. 323 КК Республіки Казахстан) [5]. У цьому плані таку юридичну конструкцію виду кримінального правопорушення можна вважати нетиповою, оскільки для нього достатньо наявності лише діяння у вигляді виготовлення або збуту підроблених ліків (незалежно від того, чи утворилась певна шкода здоров'ю або з якою метою вчинялось виготовлення). Ще однією особливістю складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 214-1 КК Республіки Молдова, є те, що молдовський законодавець не виділяє діяння у вигляді "виробництва", яке вчиняється стосовно "підроблених ліків".

Іншим прикладом є ч. 1 ст. 234 (1) КК Республіки Таджикистан [6], якою встановлена відповідальність за "незаконні ... виробництво лікарських препаратів" без вказівки на їх фальсифікацію або без конкретизації на зміст незаконності виробництва. Схожою є редакція (відповідно, також її вади) ч. 2 ст. 280 КК Вірменії, в якій передбачена відповідальність за "виготовлення або збут підроблених ліків" [7].

В окремих актах зарубіжного кримінального законодавства по-різному визначається поняття незаконного обігу лікарських засобів як самостійного виду кримінального правопорушення. Так, очевидно, найбільш повно зміст поняття "обіг лікарських засобів" конкретизується у ст. 200-

1 КК Азербайджанської Республіки "Незаконний обіг лікарських засобів" [8], а також у ст. 194 Пенітенціарного кодексу Естонії "Незаконний обіг лікарських засобів" [9]. Так, у п. 200-1.1 цієї статті КК Азербайджанської Республіки встановлена відповідальність за "продаж, зберігання з метою збуту або ввезення завідомо недоброякісних лікарських препаратів, що не відповідають вимогам нормативно-технічних документів, з невідомим походженням, із строком придатності, що спливає, які підлягають державній реєстрації за законом, але не пройшли державну реєстрацію, а також виробництво, продаж, зберігання з метою збуту або ввезення фальсифікованих лікарських засобів, при вчиненні цих діянь у значному розмірі" (у п. 200-1.2 цієї статті КК Азербайджанської Республіки кваліфікуючими ознаками називаються вчинення тих самих діянь повторно, групою осіб за попередньою змовою або організованою групою, а також у великому розмірі). У п. 200-1.3 цієї статті Азербайджанської Республіки встановлена відповідальність за такі самі діяння, що "призвели до менш тяжкої або тяжкої шкоди здоров'ю постраждалої особи", а в п. 200-1.4 – "що потягли смерть людини з необережності або інші тяжкі наслідки".

Більш ускладненим є розуміння незаконного обігу лікарських засобів за КК Іспанії та Пенітенціарним кодексом Естонії. Так, у ст. 361 КК Іспанії встановлено покарання для "того, хто виробляє, імпортує, експортує, постачає, здійснює посередницьку діяльність у постачанні, комерціалізує, пропонує або випускає на ринок або зберігає для таких цілей лікарські засоби, у тому числі ті, що призначені для людей і ветеринарів, а також досліджувані лікарські засоби, без необхідного дозволу, передбаченого законом, або продукти охорони здоров'я без документів про відповідність, які вимагаються загальними положеннями, або ті, які пошкоджені, прострочені або не відповідають технічним вимогам, що стосуються їх складу, стабільності та ефективності, і таким чином ставлять під загрозу життя чи здоров'я людей" [10]. Крім цього, в п. 1 ст. 362 КК Іспанії встановлено покарання для "того, хто розробляє або виробляє ... а) лікарські засоби, в тому числі для людей і ветеринарії, а також досліджувані лікарські засоби; або активна речовина або допоміжна речовина зазначеного лікарського засобу; б) медичний виріб, а також аксесуари, елементи або матеріали, необхідні для його цілісності". Причому така розробка або вироблення мають здійснюватися "у спосіб, який спотворює: його ідентичність, у тому числі, у відповідних випадках, упаковку та маркування, термін придатності, назву чи склад будь-якого з його компонентів або, у відповідних випадках, його дозування; його походження, включаючи виробника, країну виробництва, країну походження та влас-

ника торгового посвідчення або документів про відповідність; дані, пов'язані з дотриманням правових вимог або вимог, ліцензій, документів про відповідність або дозволів; або його передумови, включаючи записи та документи, пов'язані з використаннями каналами розповсюдження, за умови, що вони призначені для публічного споживання або для використання третіми особами та становлять загрозу життю чи здоров'ю людей". В п. 2 цієї статті КК Іспанії передбачено покарання для того, "хто змінює під час виробництва чи приготування або в наступний момент кількість, дозування чи справжній склад, як дозволено чи заявлено, будь-яких лікарських засобів, допоміжних речовин, медичні вироби, аксесуари, елементи або матеріали, описані в попередньому розділі, таким чином, що знижує їх безпеку, ефективність або якість, створюючи загрозу життю або здоров'ю людей, а в її п. 3 – збільшення покарання "у надзвичайно серйозних випадках", коли "судді або судові інстанції, беручи до уваги особисті обставини правопорушника та обставини діяння, можуть накласти покарання, на один ступінь вище від зазначених вище". Водночас у ст. 362bis КК Іспанії передбачається покарання для того, хто "хто імпортує, експортує, рекламує або рекламує, пропонує, демонструє, продає, розповсюджує, відправляє, пакує, постачає, включаючи посередництво, продає, розповсюджує або випускає на ринок будь-які ліки, діючі речовини, допоміжні речовини, продукти охорони здоров'я, аксесуари, елементи або матеріали, зазначені в попередній статті, усвідомлюючи їх підробку або зміну, що створює загрозу життю чи здоров'ю людей" (абз. 1), а також для того, "хто придбаває або зберігає їх з метою використання їх для громадського споживання, для споживання третіми особами або будь-якого іншого використання, яке може вплинути на здоров'я населення" [10].

Збільшення покарання за зазначені вище дії, які передбачені ст.ст. 361, 362 та 362bis КК Іспанії, встановлене у його ст. 362, коли має місце будь-яка із наступних обставин: "1. Якщо винний є представником влади, державним службовцем, лікарем, медичним працівником, учителем, вихователем або тренером з фізичної чи спортивної діяльності і діє під час виконання службових, професійних чи професійних обов'язків; 2. Якщо лікарські засоби, діючі речовини, допоміжні речовини, медичні вироби, аксесуари, елементи чи матеріали, зазначені у ст. 362: а) пропонуються через засоби масової інформації, або; б) пропонуються або надаються неповнолітнім, особам з обмеженими можливостями, які потребують особливого захисту або особливо вразливих осіб щодо наданого продукту; 3. Якщо винний належить до злочинної організації чи групи, яка займається вчиненням таких кримінальних право-

порушень; 4. Якщо дії здійснюються у закладах, відкритих для громадськості, їх директорами або працівниками" [10].

У ст. 194 Пенітенціарного кодексу Естонії поняття незаконного обігу лікарських засобів конкретизується наступним чином: "Незаконне переміщення лікарського засобу через державний кордон з метою передачі, виробництва, виготовлення, збут, придбання або посередництво у придбанні фальсифікованих лікарських засобів, або володіння ними з метою передачі, якщо відсутні склади винних діянь, встановлені статтями 183–185 цього Кодексу" (ч. 1). У ч. 2 цієї статті передбачена відповідальність за "те саме діяння, вчинене юридичною особою". Крім цього, важливо, що незаконний обіг лікарських засобів за Пенітенціарним кодексом Естонії не включає також обіг допінгу (ст. 195 "Злочин, пов'язаний з допінгом").

За КК Республіки Польща незаконний обіг лікарських засобів "включений" у зміст виду кримінального правопорушення, пов'язаного із створенням небезпеки, що, у принципі, можна віднести до типових підходів у побудові виду кримінального правопорушення, пов'язаного із незаконним обігом лікарських засобів. Так, у § 1 ст. 165 цього КК встановлено покарання для того, "хто створює небезпеку для життя чи здоров'я багатьох людей або майна у великих розмірах ... 2) виготовляючи або вводячи на ринок шкідливі для здоров'я речовини, продукти харчування або інші вироби масового використання чи лікарські препарати, які не відповідають обов'язковим вимогам якості" [11]. Схожим є підхід турецького законодавця, який відповідні прояви незаконного обігу лікарських засобів "наділяє" властивостями створення небезпеки для життя чи здоров'я людей. Так, в абз. 1 ст. 186 КК Туреччини "Виготовлення або продаж ліків, що загрожують життю та здоров'ю людей" встановлене покарання для будь-якої особи, яка продає, виготовляє або володіє всіма видами ліків, які були змінені чи зіпсовані таким чином, що це загрожує життю та здоров'ю людей, а в абз. 2 цієї статті КК – збільшене покарання для осіб, які вчиняють зазначені дії у межах професійної діяльності та на підставі офіційного дозволу [12].

Схожий типовий підхід передбачений у КК Румунії, в абз. 2 ст. 357 ("Підроблення або заміна харчових чи інших виробів") якого передбачене покарання за виготовлення, пропонування чи демонстрацію підроблених або замінених лікарських засобів, які є шкідливими для здоров'я. Крім цього, в абз. 3 ст. 358 КК Румунії "Продаж змінених продуктів" передбачене покарання за продаж лікарських засобів, за умови, що особа, яка його вчиняє, усвідомлює, що вони були підробленими, зміненими або той факт, що термін їх придатності закінчився, а також якщо вони є

шкідливими для здоров'я або якщо вони повністю або частково втратили свою терапевтичну цінність [13].

До типових видів кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом лікарських засобів, належать ті, що визначені саме у додаткових актах німецького кримінального законодавства. КК ФРН є основним із таких актів [14, с. 23–25], але він не містить типових видів таких кримінальних правопорушень. Типові види цих кримінальних правопорушень містяться у додатковому акті німецького кримінального законодавства, яким є Закон про обіг лікарських засобів (*Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln*) від 24 серпня 1976 року [15].

У цьому Законі містяться §§ 95, 96 з наступними кримінально-правовими приписами: а) в абз. 1 § 95 ("Кримінально-правові положення") встановлюється покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років або грошового штрафу для того, хто: всупереч положенням абз. 1 § 5 розміщує лікарський засіб в обігу або використовує його для інших осіб (п. 1) (в абз. 1 § 5 цього Закону встановлена заборона розміщення в обігу сумнівних (*bedenklich*) лікарських засобів, а також заборона їх застосування на іншій особі); всупереч абз. 1 § 6 у поєднанні з вимогами абз. 2 § 6 розміщує лікарський засіб в обігу або використовує його для лікування іншої особи (п. 2) (в абз. 1 § 6 Закону встановлена заборона виробництва, розміщення в обігу та використання лікарського засобу, якщо при його виробництві порушувалась заборона (встановлена в абз. 2 § 6 цього ж Закону) використовувати певні речовини або препарати і коли встановлення цієї заборони необхідне для запобігання небезпеці здоров'я людини або потребує запобігання безпосередньої чи опосередкованої небезпеки здоров'ю людини від лікарського засобу); всупереч абз. 1 § 7 розміщує в обігу радіоактивний лікарський засіб або лікарські засоби, у виробництві яких використовувалось іонізуюче випромінювання (п. 3); всупереч абз. 1 або абз. 2 § 8, а також у поєднанні з абз. 4 § 73 або § 73а здійснює виробництво лікарських засобів або їх активні компоненти, розміщує їх в обігу або іншим чином торгує ними (п. 3а); всупереч абз. 1, 2 або 3 § 43 здійснює торгівлю або продаж лікарських засобів, які можуть постачатись споживачам лише за рецептом (п. 4); всупереч абз. 2 § 47 постачає лікарські засоби, які можуть бути надані споживачам лише за рецептом, а також особам або організаціям, що відрізняються від тих, які вказані у абз. 2 § 47 (п. 5); всупереч абз. 1 § 47а відпускає або продає лікарський засіб в установі, відмінні від тих, що зазначені у абз. 1 § 47а (п. 5а) (у § 47а Закону встановлені заборони для "фармацевтичних підприємств (*Pharmazeutische Unternehmer*)", яким дозволено

відпускати лише лікарські засоби, які призначені для переривання вагітності, у спеціальних установах і лише за призначенням лікаря; у цьому разі вони повинні відповідним чином нумерувати упаковки лікарських засобів, що призначені для їх відпуску, забезпечуючи їх відповідний облік).

Схожим із наведеним вище німецьким підходом, щоправда, менш "розгалуженим", є кримінально-правове розуміння незаконного обігу лікарських засобів згідно із Федеральним Законом Австрії про виробництво та обіг лікарських засобів від 2 березня 1983 року [16] (цей Закон є додатковим актом кримінального законодавства Австрії). У § 82b цього Закону Австрії визначаються наступні види кримінальних правопорушень: 1) той, хто фальсифікує лікарські засоби, активні інгредієнти чи допоміжні матеріали з наміром (абз. 25 і 26 § 1), щоб вони були передані іншій особі, карається позбавленням волі на строк до трьох років за умисну фальсифікацію, а якщо вони залишені іншій особі, то караються позбавленням волі на строк до трьох років (абз. 1); 2) той, хто пропонує, закуповує або передає підроблені лікарські засоби, діючі чи допоміжні речовини іншій особі або зберігає їх на складі, експортує чи імпортує з наміром передати їх іншій особі, також підлягає покаранню (абз. 2); 3) той, хто вчиняє кримінально-каране діяння згідно з абз. 1 або 2, що наведені вище, як лікар, зубний лікар (*Zahnarzt*), ветеринар, фармацевт, дантист (*Dentist*) або акушер, карається позбавленням волі на строк до п'яти років (абз. 3); 4) подібним чином підлягає покаранню будь-яка особа, яка вчиняє кримінально-каране діяння згідно з абз. 1 або 2 з наміром регулярного отримання доходу і вже була засуджена за таке діяння (абз. 4); 5) той, хто також вчиняє кримінально-каране діяння, передбачене в абз. 4, як лікар, зубний лікар, ветеринар, фармацевт, дантист або акушер, карається позбавленням волі на строк до десяти років, ветеринар, фармацевт, стоматолог або акушерка карається позбавленням волі на строк до десяти років (абз. 5); 6) якщо кримінально-каране діяння, передбачене в абз. 1 або абз. 2 призвело до смерті людини або тяжких тілесних ушкоджень (абз. 1 § 84 КК Австрії) великої кількості людей, то вчинювач цього діяння карається позбавленням волі на період від п'яти до п'ятнадцяти років (абз. 6) (в абз. 1 § 84 КК встановлено покарання позбавленням волі на строк до трьох років для того, хто вчинив фізичне насильство над іншою особою і тим самим з необережності спричинив ушкодження здоров'я чи інвалідність на строк понад двадцять чотири дні або тяжке каліцтво чи ушкодження здоров'я) [17]; 7) той, хто фальсифікує торгову упаковку або будь-який інший документ, що стосується лікарського засобу, діючої речовини чи допоміжної речовини, з наміром використо-

увати цей документ для передачі підроблених лікарських засобів, діючих чи допоміжних речовин комусь іншому, карається позбавленням волі на строк до одного року, якщо вчинювача цього діяння не буде покарано відповідно до абз. 1 або абз. 2, що наведені вище (абз. 7); 8) той, хто спонукає іншу особу або іншим чином сприяє тому, що вона придбає підроблені ліки для неї чи її родича (§ 72 КК Австрії [17]), щоб вони могли бути використані для неї чи родича, не карається згідно з абз. 1-7 (абз. 8). Фальсифіковані лікарські засоби підлягають конфіскації (§ 82с цього ж Закону).

Для розуміння цілісності та єдності кримінально-правової охорони обігу лікарських засобів від незаконного впливу важливими є також положення Федерального Закону Швейцарії про лікарські засоби та медичні вироби від 15 грудня 2000 року [18] (цей законодавчий акт також як і зазначені акти ФРН та Австрії містить кримінально-правові. В абз. 1 ст. 86 "Тяжкі та менш тяжкі кримінальні правопорушення" названого Закону встановлене покарання позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом для того, хто умисно: 1) виробляє, розміщує в обігу, використовує лікарські засоби без необхідного дозволу чи ліцензії, всупереч положенням та умовам, пов'язаним з дозволом чи ліцензією, або всупереч зобов'язанням належної обачності, передбаченим у ст.ст. 3, 7, 21, 22, 26, 29 і 42, здійснює доставку, імпорту, експорт або торгівлю в іноземних країнах (п. "а"); 2) використовує антибіотичні речовини всупереч обмеженням або заборонам, накладеним на підставі абз. 2 ст. 42а цього Закону (п. "b"); 3) при поводженні з кров'ю та продуктами крові порушує положення про придатність для донорства, зобов'язання проходити тестування, зобов'язання записувати чи зберігати дані або зобов'язання проявляти належну обережність відповідно до ст. 37 Закону або не вживає необхідних заходів захисту та безпеки (п. "c"); 4) порушує обов'язок дотримуватись обережності, що передбачений ст. 48 Закону, або порушує зобов'язання щодо технічного обслуговування медичних виробів (п. "e"); 5) проводить або проводив клінічне випробування на людях, яке не відповідає вимогам цього Закону (п. "f"); 6) незаконно здійснює імітацію, фальсифікує або неправильно називає лікарські засоби чи медичні вироби або незаконно розміщує в обігу, використовує, імпортує чи експортує імітацію, фальсифіковані чи неправильно названі лікарські засоби чи медичні вироби чи торгує ними за кордоном (п. "g"); 7) порушує заборону, яка передбачена ст. 55 Закону та стосується будь-якої неправомірної вигоди (п. "h"); 8) розміщує в обігу вироби, які не відповідають вимогам, встановленим Бундесратом відповідно до ст. 2а (п. "i"); 9) пропонує, надає, вима-

гає або приймає фінансову вигоду чи будь-яку іншу перевагу для людської тканини чи клітин людини або використовує таку тканину чи клітини для виробництва виробів відповідно до ст. 2а (п. "j"); 10) видаляє або використовує людські тканини чи людські клітини для виробництва виробів відповідно до ст. 2а без отримання згоди на вилучення (п. "k"). В абз. 2 цієї статті Закону передбачається збільшення покарання позбавленням волі до десяти років та грошового штрафу, якщо у випадках, передбачених названими вище п.п. "a"–"g" та п.п. "i"–"k" абз. 1 ст. 86 Закону, особа: 1) знає або повинна припускати, що вчинені нею порушення конкретно загрожують здоров'ю людини (п. "a"); 2) завдяки своїй комерційній діяльності досягає великого обороту або отримує значний дохід (п. "b"). В абз. 3 цієї ж статті Закону встановлюється покарання позбавленням волі на строк до десяти років або грошовим штрафом для того, хто діє як учасник групи, що займається незаконною торгівлею лікарськими засобами у випадках, передбачених названими вище п.п. "a", "c", "d", "f", "g" та "i"–"k" абз. 1 ст. 86 Закону. В абз. 4 цієї ж статті Закону передбачається покарання грошовим штрафом для того, хто вчиняє діяння, визначені у даній статті Закону, з необережності.

В абз. 1 ст. 87 "Інші карані діяння" названого Закону Швейцарії встановлюється покарання штрафом до 50 тис. швейцарських франків для того, хто умисно: 1) виробляє, продає, імпортує, експортує або здійснює торгівлю за кордоном лікарськими засобами чи фармацевтичними допоміжними речовинами, які не відповідають вимогам, встановленим у "фармакопії" (п. "a"); 2) порушує положення про рекламу лікарських засобів (п. "b"); 3) порушує зобов'язання щодо звітності, реєстрації чи публікації, передбачених цим Законом (п. "c"); 4) порушує зобов'язання стосовно маркування, обліку, зберігання або співпраці (п. "d"); 5) порушує зобов'язання конфіденційності, окрім випадків, передбачених ст.ст. 162, 320 або 321 КК Швейцарії (п. "e"); 6) вчиняє порушення, передбачене наведеними вище п.п. "a"–"g" абз. 1 ст. 86 Закону, якщо лікарський засіб призначено виключно для особистого використання або він є безрецептурним лікарським засобом або медичним виробом класу I відповідно до Додатку IX Директиви 93/42/ЕЕС246 на вироби медичного призначення (п. "f"); 7) порушує наказ, який виданий стосовно нього та який містить посилання на санкції, передбачені цією статтею Закону (п. "g"); 8) порушує зобов'язання щодо прозорості, про яке зазначається у ст. 56 Закону (п. "h") [18].

Висновки. 1. Проведений аналіз актів кримінального законодавства таких країн як Федеративна Республіка Німеччина, Австрійська Республіка, Швейцарська Конфедерація, Королівство

Іспанія, Естонська Республіка, Республіка Польща, Туреччина, Румунія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Узбекистан, Республіка Молдова, Республіка Таджикистан та Азербайджанська Республіка був здійснений з урахуванням обсягу кримінально-правової охорони сфери обігу лікарських засобів та у співвідношенні з нормами, визначеними в кримінальному законодавстві України.

2. Проведене порівняльно-правове дослідження продемонструвало, що найбільш повний обсяг кримінально-правової охорони обігу лікарських засобів та обігу медичних виробів як елементів фармацевтичної діяльності представлений у німецькій та швейцарській "моделях" кримінально-правової охорони. Це пояснюється передусім деталізацією положень актів кримінального законодавства ФРН та Швейцарії, що забезпечують кримінально-правову охорону названих елементів фармацевтичної діяльності, та врахуванням при визначенні ознак конкретного виду кримінального правопорушення різноманітних особливостей правового регулювання обігу лікарських засобів та медичних виробів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берзіна А.Б. Злочини в сфері медичної та фармацевтичної діяльності: порівняльний аспект. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. Вип. 1. Том 2. Херсон, 2018. С. 53–56.
2. Criminal Code of the Republic of Kazakhstan of July 3, 2014 No. 226-V ZRK. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/5d541c884.pdf>.
3. Criminal Code of the Kyrgyz Republic. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/67156/104401/F1696552027/KGZ67156%20Eng.pdf>.
4. Criminal Code of the Republic of Uzbekistan. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_127504.pdf.
5. The Criminal Code of the Republic of Moldova. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code-of-the-republic-of-moldova_html/Republic_of_Moldova_Criminal_Code.pdf.
6. Criminal Code of the Republic of Tajikistan. URL: <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Tajikistan-Criminal-Code.pdf>.
7. Criminal Code of the Republic of Armenia. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=eng>.
8. Criminal Code of the Azerbaijan Republic. URL: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/AZERBAIJAN_Criminal%20Code.pdf.
9. Penal Code. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide>.
10. Organic Law 10/1995, of November 23, 1995 – Criminal Code [Spain]. URL: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf.
11. Карний кодекс Республіки Польща. Переклад / Наукове редагування – д.ю.н., проф. Берзін П.С. Переклад: Бормецька Г.В. Київ: БАІТЕ, 2015.
12. Penal Code of Turkey. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Strasbourg, 15 February 2016 CDL-REF(2016)011 Opinion №. 831 / 2015. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-REF\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-REF(2016)011-e).
13. Romania. Law on the Criminal Code. Text in force as of 12 November 2012. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Strasbourg, 20 September 2018 CDL-REF(2018)042 Opinion №. 930 / 2018. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-REF\(2018\)042-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-REF(2018)042-e).
14. Немецкое уголовное право (Общая часть): Практикум / сост. и авт. коммент. П.С. Берзин. Киев.: Алерта, 2021. 388 с.
15. Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz – AMG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/amg_1976/AMG.pdf.
16. Bundesgesetz vom 2. März 1983 über die Herstellung und das Inverkehrbringen von Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz – AMG). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10010441>.
17. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>.
18. Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2001/422/de>.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.90>

СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВУ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ

Харитонов С.О.,*доктор юридичних наук, професор**кафедри кримінально-правової політики**Національний юридичний**університету імені Ярослава Мудрого*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2975-1743>

Харитонов С.О. Суб'єкти запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі.

У даній статті було проаналізовано основні підходи до розуміння поняття «суб'єкти запобігання злочинності», визначено систему суб'єктів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі в Україні, досліджено нормативне підґрунтя функціонування Департаменту кіберполіції Національної поліції України з метою виділення основних положень, що характеризують відповідний орган як суб'єкт запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі. Зазначено, що наукова площина досліджень сучасного шахрайства потребує постійного емпіричного оновлення і теоретичного осмислення в галузі кримінології та віктимології, зокрема, у частині дослідження шахрайства у сфері електронної комерції та торгівлі.

Основою наукового кримінологічного аналізу стало комплексне поєднання філософських (зокрема, діалектичний), загальнонаукових (синтез, аналіз, індукція, дедукція й узагальнення) та спеціально-наукових методів.

У статті визначено коло суб'єктів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі. Досліджено теоретичні засади та законодавчу базу щодо завдань та обов'язків органів влади та правоохоронних органів у сфері запобігання такого кримінального правопорушення. Встановлено, що через відсутність спеціальних органів запобігання шахрайства у сфері електронної торгівлі, відсутність налагодженої, узгодженої, цілеспрямованої взаємодії між існуючими суб'єктами, система суб'єктів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі не є досконалою.

За результатами проведеного дослідження було зроблено висновки, що суб'єкти запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі є багатопрофільними. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України у зазначеній сфері, вироблення яких надалі дозволить напрацювати концептуальні заходи державної політики щодо протидії шахрайствам; та створити програму дій для правоохоронних органів.

Ключові слова: шахрайство, шахрайство в електронній торгівлі, запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі, суб'єкти запобігання.

Kharitonov S.O. Fraud prevention subjects in the sphere of electronic commerce.

The article analyzes the main approaches to understanding the concept of «crime prevention subjects», defines the system of fraud prevention subjects in the field of electronic commerce in Ukraine, examines the normative basis of the functioning of the Cyber Police Department of the National Police of Ukraine with the aim of highlighting the main provisions that characterize the relevant body as fraud prevention entity in the field of electronic commerce. It is noted that the scientific field of modern fraud research needs constant empirical updating and theoretical understanding in the field of criminology and victimology, in particular, in the part of fraud research in the field of electronic commerce and trade.

The basis of scientific criminological analysis was a complex combination of philosophical (in particular, dialectical), general scientific (synthesis, analysis, induction, deduction and generalization) and special scientific methods.

The article defines the range of fraud prevention subjects in the field of electronic commerce. The theoretical principles and legislative framework regarding the tasks and responsibilities of authorities and law enforcement agencies in the field of prevention of such a criminal offense have been studied. It was established that due to the lack of special bodies for the prevention of fraud in the field of electronic trade, the lack of established, coordinated, purposeful interaction between existing entities, the system of entities for the prevention of fraud in the field of electronic trade is not perfect.

It was concluded that fraud prevention subjects in the field of electronic commerce are multidisciplinary. Ways to improve the legislation of Ukraine in the specified area are proposed, the development of which will allow the development of

conceptual state policy measures to combat fraud; and create an action program for law enforcement agencies.

Key words: fraud, fraud in electronic commerce, prevention of fraud in the field of electronic commerce, subjects of prevention.

Постановка проблеми. Питання прав і свобод людини та суспільства на сучасному рівні життя є найважливішими проблема внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світового співтовариства [1, с. 251]. Тому, об'єктивною потребою суспільства, що будує правову державу, є протидія злочинності (ст. 1 Конституції України). Одним із головних напрямів цієї протидії виступає запобігання злочинності, усунення причин, умов та інших чинників, що її породжують і сприяють її різноманітним проявам. Зазначене створює реальні передумови поступового зміцнення публічної безпеки та правопорядку в державі та зменшення масштабів злочинності [2, с. 13].

Безсумнівно, прискорення науково-технічного прогресу обумовлює не тільки прогресивні зміни в розвитку електронного сегмента ринкових відносин, але й негативні тенденції розвитку злочинного світу, призводячи до появи нових форм і видів злочинних зазіхань. Безпосередньо в таких умовах розвивається шахрайство у сфері електронної торгівлі (ч. 3 ст. 190 Кримінального Кодексу України), яке загально можна схарактеризувати слабкою контрольованістю з боку суспільства та правоохоронних органів, високою інтелектуальністю, високою латентністю, низьким ризиком для злочинця і, при цьому, порівняно легким успіхом.

Стан опрацювання теоретико-методологічних засад запобігання різним видам економічного (фінансового) шахрайства висвітлювались у роботах багатьох вітчизняних учених, зокрема: П.П. Андрушка, О.М. Бандурки, А.М. Бойка, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, О.М. Костенка, П.М. Коваленко, Н.Ф. Кузнєцової, О.В. Лисодєда, А.В. Микитчика, А.А. Музики, І.А. Нестерової, В.Л. Пластуна, К.Л. Попова, В.Я. Тація та ін. Проте, не применшуючи значення та цінність робіт названих науковців, слід зазначити, що вказана тематика потребує постійного оновлення, особливо в контексті запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі.

Мета статті визначити систему суб'єктів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі.

Виклад основного матеріалу. Перш за все зазначемо, що запобігання злочинам – це система заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, а також позитивний вплив на поведінку осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень. Метою запобігання злочинам є недопущення їх вчинення. Якщо запобігти вчиненню злочинів не вдалося, тоді починається протидія їм [3, с. 175].

На думку А.П. Закалюка, суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які у цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо заходів запобігання: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення. Інші, зокрема забезпечуючі, заходи (навчання, видання літератури, підготовка рекомендацій, фінансування тощо) не дають функціональних підстав поширювати на їхніх виконавців термін «суб'єкт» запобігання злочинності та злочинним проявам [4, с. 129]. Більш точною нам видається позиція В.В. Голіна, згідно з якою суб'єкт запобігання злочинності – це державний орган, громадська організація, приватна установа, соціальна група, службова особа чи громадянин, які спрямовують свою діяльність на розроблення та реалізацію заходів, пов'язаних з випередженням, обмеженням, усуненням криміногенних явищ і процесів, що породжують злочини, а також на їх недопущення на різних стадіях злочинної поведінки, у зв'язку з чим мають права, обов'язки та несуть відповідальність [5, с. 62].

Ураховуючи той факт, що шахрайство у сфері електронної торгівлі вчиняється у кіберпросторі¹, відповідно до ст. 8 закону України від 05.10.2017 року № 2163-VIII «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», національна система кібербезпеки визначається як сукупність суб'єктів забезпечення кібербезпеки та взаємопов'язаних заходів політичного, науково-технічного, інформаційного, освітнього характеру, організаційних, правових, оперативно-розшукових, розвідувальних, контррозвідувальних, оборонних, інженерно-технічних заходів, а також заходів криптографічного і технічного захисту національних інформаційних ресурсів, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури [6]. Кримінологи відмічають, що кібершахрайство – це новий, відмінний від звичайного шахрайства вид кримінального правопорушення, який у результаті еволюції та впливу технологій вчинюється з використанням нових, раніше

¹ Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», **кіберпростір** – середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та / або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та / або інших глобальних мереж передачі даних.

не досліджених методів, хоча за складом нагадує звичайне шахрайство [7, с. 547]

Отож, беручи до уваги все вищесказане, **систему суб'єктів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі** складають:

- 1) Верховна Рада України;
- 2) Президент України;

3) Кабінет Міністрів України, Міністерство економіки України (далі Мінекономіки) та Міністерство цифрової трансформації (Мінцифри) та інші центральні органи виконавчої влади;

4) Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України;

5) Урядова команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA;

6) Національна поліція України (зокрема, Департамент кіберполіції Національної поліції України);

- 7) Національний банк України;

Так, до повноважень ВРУ належить розроблення головних напрямів боротьби зі злочинністю, у тому числі боротьби з шахрайством у сфері електронної торгівлі, та створення достатньої правової бази для істотного впливу на кримінологічну політику держави.

У свою чергу Президент України забезпечує запобігання злочинності шляхом прийняття державних програм, створюючи відповідні інституції, на основі та на виконання Конституції та законів України.

Водночас на законодавчому рівні встановлено, що до повноважень КМУ належить вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина; розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, а також, розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм; здійснення заходів щодо забезпечення національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю [8].

Надалі, враховуючи той факт, що електронна торгівля належить до сфери цифрової економіки, то до суб'єктів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі варто віднести Міністерство економіки України та Міністерство цифрової трансформації. Міністерства, відповідно до покладених на них завдань, здійснюють забезпечення нормативно-правового регулювання; визначають пріоритетні напрямки розвитку; інформують та надають роз'яснення щодо здійснення державної політики; узагальнюють практику застосування законодавства, розробляють пропозиції щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проєктів законодавчих актів, актів Президента України, КМУ на розгляд Президентів України та КМУ; забезпечують здійснення соціального діалогу на галузевому рівні [9].

Далі, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України в межах своїх повноважень: 1) забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо захисту у кіберпросторі державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, та здійснює державний контроль у цій сфері; 2) забезпечує створення та функціонування Національної телекомунікаційної мережі, впровадження організаційно-технічної моделі кіберзахисту; 3) здійснює організаційно-технічні заходи із запобігання, виявлення та реагування на кіберінциденти й кібератаки та усунення їх наслідків; 4) інформує про кіберзагрози та відповідні методи захисту від них; 5) забезпечує функціонування Державного центру кіберзахисту, урядової команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події України Computer Emergency Response Team of Ukraine (далі CERT-UA) [6].

При цьому, основними завданнями CERT-UA є: накопичення та проведення аналізу даних про кіберінциденти, ведення державного реєстру кіберінцидентів; надання власникам об'єктів кіберзахисту практичної допомоги з питань запобігання, виявлення та усунення наслідків кіберінцидентів щодо цих об'єктів; організація та проведення практичних семінарів з питань кіберзахисту для суб'єктів національної системи кібербезпеки та власників об'єктів кіберзахисту; підготовка та розміщення на своєму офіційному веб-сайті рекомендацій щодо протидії сучасним видам кібератак та кіберзагроз; взаємодія з правоохоронними органами, забезпечення їх своєчасного інформування про кібератаки; взаємодія з іноземними та міжнародними організаціями з питань реагування на кіберінциденти та ін.

Загалом, до числа суб'єктів, для яких запобігання злочинності є однією з головних функцій у межах правоохоронної та правозастосовної діяльності, належить Національна поліція України (зокрема, Департамент кіберполіції Національної поліції України). Отож, департамент кіберполіції Національної поліції України є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції України, який входить до структури кримінальної поліції Національної поліції та відповідно до законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організовує та здійснює відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність. До основних завдань якого: 1) участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. 2) сприяння у порядку, передбаченому чинним законодавством,

іншим підрозділам Національної поліції у попередженні, виявленні та припиненні кримінальних правопорушень [10].

Наостанок, Національний банк України окрім основних своїх завдань, визначає порядок, вимоги та заходи із забезпечення кіберзахисту та інформаційної безпеки у банківській системі України та для суб'єктів переказу коштів, здійснює контроль за їх виконанням, створює центр кіберзахисту НБУ, забезпечує функціонування системи кіберзахисту у банківській системі України, забезпечує проведення оцінювання стану кіберзахисту та аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури у банківській системі України [6].

Висновки. З вищенаведеного вбачається, що суб'єкти запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі, є багатопрофільними, їх діяльність охоплює усі сфери суспільного життя. Однак, вузькоспеціалізованого органу, діяльність якого буде направлена на превентивну роботу шахрайства у сфері електронної торгівлі, не існує. Окрім цього, звертаємо увагу на необхідності налагодження взаємодії проаналізованих суб'єктів та розробки сучасних механізмів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харитонов С.О., Гальцова В.В., Храмцов О.М., Житний О.О., Васильєв А.А. Кримінальний закон як засіб охорони прав і свобод людини в сучасному світі. *Вісник Національної академії правових наук України*, 2021. Т. 28, № 3. С. 248–256.
2. Сокурєнко В.В. Запобігання злочинності як фундаментальна проблема теоретичної і прикладної кримінології. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави: тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 листоп. 2018 р.)*. Харків, 2018. С. 13–14.
3. Головкін Б.М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184.
4. 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. 2007. 424 с.
5. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / за заг. ред. В.В. Голіни. Харків: Право, 2009. 288 с.
6. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 року № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 21.09.2023 року).
7. Сметаніна Н.В., Діброва Т.А., Пісенко Д.О. Кіберзлочинність та кібершахрайство в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2022. С. 546–549.
8. Про Кабінет міністрів України: Закон України від 04.02.2009 р. № 922-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 21.09.2023 року).
9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 12.12.2007 № 1185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 21.09.2023 року).
10. Офіційний сайт Кіберполіції. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/contacts/> (дата звернення: 23.09.2023 року).

УДК 343.9 (411)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.91>

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ДОСВІД КРАЇН ЄС ТА США

Юзікова Н.С.,

*професор, доктор юридичних наук,**професор кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0879-2228>e-mail: Yzikovans@ua.fm

Юзікова Н.С. Інформаційна безпека у системі заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій: досвід країн ЄС та США.

Статтю присвячено проблемам запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій. Для досягнення цієї мети, використовувалися загальнонаукові та спеціальні наукові методи дослідження, зокрема, формально-логічний, системний, порівняльно-правовий та ін. методи. Проведено стислий огляд наукових досліджень у сфері інформаційної безпеки. При цьому зауважено, що дослідження заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій, в умовах воєнного стану та повоєнної розбудови, набуває більшої актуальності, потребує об'єктивного кримінологічного аналізу реальних та потенційних ризиків у цифровому середовищі. Здійснено аналіз сучасних загроз у сфері інформаційних технологій, серед яких особливе місце посідає негативний інформаційно-психологічний вплив на суспільну свідомість громадян України, що відбувається через систематичне поширення дезінформації, неповної або упередженої інформації про політичні, економічні, соціальні процеси, що відбуваються в Україні. Зазначено, що незадовільний стан інформаційної безпеки, детермінує викривлене уявлення про процеси, які відбуваються в Україні; деструктивні зміни у поведінці та комунікації особистості; сприяє формуванню деформованих моральних установок. Представлено аналіз сучасних зарубіжних програм, що спрямовані на запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій, які ефективно діють у країнах ЄС та США. Характеристика програм здійснюється за алгоритмом: окреслення мети програми; головних напрямів її діяльності; розміру фінансування; залучення урядових та неурядових організацій; кола фахівців тощо. Значна частина створених проектів функціонує як незалежні міжнародні установи, фактично за відсут-

ності підтримки у вигляді державного фінансування. Кошти на реалізацію проектів надходять у вигляді недержавного фінансування, грантових внесків або пожертв членських і асоційованих організацій. Цільовою аудиторією впливу проектів є громадянське суспільство, а не населення в цілому, що пояснюється більш активною роллю громадянського суспільства в західних країнах та пасивністю більшої частини громадськості. Зроблено висновок про доцільність міжнародної співпраці та координації зусиль національної та міжнародної спільноти із запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій. Доведено важливість підняття рівня обізнаності та грамотності населення стосовно дезінформації та її методів, шляхом проведення інформаційної та роз'яснювальної роботи. Наголошено на важливості формування національних підходів збалансованого та відповідального використання цифрового середовища, головною ідеєю яких, є поєднання запобіжних заходів кримінально-правового, нормативного, технічного та організаційно-управлінського характеру.

Ключові слова: цифрове середовище, інформаційна грамотність, дезінформація, кіберзлочинність, гібридні загрози, національний підхід.

Yuzikova N.S. Information security in the system of measures to prevent criminal offences in the field of information technology: experience of EU and United States countries.

The article is devoted to the problems of prevention of crimes in the field of information technology. To achieve this goal, the author used general scientific and special scientific research methods: formal-logical, systemic, comparative legal, etc. A review of scientific research in the field of information security is carried out. It is noted that the study of measures to prevent criminal offences in the field of information technology is becoming increasingly relevant and requires an

objective criminological analysis in the context of martial law and post-war reconstruction. The author analyses modern threats in the field of information technology. Among the threats, the author singles out the negative information and psychological impact on the public consciousness of Ukrainian citizens. This impact is due to the systematic dissemination of disinformation, incomplete or biased information about political, economic and social processes taking place in Ukraine. The unsatisfactory state of information security causes a distorted view of the processes taking place in Ukraine; destructive changes in the behaviour and communication of individuals; and contributes to the formation of deformed moral attitudes. The author presents an analysis of modern foreign programmes aimed at preventing crimes in the field of information technology. These programmes are effective in the EU and the USA. The programmes are characterised according to the following algorithm: the purpose of the programme; the main areas of activity; the amount of funding; involvement of governmental and non-governmental organisations; the range of specialists, etc. A significant number of the established projects operate as independent international institutions, with virtually no support from government funding. Funds for project implementation come in the form of non-governmental funding, grant contributions or donations from member and associated organisations. The target audience of the projects is civil society rather than the general population, which is explained by the more active role of civil society in Western countries and the passivity of the majority of the public. The author concludes that international cooperation and coordination of efforts of the national and international community to prevent criminal offences in the field of information technology is expedient. The importance of raising public awareness and literacy about disinformation and its methods through information and explanatory work is proved. The importance of developing a national model for the balanced and responsible use of the digital environment is emphasised. The main idea of the model is a combination of criminal law, regulatory, technical, organisational and managerial measures.

Key words: digital environment, information literacy, disinformation, cybercrime, hybrid threats, national approach.

Постановка проблеми. У реаліях сьогодення, рівень захищеності інформаційного простору є показником рівня розвитку країни, фактором її сталого економічного, соціального, правового, політичного стану, спрямованого на забезпечення національних інтересів, захист і дотримання прав особи цифровому просторі. Інформаційна безпека України – це надійний щит, який має бути

спрямований на безпечний розвиток потенціалу інформаційної сфери України, на підвищення ефективності захисту прав людини у цифровому просторі. Головною метою системи інформаційної безпеки – забезпечення механізму захисту від негативного впливу на фізичне, емоційне та психологічне благополуччя особи у цифровому середовищі. Ефективна практична реалізація такої мети має ґрунтуватись на залученні всіх суб'єктів інформаційних відносин. Комплексна та системна взаємодія держави з приватним сектором та громадою в інтересах ефективного розвитку інформаційної сфери є запорукою спільного захисту особи, держави, суспільства від загроз пов'язаних з інформаційними технологіями.

Для запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій необхідно сформулювати адресний цифровий кейс нормативно-правових, організаційно-управлінських та техніко-технологічних заходів спрямованих на захист різних сфер суспільної діяльності з урахуванням викликів, спричинених військовою агресією та іншими надзвичайними та кризовими станами.

Забезпечення інформаційної безпеки повинно мати відповідне правове підґрунтя, чіткий стратегічний вектор. При цьому, зростає значення форм, методів та засобів пізнання різних елементів інформаційної безпеки, особливо у кризових та надзвичайних ситуаціях. Вимагає адресного і відповідного удосконалення методологія пізнання питань інформаційної безпеки та протидії дезінформації, з огляду на характер, сферу, форми прояву та наслідки.

Відповідно до ст. 17 Конституції України «Забезпечення інформаційної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави справою всього Українського народу» [1]. У Стратегії інформаційної безпеки на період до 2025 року визначено актуальні виклики та загрози національній безпеці України в інформаційній сфері, стратегічні цілі та завдання, спрямовані на протидію таким загрозам, захист прав осіб на інформацію та захист персональних даних та затверджено план заходів з її реалізації на період до 2025 року [2]. Тому пріоритетом сьогодення є захист національного інформаційного простору та забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері, особливо в умовах воєнного стану та післявоєнної розбудови України.

Стан опрацювання проблематики. Важливий науковий внесок у дослідження питань інформаційної безпеки та запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій зробили такі вчені, як О. Бандурка, В. Батиргарєєва, Ю. Баулін, М. Гаврильців, В. Голіна, В. Горбулін, Д. Кондратов, О. Костенко, О. Литвинов, В. Новицький, М. Орел, У. Ільницька, Р. Черниш та багато інших. Зокрема, В.Я. Новицький виокремив актуальні загрози у сфері

інформаційної безпеки України. До них автор відніс: повноформатну експансивну інформаційну політику РФ; низький рівень медійної грамотності громадян; збільшення кількості глобальних дезінформаційних кампаній; інформаційне домінування РФ на тимчасово окупованих територіях; використання технологій маніпулювання свідомістю пересічних громадян щодо наслідків вступу України в НАТО та ЄС тощо [3, с. 112]. У. Ільницька надала авторське бачення щодо подолання загроз і викликів які становлять небезпеку функціонування держави, її політичного та економічного розвитку, інтеграції у європейські та євроатлантичні структури [4, с. 28-29]. М.Т. Гаврильців здійснила аналіз факторів, що зумовлюють загострення загроз інформаційній безпеці, які мають системний характер, а тому охоплюють усі сфери життєдіяльності людини, суспільства і держави [5, с. 200]. Заслужує на увагу у контексті розгляду проблеми інформаційної безпеки, робота Р. Черниша де проаналізовано досвід країн ЄС у протидії поширенню дезінформації, що розповсюджується для підриву обороноздатності України шляхом поширення тенденційної інформації в ЗМІ та формування у громадян антидержавницьких поглядів [6, с. 125].

Однак, незважаючи на те, що тема дослідження є достатньо вивченою, постійна трансформація цифрової сфери, вдосконалення ІТ, потребує розробки нових, сучасних заходів запобігання злочинності у інформаційній сфері на основі ґрунтовного кримінологічного аналізу відповідних загроз та наслідків. Крім того, дослідження заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій в умовах воєнного стану та повоєнної розбудови набуває більшої актуальності, потребує об'єктивного кримінологічного аналізу реальних та потенційних ризиків у цифровому середовищі, у тому числі, породжених кризовими та надзвичайними станами.

Метою статті є розгляд проблеми запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій шляхом всебічного аналізу зарубіжних програм та практик у відповідній сфері.

Виклад основного матеріалу. Цифрове середовище є важливим інструментом у житті людини для освіти, роботи, дозвілля, соціалізації, комунікації, водночас його безпрецедентне та масштабне використання породжує фактори здатні негативно вплинути на фізичне, емоційне та психологічне благополуччя особи. З моменту зародження Інтернету у жовтні 1969 року [7, 8], світ кардинально змінився. Нові цифрові технології, глобальне використання Інтернету під час пандемії та в умовах воєнного стану збільшили масштаби використання ІТ ресурсів. Незадовільний стан інформаційної безпеки, розміщен-

ня спотвореної, упередженої, провокаційної, забороненої інформації або дезінформації про політичні, економічні, соціальні процеси, що відбуваються в Україні, у цифровому середовищі, чинить негативний інформаційно-психологічний вплив на суспільну свідомість громадян України; детермінує зміни у поведінці та комунікації особистості; сприяє формуванню деформованих моральних установок, девіантної поведінки та асоціального способу життя; продукує віктимну, суїцидальну поведінку. Змінилась система поведінки з інтернетом. Все більше людство поглинається інформаційним простором, від тимчасового відвідування окремих інтернет ресурсів до постійного перебування в режимі онлайн. Так, щохвилини на YouTube завантажується по 72 години відео, у Twitter публікується 100 000 нових твітів, у Facebook – 700 000 нових коментарів. Виникає запитання, який відсоток цього контенту є корисним для особи, суспільства, держави? Який відсоток корисної, деструктивної та дезінформації?

Кількість користувачів Інтернету збільшилось з 414 794 957 (6,8%) у 2000 році до 3 424 971 237 (46,1%) у 2016 році [9]. Сьогодні у більшості цивілізованих країн кількість інтернет-користувачів становить понад 50% населення цих країн. Так у Великобританії кількість інтернет-користувачів, становить 92, 6%, Німеччині 88%, Данії 96,3%, Італії 65,6%, Ісландії 100%, Іспанії 82,2%, Латвії 76,3%, Литві 77,2%, Естонії 91,4%, Нідерландах 93,7%, Польщі 72,4%, Китаї 721434547 (52,2%), США 88,5%, Фінляндії 92,5%, Франції 86,4%, Чеській Республіці 88,4%, Україні 44,1%, Японії 91,1%, Швейцарії 87,2%, Швеції 93,1% [10].

Показник інтернет-активності пояснюється доступністю інтернету, інтенсифікацією використання інформаційних і телекомунікаційних технологій. Корисною складовою глобального інформаційного простору «без кордонів» є: інформація, зручність у спілкуванні, можливості для бізнесу, здійснення покупок, розваги тощо. Поряд з цим існує деструктивна, негативна сторона: це шкідливі програми, викрадення персональних даних, розвиток кіберзлочинності, шахрайство у мережі, дезінформація тощо.

Значну небезпеку в умовах боротьби з COVID у світі, а також в умовах воєнного стану, становить дезінформація, яка прямо загрожує безпеці, здоров'ю та життю особи. Тому, науково практичний інтерес представляє стислий аналіз окремих програмних заходів, що ефективно запроваджені у зарубіжну (країни ЄС та США) правозастосовну практику.

EUvsDisinfo – це основний («флагманський») проект Оперативної робочої групи зі стратегічних комунікацій (East Strat Com Task Force) Європейської Служби Зовнішніх комунікацій. Проект був створений у 2015 році для більш ефективного

реагування на поточні кампанії РФ з дезінформації, які стосуються Європейського Союзу, його держав-членів та сусідніх країн. Частково діяльність даної програми стосується країн Східного партнерства.

Використовуючи служби аналізу даних та моніторингу проектна група EUvsDisinfo у ЗМІ 15 мовами, виявляє та розкриває випадки дезінформації, створені російськими та афілійованими з ними ЗМІ, які поширюються у країнах ЄС та Східного партнерства. EUvsDisinfo — виступає єдиним у своєму роді сховищем з вільним доступом та підтримкою функцій пошуку даних, яка наразі містить понад 6500 прикладів прокремлівської дезінформації. База даних та коротке зведення інформаційних трендів оновлюються щотижня.

Першочергово проектом Оперативної робочої групи зі стратегічних комунікацій було заплановано діяльність проекту у 3-х напрямках:

1) цільова група мала трансформувати власне спілкування і мовлення в державах ЄС, при цьому приділяти особливу увагу країнам Східного партнерства;

2) цільова група також має надавати можливу допомогу в посиленні та зміцненні вільних та незалежних засобів масової інформації як національного і регіонального, так і місцевого рівнів;

3) цільова група також має піднімати рівень обізнаності та грамотності населення стосовно дезінформації та її методів, проводячи інформаційну та роз'яснювальну роботу. Отже, по суті EUvsDisinfo є кампанією по підвищенню інформаційної грамотності громадян. Команда EUvsDisinfo також бере активну участь у роботі з громадськістю та представниками урядів. Вони проводять інструктаж та навчання в установах ЄС, урядах держав-членів, серед журналістів та в організаціях громадянського суспільства, а також виступають на міжнародних конференціях. Дані матеріали є важливим ресурсом для політичних лідерів, державних установ, дослідників, аналітичних центрів та журналістів у всьому світі.

Ще однією програмою спрямованою на підвищення медійної грамотності на посилення стійкості громадян Європейського Союзу до дезінформації є проект Start 2 Think. Реалізація проекту відбувається Центром міжнародних відносин (Польща), а також за рахунок організацій-партнерів: Асоціація європейських проектів з Бельгії, Informo з Хорватії, Центру громадянської стійкості з Res Publica з Литви, а також за підтримки Європейського Союзу. Головною метою програми є запобігання та інформування користувачів Інтернету про можливу діяльність з дезінформації; головні інструменти ворожого впливу і методи; навчання громадян заходам захисту від небезпеки, яка виходить від ворожої дезінформації;

укріплення критичного мислення кожного громадянина та громадянського суспільства в цілому.

Сьогодні діяльність програми здебільшого зосереджена на питаннях, які стосуються НАТО, міжнародної безпеки та кібербезпеки, складових частин європейської інтеграції, трансатлантичних відносин, інтеграції в рамках східного партнерства, однак є й відповідні молодіжні проекти, спрямовані на студентську аудиторію. Проект має власний глосарій термінів щодо інформації та дезінформації, а також аналізує засоби, методи та навіть поодинокі випадки потужних кампаній з дезінформації (наприклад, дезінформацію, яка проводилась у 2020 році у зв'язку з виходом Великобританії з Європейського Союзу).

Credibility Coalition (Коаліція довіри) є міжнародним недержавним проектом, заснованим журналістськими організаціями Hacks/Hackers та Meedan, що фактично є дослідницькою спільнотою журналістів, дослідників, вчених, студентів, політиків, технологів та добровольців. Коаліція довіри сприяє зміцненню співробітництва, спрямованого на всебічне дослідження та ідентифікацію дезінформації та пошуку рішень з різних точок зору. Підтримка Credibility Coalition загалом зводиться до методу інкубації, коли надається простір і платформа для зустрічей, суспільну інфраструктуру, мережі та певну фінансову підтримку для покриття ряду видатків. У подальшому, результат роботи передається технологам, дослідникам та політикам.

Важливим напрямом програми є намагання фактично обмежити монополію центральних та найбільших засобів масової інформації з метою надання можливості меншим засобам масової інформації впливати на цільову аудиторію. В рамках даного напрямку діяльність платформи була спрямована на пошук намірів користувачів та виявлення їх найбільш поширених запитів при пошуку інформації. Враховується також та обставина, що подання однієї і тієї ж самої новини в національних, регіональних та місцевих засобах масової інформації може радикальним чином відрізнятись.

Європейський центр з протидії гібридним загрозам (Hybrid CoE) є міжнародною, автономною від державного впливу організацією, побудованою за принципами мережі, яка займається просуванням загальнодержавних та загальносоціальних засобів протидії гібридним загрозам (включаючи інформаційну). Фактично виступає у ролі аналітичного центру або науково-дослідного інституту. Метою програми Hybrid CoE є посилення безпеки держав-учасників та організацій шляхом надання експертних висновків та навчання у боротьбі з гібридною загрозою. Програма прагне забезпечити стале функціонування відкритих і демократичних інститутів суспільства без деструктивного зовнішнього втручання. У

2017 році бюджет програми склав 1,5 млн. євро. На 2022 рік виконавцями програми Hybrid CoE є 36 осіб персоналу центру 12 різних національностей, з них 15 експертів.

Відповідно до звіту програми у 2022 році діяльність Hybrid CoE спрямовується на три основні напрямки:

1) зміцнення знань щодо особливих характеристик і складових гібридної загрози, аналіз їхньої діяльності та пошук пропозиції з протидії таким загрозам. Зокрема, здійснюється аналіз кожної складової такої гібридної загрози з метою відповідного реагування;

2) зміцнення знань щодо безпосереднього впливу гібридної загрози як частини стратегій або політик відповідних діячів та пошук варіантів по протидії такому впливу. В цій частині програми основна увага приділяється вже негативним наслідкам впливу гібридної загрози, проводиться оцінка наслідків такого впливу;

3) зміцнення знань щодо вразливостей Західного суспільства перед гібридними загрозами та пошук ідей по усуненню таких вразливостей. В цій частині основною є аналіз безпосередньо точок впливу гібридної загрози, протидія в яких є недостатньою.

Альянс із забезпечення демократії (ASD) є незалежною програмою, розташованою в Німецькому фонді Маршалла в Сполучених Штатах, яка розробляє комплексні стратегії для стримування, захисту та підвищення витрат на авторитарні зусилля з підризу та втручання в демократичні інститути. Метою програми ASD виступає підвищення стійкості інституцій громадянського суспільства до протидії гібридним загрозам та, в першу чергу, дезінформації. Як видно з суті програми, її завданням стоїть не лише протидія ворожій дезінформації, а і максимальне ускладнення просування такої дезінформації серед власних громадян, переведення дезінформації в становище не вигідних політичних та економічних проєктів. Програма фінансується групою з понад 175 приватних осіб та невеликих сімейних фондів з усього політичного спектру, не отримуючи фінансової підтримки від уряду чи компаній соціальних мереж.

Програма ASD має доволі розгалужену структуру. Трансатлантична консультативна рада використовує багаторічний досвід в галузі національної безпеки, розвідки, кібербезпеки та політики, щоб висвітлювати роботу ініціатив програми. Консультативна рада надає поради, вказівки та напрямки, а також організовує зустрічі та форуми, щоб вивчити результати зусиль, обговорити загальну доктрину і стратегію та визначити сфери для подальших досліджень. Консультативну раду підтримує технічний консультативний комітет, до якого входять експерти з протидії дезінформації, кібербезпеки, незакон-

ного фінансування та інших відповідних сфер.

Підсумовуючи контент аналіз проєктів, слід зазначити що, більшість проєктів та організацій функціонує у якості незалежних міжнародних установ, фактично за відсутності підтримки у вигляді державного фінансування. Значна частина коштів надходить у вигляді недержавного фінансування, грантових внесків або пожертв членських і асоційованих організацій. При цьому, структура створених організацій є доволі складною, в ряді випадків спостерігається формування децентралізованих мереж організацій в різних країнах (досвід ЄС). Дана обставина, жодним чином, не впливає на результативність та функціональність таких проєктів. Навіть у випадках, коли проєкт створено державними або військовими особами, участь громадянського суспільства все одно залишається доволі значною.

Цільовою аудиторією впливу заходів проєктів є громадянське суспільство, а не широкі маси верстви населення. Це пов'язано з більш активною роллю громадянського суспільства у країнах ЄС та пасивністю більшої частини громадськості, у зв'язку з чим для зміни масової свідомості людей такі проєкти не застосовуються. Тому, важливим у програмному форматі є запобігання впливу дезінформації саме на громадянське суспільство як найбільш активний прошарок суспільства, який виступає у якості рушійної сили змін у державі, що видно навіть у проєктах, у яких беруть участь військові. З іншого боку, ряд проєктів (Start2Think, Media Literacy) займається просвітою найменш захищених верств населення таких як студенти, безробітні, мігранти, особи з обмеженими можливостями.

Важливо наголосити, що жоден із проаналізованих проєктів не відповідає на дезінформацію у «дзеркальний спосіб», тобто власною пропагандою або засобами контрпропаганди. В переважній більшості дані проєкти протидії дезінформації являють собою аналітичні центри або майданчики для діалогу чи обміну думок, за результатами яких приймаються відповідні рішення. При цьому, безпосереднє блокування пропагандистських ресурсів або ефірів (наприклад, припинення мовлення пропагандистських каналів) розглядається як крайній захід. Переважно, програми спрямовані на підвищення інформування громадянського суспільства та посилення стійкості громадян до пропагандистського впливу. Як наслідок, у разі підвищення такої стійкості пропаганда чи дезінформація стають не вигідними або взагалі безперспективними. Саме такий підхід має бути запроваджений в Україні при формуванні національних підходів до запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій.

Висновки. Підсумовуючи, зазначу, що шлях до розуміння сутності й природи запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій; визна-

чення реальних та потенційних ризиків і наслідків, лежить через оволодіння сучасним інноваційним комплексом захисту інформаційної сфери. А ефективність системи захисту передбачає можливість дослідження та запровадження ефективного досвіду зарубіжних країн у означеній сфері.

Цінність зарубіжного досвіду у формуванні системи заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій полягає у можливості координації та ефективної міжнародної співпраці між національними та зарубіжними спеціалізованими правоохоронними органами, неурядовими організаціями які здійснюють моніторинг ризиків і загроз у цифровому середовищі, формують систему протидії їм та здійснюють навчання громадян заходам захисту від небезпеки, яка виходить від ворожої дезінформації; укріплення критичного мислення кожного громадянина та громадянського суспільства в цілому. Крім того, важливо отримувати послуги міжнародних консультантів з питань інформованої безпеки та захисту й дотримання прав людини у цифровому середовищі, з урахуванням воєнного стану та перспективи післявоєнної розбудови України.

Основні напрямки запобігання кримінальним правопорушенням у сфері інформаційних технологій мають базуватись на підвищенні рівня поінформованості громадян про форми, прояви, причини і наслідки деструктивного впливу, а також ефективні заходи захисту від небезпеки у цифровому середовищі. Забезпечення інформаційної безпеки у країні, своєчасного та ефективного захисту прав людини у кризових та надзвичайних ситуаціях, подібних до тієї, з якою стикається громада в Україні сьогодні, сприятиме успішній післявоєнній розбудові та підвищенню іміджу України на міжнародній арені.

Необхідно розробити національні підходи збалансованого та відповідального використання цифрового середовища при формуванні яких важливо поєднати запобіжні заходи кримінально-правового, нормативного, технічного та ор-

ганізаційно-управлінського характеру. У межах моделі запровадити проекти, в яких цільовою аудиторією впливу буде громадянське суспільство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Стратегія інформаційної безпеки на період до 2025 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n7>.
3. Новицький В.Я. Стратегічні засади забезпечення інформаційної безпеки в сучасних умовах. Інформація і право. 2022. Вип. 1 (40). С. 111–118.
4. Ільницька У. Інформаційна безпека України: сучасні виклики, загрози. Humanitarian vision. 2016. Vol. 2, Num. 1. С. 27–32.
5. Гаврильців М.Т. Інформаційна безпека держави в системі національної безпеки України. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 2. С. 200–203.
6. Черниш Р. Правовий досвід країн європейського союзу у сфері протидії поширенню фейкової інформації. Інформаційне право. 2019. № 10. С. 123–128.
7. Kromhout, W. W. 2009, Oct. 15. UCLA, birthplace of the Internet, celebrates 40th anniversary of network's creation. UCLA Newsroom. URL: <http://newsroom.ucla.edu/releases/birthplace-of-the-internet-celebrates-111333>.
8. Modesti, K. 2009, Oct. 29. How the Internet was born at UCLA. Los Angeles Daily News. URL: <http://www.dailynews.com/article/ZZ/20091029/NEWS/910299877>.
9. Internet Live Stats. (2017, February). URL: www.InternetLiveStats.com.
10. Internet users by country (2016). URL: <http://www.internetlivestats.com/internet-users-by-country>.

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

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.92>

ОСОБЛИВОСТІ ДІЗНАННЯ ЯК СПРОЩЕНОЇ ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Балов П.О.,

*аспірант кафедри кримінального права та процесу**Хмельницького університету управління та права**імені Леоніда Юзькова*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-5395-1148>

Балов П.О. Особливості дізнання як спрощеної форми досудового розслідування кримінальних проступків.

У статті автор наголошує на тому, що сталою тенденцією останніх десятиліть у багатьох державах світу стало створення нормативної основи для максимальної ефективності кримінального провадження шляхом регламентації форм спрощеного провадження, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, сукупність зібраних доказів та поведінку обвинуваченого тощо. Зазначено, що матеріально-правовий критерій, покладений в основу диференціації форм досудового розслідування і виокремлення дізнання, включає: 1) характер, вид та ступінь тяжкості кримінального правопорушення; 2) вид покарання, що може бути призначене за його вчинення. Дізнання запропоновано розглядати як спрощену форму досудового розслідування, яка здійснюється щодо кримінальних проступків, характеризується більшою швидкістю та ефективністю порівняно із досудовим слідством, що досягається за рахунок скорочення процесуальних строків, спрощення процесуальної форми та розширення системи процесуальних джерел доказів. Серед особливостей дізнання як спрощеної форми досудового розслідування у кримінальному провадженні виокремлено: 1) процесуальну швидкість; 2) спрощення процесуальної форми; 3) більшу ефективність у порівнянні із досудовим слідством; 4) розширену систему процесуальних джерел доказів; 5) можливість подальшого здійснення спрощеного судового провадження. Розглянуто окремі історичні аспекти створення дволанкової системи кримінальних правопорушень у національному кримінальному законодавстві України з їх поділом на кримінальні проступки

та злочини. Звернуто увагу на окремі проблеми нормативного регулювання строків досудового розслідування у формі дізнання, а також наведену актуальну судову практику Верховного Суду щодо їх подолання. Розглянуто окремі ознаки та прояви спрощення кримінальної процесуальної форми здійснення дізнання.

Ключові слова: диференціація, кримінальне провадження, спрощене провадження, дізнання, кримінальні проступки.

Balov P.O. Features of inquiry as a simplified form of pre-trial investigation of criminal offenses.

In the article, the author emphasizes that the constant trend of recent decades in many countries of the world has become the creation of a normative basis for the maximum efficiency of criminal proceedings by regulating the forms of simplified proceedings, taking into account the severity of the criminal offense, the totality of the collected evidence and the behaviour of the accused, etc. It is noted that the material and legal criterion, which is the basis for differentiating the forms of pre-trial investigation and distinguishing inquiry, includes: 1) the nature, type and degree of severity of the criminal offense; 2) the type of punishment that can be imposed for its commission. It is proposed to consider the inquiry as a simplified form of pre-trial investigation, which is carried out in relation to criminal misdemeanours, characterized by greater speed and efficiency compared to pre-trial investigation, which is achieved due to the reduction of procedural terms, simplification of the procedural form and expansion of the system of procedural sources of evidence. Among the features of inquiry as a simplified form of pre-trial investigation in

criminal proceedings, the following are highlighted: 1) procedural speed; 2) simplification of the procedural form; 3) greater efficiency compared to pre-trial investigation; 4) expanded system of procedural sources of evidence; 5) the possibility of further implementation of simplified court proceedings. Some historical aspects of the creation of a two-link system of criminal offenses in the national criminal legislation of Ukraine with their division into criminal misdemeanours and crimes are considered. Attention is drawn to the separate problems of normative regulation of pre-trial investigation terms in the form of an inquiry, as well as to the actual judicial practice of the Supreme Court regarding their overcoming. Some signs and manifestations of the simplification of the criminal procedural form of inquiry are considered.

Key words: differentiation, criminal proceedings, summary proceedings, inquiry, criminal misdemeanours.

Постановка проблеми. Проблема диференціації кримінального судочинства, яка передбачає у тому числі спрощення кримінальної процесуальної форми, є актуальною як для законодавства та процесуальної доктрини України, так більшості держав світу. Передусім, спрощення кримінального провадження передбачає раціоналізацію процедури щодо тих кримінальних правопорушень, що мають незначний рівень суспільної небезпеки та не мають великого суспільного значення. Яскравим прикладом таких спрощених порядків кримінального провадження в Україні є провадження щодо кримінальних проступків, досудове розслідування яких здійснюється у специфічній формі – у формі дізнання. Воно істотно відрізняється від здійснення досудового слідства щодо злочинів. З огляду на відносно короткий період реалізації положень КПК України щодо здійснення дізнання, дослідження його особливостей є актуальним і перспективним для подальших наукових розробок.

Стан опрацювання Різноманітні аспекти диференціації кримінального провадження, у тому числі в стадії досудового розслідування, були предметом вивчення багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, О.В. Андрушка, О.В. Бауліна, Р.І. Благуті, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенка, О.Л. Камінської, Є.Д. Лук'янчикова, О.В. Мельник, М.М. Михеєнка, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, А.В. Форостяного, А.А. Хитри та інших.

Мета статті полягає у встановленні особливостей досудового розслідування кримінальних проступків, що здійснюється у формі дізнання, як диференційованого порядку досудового кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Сталою тенденцією останніх десятиліть у багатьох державах

світу стало створення нормативної основи для максимальної ефективності кримінального провадження шляхом регламентації форм спрощеного провадження, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, сукупність зібраних доказів та поведінку обвинуваченого тощо. Вона характерна як для європейських держав, так і для низки азійських держав.

Тривалість кримінального провадження у часі є важливим критерієм оцінки успішності роботи органів досудового розслідування, а недопущення невинуватених зволікань виступає важливим елементом організаційно-управлінських заходів, спрямованих на реформування кримінальною юстиції. Формалізовані зволікання з розкриттям вчинених кримінальних правопорушень формує негативний імідж усієї системи кримінального судочинства. Разом з тим, прагнення до розширення спрощених процедур не може перетинати певну розумну межу, за якою кримінальне провадження уже не являє собою стабільну систему правових гарантій для досягнення належного виконання завдань кримінального судочинства.

Коли мова йде про диференціацію кримінального провадження переважна більшість науковців виділяють матеріально-правовий критерій такої диференціації [1, с. 351; 2, с. 45]. З цим слід погодитись, адже характер, вид та ступінь тяжкості кримінального правопорушення, а також вид та розмір покарання, яке може бути призначене за його вчинення, безумовно, впливає на можливість оптимізації процедури досудового розслідування.

Багато держав світу поділяють кримінальні правопорушення на тяжкі злочини і проступки (наприклад, «felonies» і «misdemeanors» в Англії, «verbrechen» і «vergehen» у Німеччині тощо). Передумови для подібного поділу у вітчизняному законодавстві були закладені із прийняттям КПК України 2012 року, в якому глава 25 була присвячена особливостям досудового розслідування кримінальних проступків. При цьому одночасно відповідних змін до КК України внесено не було, що спричинило неможливість застосування відповідних кримінальних процесуальних норм, а також численні дискусії щодо розмежування кримінальних проступків від злочинів і адміністративних правопорушень. У цьому контексті Г.В. Федотова цілком слушно наголошувала, що відсутність вирішення питання кримінального проступку в нормах кримінального (матеріального) права нівелює принципи стабільності кримінально-правових відносин і послідовності законотворчої діяльності [3, с. 103]. Як наслідок, окремі дослідники до категорії кримінальних проступків пропонували віднести: 1) окремі діяння, передбачені КК України, що мають невелику суспільну небезпеку та належать до злочинів невеликої тяжкості; 2) діяння, передбачені

КУпАП, що не пов'язані зі сферою публічного адміністрування; 3) окремі діяння, передбачені Митним кодексом України [4, с. 109].

Створення дволанкової системи кримінальних правопорушень з поділом на кримінальні проступки та злочини у вітчизняному кримінальному законодавстві відбулось після внесення до КК України змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року [5], відповідно до якого, зокрема, відбулися зміни й у ст. 12 КК України, в якій під кримінальним проступком розуміється передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Такі довгоочікувані зміни, які відбулися у чинному законодавстві враховуючи європейський досвід щодо досудового розслідування кримінальних проступків, отримали схвалення й у наукових колах, оскільки спрощення кримінального провадження щодо кримінальних проступків, зокрема, й процесу доказування, дійсно покликані прискорити процес здійснення досудового розслідування [6, с. 301].

Таким чином, матеріально-правовий критерій, що покладений в основу диференціації форм досудового розслідування і виокремлення дізнання, включає: 1) характер, вид та ступінь тяжкості кримінального правопорушення (дізнання здійснюється виключно щодо найменш тяжких кримінальних правопорушень – кримінальних проступків); 2) вид покарання (дізнання здійснюється щодо кримінальних правопорушень, за які не може бути призначене покарання, пов'язане з позбавленням волі, або штраф понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

В історичному розвитку дізнання пройшло шлях від розшукової діяльності, що здійснювалась відповідно до норм звичаєвого права до її нормативного врегулювання, починаючи від Статуту кримінального судочинства 1864 року та наступних кримінальних процесуальних кодексів. До реформи 2012 року дізнання та досудове слідство співвідносилися як послідовні етапи розслідування кримінальних справ. Так, дізнання розглядалось як початкова форма досудового розслідування, яка передбачала наступне направлення матеріалів справи у визначений строк слідчому. При цьому закон диференціював порядок і строки провадження дізнання у кримінальних справах, а також порядок направлення матеріалів справи слідчому органом дізнання залежно від тяжкості злочину. Тому науковці виді-

ляли два види дізнання: у справах про злочини, які не є тяжкими, та у справах про злочини, які є тяжкими чи особливо тяжкими [7, с. 9-10]. Окремо підкреслимо, що навіть у «дореформений час» паралельно із основною формою досудового розслідування також існувала і спрощена форма кримінальної процесуальної діяльності, яку здійснювали органи дізнання – протокольна форма досудової підготовки матеріалів [8, с. 43].

Варто погодитись, що паралельне існування декількох видів кримінальної процесуальної діяльності в рамках досудового розслідування у певній кримінально-правовій системі абсолютно виправдане на тій підставі, що злочинність неоднорідна. Процедура, яка підходить для одного виду кримінальних правопорушень та їх виконавців не обов'язковою придатна і раціональна для застосування у випадку іншого виду кримінального правопорушення. Єдина кримінально-процесуальна процедура для усіх проваджень не відповідає відповідним міжнародним стандартам, які гарантують право на провадження без невинуватної затримки. Певною мірою, це суперечить й інтересам підозрюваного, оскільки він має право отримати швидке досудове розслідування, а також суспільним інтересам, оскільки метою суспільства в цілому є успішна боротьба зі злочинністю, чого, безумовно, неможливо досягти, використовуючи єдину процедуру в усіх кримінальних провадженнях [9, с. 12]. Тому запровадження особливого (скороченого чи спрощеного) порядку для застосування до певних категорій кримінальних правопорушень слід розглядати з точки зору можливості підвищення ефективності кримінального провадження. Як слушно стверджують науковці, необхідність спрощеної процедури досудового розслідування обґрунтована великою кількістю нетяжких правопорушень, що призводило до перевантаження органів досудового розслідування, затягування у розслідуванні тяжких і особливо тяжких злочинів [10, с. 9].

Які ж ознаки характерні для дізнання як спрощеної форми досудового розслідування? Спробуємо їх систематизувати. Передусім, звертає на себе увагу прискорений характер дізнання. Нормативне визначення граничних строків досудового розслідування є важливою гарантією дотримання засади розумності строків, що спрямована на попередження можливого необґрунтованого затягування кримінального провадження. Строк досудового розслідування щодо кримінальних проступків (дізнання) є скороченим порівняно зі строками досудового слідства, що обумовлене застосуванням спрощеної кримінальної процесуальної форми [11, с. 52]. Початково ст. 219 КПК України передбачала, що досудове розслідування мало бути закінчене протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку. Натомість

після внесення до КПК України змін 22 листопада 2018 року строки досудового розслідування кримінальних проступків, які обчислюються з дня повідомлення особі про підозру, були істотно скорочені. Зокрема, дізнання повинно бути закінчене:

1) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК України;

2) протягом двадцяти діб – у випадках, якщо: а) підозрюваний не визнає вину; б) наявна необхідність проведення додаткових слідчих (розшукових) дій; в) кримінальний проступок вчинено неповнолітнім;

3) протягом одного місяця – у разі, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298-4 КПК України [12].

Як бачимо, за загальним правилом, дізнання не повинно тривати більше сімдесяти двох годин з дня повідомлення особі про підозру. Це дуже короткий строк, протягом якого дізнавач повинен завершити розслідування і передати усі матеріали дізнання прокурору для прийняття процесуального рішення щодо закінчення досудового розслідування. Варто відзначити, що прокурор також істотно обмежений у часі прийняття такого рішення – на це йому відведено три дні після отримання матеріалів дізнання, а у разі затримання особи – двадцять чотири години.

Разом з тим, як слушно наголошують науковці, законодавець проявив непослідовний підхід – зі ст. 219 КПК України вилучено положення про граничний строк дізнання до дня повідомлення особі про підозру. Глава 25 КПК України, присвячена особливостям досудового розслідування кримінальних проступків, також не містить жодних застережень із цього приводу [13, с. 471]. На цю проблему звернула увагу й судова практика. Так, в ухвалі Верховного Суду від 28 грудня 2021 р. відзначено, що чинним кримінальним процесуальним законом урегульовано питання строків досудового розслідування до дня повідомлення особі про підозру лише щодо злочинів та не визначено питання щодо їх обчислення відносно кримінальних проступків, які за своїм змістом є менш тяжкими діяннями. У зв'язку із цим суд дійшов висновку про те, що строк досудового розслідування кримінальних проступків не може бути необмежений та перевищувати строк досудового розслідування встановленого для злочинів. Таким чином, застосовуючи ст. 219 КПК України в системному зв'язку зі ст. 12 КК України, органи досудового розслідування повинні виходити з того, що для кримінального провадження щодо кримінальних проступків строки досудового розслідування з моменту реєстрації в

ЄРДР до моменту оголошення про підозру складають дванадцять місяців. Такий самий підхід Верховний Суд підтвердив й у постанові від 06 червня 2023 року [15].

По-друге, варто відзначити спрощення у порядку здійснення доказування у цій категорії кримінальних проваджень. Так, згідно зі ст. 298¹ КПК України процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 КПК України, також є: пояснення осіб, результати медичного освідчення, висновки спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [12]. Таким чином дізнавач, який здійснює досудове розслідування щодо кримінального проступку має більше засобів для встановлення обставин, що входять до предмета доказування, що також робить процес доказування більш ефективним.

Процес доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків переважно носить очевидний характер, самі докази отримуються у практично «безконфліктний» спосіб, що значною мірою обумовлене незначним покаранням, яке загрожує правопорушнику. Досить часто підозрюваний під час дізнання беззаперечно визнає свою винуватість, не оспорує встановлені дізнанням обставини, що створює передумови також для ініціювання спрощеного судового провадження в суді першої інстанції. У тих же випадках, коли підозрюваний не визнає свою вину, є потреба у проведенні додаткових слідчих (розшукових) дій, призначенні і проведенні експертизи, законодавець передбачає більшу тривалість дізнання.

Зважаючи на найменший ступінь суспільної небезпеки проступків серед усіх кримінальних правопорушень, кримінальний процесуальний закон забороняє проводити дії під час дізнання негласні слідчі (розшукові) (ст. 300 КПК України), які притаманні провадженням щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів. Таке законодавче положення обумовлене дією у кримінальному провадженні принципу пропорційності, відповідно до якого обмеження конституційних та інших прав громадян повинно відповідати рівню суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення [16, с. 726]. Винятком є зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України) та установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК України), які допускаються й під час дізнання.

Той же принцип пропорційності обумовлює заборону на застосування надмірного процесу-

ального примусу в провадженні щодо кримінальних проступків. Зокрема, ст. 299 КПК України допускає застосування під час дізнання особистого зобов'язання та особистої поруки. Шляхом виключення доходимо до висновку, що запобіжні заходи у вигляді застави, домашнього арешту та тримання під вартою не можуть застосовуватись у провадженні щодо кримінальних проступків. Як виняток, за наявності умов, передбачених ст. 298² КПК України, також допускається затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку.

Спрощена структура процесуальної діяльності притаманна також й етапу закінчення дізнання. Так, законодавець зобов'язує дізнавача у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин з моменту затримання особи, подати прокурору усі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру. У свою чергу прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання, а у разі затримання особи – протягом 24 годин прийняти рішення про закінчення дізнання (закрити кримінальне провадження, звернутися до суду з обвинувальним актом або відповідним клопотанням або направити кримінальне провадження для проведення досудового слідства) або ж повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання.

При цьому слід відзначити, що у разі звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, останній може бути двох видів: 1) складений у загальному порядку, визначеному ст. 291 КПК України; 2) складений у спрощеному порядку, передбаченому у ст. 302 КПК України [11, с. 54]. Саме другий різновид обвинувального акта є підставою для його розгляду в суді у спрощеному провадженні. Як зазначив Верховний Суд у своїй постанові від 17 червня 2021 року, підставою для розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні є встановлення прокурором під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не заперечує проти такого розгляду [17].

Висновки. Можна стверджувати, що спрощені форми кримінального провадження, у тому числі й дізнання, дуже важливі для досягнення ефективності кримінального провадження щодо тих кримінальних правопорушень, що не становлять великої суспільної небезпеки.

На основі викладеного вважаємо, що особливостями дізнання як спрощеної форми досудо-

вого розслідування є: 1) процесуальна швидкість; 2) спрощення процесуальної форми; 3) більша ефективність у порівнянні із досудовим слідством; 4) розширена система процесуальних джерел доказів; 5) можливість подальшого здійснення спрощеного судового провадження.

На основі зазначених особливостей можливо запропонувати визначення дізнання як спрощеної форми досудового розслідування, яка здійснюється щодо кримінальних проступків, характеризується більшою швидкістю та ефективністю порівняно із досудовим слідством, що досягається за рахунок скорочення процесуальних строків, спрощення процесуальної форми та розширення системи процесуальних джерел доказів.

Підставою диференціації кримінального провадження у стадії досудового розслідування та виокремлення провадження щодо кримінальних проступків є: 1) характер, вид та ступінь тяжкості кримінального правопорушення; 2) вид покарання, що може бути призначене за його вчинення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 437 с.
2. Оборонova І.В. Диференціація кримінального провадження в суді першої інстанції: дис. ... доктора філософії: 081 Право. Хмельницький, 2023. 250 с.
3. Федотова Г.В. Щодо поняття «кримінальний проступок» у кримінальному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. Вип. 19. С. 107–109.
4. Маланчук П.М., Зайцев Є. О., Вернигор А. Ю. Дізнання в скороченій формі: проблеми і перспективи. *Правові горизонти*. 2017. № 3. С. 107–111.
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n55>.
6. Бровко Н.І., Сімакова С.І. Інститут кримінальних проступків як механізм спрощеного порядку досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 298–301.
7. Грошевой Ю.М. Вапнярчук В.В., Капліна О.В., Шило О.Г. Досудове розслідування кримінальних справ: навчально-практичний посібник / за заг. ред. Ю.М. Грошевого. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 328 с.

8. Юрченко Л.В. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів – вид кримінально-процесуальної діяльності органів дізнання. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 17. С. 41–46.
9. Bejatović S. Forms of Simplified Procedure – a Key Characteristic of Criminal Procedure Reforms in the Region. *Simplified forms of procedure in criminal matters: regional criminal procedure legislation and experiences in application*. 2013. Р. 11–31.
10. Дізнання: навчальний посібник / Р.І. Благу́та, О.І. Гарасимів, Ю.В. Гуцуляк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 340 с.
11. Марченко О.А. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання: деякі процесуальні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 3. Ч. 2. С. 49–54.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
13. Крушинський С.А. Строки досудового розслідування: історія становлення у незалежній Україні. *Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'ятнадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 року). Хмельницький: ХУУП імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 470–472.
14. Ухвала Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28.12.2021 р. (справа № 489/3647/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102298187>.
15. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06.06.2023 р. (справа № 461/9707/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111431127>.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків: Право. 2012. 768 с.
17. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 17.06.2021 р. (справа № 397/784/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771993>.

ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Гутник А.В.,

доктор філософії у галузі права,
старший оперуповноважений сектору кримінальної поліції
Калуського районного відділу поліції
ГУНП в Івано-Франківській області,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5447-7256>

Гутник А.В. Застосування домашнього арешту під час воєнного стану.

У статті розглянуто особливості застосування домашнього арешту під час воєнного стану. Встановлено, що після повномасштабного вторгнення росії на територію України частота застосування домашнього арешту не зменшилась, проте було внесено нормативно-правові зміни особливостей застосування та скасування домашнього арешту в умовах воєнного стану. Такі зміни пов'язані із переліком обставин, які слідчий суддя, суд зобов'язаний враховувати під час обрання запобіжного заходу. Запропоновано згрупувати ці додаткові обставини на блоки: 1) пов'язані із оперативною обстановкою у місті, де знаходиться житло особи; 2) пов'язані із військовим обов'язком підозрюваного, обвинуваченого та його можливістю проходження військової служби; 3) пов'язані із необхідністю утримання та захисту осіб, якими опікується підозрюваний, обвинувачений тощо.

За результатом аналізу судової практики з'ясовано, що суди часто конкретизують у резолютивній частині рішення суду виключні випадки, за яких особа, до якої застосовано домашній арешт може залишити житло. Аргументовано, що ці виключні випадки не є пом'якшенням умов домашнього арешту та не потребують зазначення в ухвалі суду. Констатовано, що у випадку виникнення загрози життю і здоров'ю підозрюваного чи обвинуваченого, або членів їх сім'ї, останній може залишити житло до того часу, поки не мине небезпека. В інших випадках, якщо особа потребує покинути житло то необхідно звертатись до суду із відповідним клопотанням.

Визначено, що в умовах блекауту та у випадках коли особа, яка перебуває під цілодобовим домашнім арештом, проживає у житлі одна слід застосовувати інший запобіжний захід ніж домашній арешт, через його неієвність.

Доведено, що недоцільно зазначати в ухвалі про застосування домашнього арешту найближчі укриття від місця проживання особи, до яких особа може пройти у випадку сигналу тривоги. Слідчий суддя, суд під час під час розгляду кло-

потання про застосування домашнього арешту та поліцейський, який здійснює контроль за дотриманням умов домашнього арешту повинні детально роз'яснювати право підозрюваного, обвинуваченого на вжиття заходів особистої безпеки під час виникнення загрози його життю і здоров'ю.

Ключові слова: кримінальне провадження, заходи забезпечення, запобіжні заходи, підозрюваний, обвинувачений, ухвала/

Hutnyk A.V. Application of house arrest during martial state.

The article examines the peculiarities of the use of house arrest during martial law. It was established that after the full-scale invasion of Russia into the territory of Ukraine, the frequency of the use of house arrest did not decrease, however, regulatory and legal changes were made to the specifics of the use and cancellation of house arrest under martial law. Such changes are related to the list of circumstances that the investigating judge, the court is obliged to take into account when choosing a preventive measure. It is offered to group the following additional circumstances into blocks: 1) related to the operational situation in the city where the person's home is located; 2) related to the military duty of the suspect, the accused and his possibility of military service; 3) related to the need to maintain and protect persons under the care of the suspect, the accused, etc.

As a result of the analysis of court practice, it was found that courts often specify in the operative part of the court decision exceptional cases in which a person subject to house arrest can leave the home. It is argued that these exceptional cases are not mitigation of the conditions of house arrest and do not need to be specified in the court decision. It was established that in the event of a threat to the life and health of the suspect or the accused, or their family members, the latter may leave the home until the danger has passed. In other cases, if a person needs to leave the home, it is necessary to apply to the court with a corresponding petition.

It was determined that in conditions of a blackout and in cases where a person under 24-hour house arrest lives in a house alone, a different preventive measure than house arrest should be used, due to its ineffectiveness.

It has been proven that it is impractical to indicate in the decision on the application of house arrest the nearest shelters from the person's place of residence, to which the person can go in the event of an alarm. The investigating judge, the court during the consideration of the petition for the application of house arrest and the police officer who supervises compliance with the conditions of house arrest must explain in detail the right of the suspect or the accused to take personal security measures when there is a threat to his life and health.

Key words: criminal proceedings, security measures, preventive measures, suspect, accused, decision.

Постановка проблеми. Домашній арешт є одним із запобіжних заходів, який найчастіше застосовується до підозрюваного, обвинуваченого для забезпечення виконання покладених на нього процесуальних обов'язків, запобігання спробам переховування, знищення доказів, впливу на свідків тощо. За даними Офісу Генерального прокурора (далі – ОГП) у 2020, 2021, 2022 рр. подано 8 177, 7 942, 6 785 клопотань про застосування домашнього арешту, що становить 25,9%, 26,1%, 22,3% від загальної кількості клопотань про застосування запобіжних заходів [1]. Дещо інша статистика подана у Звіті судів першої інстанції, відповідно до якої у вищезазначений період до суду надійшло 8 138, 7 305, 6 402 клопотань, або 16%, 16,7%, 16,1% від загальної кількості клопотань про обрання запобіжного заходу [2, 3, 4]. Незважаючи на різницю у обліку даних між ОГП та судами, у обох звітах домашній арешт посідає друге місце серед запобіжних заходів за кількістю поданих клопотань до суду.

Після початку активної фази російсько-української війни перед органами кримінальної юстиції з'явилися нові виклики пов'язані із необхідністю реалізації завдань кримінального процесуального закону у нових умовах. Ці події впливають і на особливості обрання запобіжних заходів. Зокрема, Верховний суд запропонував змінити практику застосування запобіжних заходів [5], а згодом законодавцем були внесені доповнення до КПК [6], що диктувалось потребами сучасних реалій. Деякі зміни були пов'язані із домашнім арештом, а точніше – незастосуванням та скасуванням, адже через воєнні дії покладати на особу обов'язок тимчасово чи цілодобово перебувати у власному житлі було неможливо із міркувань безпеки, а деякі підоз-

рювані, обвинувачені висловлювали бажання вступити до Збройних сил України.

У зв'язку з тим, що частота застосування домашнього арешту до підозрюваного, обвинуваченого не зменшилася, внесено зміни до кримінального процесуального закону, на території України немає безпечного міста (відповідно і житла) дослідження особливостей застосування та зміни домашнього арешту в умовах воєнного стану сьогодні є важливим.

Стан опрацювання. Домашній арешт у кримінальному провадженні досліджували О. Агакерімов, Ю. Аленін, А. Безрукава, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, І. Дідюк, О. Кучинська, Л. Лобойко, В. Маляренко, Ю. Москалюк, В. Назаров, І. Невзоров, В. Нор, М. Погорецький, В. Попелюшко, В. Сташис, О. Татаров, Н. Ткачова, В. Тертишник, Л. Удалова, В. Фаринник, А. Хитра, О. Шелякін, О. Шило, М. Шумило та ін. Після початку повномасштабного вторгнення росії на територію України та доповнення КПК нормами щодо здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, особливості застосування запобіжних заходів під час воєнного стану досліджували такі науковці як Н. Білак, І. Гловюк, А. Назарчук, Н. Неледва, В. Михайленко, В. Рогальська, А. Свінцицький І. Черниченко та інші. Проте, не усі проблеми щодо застосування домашнього арешту в умовах воєнного стану були розглянуті, а деякі положення є дискусійними, що зумовило наше дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей застосування домашнього арешту в умовах воєнного стану та розробка пропозицій щодо удосконалення практики, яка склалася.

Виклад основного матеріалу. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний враховувати обставини, які передбачені у ст. 178 КПК. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу на те, що цей перелік не є вичерпним та підлягає розширеному тлумаченню з огляду на фактичні обставини, встановлені у кримінальному провадженні [7]. Так, під час вирішення питання про застосування домашнього арешту, слідчий суддя, суд повинен додатково врахувати обстановку у місцевості, де знаходиться житло підозрюваного, обвинуваченого. Цей фактор є важливим та може бути причиною для обрання іншого запобіжного заходу ніж домашній арешт, його зміни та враховується судами з початку російсько-української війни (2014 р.) [8, с. 45 46].

Про необхідність врахування оперативної обстановки в місцевості, де буде реалізовано дію запобіжного заходу (перебування населеного пункту під загрозою ракетних обстрілів) зазначають також Н. Білак та А. Назарчук. Науковці вважають, що при обранні запобіжного заходу

слід враховувати наявність усіх обставин, ризиків, а також безпекових загроз для життя особи або життя інших людей, якими опікується підозрюваний, обвинувачений (неповнолітні діти, батьки тощо) [9, с. 125–126].

Аналізуючи судову практику, В. Михайленко зазначає, що при вирішенні питання про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту на особисте зобов'язання, судді враховують такі критерії: 1) перебування на території, де ведуться (не ведуться) активні бойові дії, 2) наявність сім'ї і необхідність вивезення її на безпечну територію, 3) чи є підозрюваний, обвинувачений військовозобов'язаним та чи підлягає мобілізації, 4) спроможність особи захищати Україну з огляду на характер правопорушення, за яке її притягнуто до відповідальності, 5) чи отримував підозрюваний, обвинувачений повістку до військкомату, 6) дотримання умов запобіжного заходу тощо [10].

Пропонуємо усі додаткові обставини згрупувати на такі блоки: 1) пов'язані із оперативною обстановкою у місті, де знаходиться житло особи; 2) пов'язані із військовим обов'язком підозрюваного, обвинуваченого та його можливістю проходження військової служби; 3) пов'язані із необхідністю утримання та захисту осіб, якими опікується підозрюваний, обвинувачений тощо.

Щодо першої категорії, то мова йде про неможливість застосування домашнього арешту до осіб, які не мають іншого постійного місця проживання як житло, яке знаходиться на окупованій, анексованій території чи на лінії фронту. Наприклад, у одному з рішень суд зазначив, що «було б абсурдним застосування до обвинуваченої запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту за місцем реєстрації обвинуваченої». Такий висновок суд зробив через те, що (1) обвинувачена зареєстрована у м. Луганськ, яке перебуває на непідконтрольній території України; (2) покладення на обвинувачену обов'язку знаходитись в зоні активних бойових дій мало б своїм наслідком створення невинуватих умов надзвичайної небезпеки для життя та здоров'я обвинуваченої; (3) ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту із визначенням місця виконання такої ухвали у м. Луганськ, не створювала б реальних наслідків для учасників судового провадження [11].

Якщо домашній арешт уже застосовано, а у громаді, де проживає особа розпочалось ведення активних бойових дій, то за її клопотанням слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання (ч. 6 ст. 616 КПК). Для вирішенні питання про те чи перебуває житло у районі проведення активних бойових дій слід використовувати Перелік територій, на

яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, затверджений Наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 року № 309 [12], який систематично оновлюється.

До обставин, які пов'язані із військовим обов'язком підозрюваного, обвинуваченого та його можливістю проходження військової служби можна віднести бажання нести військову службу, наявність військової спеціальності, досвіду, вмінь, навичок, отримання повістки, проходження медкомісії тощо. Аналізуючи судову практику, А. Свінцицький, зазначає, що суди критично оцінюють доводи підозрюваного, обвинуваченого щодо його можливої участі в захисті України в умовах воєнного стану шляхом його вступу до лав Збройних Сил України чи територіальної оборони. Це пов'язано із тим, що така інформація не завжди підтверджується [13, с. 318–319].

Суд також повинен з'ясувати як вплине застосування запобіжного заходу на інших членів сім'ї, які перебувають на утриманні підозрюваного чи обвинуваченого. Наприклад, обвинувачений клопотав про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на домашній арешт обґрунтовуючи це тим, що його мати є неходячою та потребує допомоги через скрутне становище і стан здоров'я. Будинок, в якому він зареєстрований і в якому проживає його мати пошкоджений внаслідок нещодавнього обстрілу. Сестра приходить допомагати матері, однак вона з нею не проживає. У судовому засіданні прокурор заперечував та зазначав, що за матір'ю обвинуваченого дглядає його сестра, яка може звернутись до органів місцевого самоврядування для надання допомоги постраждалим від обстрілів. Суд не надав власної оцінки позиціям сторін, проте відмовив у цьому клопотанні [14]. Вважаємо, що в цьому випадку суд врахував що є сестра, яка зобов'язана утримувати та доглядати матір обвинуваченого, а тому необхідність допомоги та догляду матері не були достатніми підставами для зміни запобіжного заходу.

Змінились також формулювання рішень суду щодо застосування домашнього арешту. Судова практика показує, що слідчі судді та судді часто зазначають про виключні випадки під час яких підозрюваний чи обвинувачений може залишити житло. Наприклад: отримання невідкладної медичної допомоги [15, 16, 17, 18, 19, 20, 21], необхідність пройти до укриття чи бомбосховища під час сигналу повітряної тривоги [16, 18, 20, 21, 22], евакуація населення, рятування життя та здоров'я в умовах воєнного стану [19] та інші.

Деякі практики оцінюють такі «виключні випадки» як пом'якшення умов домашнього арешту. Наприклад, адвокат підозрюваної, після оскарження у апеляційному суді ухвали про

застосування цілодобового домашнього арешту, у соціальних мережах зазначив: «Апеляційний Суд не змінив рішення першої інстанції, щодо домашнього арешту на 2 місяці, але в ніс два послаблення в умови запобіжного заходу: підозрювана має право під час тривоги спускатися до бомбосховища з дітьми; якщо підозрювана або діти – захворіли, то вона може поїхати до лікарні [23]. Проте, послабленням чи пом'якшенням домашнього арешту є зміна часу за якого заборонено залишати житло, наприклад із цілодобового на нічний час. Натомість, можливість покинути житло щоб пройти в укриття чи надати дітям медичну допомогу є не пом'якшенням, а гарантованими Конституцією України правами особи. Адже захист життя людини є обов'язком держави (ст. 27 Конституції України).

За період із 02 до 22 червня (період між рішенням суду 1 [24] та 2 [25] інстанції у цій справі) у м. Київ повітряна тривога була оголошена 19 разів [26]. Цікаво, чи спускалась підозрювана з дітьми до укриття під час ракетних атак столиці доки чекала на розгляд апеляції? Чи все-таки неухильно дотримувалась рішення суду? Чи поїхала б вона до лікарні у випадку отримання побутової травми? А якщо б травми отримали діти? Ці питання є риторичними.

Серед науковців є прихильники зазначення в ухвалі виключних випадків, за яких підозрюваний, обвинувачений може покинути житло. Н. Білак та А. Назарчук до таких випадків вони відносять: отримання невідкладної медичної допомоги підозрюваним, обвинуваченим та їх малолітніх дітей (якщо особа самостійно виховує дітей та проживає тільки з ними). Вони також пропонують зазначати найближчі від місця проживання особи (відносно якого прийнято запобіжний захід у вигляді домашнього арешту) розташування укриття [9, с. 126, 130].

Ми критично оцінюємо обидві пропозиції. Зазначення в ухвалях розташування найближчих місць укриття є непотрібним, оскільки (1) пошук такої інформації по адресі кожного підозрюваного, обвинуваченого буде вимагати від слідчого, прокурора додаткового часу; (2) така інформація не пов'язана з кримінальним правопорушенням; (3) ці відомості є загальнодоступними для усіх жителів України та постійно оновлюються в онлайн режимі; (4) інформування людей про найближчі укриття не є обов'язком сторони обвинувачення чи суду.

Також не доцільно конкретизувати у рішенні суду випадки за яких підозрюваний, обвинувачений може покинути своє житло під час застосування до нього домашнього арешту.

Виходячи із базових конституційних принципів: загально-дозвільного — «дозволено все, що не заборонено законом», який зумовлює зміст і спрямованість поведінки людини та всіх інсти-

тутів громадянського суспільства та спеціально-дозвільного (чи дозвільного) — «заборонено все, що прямо не дозволено законом», або, інакше кажучи, «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», який має вплив на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб [27, с. 57], конкретизації потребують тільки ті виключні випадки, за яких службові особи можуть порушити деякі права та інтереси особи. Наприклад, у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей до постановлення ухвали слідчого судді у слідчого, дізнавача, прокурора є право увійти до житла чи іншого володіння особи (ч. 3 ст. 233 КПК), розпочати негласну слідчу (розшукову) дію (ч. 1 ст. 250 КПК); в умовах воєнного стану, якщо існує потенційна небезпека для життя чи здоров'я понятих, то обшук, огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи проводяться без залучення понятих (абз. 3 п. 1. ч. 1 ст. 615 КПК) і т.д.

Ні загальні вимоги до ухвали про застосування запобіжних заходів (ч. 1 ст. 196 КПК), ні спеціальні, які передбачаються вимоги до ухвали про застосування домашнього арешту (ч. 2-4 ст. 196 КПК) не містять вказівок на виняткові випадки, за яких підозрюваний, обвинувачений може залишити житло. Перерахувати усі такі випадки неможливо, а у випадку, якщо існує реальна загроза життю і здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого, то останній повинен в першу чергу думати про власну безпеку. Схожу думку має В. Михайленко, яка зазначає, що КПК містить загальні обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, які не зникають з введенням воєнного стану, проте вони можуть не виконуватися з огляду на необхідність забезпечення безпеки життя і здоров'я (і це, безумовно, виправдано) [28, с. 75].

Випадки за яких підозрюваний, обвинувачений може залишити житло в заборонений час окреслено у Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту (далі – Інструкція) [29]. До таких випадків віднесено: необхідність прибути на виклик до слідчого, прокурора, суду; хвороба; виникнення загрози життю або здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого (стихийне лихо; пожежа; аварія; катастрофа природного або техногенного характеру тощо) (абз. 2 пп. 2 п. 2 та п. 6 розділу 3 Інструкції). Про кожен такий випадок підозрюваний, обвинувачений повинен повідомити до органу Національної поліції.

Виникнення загрози життю або здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого є форс-мажорною ситуацією. Сюди слід віднести необхідність про-

йти в укриття під час обстрілів, евакуацію внаслідок катастроф, стихійних лих і т.п. Якщо загорівся будинок, то особа може покинути його та перебувати у безпечному місці доки не буде погашено пожежу. І для цього не потрібен окремий дозвіл поліцейського чи рішення суду.

Загроза життю і здоров'ю людини може виникати і внаслідок тривалої відсутності електроенергії, води, газу та інших комунікаційних послуг удома. Наприклад, восени 2022 року майже вся територія України через ракетні обстріли цивільної інфраструктури залишилась без світла. Відповідно, якщо підозрюваний чи обвинувачений, який перебував під домашнім арештом мав потребу у відвідуванні «Пункту незламності» для того, щоб задовольнити свої базові потреби, зігрітися, то він його відвідував незалежно від того чи зазначено про це в ухвалі чи ні. Аналогічно і у випадках, коли особа перебуває під цілодобовим домашнім арештом, проживає у житлі одна та потребує закупити продукти, воду чи інші речі. Проте, вважаємо, що за таких обставин домашній арешт є неідеальним, а тому слід застосовувати інший запобіжний захід, або ж вирішити питання про зміну домашнього арешту.

До цієї категорії також відносимо випадки загрози життю і здоров'ю дітей чи інших осіб, про яких піклується чи якими опікується тільки підозрюваний, обвинувачений. Безпека дітей теж не може бути порушена внаслідок застосування домашнього арешту до їх батьків. Наприклад, обвинувачений порушив заборону покидати житло та вивів дитину з під'їзду, оскільки напередодні її вкусив сусідський собака [30]. Таке порушення умов домашнього арешту не стало приводом для зміни запобіжного заходу.

При виникненні термінових підстав для залишення житла – особа повинна подбати про свою безпеку та інших осіб, якими вона опікується, при першій можливості повідомити орган Національної поліції, який здійснює контроль за дотриманням домашнього арешту та повернутися до житла після того, як зникне небезпека. Підозрюваний, обвинувачений повинен мати відповідні докази необхідності залишення житла через виникнення небезпеки життю і здоров'ю, до таких доказів можна віднести медичну документацію, фото, відео та інші докази. У загальновидаються випадках виникнення небезпеки (повітряна тривога, стихійне лихо, катастрофа тощо) такі докази можуть бути непотрібні.

Усі інші підстави для залишення житла є нетерміновими. Тобто у особи є час для звернення до суду з метою зміни умов домашнього арешту чи заміни його на інший запобіжний захід. Наприклад, потреба пройти медичний огляд, обстеження тощо. Так, суд дозволив обвинуваченому з м. Черкаси, який перебував під нічним домашнім арештом пройти стаціонарне лікування

у м. Києві обґрунтовуючи це тим, що «...реалізація гарантованого конституційного права на охорону здоров'я та належну медичну допомогу не може бути необґрунтовано обмежена. Реалізація обвинуваченим даного права можлива без шкоди для даного кримінального провадження при виконанні останнім, покладених на нього судом обов'язків та не порушить баланс інтересів щодо прав особистої свободи обвинуваченого, права на отримання медичної допомоги та виконання завдань у даному кримінальному провадженні» [31].

Тому, якщо виникають нетермінові підстави для залишення житла – підозрюваний, обвинувачений повинен звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну умов домашнього арешту, або запобіжного заходу в цілому. Після отримання відповідного рішення суду особа може покинути житло у передбачений ухвалою час.

Підозрюваному, обвинуваченому слід роз'яснювати, що перебування під домашнім арештом не позбавляє можливості вживати заходи особистої безпеки під час ракетних обстрілів, зокрема залишати житло та проходити до найближчого укриття. Такі роз'яснення були у деяких рішеннях суду [32]. Проте, воно повинне охоплювати усі випадки загрози життю і здоров'ю, а не тільки випадки ракетних обстрілів. Таке ж інформування під час першого відвідування проводить поліцейський, якому доручено здійснювати контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого (абз. 2 пп. 2 п. 2 Розділу III Інструкції).

Проведене дослідження дає змогу сформулювати наступні **ВИСНОВКИ**:

1. Додаткові обставини, які враховує суд під час застосування чи зміни домашнього арешту можна згрупувати на такі, що: 1) пов'язані із оперативною обстановкою у місті, де знаходиться житло особи; 2) пов'язані із військовим обов'язком підозрюваного, обвинуваченого та його можливістю проходження військової служби; 3) пов'язані із необхідністю утримання та захисту осіб, якими опікується підозрюваний, обвинувачений.

2. Виключні випадки, за яких особа може покинути житло під час домашнього арешту не можуть оцінюватися як послаблення умов домашнього арешту.

3. Виключні випадки, за яких особа може покинути житло під час домашнього арешту в ухвалі суду конкретизувати непотрібно. При виникненні загрози життю або здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого особа повинна залишити житло, подбати про свою безпеку та інших осіб, якими вона опікується та проінформувати поліцейського, який здійснює контроль за дотриманням умов домашнього арешту. Після того, як небезпека минула – повернутися до житла.

4. Детальне роз'яснення права особи покинути житло під час виникнення загрози життю і здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого, осіб, якими він опікується чи про яких піклується (ракетний обстріл, стихійне лихо, пожежа, аварія, катастрофа природного або техногенного характеру тощо) повинно проводитись: (1) слідчим суддею та суддею під час розгляду клопотання про застосування домашнього арешту; (2) поліцейським, під час постановки на облік особи, до якої застосовано домашній арешт.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про роботу органів прокуратури за 2020-2022 рр. *Офіс Генерального прокурора*: веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення 22.07.2023).
2. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2020 р. № 1-к. *Судова влада України*: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020 (дата звернення 22.07.2023).
3. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2021 р. № 1-к. *Судова влада України*: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21 (дата звернення 22.07.2023).
4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 р. № 1-к. *Судова влада України*: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022 (дата звернення 22.07.2023).
5. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Лист Верховного Суду від 03.03.2022 р. № 1/0/2-22. *Верховний суд*: веб-сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf (дата звернення 22.07.2023).
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27.07.2022 р. № 2462-20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#n50> (дата звернення 22.07.2023).
7. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text> (дата звернення 22.07.2023).
8. Хитра А.Я., Ратнова А.В. Домашній арешт у кримінальному провадженні: навч.-практ. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 108 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/304>.
9. Bilak N.I., Nazarchuk A.V. Security issues of the implementation of preventive measures of detention and house arrest during martial law in Ukraine. *International scientific conference «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period»*: conference proceedings, July 29–30, 2022. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022. P. 124–131. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-229-6-32>.
10. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. *Юридична газета online*: веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html> (дата звернення 22.07.2023).
11. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 02 березня 2023 р. у справі №761/24751/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109991002> (дата звернення 22.07.2023).
12. Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: затв. Наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 р. № 309. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/re39004?an=23> (дата звернення 22.07.2023).
13. Свінцицький А.В. Зміна запобіжних заходів під час воєнного стану: деякі особливості. *Актуальні питання теорії та практики в галузі права, освіти, соціально-гуманітарних та поведінкових наук в умовах воєнного стану*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 25–26 квітня 2023 р.): у двох томах. Том 1 / голов. ред. В.Ф. Пузирний; Академія Державної пенітенціарної служби. Чернігів: Академія ДПтС, 2023. С. 317–319. URL: https://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2023/06/Konferenciya-Tom-1-_25-26-kvitnya_2023.pdf#page=317.
14. Ухвала Димитровського міського суду Донецької області від 15.09.2022 р. у справі

- 226/3938/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106247358> (дата звернення 22.07.2023).
15. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 26.04.2023 р. у справі № 203/889/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110454483> (дата звернення 22.07.2023).
16. Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 08.12.2022 р. у справі № 204/10492/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107757940> (дата звернення 22.07.2023).
17. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 10.01.2022 у справі № 522/26210/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102513894> (дата звернення 22.07.2023).
18. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 22.12.2022 р. у справі № 760/7138/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108034089> (дата звернення 22.07.2023).
19. Ухвала Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 22.01.2023 р. у справі № 699/56/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108516592> (дата звернення 22.07.2023).
20. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 18.11.2022 р. у справі № 521/17833/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107637817> (дата звернення 22.07.2023).
21. Волинських братів-комуністів Кононовичів відпустили з СІЗО під домашній арешт. *ВолиньPost*: веб-сайт. 05.01.2023. URL: <https://www.volynpost.com/news/215489-volynskyyh-brativ-komunistiv-kononovychiv-vidpustyly-z-sizo-pid-domashnij-aresht> (дата звернення 22.07.2023).
22. Ухвала Чорнобаївського районного суду Черкаської області від 18.03.2022 у справі № 709/1694/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103713237> (дата звернення 22.07.2023).
23. Хмельницький Б. Допис у приватному обліковому записі Facebook від 22.06.2023 р. URL: https://m.facebook.com/khmelnysky/posts/pfbid02LvTb2cZ6kKvKGKU4rezkAGeX7TeNYktQpF3Th91NwyD1UDGNSjhqgagf1cBdGl?_rdr (дата звернення 22.07.2023).
24. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 02.06.2023 р. у справі № 760/12033/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111396180> (дата звернення 22.07.2023).
25. Ухвала Київського апеляційного суду від 22.06.2023 р. у справі № 760/11925/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111910452> (дата звернення 22.07.2023).
26. Історія повітряних тривог у Києві внаслідок російської військової агресії. *Київ цифровий*: веб-сайт. URL: <https://kyiv.digital/storage/air-alert/stats.html> (дата звернення 22.07.2023).
27. Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2(57). С. 57–67.
28. Михайленко В. Деякі проблемні питання участі підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання), 20 квітня 2022 р. / упоряд.: Євген Письменський. Нац. акад. внутр. справ, Львів. держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 74–77.
29. Інструкція про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту: затв. Наказом МВС від 13.07.2016 № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16#Text> (дата звернення 22.07.2023).
30. Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 07.02.2020 р. у справі № 183/6899/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87488780> (дата звернення 22.07.2023).
31. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 24.05.2022 р. у справі № 711/5885/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104507104> (дата звернення 22.07.2023).
32. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси 09.02.2023 р. у справі № 523/2486/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108867033> (дата звернення 22.07.2023).

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.94>

КЕРІВНИК ОРГАНУ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ

Зінковський І.П.,

доктор філософії за спеціальністю 081 «право»,

адвокат

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2867-3245>**Зінковський І.П. Керівник органу прокуратури як суб'єкт доказування.**

Стаття присвячена дослідженню участі у доказуванні керівника органу прокуратури, ким є Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури та їх перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень. Незважаючи на те, що керівник органу прокуратури у доктринальних визначеннях та класифікаціях суб'єктів доказування окремо практично ніколи не згадується, він є самостійним учасником кримінального провадження та суб'єктом доказування. Керівник органу прокуратури у класифікації суб'єктів доказування відноситься до групи суб'єктів, на яких покладено обов'язок та тягар доказування у досудовому розслідуванні.

До повноважень керівника органу прокуратури, які дотичні доказуванню, відносяться: 1) визначення належного суб'єкта здійснення процесуального керівництва; 2) забезпечення ефективності досудового розслідування у аспекті збирання доказів; 3) початок кримінального провадження та повідомлення про підозру у кримінальному провадженні щодо окремих категорій осіб (що є необхідною умовою допустимості усіх доказів, які збиратимуться та перевірятимуться у кримінальному провадженні); 4) реалізація «делегованих» повноважень в умовах воєнного стану.

Аналіз положень КПК України та позицій ВС щодо проблемних питань реалізації повноважень керівника органу прокуратури призводить до висновків, що: керівник органу прокуратури може входити до складу групи прокурорів; немає імперативу щодо включення керівника органу прокуратури для реалізації повноважень за главою 37 КПК України до групи прокурорів, утім, його включення до такої групи також не суперечить КПК України. При включенні керівника органу прокуратури до групи прокурорів постає питання відсутності неупередженості при реалізації повноважень саме як керівника органу прокуратури та ідентифікації прокурора вищого рівня для цілей ст. 308 КПК України.

Ключові слова: доказування, досудове розслідування, керівник органу прокуратури, процесуальне керівництво, провадження щодо ок-

ремих категорій осіб, воєнний стан, делеговані повноваження.

Zinkovskyy I.P. The head of the prosecutor's office as a subject of proving.

The article is devoted to the research of the participation in the proving of the head of the prosecutor's office, who is the Prosecutor General, the head of the regional prosecutor's office, the head of the district prosecutor's office and their first deputies and deputies acting within their competence. Despite the fact that the head of the prosecutor's office is almost never mentioned separately in doctrinal definitions and classifications of subjects of evidence, he is an independent participant in criminal proceedings and a subject of proving. The head of the prosecutor's office in the classification of subjects of proving refers to the group of subjects who are assigned the duty and burden of proof in the pre-trial investigation.

The powers of the head of the prosecutor's office, which are related to the proving, include: 1) the determination of the appropriate subject of procedural guidance; 2) ensuring the effectiveness of the pre-trial investigation in the aspect of collecting of evidence; 3) initiation of criminal proceedings and notification of suspicion of criminal proceedings against certain categories of persons (which is a necessary condition for the admissibility of all evidence that will be collected and examined in criminal proceedings); 4) implementation of "delegated" powers under the martial law.

The analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the positions of the Supreme Court regarding the problematic issues of the implementation of the powers of the head of the prosecutor's office leads to the conclusions that: the head of the prosecutor's office can be a member of the group of prosecutors; there is no imperative to include the head of the prosecutor's office in order to use the powers under Chapter 37 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the group of prosecutors, however, his inclusion in such a group also does not contradict the Criminal Procedure Code of Ukraine. When the head of the prosecutor's office is included in the group of prosecutors, the question arises of the lack of

impartiality in the powers specifically as the head of the prosecutor's office and the identification of a higher-level prosecutor for the purposes of Art. 308 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: proving, pre-trial investigation, head of the prosecutor's office, procedural guidance, proceedings against certain categories of persons, martial law, delegated powers.

Постановка проблеми. Коли йдеться про доказування у досудовому розслідуванні, у доктринальних визначеннях та класифікаціях суб'єктів доказування керівник органу прокуратури окремо практично ніколи не згадується [1, с. 44–46; 2, с. 342]. Формально КПК України його не розглядає у переліку учасників зі сторони обвинувачення, виходячи з положень п. 9 ст. 3 КПК України. Утім, керівник органу прокуратури є самостійним учасником кримінального провадження, про що свідчать ті положення КПК України, що наділяють його кримінально-процесуальною компетенцією. Більше того, у доктрині виділені організаційно-правові повноваження прокурорів – керівників органів прокуратури [3, с. 330]. Отже, зважаючи на те, що доказування є основою кримінально-процесуальної діяльності у будь-якій стадії, актуальним є питання стосовно участі керівника органу прокуратури у доказуванні.

Стан опрацювання. Окремі питання керівника органу прокуратури як учасника у стадії досудового розслідування розглядалися П.П. Андрушком, О.З. Гладуном, І.В. Гловюк, М.С. Городецькою, В.О. Гринюком, В.Г. Дрозд, В.А. Завтуром, В.В. Луциком, М.А. Погорецьким, О.М. Посвистаком, Ю.М. Суховим, Г.К. Тетерятник, О.О. Шпаком та ін., утім, специфіка участі його як суб'єкта доказування комплексно не розглядалася, а дискутувалася, як правило, у контексті глави 37 КПК України.

Метою цієї статті є виокремлення специфіки участі керівника органу прокуратури у доказуванні та його повноважень у цій сфері, ідентифікація наявних проблемних питань застосування КПК України при реалізації повноважень керівника органу прокуратури у доказуванні, формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Керівник органу прокуратури визначений у п. 9 ст. 3 КПК України як Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури та їх перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень. У КПК України немає окремої статті щодо повноважень керівника органу прокуратури, його повноваження розміщені по різних главах.

Слід наголосити, що керівник органу прокуратури має й ті повноваження, які торкаються процесу доказування.

Визначення належного суб'єкта здійснення процесуального керівництва полягає як у визначенні прокурора та групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, так і у вирішенні спорів про підслідність. Як слушно пише М.С. Городецька, керівник органу прокуратури наділений повноваженнями щодо прийняття рішень щодо встановлення предмета відання для органу досудового розслідування [4, с. 353–356]. Відмітимо, що є доктринальні пропозиції щодо удосконалення таких повноважень керівника органу прокуратури [5, с. 147–148].

З практичних позицій питання визначення належного суб'єкта здійснення процесуального керівництва не є простим у тому сенсі, які наслідки відсутності постанови керівника органу прокуратури у матеріалах та невідкриття її стороні захисту. З одного боку, Об'єднана палата ККС ВС сформулювала висновок, що «рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинно прийматись у формі постанови, яка має міститись у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. ... Відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її не підписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень» [6].

Здавалося б, це питання вирішено, утім, загальний підхід ВС стосовно значення для допустимості доказів процедурно правильного визначення суб'єкта збирання відтоді істотно змінився, адже Велика Палата ВС надала висновок, що «у випадку призначення експертизи слідчим, який не входить до складу визначеної у кримінальному провадженні слідчої групи суд, вирішуючи питання про допустимість даних висновку експерта як доказів, 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» [7]. Звісно, формально це стосується лише слідчого, але може вплинути у подальшому на практику і стосовно прокурора. Слушно пише О.М. Федорів, що виникає питання стосовно того, чи «витримують» перевірку такою

практикою правила КПК України стосовно визначення слідчого (групи слідчих), прокурора (групи прокурорів), родової підслідності [8, с. 140].

Як видається, не можна формально відноситися до визначення прокурора та групи прокурорів, адже це може безпосередньо вплинути на право учасників заявити відвід прокурорам у разі, якщо вони вважають, що для цього є підстави. Крім того, саме наявність постанови та її відкриття дозволяє беззаперечно довести дотримання одного з критеріїв допустимості доказів – належного суб'єкта збирання. За чинних норм КПК України постанова є обов'язковою, замінити її відміткою в ЄРДР не можна. Утім, зважаючи на тенденції цифровізації, регламентацію функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування, доречним є розгляд можливості винесення такої постанови виключно в електронному вигляді за наявним у системі шаблоном (і невідкладного повідомлення про це учасників кримінального провадження та наявності у них доступу до такої постанови). По суті, така можливість вже передбачена ч. 6 ст. 110 КПК України, проте, на тепер не передбачено невідкладного повідомлення про це учасників кримінального провадження. Крім того, у ч. 6 ст. 110 КПК України є обумовлення «у разі потреби», яке не має однозначного тлумачення, і немає розуміння, чи потрібне дублювання у паперовій формі такої постанови; тому ці питання мають бути вирішені нормативно з урахуванням вже наявних практик цифровізації.

Забезпечення ефективності досудового розслідування у аспекті збирання доказів, хоча і без посилання на саме доказування, закріплено у КПК України у розрізі повноваження Генерального прокурора (особи, яка виконує його обов'язки), керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників вмотивованою постановою доручити здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану (з винятками, зазначеними ч. 5 ст. 36 КПК України). Також керівник органу прокуратури уповноважений у виняткових випадках покласти повноваження прокурора на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування. Обидва формулювання мають оцінний характер, що надає доволі широку дискрецію керівнику органу прокуратури для вирішення цих питань.

На практиці є випадки, коли постанови, якими доручається здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування через неефективність, були такими, з яких неможливо зрозуміти, чому розслідування було неефективним або строк, протягом якого воно проводилося, був настільки коротким, що породжував цілком розумні сумніви щодо того, що можна взагалі визначити ефективність такого досудового розслідування. Це призвело до того, що питання допустимості доказів, зібраних при «штучному» передорученні досудового розслідування, дійшло до Об'єднаної палати ККС ВС, яка визнала, що у постанові мають бути фактичні підстави її прийняття, а наслідком недотримання належної правової процедури є визнання доказів недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням установленого законом порядку [9]. Викладені у цій постанові аргументи (крім того, про який мова піде далі), є таким, що можуть бути застосовні і при вирішенні питання про неефективність процесуального керівництва та заміну прокурора у досудовому розслідуванні.

Утім, погодитись з аргументом, що «наявність відповідних відомостей, які стосуються конкретного кримінального провадження, щодо його неефективності відповідним прокурором може бути встановлена на будь-якій стадії досудового розслідування, в тому числі і на його початку, та бути підставами для прийняття рішення в порядку та відповідно до вимог ч. 5 ст. 36 КПК» [9], складно, адже на початку досудового розслідування говорити про неефективність неможливо, зважаючи на те, що це саме початок і слідчий може ще не встигнути провести усі потрібні процесуальні дії та прийняти процесуальні рішення. А для випадків, коли орган не функціонує, є інша підстава – наявність об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Це торкається і діяльності процесуального керівника.

Слушною є думка, що оцінка ефективності здійснюваного досудового розслідування характеризується ретроспективністю (за стандартами адекватності (належності), ретельності (сумлінності), оперативності та розумної швидкості; незалежності та неупередженості; доступності для громадськості та залучення потерпілих (або їх рідних, якщо йдеться про заяви за ст. 2 Конвенції)), можуть бути враховані також кількісні показники та проспективністю (за стандартами адекватності (належності), ретельності (сумлінності), оперативності та розумної швидкості; незалежності та неупередженості; доступності для

громадськості та залучення потерпілих (або їхніх рідних, якщо йдеться про заяви за ст. 2 Конвенції) та оцінкою можливості виконання охоронних норм національного кримінального закону та спроможності органу досудового розслідування, з урахуванням наявного стану досудового розслідування, вжити для цього необхідних і достатніх заходів, тобто фактично усунути наявні недоліки в організації та здійсненні досудового розслідування [8, с. 172]. Адекватність (належність) та ретельність (сумлінність) безпосередньо пов'язані з доказуванням, а отже, оцінка за цими стандартами вказує на оцінку саме процесу доказування перед тим, щоб приймати рішення про заміну прокурора або зміну органу досудового розслідування.

На збирання доказів у кримінальному провадженні впливає і дотримання розумності строків досудового розслідування. Коли мова йде про оскарження прокурору вищого рівня (а ними і є, виходячи з переліку ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», керівники органів прокуратури) недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування, він має оцінити те, які процесуальні дії, у тому числі спрямовані на збирання та перевірку доказів, були проведені, що впливає з переліку повноважень за підсумками розгляду скарги, зокрема, повноваження надати обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень.

Реалізація «делегованих» повноважень в умовах воєнного стану характеризується тим, що керівник органу прокуратури набув повноваження щодо здійснення доказування, яких він не мав раніше, попри наявні повноваження за іншими нормами КПК України. Це пов'язано з тим, що повноваження слідчого судді, спрямовані на збирання та перевірку доказів, «делеговано» у випадку об'єктивної неможливості виконання повноважень слідчим суддею [щодо тлумачення об'єктивної неможливості виконання повноважень див.: 10–14], саме керівнику органу прокуратури, а саме повноважень, передбачених статтями 163–164 (тимчасовий доступ до речей і документів), 233 (розгляд клопотання про проведення обшуку у порядку ч. 3), 234–235 (обшук), 245 (отримання зразків для експертизи), 246–248 (проведення негласних слідчих (розшукових) дій), 250 (розгляд клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії після її початку без ухвали слідчого судді) КПК України. Слушно пишуть І.В. Гловюк та В.А. Завтур, що складність ситуації в тому, що спрогнозувати вичерпний перелік випадків, коли слідчий судді не матимуть об'єктивної можливості виконання повноважень слідчим суддею. Відповідальність за правильну ідентифікацію ситуації покладається

саме на керівника органу прокуратури. Проте, треба звернути увагу і на те, що надалі, коли вже у судовому провадженні виникне питання про допустимість доказів, тягар доказування допустимості зібраних доказів, за вимогами ст. 92 КПК України, покладається вже на прокурора, а не на керівника органу прокуратури. Отже, керівник органу прокуратури має під час вирішення питання про виконання «делегованих» повноважень бути готовим до того, щоб його обґрунтування у процесуальному рішенні неможливості виконання повноважень слідчим суддею «витримала» перевірку щодо оцінки відповідних обставин у майбутньому [15, р. 551].

Крім того, на керівника органу прокуратури, зокрема, на Генерального прокурора (особу, яка виконує його обов'язки), керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників, покладено обов'язок оцінки можливості здійснення доказування в умовах воєнного стану, адже згідно ч. 5 ст. 36 КПК України, вони своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану.

При реалізації повноважень керівника органу прокуратури виникає ряд практичних питань, зокрема: чи можна включати керівника органу прокуратури у групу прокурорів в конкретно-му кримінальному провадженні; та чи має бути включений керівник органу прокуратури у групу прокурорів у провадженні, де він має специфічні повноваження (*початок кримінального провадження та повідомлення про підозру у кримінальному провадженні щодо окремих категорій осіб, глава 37 КПК України*).

Перше питання не є однозначним, адже цю ситуацію КПК України замовчує, і пряма відповідь на це питання відсутня. На практиці такі випадки непоодинокі. Є думка, що керівник органу прокуратури, а також прокурор вищого рівня, не можуть входити до групи прокурорів та одночасно здійснювати свої повноваження та повноваження з нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, оскільки таке поєднання процесуальних повноважень унеможливорює здійснення прокурорського нагляду за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та призводить до особистої заінтересованості таких прокурорів у результатах

кримінального провадження і, як наслідок, їх упередженості. Керівник органу прокуратури не може одночасно поєднувати свої повноваження з повноваженнями прокурора у кримінальному провадженні, і у разі включення себе до групи прокурорів, він втрачає процесуальний статус керівника органу прокуратури та право користуватися його повноваженнями. У такому випадку, повноваження керівника органу прокуратури мають покладатися на керівника органу прокуратури вищого рівня [16]. На складну проблему забезпечення неупередженості у таких ситуаціях при розгляді скарг за ст. 308 КПК України звертає увагу І.В. Гловюк [17].

Утім, як видається, КПК України підстав для категоричного висновку про заборону керівнику органу прокуратури були в групі прокурорів не має, зважаючи у тому числі на положення Закону України «Про прокуратуру». Утім, дійсно, з позицій забезпечення стандартів належної правової процедури у разі, коли мова йтиме про розгляд скарг у порядку ст. 308 КПК України та реалізації керівником органу прокуратури «делегованих» повноважень у порядку ст. 615 КПК України, неможливо забезпечити неупередженість керівника органу прокуратури, а це є необхідною вимогою та стандартом ефективності досудового розслідування. Інакше не було б сенсу у, зокрема, відомчому оскарженні за ст. 308 КПК України, а ці повноваження слід було б передати слідчому судді. Особливе значення ця проблема має для воєнного стану, зважаючи на перелік «делегованих» повноважень і значні ризики зловживань. Відмітимо, що ці ризики на практиці підтверджені і в деяких випадках констатовані порушення при застосуванні ст. 615 КПК України [18–20] (хоча справедливим буде відмітити, що ризики є незалежно від включення у групу прокурорів).

Друге питання, а саме чи має бути включений керівник органу прокуратури у групу прокурорів у провадженні, де він має специфічні повноваження (глава 37 КПК України), не є простим, адже, знову ж, прямої відповіді у КПК України немає (це деякими авторами визнається прогалиною [21, с. 160]). Є доктринальний підхід (який має бути оцінений з урахуванням чинного на час підготовки цитованої публікації авторами законодавства), що повідомити про підозру спеціальному суб'єктові може лише Генпрокурор чи його заступник, які є процесуальними керівниками в конкретному кримінальному провадженні від самого його початку. Якщо створено групу процесуальних керівників, то відповідно до ч. 6 ст. 36 КПК вони обов'язково мають бути в ній старшими [22, с. 6]. Є і слушні аргументи на користь протилежної позиції [21, с. 161–162; 22, с. 10–11; 23, с. 65]. Важливо відмітити при цьому, що положення КПК України загалом дають достатньо підстав для твердження, що включення керівни-

ка органу прокуратури до групи прокурорів, що нерідко є на практиці, не буде порушенням КПК України.

Велика Палата ВС зауважила, що для повідомлення про підозру судді ані Генеральний прокурор, ані його заступник не повинні обов'язково здійснювати процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні щодо судді, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство такої вимоги не встановлює. Генеральний прокурор або його заступник реалізують повноваження щодо письмового повідомлення про підозру судді незалежно від того, чи здійснюють вони процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні [24]. Слід підтримати таку думку і визнати правильність такого тлумачення стосовно усіх категорій осіб у главі 37 КПК України, зважаючи на спільну мету особливого порядку щодо них. Що ж стосується включення керівника органу прокуратури у групу, то КПК України замовчує це, тобто немає ні дозволу, ні заборони, а отже, треба застосувати системне та телеологічне тлумачення закону. Сенс спеціального порядку повідомлення про підозру – підвищити процесуальні гарантії прав осіб, які перелічені у Главі 37 КПК України, через підвищені ризики для них та їх діяльності у разі необґрунтованого кримінального переслідування. Саме тому, як видається, уточнено суб'єкта, уповноваженого здійснити письмове повідомлення про підозру. Зважаючи на специфіку положення керівника органу прокуратури, він саме як керівник органу прокуратури має специфічні повноваження, які ніяк не залежать від того, знаходиться він або ні у групі прокурорів. Такі повноваження надані в силу посади для підвищення процесуальних гарантій осіб, стосовно яких здійснюється кримінальне провадження. Зважаючи на те, що керівник органу прокуратури є самостійним учасником кримінального провадження (хоча у доктрині це рідко згадується), йому немає потреби входити у групу прокурорів, щоб реалізувати прямо надані саме йому в силу посади (а не участі як прокурора у конкретному провадженні) повноваження. Утім, слушно пише О.М. Посвистак, що наведений висновок ВП ВС не означає, що Генеральний прокурор та/або його заступники не можуть бути включені до групи прокурорів у кримінальному провадженні, а він лише підкреслює, що у випадках їх невиключення це не порушує процесуального порядку, встановленого КПК у цій ситуації [21, с. 160].

Висновки. Керівник органу прокуратури як самостійний суб'єкт досудового розслідування є суб'єктом доказування у досудовому розслідуванні і у класифікації відноситься до групи суб'єктів, на яких покладено обов'язок та тягар доказування у досудовому розслідуванні. Повноваження керівника органу прокуратури, які тор-

каються процесу доказування, можна поділити на такі групи: 1) визначення належного суб'єкта здійснення процесуального керівництва (у широкому розумінні, включаючи підслідність); 2) забезпечення ефективності досудового розслідування у аспекті збирання доказів; 3) початок кримінального провадження та повідомлення про підозру у кримінальному провадженні щодо окремих категорій осіб (що є необхідною умовою допустимості усіх доказів, які збиратимуться та перевірятимуться у кримінальному провадженні); 4) реалізація «делегованих» повноважень в умовах воєнного стану.

Практична складова реалізації повноважень керівника органу прокуратури має невиключний перелік таких проблемних питань: можливість включення у групу прокурорів; забезпечення неупередженості у разі включення у групу прокурорів; забезпечення допустимості фактичних даних, зібраних із застосуванням ст. 615 КПК України. Частина з них обумовлена відсутністю статті з переліком повноважень керівника органу прокуратури, інша «замовчуванням» КПК України питань реалізації повноважень, що очікувано призводить до різнотлумачень. Утім, аналіз положень КПК України та позицій ВС призводить до висновків, що: керівник органу прокуратури може входити до складу групи прокурорів, оскільки заборони на це немає, а прокурором, згідно п. 15 ст. 3 КПК України, є особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень; немає імперативу щодо включення керівника органу прокуратури для реалізації повноважень за главою 37 КПК України до групи прокурорів, утім, його включення до такої групи також не суперечить КПК України. При включенні керівника органу прокуратури до групи прокурорів постає питання відсутності неупередженості при реалізації повноважень саме як керівника органу прокуратури та ідентифікації прокурора вищого рівня для цілей ст. 308 КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Доказування в сучасному кримінальному провадженні: навч.- метод. посібник [Електронне видання] / Л.І. Аркуша, Ю.П. Аленін, В.К. Волошина, Л.М. Гуртієва, Т.В. Лукашкіна, А.В. Мурзановська, О.О. Торбас, Д.В. Шилін; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2021. 108 с. DOI: <https://doi.org/10.32837/11300.16149>.
2. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
3. Шпак О.О. Особливості організації роботи керівника прокуратури з процесуального

- керівництва. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 328–331.
4. Городецька М.С. Предмет відання у кримінальному процесі: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність (081 – Право). Донецький державний університет внутрішніх справ, Кропивницький, 2023. 532 с.
 5. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
 6. Постанова ОП ККС ВС від 22 лютого 2021 року, справа № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>.
 7. Постанова ВП ВС 31 серпня 2022 року, справа № 756/10060/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457>.
 8. Федорів О.М. Європейські стандарти ефективності досудового розслідування. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2023. 240 с.
 9. Постанова ОП ККС ВС від 24 травня 2021 року, справа № 640/5023/19, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253>.
 10. Таран О.В., Чернявський С.С. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: окремі питання нормативного регулювання. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І.Б. Газдайка-Василишин*. Львів: ЛьвДУВС, 2022. 264 с. С. 215–221.
 11. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 282–287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>.
 12. Добірка відповідей на актуальні запитання, підготовлених лекторами Ірина Гловюк та Віктор Завтур по матеріалах вебінару: «Особливий режим досудового розслідування та продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного стану». URL: <https://www.facebook.com/hsa.org.ua/posts/5341526885927029>.
 13. Гловюк І.В. Деякі питання тлумачення неможливості реалізації слідчим суддею повноважень у період воєнного стану та її наслідків. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслі-*

- дування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (02 грудня 2022 року) / упор. А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. 2022. С. 39–41.
14. Editorial: покладення функції судового контролю на прокурора: як обґрунтовується «відсутність об'єктивної можливості» його здійснення? URL: <https://justtalk.com.ua/post/editorial-pokladennya-funktsii-sudovogo-kontrolyu-na-prokurora-yak-obgruntovuetsya-vidsutnist-obektivnoi-mozhливosti-jogo-zdiysnennya>.
 15. Hloviuk I., Zavtur V. Кримінальне провадження в Україні в режимі воєнного стану. The Challenges and Opportunities in Law. Ukrainian Case under the Conditions of War. Monograph, edited by Tomas Davulis, Ligitas Gasparėnienė. Kraków 2023. P. 517–633. DOI: 10.12797/9788381388887.06.
 16. Іванець А. Проблемні питання поєднання прокурорами різного рівня своїх повноважень у кримінальному провадженні. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/ivanets-andrij/articles/problemni-pitannia-pojednannia-prokurorami-riznogo-rivnia-svoix-povnovazen-u-kriminalnomu-provadženni>.
 17. Гловюк І.В. Питання реалізації статті 308 КПК України у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, підслідних НАБУ. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 жовтня 2022 року)* / упор. Л.В. Павлик, У.О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 110–113.
 18. Рішення № 88дп-22. Про наявність підстав для відсторонення керівника окружної прокуратури від посади. URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2022/06/17/2268>.
 19. Рішення № 202дп-22. Про накладення дисциплінарного стягнення на заступника керівника Подільської окружної прокуратури міста Києва Кутового Д.В. та закриття дисциплінарного провадження стосовно прокурорів цієї ж прокуратури Горобинського В.М. та Годуєва В.О. URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2022/11/09/3275>.
 20. Рішення № 129дп-22. Про накладення дисциплінарного стягнення на керівника Подільської окружної прокуратури міста Києва Ходеківського С.П. URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2022/08/31/2808>.
 21. Посвистак О.М. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2021. 231 с.
 22. Науково-практичне дискусійне обговорення ключових питань правозастосування. Гра поза правилами: проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/26569b0fb3685970dcb3_file.pdf.
 23. Погорецький М.А., Гринюк В.О. Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 58–71.
 24. Постанова ВП ВС від 11 грудня 2019 року, справа № 536/2475/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.95>

МОБІЛЬНІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНІ ЗАСОБИ ЯК НОСІЇ ВАЖЛИВОЇ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

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. Мобільні телекомунікаційні засоби як носії важливої доказової інформації: перспективність та проблеми дослідження.

Статтю присвячено проблемам дослідження сучасних мобільних телекомунікаційних засобів. Актуальність роботи визначається тим, що сьогодні не залишилося сфері суспільного життя, де б не використовувалися сучасні електронні засоби комунікації. Будь-яка діяльність для підтримання належного рівня у сучасних умовах потребує активного застосування сучасних технічних комунікаторів, що дозволяють майже миттєво отримувати, обробляти, відправляти великі масиви інформації. Вагому частину таких технічних пристроїв складають мобільні телефони або смартфони, які являють собою приклад поширених знарядь (засобів) при вчиненні кримінальних правопорушень.

Мобільний телефон, як і будь-яке інше знаряддя чи засіб вчинення злочину, під час його використання залишає відповідні сліди у просторі та часі. Певна частина цих слідів відноситься до електронних (цифрових), які зберігаються на самому телефоні. У науковій роботі розглядаються основні шляхи отримання інформації, яка зберігається на мобільному пристрої, зокрема, через: 1) проведення його огляду на місці події; 2) проведення слідчого огляду вже вилученого під час кримінального провадження пристрою; 3) призначення та проведення судової експертизи. Слідчий огляд має серйозну перевагу щодо призначення експертизи у контексті швидкості його проведення та отримання результатів. Це дуже важливий фактор, особливо, якщо необхідна інформація або незначна за обсягом, або така, що перебуває у відкритому вигляді. Проте, огляд повністю виключає процес дослідження телефону. Детальне дослідження є частиною судової експертизи, цей процес є значно довшим у процесуальному, організаційному та технічному аспекті. Але обсяг одержуваної інформації в даному випадку є незрівнянно більшим й частину

інформації може бути отримано лише в процесі глибокого аналізу вмісту носія інформації мобільного пристрою. Окрім перспектив зазначених підходів, паралельно в роботі висвітлюються і деякі проблеми, пов'язані з підготовкою та проведенням експертних досліджень мобільних телефонів або смартфонів, зокрема, процесуальні та технічні (необхідність отримання дозволів на застосування руйнівних методів дослідження, відсутність необхідного технічного та програмного оснащення у експертів тощо).

Ключові слова: криміналістичні методи дослідження, слідчий огляд, дослідження мобільних пристроїв, комп'ютерно-технічна експертиза, методика експертного дослідження.

Kurman O.V. Mobile telecommunication devices as carriers of important evidentiary information: prospects and research problems.

The article is devoted to the problems of studying modern mobile telecommunications. The relevance of the work is determined by the fact that today there is no sphere of public life where modern electronic means of communication are not used. Any activity to maintain its level requires the active use of modern technical communicators that allow almost instantaneous receipt, processing, and sending of large amounts of information. A significant part of such technical devices are mobile phones or smartphones, which are one of the most common tools (means) in the commission of criminal offences.

A mobile phone, like any other instrument or means of committing a crime, leaves traces in space and time when it is used. Some of these traces are electronic (digital), which are stored on the phone itself. The research paper examines the main ways to obtain information stored on a mobile device, in particular, through: 1) inspection of the device at the scene of the incident; 2) investigative inspection of the device already seized during criminal proceedings; 3) appointment and conduct of forensic examination. The investigative

examination has a serious advantage over the appointment of an expert examination in the context of the speed of its conduct and obtaining results. This is a very important factor, especially if the required information is either small in volume or in the public domain. However, the review completely excludes the process of examining the phone. A detailed investigation is part of a forensic examination, which is a much longer process in terms of procedural, organisational and technical aspects. However, the amount of information obtained in this case is incomparably greater and some of the information can be obtained only through in-depth analysis of the contents of the mobile device. In addition to the prospects of these approaches, the paper also highlights some problems associated with the preparation and conduct of expert investigations of mobile phones or smartphones, in particular, procedural and technical ones (the need to obtain permits for the use of destructive research methods, the lack of necessary technical and software equipment for experts, etc.).

Key words: forensic research methods, forensic expertise, mobile device research, computer and technical expertise, expert research methodology.

Постановка проблеми. Сьогодні не залишилося сфери суспільного життя де б не використовувалися сучасні електронні засоби комунікації. Будь яка діяльність для підтримання свого рівня потребує активне застосування сучасних технічних комунікаторів, що дозволяють майже миттєво отримувати, обробляти, відправляти великі масиви інформації. Державне управління, медицина, наука, військова сфера, правоохоронна діяльність, товарне виробництво, зв'язок тощо – все перейшло на електронний документообіг, цифрову обробку, збереження та використання інформації. Вагому частину таких технічних пристроїв складають мобільні телефони або смартфони.

Стан опрацювання. Проблематиці отримання, вилучення, дослідження інформації в електронних засобах комунікації, її оцінці 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], Пашнев Д. [5], Теплицький Б. [6] тощо. Однак, з урахуванням швидкісних змін в законодавстві, науково-технічному прогресі (створення нейромереж, розроблення нового програмного забезпечення, виробництва нових, потужних та одночасно компактних мобільних пристроїв, устаткування, виникнення нових способів вчинення кримінальних правопорушень, питання, пов'язані з дослідженням інформації, яка зберігається в смартфонах (телефонах),

планшетах тощо залишаються актуальними й потребують постійного дослідження та оновлення наукових знань.

Мета статті. Дослідити особливості отримання, вилучення, вивчення інформації, що зберігається в мобільних телефонах або смартфонах, виявити проблемні моменти процедури дослідження.

Виклад основного матеріалу. Одними із поширених знарядь (засобів) при вчиненні кримінальних правопорушень виступають мобільні телефони або смартфони. Мобільний телефон, як і будь-яке інше знаряддя чи засіб вчинення злочину, під час його використання залишає відповідні сліди у просторі та часі. Певна частина цих слідів відноситься до електронних (цифрових), які зберігаються на самому телефоні, наприклад: 1) IMEI-код; 2) SMS-повідомлення; 3) відомості про надіслані або відправлені через месенджери повідомлення, телефонні з'єднання; 4) абонентська книга пристрою тощо; так і машинних носіях оператора зв'язку, наприклад: 1) дані початкового номера телефону, що використовувався для зв'язку з LOG-файлом реєстрації; 2) дати сеансу зв'язку; 3) інформація про час зв'язку, статичні або динамічні IP адреси; швидкість передачі повідомлення; 4) дані вихідних журналів сеансів зв'язку, що включають тип використаних протоколів тощо.

З процесуальної точки зору отримати дані з пристроїв можна різними ними шляхами: 1) проведення огляду на місці події; 2) проведення огляду вже вилученого під час кримінального провадження пристрою; 3) призначення та проведення судової експертизи.

Проведення огляду має серйозну перевагу щодо призначення експертизи у контексті швидкості його проведення та отримання результатів. Це дуже важливий фактор, тим більше, якщо необхідна інформація або незначна за обсягом, або перебуває у відкритому вигляді. Проте, огляд повністю виключає процес дослідження телефону. Детальне дослідження є частиною судової експертизи, а це набагато довший процес у процесуальному, організаційному та технічному аспекті. Але обсяг одержуваної інформації в даному випадку незрівнянно більший і частина інформації може бути отримана лише в процесі глибокого аналізу вмісту носія інформації мобільного пристрою.

Під час статичної стадії слідчого огляду мобільного телефону (смартфону) встановлюється їхній: 1) розмір, модель, колір, наявність чохлів або інших аксесуарів для захисту пристрою від пошкоджень, подряпин на ньому, слідів та пошкоджень; 2) захищеність пристрою від пошкоджень, наявність на ньому подряпин, слідів та пошкоджень.

На динамічній стадії в основному визначається можливість увімкнення телефону. Наступним кроком визначається факт встановлення захисту та обмеження несанкціонованого доступу до телефону (смартфону) (кнопка увімкнення, інші кнопки, дактилоскопічний датчик тощо), доступу до пристрою стороннім особам (пароль, цифровий код, графічний ключ, доступ за відбитком пальця, доступ за скануванням тощо). За відсутності пароля або інших заходів безпеки проводиться детальний аналіз інформації, що зберігається на телефоні.

Всі сучасні смартфони мають додаток «Галерея», в якому зберігаються фотографії та відео. Вміст «Галереї» може мати значну цінність для слідчих цілей. Часто злочинці інтенсивно використовують фотографії та відео своєї діяльності, знущань над жертвами (наприклад, полоненими) показові страти тощо. Окрім безпосереднього змісту фотографій (присутність конкретних осіб, місцевості, будівель і споруд та інших елементів обстановки), криміналістичне значення може мати додаткова інформація, позначена на кадрі: дата і час зйомки, геотеги. Властивості файлу зображення також включають інформацію про час і дату зйомки.

Ще одним елементом інформаційного наповнення сучасних смартфонів є датчики геопозиціонування. Робота цих датчиків використовується в багатьох програмах. Окрім згаданого вище геотегування фотографій, більшість смартфонів мають карти та навігатори. Перевіривши ці програми, можна визначити останні результати пошуку, встановити нещодавно знайдені адреси, пройдені маршрути, проміжні точки та ключові точки (дім, робота тощо). Ключові точки можуть бути встановлені самим користувачем. Частково такі дані можуть допомогти у визначенні маршруту руху підозрюваних, наближення до цілі спостереження (військовий об'єкт, потенційний потерпілий тощо). Об'єм інформації, що вилучається та вивчається слідчим під час огляду залежить від слідчої ситуації та завдань розслідування. В умовах одних ситуацій достатньо слідчого огляду, в інших – краще та ефективніше призначити комп'ютерно-технічну експертизу.

Результатом комп'ютерно-технічної експертизи мобільного телефону (смартфона) може стати отримання таких видів даних: 1) користувацьких графічних/текстових файлів, аудіо- та відеозаписів, у тому числі знищених; 2) списків контактів; 3) відомостей про здійснені дзвінки; 4) відомостей про різні повідомлення (у тому числі чатах популярних месенджерів Viber, Telegram, WhatsApp тощо); 5) історій відвідувань Інтернет-ресурсів; 6) нотатків. Окрім зазначеної інформації, слідчий за результатами експертизи також може отримати відомості про тип, марку, модель, версію прошивки, робочий стан та тех-

нічні характеристики мобільного пристрою; місцезнаходження телефону (геолокацію); відомості про точки wi-fi, до яких пристрій підключався; історію роботи з пристроєм; логіни і паролі від різних соціальних мереж і сервісів; вирішити питання щодо походження інформації в пам'яті мобільного телефону або на SIM-карті.

Дослідження телефону підозрюваного може виявити встановлене на ньому спеціалізоване програмне забезпечення, наприклад, для розрахунку балістичної траєкторії польоту снаряда або об'єму і точки закладання вибухових зарядів на об'єкті, перехоплення та управління системами контролю доступу або відеоспостереження тощо.

Більшість мобільних пристроїв з'єднуються з мобільними та іншими мережами через Bluetooth, інфрачервоний порт і модуль Wi-Fi. На цьому етапі експерт ізолює смартфон (планшет) від усіх мереж. Це дозволяє уникнути зміни даних, доступних у пам'яті пристрою. Крім того, деякі пристрої підтримують віддалений доступ, який може бути використаний підозрюваним для знищення цифрових доказів. Для цього, наприклад, може бути використана клітка Фарадея, яка захищає пристрій від зовнішніх електромагнітних полів. Крім того, більшість смартфонів і планшетів мають вбудований режим «У літаку», який також дозволяє відключити пристрій від усіх мереж.

Після того, як смартфон (планшет) ізолювано від мережі, експерт приступає до безпосереднього вилучення та аналізу даних за допомогою обраного програмного забезпечення. Існує кілька основних експертних методів вилучення інформації з електронних мобільних пристроїв.

1. Ручний пошук. Цей метод передбачає доступ до комп'ютерної інформації, наявної в пам'яті мобільного пристрою, через клавіатуру або сенсорний екран. Виявлена під час розслідування інформація документується шляхом фотографування екрану смартфона або планшета.

2. Пошук інформації логічним методом завантаження. Цей рівень передбачає підключення мобільного пристрою до робочої станції експерта за допомогою USB-кабелю, інфрачервоного порту або «Bluetooth». Потім виконується побітове копіювання файлів і каталогів, розташованих на логічних дисках мобільного пристрою. Для цього використовується інтерфейс прикладного програмування, розроблений виробником і призначений для синхронізації телефону або планшета з персональним комп'ютером. Однак цей рівень відновлення даних також надає обмежений доступ до комп'ютерної інформації і не дозволяє відновити видалені дані, за деякими винятками. На цьому рівні також можливо відновити бази даних, що містять мініатюри зображень і відеофайли на пристрої, в тому числі і видалені файли цього типу.

3. Вилучення даних на фізичному рівні. Цей рівень означає отримання побітової копії всієї внутрішньої пам'яті мобільного пристрою, що дозволяє, серед іншого, відновити видалені записи і файли. Незважаючи на привабливість цього методу, виконати відновлення даних на цьому рівні не завжди можливо: виробники часто обмежують можливість читання внутрішньої пам'яті мобільного пристрою для забезпечення максимальної безпеки. Щоб обійти ці обмеження, експерти використовують програмні завантажувачі власного розроблення або ліцензійні продукти сторонніх виробників, які не тільки дозволяють отримати доступ до внутрішньої пам'яті, але й іноді обходять встановлені користувачами паролі.

4. Вилучення даних із вбудованого модуля пам'яті. Цей рівень передбачає вилучення даних безпосередньо з інтегрованого чіпа пам'яті мобільного пристрою. Модуль виймається з телефону або планшета і поміщається у відповідний зчитувальний пристрій. Цей метод складний у використанні, оскільки чіпи пам'яті, що використовуються в мобільних пристроях, досить різноманітні. Однак перевагою вилучення даних на цьому рівні є те, що інформацію можна відновити навіть з пам'яті пошкоджених мобільних пристроїв [7, с. 443-444].

Під час дослідження мобільних телефонів виникає необхідність перегляду, копіювання та відновлення видаленої інформації, що міститься у вбудованій пам'яті телефону або встановлюваних у нього карті пам'яті та SIM-карті. Однак слід врахувати, що через великий спектр наявних мобільних телефонів обладнання, наявне в розпорядженні експертів, не завжди може відновити видалену інформацію та/або скопіювати її. В експертній практиці виділяють і інші проблеми, пов'язані з дослідженням мобільних телефонів: 1) компактний розмір сучасних пристроїв, що вимагає спеціалізованих інтерфейсів, носіїв даних і апаратних засобів; 2) на противагу традиційним об'єктам комп'ютерно-технічної експертизи, де дані знаходяться в енергонезалежній пам'яті, у мобільних телефонів файлова система знаходиться в енергозалежній пам'яті, що обмежує використання деяких методів; 3) режим зниженого енергоспоживання, що призупиняє процеси під час вимкнення живлення або під час простою, залишаючи, однак, пристрій активним, в подальшому може призвести до змін у файловій структурі мобільного пристрою при підключенні стороннього лабораторного обладнання; 4) велика різноманітність використовуваних операційних систем; 5) короткий термін між випусками нових моделей портативних пристроїв.

Відповідно до ч. 5 ст. 69 КПК України експерт зобов'язаний забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо специфіка дослідження пе-

редбачає 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 експертизи і мати негативні наслідки для розслідування, а також для судового розгляду кримінальних проваджень. [8, 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 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.

Головна вимога до упаковки об'єктів для комп'ютерно-технічної експертизи – це збереження первісного стану інформації на носіях та їх фізичної цілісності і придатності для дослідження. Упаковка вилучених об'єктів повинна виключати можливість непроцесуальної роботи з ними, розукрупнювання і фізичного пошкодження. Для збереження наданих на дослідження носіїв інформації в робочому стані вони надаються в окремих пакуваннях. Такі технічні пристрої потрібно упаковувати у спеціальну екрануючу тару, що виключає можливість впливу на кнопки управління і дистанційного доступу до апарата. Важливо не порушувати комплектність телефону (не витягувати з нього SIM-карту і карту пам'яті). У разі вилучення невстановлених у телефон SIM-карток не слід намагатися самостійно переглянути інформацію за допомогою будь-яких пристроїв читання SIM-карток або мобільних телефонів, оскільки це може призвести до зміни та втрати службової інформації на носії. Електронні пристрої, щодо яких планується в майбутньому проведення експертизи, не рекомендується досліджувати слідчому самостійно через можливі зміни у службовій та іншій інформації, що може створити складнощі в подальшому щодо відновлення та дослідження видалених файлів. Відкриття електронних листів, активація встановленого програмного забезпечення, запуск застосунків і навігація по сайтах мережі Інтернет

викликає зміни у службових файлах операційної системи, залишає сліди в історії роботи, папках, що містять тимчасові і log-файли, а також реєстрах щодо роботи в Інтернеті.

Висновки. Важливість розроблення нових, сучасних експертних методів дослідження електронних засобів комунікації, вдосконалення вже існуючих не викликає сумнівів, адже науково-технічний прогрес не стоїть на місці і розвивається дуже стрімко. Такий стан речей впливає й на технічну оснащеність представників злочинного світу, які прямо або опосередковано використовують мобільні засоби комунікації на всіх стадіях вчинення кримінального правопорушення. А тому значення комп'ютерно-технічних експертних досліджень мобільних телефонів (смартфонів) в процесі досудового розслідування все більше зростатиме, що вже сьогодні спонукає до проведення постійного оновлення існуючих криміналістичних методик розслідування та експертних науково-технічних методів досліджень.

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. Hagani Gajiyev, Azizbek Xudoyberdiyev Some aspects of mobile device research:Uzbekistan's experience. *Society and innovations*. Special Issue – 2. 2020. № 1. С. 438–448. URL: <https://inscience.uz/index.php/socinov/article/view/327/409> (дата звернення: 10.09.2023).
8. Стецик Б.В, Марко С.І. Методика проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 296–299.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.96>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ НА ЕТАПІ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Маринич О.Ю.,

ад'юнкта

Донецького державного університету внутрішніх справ

Маринич О.Ю. Окремі аспекти порушення права на захист на етапі повідомлення про підозру.

Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів порушення права на захист на етапі повідомлення про підозру. У ході викладу основного матеріалу наголошується, що необґрунтоване затягування стороною обвинувачення повідомлення про підозру позбавляє особу права на захист від кримінального переслідування. Констатовано, що рішення про здійснення повідомлення про підозру має прийматись без зволікань задля вчасного набуття процесуального статусу підозрюваного та відповідно наділення підозрюваної особи можливістю захищатися від кримінального переслідування. Визначено, що право на захист на досудовому розслідуванні порушується не лише внаслідок несвоєчасного (запізнілого) повідомлення особі про підозру, а також в результаті передчасного завершення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру. Вказано, що швидке завершення досудового розслідування (відразу після здійснення повідомлення про підозру) позбавляє особу, щодо якої здійснювалось кримінальне переслідування, в повній мірі реалізувати своє право на захист від уже фактично завершеного кримінального переслідування в рамках досудової стадії. Запропоновано внесення змін до ч. 2 ст. 283 КПК України, а саме передбачити обов'язковий мінімальний строк, з моменту повідомлення про підозру, у 14 днів до дня закриття кримінального провадження; звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Внесення таких змін до кримінального процесуального закону дозволить: в повній мірі гарантувати особам, які піддаються кримінальному переслідуванню дотримання права на захист на стадії досудового розслідування; раціональніше планувати проведення досудового розслідування слідчим/прокурором; більш виважено приймати рішення про повідомлення особі про підозру. Підсумовано, що порушене на етапі досудового розслідування право на захист

неможливо компенсувати під час судового провадження, що призводить до несправедливості кримінального провадження у цілому та необхідності виправдання особи за всіма пунктами обвинуваченнями.

Ключові слова: захист; підозрюваний; повідомлення про підозру; обвинувачення; кримінальне переслідування.

Marynych O. Certain aspects of the violation of the right to defense at the stage of notification of suspicion.

The article focuses on the study of certain aspects of the violation of the right to defense at the stage of notification of suspicion. In the process of investigating the subject it is emphasized that the prosecution's unjustified delay in the notification of suspicion deprives a person of the right to protection against criminal prosecution. It was established that the decision to make a notification of suspicion should be made without delay in order to timely acquire the procedural status of a suspect and, accordingly, provide the suspect with the opportunity to defend himself against criminal prosecution. It was determined that the right to defense at a pre-trial investigation is violated not only as a result of untimely (late) notification of a person of suspicion, but also as a result of premature completion of a pre-trial investigation after notification of a person of suspicion. It is indicated that the quick completion of the pre-trial investigation (immediately after the notification of suspicion) deprives the person, against whom criminal prosecution was carried out, to fully exercise his right to protection against the already actually completed criminal prosecution within the framework of the pre-trial stage. Amendments to part 2 of article 283 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, namely to provide for a mandatory minimum period of 14 days from the moment of notification of suspicion to the day of closing of criminal proceedings; petitioning the court to release a person from criminal liability; appeal to the court with an indictment, a request for the application of coercive measures of a medical or educational nature. Making such changes to the criminal procedural law will allow: to fully

guarantee the observance of the right to defense at the stage of pre-trial investigation to persons subject to criminal prosecution; it is more rational to plan the conduct of the pre-trial investigation by the investigator/prosecutor; make a more balanced decision about notifying a person of suspicion. It was concluded that the right to protection violated at the stage of the pre-trial investigation cannot be compensated during the court proceedings, which leads to the unfairness of the criminal proceedings as a whole and the need to acquit the person on all charges.

Key words: protection; the suspect; notification of suspicion; prosecution; criminal prosecution.

Постановка проблеми. Право на захист є частиною більш ширшого поняття «право на правову допомогу». Саме з моменту повідомлення про підозру особа наділяється правом на захист на досудовій стадії кримінального процесу. Відповідно до чинного кримінального процесуального закону особа наділяється вищевказаним правом виключно після офіційного визнання її підозрюваним. Тобто, на рівні національних процесуальних норм пріоритет має формальний підхід щодо повідомлення про підозру, в той же час поза увагою залишається сутнісний. На сьогодні, проблемою правового регулювання є те, що фактично особа може вже викриватись органами кримінального переслідування у вчиненні нею кримінального правопорушення поза межами процесуального статусу підозрюваного, без належного забезпечення права на захист. Тому вкрай актуальним питанням є наукове опрацювання окремих аспектів порушення права на захист на етапі повідомлення про підозру.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вказані проблеми розглядали та досліджували такі науковці: Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, С.Л. Лисаченко, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, І.В. Рогатюк, І.І. Татарин А.Я. Хитра та інші. Незважаючи на достатню кількість наукових праць та розробок щодо сутності повідомлення про підозру, удосконалення процесуального порядку вручення повідомлення про підозру, системне комплексне дослідження саме забезпечення права на захист у контексті процесуальної дії повідомлення про підозру, вплив «вчасності» повідомлення про підозру на забезпечення права на захист не знайшло належного відображення у науковій літературі. Дослідження цих питань має суттєве значення для більш якісного гарантування прав підозрюваного на досудовій стадії кримінального процесу.

Мета цієї роботи – дослідження окремих аспектів порушення права на захист на етапі повідомлення про підозру. Для досягнення цієї мети необхідно проаналізувати особливості правового регулювання набуття особою статусу підозрюва-

ного та надати пропозиції щодо удосконалення кримінального процесуального закону з розглянутого питання.

Виклад основного матеріалу. Повідомлення про підозру є процесуальним рішенням, яким розпочинається процес притягнення особи до кримінальної відповідальності та відповідно відбувається персоніфікація державного обвинувачення. Повідомлення про підозру у кримінальному провадженні є значущою процесуальною дією, оскільки після здійснення повідомлення про підозру у кримінальному провадженні з'являється «центральна фігура» – підозрюваний. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК України) передбачає виключний перелік випадків здійснення повідомлення про підозру.

Так, відповідно до ст. 276 КПК України повідомлення про підозру здійснюється у випадках:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- 2) обрання до особи одного з запобіжних заходів;
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [1].

Доказами, достатніми для повідомлення про підозру, повинні визнаватись докази, що отримані законним шляхом та які дають можливість зробити припущення про вчинення певною особою кримінального правопорушення [2, с. 48]. «Достатність доказів», так само, як і «недостатність доказів» є оцінювальними поняттями у кримінальному процесі. Слідчий, прокурор оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, яке не піддається юридичній регламентації [3, с. 66-67].

С.Л. Лисаченко пише, що у різних кримінальних провадженнях сукупність даних щодо підозри особи може бути неоднаковою, але навіть мінімальна кількість викривальних відомостей (наприклад, з одного джерела) щодо особи має визнаватись безумовною підставою для надання особі статусу підозрюваного, а її допит можливий лише у зазначеному процесуальному статусі [4, с. 366].

Можна стверджувати, що функція обвинувачення починає реалізовуватись саме з моменту повідомлення особі про підозру. А оскільки обсяг процесуальних прав («можливостей») у підозрюваного значно більший, ніж у інших учасників кримінального провадження, відповідно момент повідомлення особі про підозру можна визначати як початок змагального процесу [5, с. 181]. Характерно, що відповідно до ст. 42 КПК України право на захист у особи з'являється після набуття нею статусу підозрюваного, тобто після повідомлення про підозру чи затримання особи за

підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Під час правозастосування мають місце випадки, коли органи досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження фактично вже ставляться до конкретної особи, як до підозрюваної (проводяться відповідні обшуки, допити родичів, колег тощо), однак, формально (офіційно) повідомлення про підозру не здійснюється.

Як підкреслює Т.О. Лоскутов, така практика має негативним наслідком те, що без достатніх доказів для підозри особи, за відсутності підстав для здійснення кримінального процесуального затримання особа не може набути процесуального статусу підозрюваного та, відповідно, реалізувати право на захист від можливого кримінального переслідування [6, с. 87]. Одержання викривальних доказів щодо особи без забезпечення їй права на захист зумовлює переосмислення підстав набуття такою особою статусу підозрюваного [7, с. 180]. Адже порушення у досудовому провадженні забезпечення права на захист та свободи від самовикриття тягнутиме неможливість їх виправлення у перебігу судового провадження, а отже, прийняття правомірного рішення про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності [4, с. 367].

Дану тезу варто підкріпити позицією Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) з досліджуваного питання. Так, у справі Салдуз проти Туреччини ЄСПЛ наголошує на важливості дотримання належної процедури отримання доказів на досудовій стадії розслідування. Оскільки отримані на цій стадії докази визначають межі, в яких інкримінований злочин буде розглядатись в судовому засіданні. В той же час підозрювана особа часто опиняється у вразливому становищі саме на стадії досудового розслідування. Така вразливість, як правило, пов'язана з процедурою збирання доказів. В більшості випадків таку особливу вразливість може компенсувати лише допомога адвоката, серед основних завдань якого є забезпечення дотримання права особи не надавати інформації обвинувального характеру стосовно себе. Вчасний доступ до захисника є частиною процесуальних гарантій, до яких буде звертатись суд при перевірці процедури отримання доказів. Право на захист порушується неоправно у разі надання особою викривальних показів стосовно себе без доступу до правової допомоги [8, с. 139-140]. Підтримуючи дану позицію варто зазначити, що відповідно до ст. 87 КПК України порушення права особи на захист суд зобов'язаний визнати як істотне порушення прав людини і основоположних свобод. Відповідно й докази, отримані з вказаним порушенням мають визнаватись недопустимими.

Справедливою є точка зору Т.О. Лоскутова який вказує, що існують неузгодженості між

предметом регулювання КПК України та предметом регулювання Європейської конвенції з прав людини (далі ЄКПЛ) щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд у частині права на захист від початкового кримінального переслідування. Науковець пов'язує це з відсутністю у кримінальному процесуальному законі норм, що регулюють вільне набуття особою процесуального статусу учасника кримінального судочинства з моменту фактичного здійснення щодо неї кримінального переслідування [6, с. 86]. ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначає, що право на справедливий судовий розгляд займає провідне місце у демократичному суспільстві. Останнє спонукає віддавати перевагу сутнісній, а не формальній концепції обвинувачення [9]. В підтримку даної тези О.Г. Бабенко зазначила, що фактична обвинувальна діяльність щодо певної особи може розпочинатися до винесення слідчим формалізованого процесуального рішення стосовно підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Авторка зауважує, що чинні нормативні положення щодо надання особі статусу підозрюваного є дефектними щодо фактичного початкового кримінального переслідування [7, с. 179].

Гарантії захисту мають поширюватись на особу саме з початкового моменту державного обвинувачення, тобто з моменту, коли становище особи у кримінальному процесі стає вразливим (з моменту збирання доказів викривального характеру) в незалежності від винесення формального обвинувачення (Рішення ЄСПЛ «Шабельник проти України» [10]. Даним рішенням ЄСПЛ проти України обумовлена поява у КПК України 2012 р. інституту повідомлення про підозру, призначення норм якого полягає у забезпеченні своєчасної реалізації права на захист від первісного та подальшого кримінального переслідування. Правова урегульованість даного інституту має сприяти гарантуванню конвенційного права на справедливий судовий розгляд [11, с. 88].

Л.М. Лобойко, О.А. Банчук виокремили «правила» притягнення особи як обвинуваченого у кримінальному процесі. Так, одним з правил передбачено положення, відповідно до якого притягнення як обвинуваченого має бути здійснено вчасно. Тільки вчасне висунення обвинувачення є гарантією реалізації засади забезпечення обвинуваченому права на захист і права на розгляд обвинувачення упродовж розумного строку [3, с. 67].

С.Л. Лисаченко у своєму дисертаційному дослідженні пише, що однією з проблем під час здійснення допиту на стадії досудового розслідування є суб'єктивне визначення стороною обвинувачення процесуального статусу особи, яка підлягає допиту. Ця проблема стосується потенційного порушення загальної засади за-

безпечення права на захист та загальної засади свободи від самовикриття. Дослідник пропонує передбачити у процесуальних нормах право особи подавати клопотання про надання їй статусу підозрюваного з посиланням на факти, котрі містяться у матеріалах кримінального провадження. Також автор вважає доцільним передбачити у КПК України норму стосовно права людини звертатися із скаргою до слідчого судді у разі невинесення слідчим, прокурором повідомлення про підозру після подання особою відповідного клопотання до органів розслідування [12, с. 145]. Подібну точку зору займає й О.В. Расторгуєв, який пропонує надати «спеціальному» свідку так звані «активні» процесуальні права, а саме право подачі клопотання про визнання останнього підозрюваним та право оскарження процесуального рішення, прийнятого за результатами розгляду вказаного клопотання [5, с. 185]. Вбачається, що в умовах сьогодення, ідея щодо законодавчого запровадження процедури подання клопотання про визнання особи підозрюваним (з посиланням на матеріали кримінального провадження) є вдалою. Однак, прийняття кінцевого рішення з даного питання, все одно заложитиме від волі сторони обвинувачення, представники якої не зацікавлені у вчасному наданні особі статусу підозрюваного, та відповідно будуть намагатись (процесуально) усілякими способами не задовольняти відповідні клопотання.

Підсумовуючи, слід відзначити, що рішення про здійснення повідомлення про підозру має прийматись без зволікань задля вчасного набуття процесуального статусу підозрюваного та відповідно наділення підозрюваної особи можливістю захищатися від кримінального переслідування.

Не менш проблемним аспектом у контексті забезпечення права на захист на стадії досудового розслідування є передчасне завершення досудового розслідування після повідомлення особи про підозру. Відповідно до п. б ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожен обвинувачений повинен мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту [13]. Швидке завершення досудового розслідування (відразу після здійснення повідомлення про підозру) позбавляє особу, щодо якої здійснювалось кримінальне переслідування, в повній мірі реалізувати своє право на захист від уже фактично завершеного кримінального переслідування в рамках досудової стадії.

Як пише І.В. Рогатюк, прийняття рішення щодо повідомлення особи про підозру не означає, що досягнуто мету досудового розслідування і його можна закінчити. Для цього потрібно ще допитати підозрюваного щодо винесеного йому повідомлення про підозру, перевірити його показання, а за необхідності – виконати інші процесуальні дії. З урахуванням перевірки показань під-

озрюваного та інших даних, отриманих під час досудового розслідування, доказів для висновків про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення може бути недостатньо або буде встановлено, що вона невинувата, кримінальне переслідування має бути закінчено [14, с. 120-121].

О.В. Расторгуєв відмічає, що одним із дефектів правового регулювання інституту повідомлення про підозру є відсутність визначеного законодавцем мінімального строку досудового розслідування з моменту вручення повідомлення про підозру. При тому, що граничні строки досудового розслідування визначені у статті 219 КПК України. Автор підкреслює, що відсутність мінімального строку досудового розслідування призводить до можливого зловживання процесуальними правами з боку сторони обвинувачення. Так, коли відносно «свідка» зібрані всі необхідні на думку слідства докази, останньому вручають повідомлення про підозру та одразу, в порядку статті 290 КПК України, «визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми» завершають досудове розслідування, надаючи доступ до матеріалів кримінального провадження для наступного ознайомлення та вручення обвинувального акта [5, с. 184]. Така практика є неприйнятною, оскільки в вищезгаданому прикладі стандарт для прийняття рішення про повідомлення про підозру був досягнутий на значно ранньому етапі розслідування, порівняно з офіційним повідомленням про підозру. Відповідно маємо таку ситуацію: фактично у досудовому розслідуванні становище особи можна розцінювати як «підозрюваний», однак формально останній таким не визнається. В згаданому прикладі офіційне визнання особи підозрюваним надає мало переваг останньому, оскільки впродовж короткого терміну досудове розслідування завершується та справа передається на розгляд суду. Фактично, особа позбавляється права на захист впродовж усього досудового розслідування. Відповідно й усі викривальні докази зібрано органами кримінального переслідування за цих умов.

Відповідно до ч. 2 ст. 283 КПК України прокурор має обов'язок у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

- 1) закрити кримінальне провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [1].

Формально, завершення досудового розслідування протягом декількох днів після здійснення повідомлення про підозру не суперечить вищезазначеним правовим положенням. Однак,

скоріше за все, у ч. 2 ст. 283 КПК України під поняттям «найкоротший строк» мова йде саме про розумний строк, тобто строк, який дає можливість підозрюваній особі в повній мірі реалізувати своє право на захист, та уберегти її від затягування строків проведення досудового розслідування. Внаслідок таких дій сторони обвинувачення особа, яка притягається до кримінальної відповідальності не може вчасно реалізувати своє право на захист. Порушене право на захист на стадії розслідування неможливо буде компенсувати під час здійснення судового розгляду, що, як наслідок, призводить до несправедливості кримінального провадження у цілому та необхідності виправдання особи за всіма «пунктами» обвинуваченнями.

У контексті досліджуваного питання варто звернути увагу на окремі положення Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 1949 р. Науковий інтерес привертає зміст ст. 104, в якій зазначено, що у будь-якому випадку, коли держава, що, тримає в полоні, прийняла рішення розпочати судовий процес проти військовополоненого, вона повідомляє про це державі-покровительці якомога швидше, принаймні за три тижні до початку суду. Відлік цього тритижневого строку починається з дня одержання державою-покровителькою такого повідомлення за адресою, яку вона попередньо повідомила державі, що тримає в полоні. Таке саме повідомлення держава, що тримає в полоні, надсилає представнику військовополонених. Якщо до початку судового слухання не подано доказів, що держава-покровителька, військовополонений та відповідний представник військовополонених одержали зазначене вище повідомлення, принаймні, за три тижні до початку судового слухання, то судове слухання не може бути проведене й повинно бути відкладене [15]. Таким чином, міжнародне законодавство зобов'язує державу, що тримає в полоні військовополоненого, за три тижні до початку судового процесу повідомити про дану подію (дату початку судового розгляду та інше) відповідні інстанції. Вбачається, що законодавчо встановлений строк у три тижні є необхідним для завчасного повідомлення про початок судового розгляду та надання достатньо часу для підготовки захисту від державного обвинувачення. Закріплення даного положення на міжнародному рівні говорить про значущість та процесуальну необхідність надання строку для підготовки захисту перед початком судового процесу. Вважаємо, що подібну правову норму варто закріпити й на національному рівні стосовно усіх осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності задля надання достатньо часу для підготовки свого захисту від державного обвинувачення саме до початку розгляду справи судовою інстанцією.

Пропонуємо, з метою недопущення порушення права на захист на досудовому розслідуванні внаслідок передчасного завершення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, внести зміни до ч. 2 ст. 283 КПК України, зміст якої викласти у наступній редакції: «Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк, але не раніше, ніж через 14 днів після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру».

Вважаємо, що строк у 14 днів є достатнім задля належної реалізації права на захист на досудовій стадії процесу. Внесення таких змін до кримінального процесуального закону дозволить: в повній мірі гарантувати особам, які піддаються кримінальному переслідуванню дотримання права на захист на стадії досудового розслідування; раціональніше планувати проведення досудового розслідування слідчим/прокурором; більш виважено приймати рішення про повідомлення особі про підозру.

Висновки. Таким чином, аналіз вищевикладеного матеріалу дає підстави зробити деякі висновки. Так, право на захист на досудовому розслідуванні порушується не лише внаслідок несвоєчасного (запізнілого) повідомлення особі про підозру, а також в результаті передчасного завершення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру.

Якщо після повідомлення особі про підозру відразу або через короткий проміжок часу (декілька днів) завершується досудове розслідування та обвинувальний акт спрямовується до суду, то підозрювана особа втрачає можливість реалізовувати право на захист на стадії досудового розслідування. Порушене на етапі досудового розслідування право на захист неможливо компенсувати під час судового провадження, що призводить до несправедливості кримінального провадження у цілому та необхідності виправдання особи за всіма обвинуваченнями.

З метою недопущення порушення права на захист на досудовому розслідуванні внаслідок передчасного завершення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 283 КПК України, зміст якої викласти у наступній редакції: «Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк, **але не раніше, ніж через 14 днів** після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

- 1) закрити кримінальне провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру».

Перспективними напрямками подальших розвідок можуть бути: забезпечення прав і законних інтересів особи під час участі в окремих слідчих (розшукових) діях, дослідження засобів забезпечення прав і законних інтересів підозрюваної особи на досудовій стадії кримінального процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.09.2023).
2. Хитра А.Я., Татарин І.І. Повідомлення про підозру у кримінальному провадженні України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: Юридичні науки. 2022. № 6. С. 46–52.
3. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навч. посіб. Київ: Ваїте, 2014. 280 с.
4. Лисаченко С.Л. Проблеми проведення допиту на стадії досудового розслідування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 364–368.
5. Расторгуєв О.В. Повідомлення про підозру: проблеми прийняття процесуального рішення. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 2. С. 180–187.
6. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416 с.
7. Бабенко О.Г. Поняття неповнолітнього підозрюваного. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3. С. 177–182.
8. Jeremy McBride. Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights. Council of Europe Publishing. 2009. 405 p. URL: <https://rm.coe.int/16806f0ef9> (дата звернення: 22.09.2023).
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 03.09.2023).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (дата звернення: 03.09.2023).
11. Кримінальний процес України: досудове розслідування: навчальний посібник / О.О. Волобуєва, М.С. Городецька, Т.О. Лоскутов та ін. Кривий Ріг: Вид. Р.А. Козлов, 2019. 122 с.
12. Лисаченко С.Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... докт. філософії: 12.00.09. Харків, 2020. 234 с.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.09.2023).
14. Рогатюк І.В. Повідомлення про підозру: значення інституту та проблеми правозастосування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 115–124.
15. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 01.09.2023).

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.97>

ДОПИТ ВЛАДНИХ СУБ'ЄКТІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Мирошниченко Ю.М.,

кандидат юридичних наук,

суддя Мукачівського міськрайонного суду

Закарпатської області

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9114-1495>

Мирошниченко Ю.М. Допит владних суб'єктів досудового розслідування під час судового провадження.

Метою дослідження, результати якого наводяться в пропонованій статті, полягала у розв'язанні проблеми допиту в судовому засіданні осіб, котрі вели досудове розслідування. Насамперед слід було визначитися зі статусом слідчого в суді, який розглядає справу щодо розслідуваного ним правопорушення. У цьому зв'язку автор дійшов висновку, згідно з яким функція слідчого як представника сторони обвинувачення завершується із закінченням досудового розслідування. В судовому засіданні слідчий допитується як свідок обвинувачення з дотриманням усіх правил допиту свідка, зокрема й права не свідчити проти себе.

В статті наголошується на необхідності самої пильної уваги до досвіду країн Західного світу щодо використання в судовому провадженні доказового потенціалу показань осіб, причетних до кримінальних розслідувань з метою удосконалення національного судочинства. Висвітлюються основні рекомендації західних криміналістів щодо тактики допиту співробітників правоохоронних органів, причетних до розслідування злочину, справа щодо якого знаходиться на розгляді суду.

В результаті проведеного дослідження автор констатує, що впровадження у національне законодавство таких понять, як прямий і перехресний допит або навідне запитання означало початок «гри» за новими правилами, які теорія та практика українського судочинства так і не спромоглися сформулювати і якимось чином формалізувати. Ще очевиднішим є те, що якщо новий порядок нами запозичений, то немає серйозних причин, з яких варто було б нехтувати перевіреними століттями правилами його функціонування. Нема потреби повторювати той самий історичний шлях, щоб переконалися в їхній розумності та ефективності. З огляду на це слід розробити та впровадити в практику відповідні змагальній парадигмі правила судового допиту, зокрема суб'єктів досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий допит, допит слідчого.

Myroshnychenko Yu.M. Interrogation of power subjects of pre-trial investigation during court proceedings.

The purpose of the study, the results of which are given in the proposed article, was to solve the problem of interrogation in court session of persons who conducted pre-trial investigation. First of all, it was necessary to determine the status of the investigator in the court considering the case of the offense under investigation. In this regard, the author came to the conclusion that the function of the investigator as a representative of the prosecution ends with the completion of the pre-trial investigation. At the hearing, the investigator is interrogated as a prosecution witness in compliance with all the rules of interrogation of the witness, including the right not to testify against himself.

The article emphasizes the need for the most close attention to the experience of the countries of the Western world regarding the use in court proceedings of the evidentiary potential of the testimony of persons involved in criminal investigations in order to improve national justice. Highlights the main recommendations of Western criminologists on the tactics of questioning law enforcement officers involved in the investigation of a crime, the case against which is under consideration by the court.

As a result of the study, the author states that the introduction of concepts such as direct and cross-examination or a leading question into national legislation meant the beginning of the "game" according to new rules, which the theory and practice of Ukrainian legal proceedings did not manage to formulate and somehow formalize. Even more obvious is that if the new order is borrowed by us, then there are no serious reasons why it would be worth neglecting the rules of its functioning proven for centuries. There is no need to repeat the same historical path to make sure they are reasonable and effective. In view of this, it is necessary to develop and put into practice the

rules of judicial interrogation corresponding to the adversarial paradigm, in particular the subjects of pre-trial investigation. to the adversarial paradigm, in particular the subjects of pre-trial investigation.

Key words: criminal proceedings, judicial interrogation, interrogation of the investigator.

Постановка проблеми. Допит є найпоширенішою та найскладнішою судовою дією, що полягає в отриманні від підсудних, потерпілих, свідків відомостей про обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Його складність визначається психологічною напруженістю гласного та відкритого змагального процесу динамічного колективного дослідження показань про обставини події більш віддаленої за часом порівняно з досудовим розслідуванням. Подолання цих складнощів потребує від особи, що веде допит, наявності відповідних криміналістичних знань, відсутності яких не може компенсувати один лише практичний досвід. Як єдиний засіб отримання показань, допит повинен проводитися з дотриманням вимог процесуального закону та науково-криміналістичних рекомендацій, поєднання яких забезпечує захист прав і законних інтересів допитуваного, з одного боку, та отримання максимального пізнавального результату, з іншого боку.

Стан опрацювання. Тактичні та психологічні особливості судового допиту та його види розглядалися у роботах Л.Ю. Ароцкера, В.Л. Васильєва, В.К. Весельського, М.Й. Вільгушинського, І.І. Когутич, В.О. Коновалової, В.Ю. Шепітька, О.В. Кобенка, М.І. Порубова, К.В. Проніна та інших авторів, дослідження яких здебільшого відносяться або до радянського періоду розвитку криміналістики, або до етапу, що передував уведенню в дію КПК України 2012 року. Звісно, ця обставина жодним чином не применшує значущості попередніх наукових здобутків для формування теоретичних підвалин тактики судового допиту. Проте чинний закон суттєво змінив процесуальний порядок проведення цієї пізнавальної дії, що визначає актуальність подальшого розроблення даного напрямку криміналістичної тактики.

Мета дослідження, результати якого наводяться в пропонованій статті, полягала у розв'язанні проблеми допиту в судовому засіданні осіб, які вели досудове розслідування.

Виклад основних положень. Нагальним питанням судової практики залишається допит слідчого, котрий здійснював розслідування кримінального правопорушення, справа щодо якого знаходиться у провадженні суду. Одні науковці висловлюються проти проведення допиту в судовому засіданні слідчого (співробітника оперативного підрозділу) [1, с. 13-14], інші навпаки вважають його доцільним [2, с. 31-32]. Західна

традиція, незалежно від того чи йдеться про держави романо-германської (континентальної) або англосаксонської (прецедентної) системи права, передбачає можливість таких допитів, а судова практика демонструє необхідність використання показань співробітників правоохоронних органів у переважній більшості випадків розгляду кримінальних справ.

Німецькі дослідники відзначають дві ситуації, в яких поліціанта допитують як свідка у суді: або поліціант сам спостерігав за тим, що відбувається, або він проводив розслідування [3, с. 41]. У першому випадку отримання свідчення поліціанта мало чим відрізняється від допиту будь-якого іншого свідка-очевидця. Натомість як службовець, який вів слідство, поліціант допитується про хід розслідування, слідчий процес, про доведеність злочину, дотримання формальностей, а в передбачених законом випадках про показання обвинуваченого або свідків на досудовому слідстві [3, с. 45-46].

У судах США також повсюдно практикується допит посадової особи поліції або слідчого, котрим у ході службової діяльності стали відомі обставини злочину, хоча б вони й не були свідками самої події [4, с. 128]. На думку американських фахівців, ефективний прямий допит слідчого є важливою частиною кожного судового розгляду, який закладає основу для оцінки судом усіх кроків, пов'язаних з ретельним, професійним і неупередженим розслідуванням [5, с. 28].

За підсумками проведеного нами анкетування 59,6 % опитаних суддів вважають допустимим допит суб'єкта досудового розслідування (слідчого, оперативного співробітника) як свідка. Водночас на питання щодо типових причин виникнення ситуацій, які потребують допиту слідчого, співробітника оперативного чи іншого підрозділу правоохоронного органу, відповіді розподілилися таким чином:

- а) перевірка дотримання процесуального порядку отримання наданих суду доказів – 52,8 %;
- б) бажання захисту дискредитувати докази у справі та домогтися звільнення підсудного від відповідальності шляхом підриву довіри до слідства – 22,5 %;
- в) намагання прокурора надати суду значущі для кримінального провадження відомості щодо обстановки на місці події злочину, обставин затримання обвинуваченого тощо – 20,8 %.

На відміну від законодавства західних країн, де співробітник поліції як свідок у кримінальному процесі є не стороною процесу, а особистим доказом [3, с. 41], стаття 3 КПК України ставить слідчого на сторону обвинувачення. Відтак може виникнути сумнів щодо обґрунтованості попередження його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві свідчення й за відмову від давання показань.

Деякі суперечності виникають і в разі допиту слідчого за заявою підсудного про застосування незаконних методів розслідування, коли слідчий фактично потрапляє у становище підозрюваного, від якого вимагають докази власної невинуватості, що не узгоджується з принципами кримінального судочинства. Також можливі застереження щодо балансу прав і можливостей сторін кримінального провадження в ситуації, за якої допит захисника як свідка прямо заборонений законом (стаття 65 КПК), а допит слідчого – вельми поширене явище.

Проте, на наш погляд, функція слідчого як представника сторони обвинувачення завершується із закінченням досудового розслідування. В судовому засіданні слідчий допитується як свідок обвинувачення з дотриманням усіх правил допиту свідка, зокрема й права не свідчити проти себе. Тому нам уявляється таким, що заслуговує самої пильної уваги досвід країн Західного світу щодо використання в судовому провадженні доказового потенціалу показань осіб, причетних до кримінальних розслідувань з метою удосконалення національного судочинства.

Західними науковцями проведено безліч теоретичних досліджень щодо оцінки доказового значення й достовірності показань офіцерів поліції та інших органів досудового розслідування, підготовлено чимало практичних посібників, що містять рекомендації з підготовки та проведення прямого допиту слідчого, спрямовані на забезпечення ефективного використання його показань для доведення обвинувачення в судах. З іншого боку існують численні публікації на тему перехресного допиту співробітників правоохоронних органів, причетних до розслідування кримінальних правопорушень.

Рясність спеціальної літератури свідчить про важливість значення, що надається цьому джерелу релевантної інформації для правильного розв'язання судом кримінальних справ. Наведені нижче узагальнені висновки ґрунтуються переважно на адаптованих положеннях навчального бюлетеня Х. Таннера [4], присвяченого стратегічним і тактичним питанням допиту слідчого в судах США. Переконані, що вони можуть бути покладені в основу аргументації щодо необхідності імплементації в наше законодавство та судову практику досвіду передових країн світу.

1. Слідчий або інший співробітник правоохоронного органу, що вів досудове розслідування, може бути допитаний як свідок фактів, які свідчать про побачене чи почуте ним під час розслідування, зокрема про те, що він особисто робив в ході слідства, про слідчі дії, висновки та спостереження, про дотримання передбачених законом процедур, які забезпечили справедливе та об'єктивне розкриття фактів.

2. Прокурор подає суду докази через допит свідків, зокрема під час допиту слідчого. Наприклад, коли слідчий виявляє будь-які потенційні речові докази на місці події очікується, що він опише ці об'єкти, сформулює ланцюг висновків та ідентифікує предмет, якщо він буде представлений прокурором як доказ у суді.

3. У кримінальному судочинстві можна використовувати досвід слідчого не тільки, щоб розповісти, що й навіщо було зроблено слідством, можна також пояснити, чому не проведено певних видів слідчих дій, зазвичай пов'язаних зі збором доказів, або чому не було перевірено інші версії досліджуваної події.

4. Слідчого не допитують про те, що йому повідомив потерпілий або свідок, це типове свідчення з чужих слів, яке в американському судочинстві ще називається «слухом» і за загальним правилом, що діє в українському судочинстві, є недопустимим. Однак поведінка жертви, що включає емоційні та фізичні реакції (плач, уривчасте дихання, лихоманка, тремтіння тощо), які спостерігаються, коли жертву просять розповісти (і, в певному сенсі, заново пережити) те, що з нею сталося, не вважається слухом.

Такі реакції можуть бути дуже важливими доказами, що підтверджують як факт злочину, так і травматичний характер зазіхання. Вони також часто необхідні для пояснення нелогічної поведінки жертви, скажімо щодо затримки повідомлення про злочин. Інші дані можуть стосуватися поведінки жертви під час та після нападу. Надто важливим вважається розуміння судом всього контексту досвіду жертви.

5. Оскільки слідчий зазвичай дає показання після потерпілого, він може прояснити ті частини його показань, які є необхідними. До прикладу, прокурор може попросити слідчого вказати дату його бесіди з потерпілим, щоб наголосити на тому, що слідчий допит набагато ближче за часом до нападу, ніж показання потерпілого в суді.

6. Слідчий може бути допитаний про те, що підозрюваний розповів йому під час розслідування. При цьому показання слідчого про визнання підозрюваним своєї причетності до події, що розслідується, не вважається показанням з чужих слів. Логіка полягає в тому, що визнання негативного факту особою, підозрюваною у кримінальних правопорушеннях, з більшою ймовірністю буде правдою, оскільки це визнання суперечить інтересам підозрюваного. Навпаки, заперечення правопорушення служить інтересам підозрюваного тому менш надійне.

7. Через слідчого прокурор може інформувати суд про передові методи розслідування. Це може допомогти пояснити хід слідства, зокрема те, що зробив слідчий, і як це було зроблено, що додає довіри слідчому як висококваліфікованому про-

фесіоналу. Це також є гарною основою для переходу до експертних показань слідчого.

8. В американських судах посадових осіб правоохоронних органів, які проводили досудове розслідування, часто допитують як експертів – фахівців у галузі своєї діяльності. Компетентність поліції визначається як сукупність знань, підготовки та досвіду, завдяки яким офіцери особливо добре знаються на тому, що суди вважають їх основними професійними завданнями[6, с. 484].

Якщо свідок володіє спеціальними знаннями, що виходять за рамки звичайних знань, і ці знання допоможуть суду зрозуміти докази або встановити цей факт, він може давати показання як свідок-експерт за умови, що суд вважає його показання допустимими й достовірними. Водночас наявність формальної освіти будь-якого роду не є обов'язковою, і в США вона не обов'язково переконлива для суду, бо свідок, який дає показання на основі великого досвіду, може бути більш ефективним, ніж високоосвічений свідок з невеликим практичним досвідом або без нього.

В Україні також мається правова основа для такого допиту (частина сьома статті 95 КПК України). Слідчий, який має багатий досвід та ґрунтовні знання в галузі криміналістичної методики розслідування правопорушень певної категорії, міг би бути допитаний щодо типових моделей поведінки злочинця та жертви, схарактеризувати звичайні наслідки злочинного зазіхання, описати типову слідову картину місця злочину, розповісти про науково обґрунтовані методики розслідування дій, тактику проведення окремих слідчих дій тощо.

Як і показання будь-якого іншого свідка, свідчення експерта мають обмеження. Найбільш очевидним із них є те, що експерт не повинен давати показання з питань, що виходять за межі, продемонстрованої суду компетентності. Наприклад, свідок-експерт, який має право пояснити суду, як жертва сексуального насильства може відреагувати на злочинне посягання, не може засвідчити, що жертва у цій справі зазнала нападу, що жертва говорить правду або що підсудний відповідає профілю статевого злочинця і винен у злочині. Всі ці думки виходять за межі компетенції та ролі свідка, покликаного допомогти суду зрозуміти факти у доказах.

Висновки. Не складно, здавалося б, зрозуміти, що впровадження у національне законодавство таких понять, як прямий і перехресний допит або навідне запитання означало початок «гри» за новими правилами, які теорія та практика українського судочинства так і не спромоглися сформулювати і якимось чином формалізувати. Ще очевиднішим є те, що якщо новий порядок нами запозичений, то немає серйозних причин, з яких варто було б нехтувати перевіреними століттями правилами його функціонування. Нема потреби повторювати той самий історичний шлях, щоб переконатися в їхній розумності та ефективності. З огляду на це слід розробити та впровадити в практику відповідні змагальній парадигмі правила судового допиту, зокрема суб'єктів досудового розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стахівський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: навч. Посібник. Київ: Ордан, 2001. 96 с.
2. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): монографія. Київ: НБТ «Правник», НАБСУ, 1999. 126 с.
3. Müller, K. (2012). *Polizeibeamte als Zeugen im Strafverfahren – vom Ermittler zum personellen Beweismittel. Vom Ermittler zum Beweismittel*, BOORBERG.
4. Tanner, H. (2018). *The Investigating Officer's Direct Exam: Strategic and Tactical Considerations to Take Advantage of the IO's Expertise*. https://evawintl.org/wp-content/uploads/2018-01_TB-Direct-Examination.pdf.
5. Тертышник В.М. Проблемы теории и практики доказывания на досудебных стадиях современного уголовного процесса: монография. Сумы, 1995. 196 с.
6. Lvovsky, A. (2021). Rethinking Police Expertise [Review of *Rethinking Police Expertise*]. *Yale Law Journal*, 131(2), 370–781. <https://www.yalelawjournal.org/issue/issue/volume-131-issue-2-november-2021>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.98>

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: СУДОВА ПРАКТИКА

Таранець К.О.,*аспірантка Навчально-наукового інституту права
КНУ імені Тараса Шевченка,
адвокат, старший партнер АО «Траст енд Лігал»***Кучинська О.П.,***доктор юридичних наук, професор
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Таранець К.О., Кучинська О.П. Доступ до правосуддя цивільного позивача у кримінальному провадженні в умовах правового режиму воєнного стану: судова практика.

У даній статті авторка досліджує окремі аспекти сучасного процесуального законодавства України, а також судову практику національних судів крізь призму забезпечення права на доступ до правосуддя та правових гарантій отримання потерпілою особою відшкодування у кримінальному процесі в умовах правового режиму воєнного стану. Особливу увагу авторкою приділено окремим питанням судового імунітету держави агресора та процесуальної можливості пред'явлення цивільного позову про відшкодування шкоди у кримінальному провадженні відносно іншої держави, досліджено прикладну складову та здійснено аналіз проблем щодо відшкодування шкоди, заподіяної громадянам України в сучасних умовах правового режиму воєнного стану. Здійснено ретроспективний аналіз окремих процесуальних питань інституту судового імунітету держави агресора, а також досліджено практику Європейського суду з прав людини, наведено його правові висновки у цій частині. У результаті дослідження постанов Верховного Суду, авторкою сформульовано висновок про те, що наразі сформована стала судова практика, якою вирішено питання щодо судового імунітету держави агресора та відкрито можливість до пред'явлення вимог про відшкодування шкоди завданої потерпілим особам від кримінального правопорушення, в тому числі, шляхом пред'явлення цивільного позову у кримінальному процесі. Також, публікація містить аналіз актуальних нормативно – правових актів, щодо напрацювань і впровадження міжнародного компенсаційного механізму та регулювання реєстру збитків,

формування компенсаційного фонду. За підсумками дослідження, авторкою зауважено, що в сучасних умовах побудова різних моделей, та запровадження нових механізмів відшкодування шкоди, потребує послідовного і комплексного підходу до модернізації та подальшого внесення змін у законодавство України.

Ключові слова: доступ до правосуддя, цивільний позивач, відшкодування шкоди у кримінальному процесі.

Taranets K., Kuchynska O. Access to justice for a civil plaintiff in criminal proceedings in the conditions of the legal regime of martial state: court practice.

In this article, the author examines certain aspects of the modern procedural legislation of Ukraine, as well as the judicial practice of national courts through the prism of ensuring the right to access to justice and legal guarantees for the victim to receive compensation in criminal proceedings under the legal regime of martial law. The author paid special attention to the separate issues of judicial immunity of the aggressor state and the procedural possibility of filing a civil claim for damages in criminal proceedings against another state, researched the applied component and analyzed the problems of compensation for damages caused to citizens of Ukraine in the modern conditions of the legal regime of martial law. A retrospective analysis of certain procedural issues of the institute of judicial immunity of the aggressor state was carried out, as well as the practice of the European Court of Human Rights was studied, its legal conclusions were given in this part. As a result of the study of the decisions of the Supreme Court, the author formulated the conclusion that the court practice has been formed

at the moment, which has resolved the issue of the judicial immunity of the aggressor state and opened the possibility to submit claims for compensation for the damage caused to the victims of a criminal offense, including, by filing a civil claim in a criminal proceeding. Also, the publication contains an analysis of current regulatory and legal acts regarding the development and implementation of the international compensation mechanism and the regulation of the register of losses, the formation of a compensation fund. According to the results of the research, the author noted that in modern conditions, the construction of various models and the introduction of new damage compensation mechanisms require a consistent and comprehensive approach to modernization and further amendments to Ukrainian legislation.

Key words: access to justice, civil plaintiff, compensation for damages in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Актуальність публікації зумовлена малодослідженістю проблем національних та міжнародних правових механізмів доступу до правосуддя та проблематики питання отримання відшкодування за цивільними позовами пред'явленнями у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Проблематику прав потерпілого та цивільного позову і відшкодування шкоди у кримінальному провадженні досліджували в різні періоди відомі вчені: В.Т. Нор, В.Я. Понарін, С.А. Альперт, О.В. Крикунов, О.П. Кучинська, Ю.В. Циганюк, В.О. Гринюк, О.Ю. Костюченко, В.П. Шибіко, Є.В. Демченко, Л.Л. Нескороджена, М.В. Сіроткіна, Б.Л. Ващук та інші науковці. Втім, вчинена проти держави Україна військова агресія та введення правового режиму воєнного стану зумовило постановку нових викликів та необхідність їх теоретико-правового аналізу.

Виклад основного матеріалу. Одним із ключових питань забезпечення належного функціонування та правового регулювання у сфері права на доступ до правосуддя та відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є фактична можливість виконання судового рішення.

З початком широкомасштабного вторгнення держави агресора - Російської Федерації та оголошенням в Україні з 24 лютого 2022 року правового режиму воєнного стану, особливо актуально постало питання відповідальності окремої держави за нанесення шкоди, та вироблення нових підходів до правозастосування норм міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та національного законодавства України.

За загальним підходом, визначеним ст. 128 КПК України [1], якщо особі, якій кримінальним

правопорушенням або суспільно небезпечним діянням завдано майнової або моральної шкоди, така особа має право пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні. При цьому, форма і зміст цивільного позову мають відповідати вимогам Цивільного процесуального кодексу України, а цивільний позов, в частині, не врегульований Кримінальним процесуальним кодексом України регулюється ЦПК України.

Так, згідно ч. 2 ст. 48 ЦПК України [2], позивачем і, що важливо, відповідачем, у цивільному процесі можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. Законом № 2268-VIII від 18.01.2018 року, статтю 28 ЦПК України було доповнено новою частиною 17, в якій визначено, що позови про захист порушених, невідомих або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (в тому числі про відшкодування шкоди, завданої внаслідок обмеження у здійсненні права власності на нерухоме майно або його знищення, пошкодження) у зв'язку із збройною агресією російської федерації, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру можуть пред'являтися також за місцем проживання чи перебування позивача.

Разом з тим, чинною редакцією ст. 79 З.У. "Про міжнародне приватне право" [3] визначено судовий імунітет відносно іноземної держави. За усталеною практикою, під імунітетом держави у широкому змісті розуміють принцип, згідно з яким до держави або її органів не може бути заявлений позов в іноземному суді без її згоди, а також непідлеглість однієї держави законодавству та юрисдикції іншої держави. У цитованій статті, законодавцем було визначено, що судовий імунітет відносно іноземної держави означає, що пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України.

Системно – структурний аналіз вказаних норм свідчить про наявність правової колізії та зіткнення права на доступ до правосуддя з однієї сторони, та права держави на судовий імунітет з іншої сторони.

На нашу думку, для вирішення вказаної проблематики, слід звернутись до ст. 124 Конституції України [4], в якій встановлено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення.

Також, слід вказати, що і міжнародно – правові норми про юрисдикційний імунітет демонструють можливість виключень з такого інституту. Зокрема, ст. 11 Європейської конвенції про імунітет держав (Базель, 1972 р.) [5] та ст. 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності [6], визначають, якщо відповідні держави не домовились поро інше, держава не може посилається на імунітет від юрисдикції при судовому розгляді в суді іншої держави, який зазвичай має компетенцію розгляду справи, що стосується грошового відшкодування у разі смерті або спричинення тілесного ушкодження будь-кому або нанесення збитків майну або його втрати в результаті дії чи бездіяльності, якщо така дія чи бездіяльність мали місце повністю або частково на території цієї іншої держави і суб'єкт дії чи бездіяльності знаходився на цій території в момент цієї дії чи бездіяльності.

Концептуальні позиції щодо *права доступу потерпілої особи до правосуддя* та отримання нею відшкодування від вчиненого кримінального правопорушення, та оцінку судового імунітету держави, до якої пред'явлена відповідна вимога, були викладені в рішеннях Європейського суду з прав людини, окремі з яких варто навести у даній публікації. Так, у справі *Oleynikov v. Russia*, заява № 36703/04, ЄСПЛ, дослідивши питання того, що Росія хоча і не була учасницею Базельської Конвенції, а Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності підписала 01 грудня 2006 року, проте не ратифікувала її, а також, в порушення права на доступ до правосуддя, не застосовувала інші міжнародні двосторонні угоди, а отже, не дотрималась розумної пропорційності, чим і порушила право заявника на доступ до правосуддя (пункт 72). У вказаній справі ЄСПЛ виніс рішення 14 березня 2013 року та встановив наявність порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Також, з подібним по суті обґрунтуванням, ЄСПЛ встановлено порушення право на справедливий суд у рішеннях *Wallishauser v. Austria*, заява № 156/04, рішення 17 липня 2012 року (пункт 72), *Cudak v. Lithuania*, заява № 15869/02, рішення від 23 березня 2010 року (пункт 74) та інші. В наведених рішеннях ЄСПЛ наголошує на наступних підходах при відхиленні принципу безумовності судового імунітету держави – відповідача: якщо національні суди підтримують юрисдикційний імунітет держави без будь-якого аналізу застосованих принципів звичаєвого міжнародного права, такі суди порушують право заявника на доступ до суду навіть в таких випадках, коли імунітет юрисдикції підлягає застосуванню; обмеження права на справедливий суд, зокрема, шляхом застосування судового імунітету держави, є таким, що відповідає частині 1 статті 6 Конвенції лише у разі, якщо

таке обмеження переслідує законну мету, є пропорційне меті яка переслідується, не порушує самої сутності права на доступ до суду.

Виходячи саме з такого право розуміння, формується і судова практика на національному рівні у справах про *доступ до правосуддя* та *відшкодування шкоди* завданої громадянам України, які постраждали від дій держави агресора.

В цій частині вирізняється справа № 635/6172/17 що перебувала на розгляді Великої Палати Верховного Суду, в межах якої судом досліджувалось питання, чи підлягає відшкодуванню Державою Україна моральна шкода, завдана потерпілій особі внаслідок загибелі на тимчасово окупованій території його матері. У своєму рішенні (постанова від 12 травня 2022 року за посиланням в ЄДРСР <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728593>) пункт 107, Верховний Суд визначив, що у кожному випадку звернення з позовом про відшкодування Державою Україною шкоди (майнової, моральної), завданої терористичними актами у періоді проведення АТО, Операції об'єднаних сил, суди мають з'ясувати: (а) підстави позову (обставини, якими обґрунтована позовна вимога); (б) чи мала Держава Україна у сенсі статті 1 Конвенції юрисдикцію щодо гарантування прав і свобод на тій території, на якій, за твердженням позивача, відбулося порушення; (в) якщо мала юрисдикцію, то чи виконала її конвенційні обов'язки з такого гарантування (якщо мало місце невиконання або неналежне виконання конкретного обов'язку, то у чому воно полягало, якими були наслідки цього та причинно-наслідковий зв'язок між ними і невиконанням або неналежним відповідного обов'язку); (г) чи є підтвердження всіх цих фактів (належні, допустимі, достовірні та достатні докази). І в цьому ж рішенні у пунктах 49 та 50 Великою Палатою Верховного Суду зазначено: якщо ж позивач вважає, що його матір загинула внаслідок діяння Російської Федерації (далі – РФ), то за це не може бути відповідальною Україна. Згідно з висновком Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, суд України має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справу про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни (див. постанову від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19). Російська Федерація як держава-окупант відповідно до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року, Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12

серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року несе відповідальність за порушення захисту прав цивільного населення. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації держави Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на РФ як на державу, що здійснює окупацію (частини п'ята та дев'ята статті 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

Відтак, після широкомасштабного вторгнення та оголошення правового режиму воєнного стану, в Україні розпочалось формування нової фундаментальної практики Верховного Суду. Враховуючи норми Конституції України як норми прямої дії, статтю 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Суд витлумачив, що з метою дотримання *принципу доступу до правосуддя*, звернення позивача до українського суду є єдиним розумно доступним засобом захисту права, позбавлення якого означало би позбавлення такого права взагалі, тобто заперечувало б саму сутність такого права, а у разі застосування «деліктного винятку» будь-який спір, що виник на її території у громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема РФ, може бути розглянутим та вирішеним судом України як належним та повноважним судом (постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі № 760/17232/20-ц, провадження № 61-15925 св 21, за посиланням в ЄДРСР <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>; постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі № 428/11673/19, провадження № 61-8291 св 21, за посиланням в ЄДРСР <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313> та інші).

Таким чином, дієвим механізмом відшкодування шкоди, завданої *цивільному позивачу в кримінальному провадженні*, відповідальність за якою несе держава агресор, є, зокрема, звернення до національних судів.

Втім, маємо зазначити, що у досліджуваній категорії справ проблемним залишається питання виконання судових рішень. Наразі, в процесі розроблення та впровадження міжнародний компенсаційний механізм, що передбачає такі елементи як: складення реєстру збитків, створення комісії з розгляду заяв (компенсаційна комісія) та формування компенсаційного фонду. 14 листопада 2022 р. було ухвалено Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5 «Сприяння відшкодуванню та репараціям за агресію проти України» [7], якою визнано потребу у створенні міжнародного механізму репарацій за збитки, втрати чи ушкодження, і які витікають з міжна-

родно – правових діянь Російської Федерації в Україні чи проти України. Та 12 липня 2023 р. було прийнято Рішення Комітету Міністрів Ради Європи CM/Del/Dec (2023) 1472/1.6 «Про затвердження Угоди приймаючої держави між Королівством Нідерландів та Радою Європи про місцезнаходження Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [8].

Для реалізації даного проекту прийнято національні нормативно – правові акти, якими створено робочу групу для розробки і впровадження механізмів відшкодування: Указ Президента України № 346/2022 від 18.05.2022 р. «Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно – правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [9], Указ Президента України № 334/2023 від 15.06.2023 р. «Про призначення І.Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [10], Розпорядження Кабінету Міністрів України № 560-р від 24.06.2023 р. «Про внесення пропозиції щодо кандидатури на посаду виконавчого директора Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [11]. Таким чином, даний механізм тільки перебуває на стадії свого становлення і потребуватиме часу для його практичного застосування.

Також, варто наголосити, що з 01 вересня 2023 року для України набула-чинності Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах (Конвенцію ратифіковано Законом від 01 липня 2022 року № 2342-IX) [12] що має спростити інтегрування судових рішень національних судів з метою визнання та виконання в інших державах, в яких може знаходитись майно держави агресора та за рахунок якого судові рішення, прийняте національним судом, може бути виконано.

Підсумовуючи дослідження окремих аспектів *доступу до правосуддя цивільного позивача у кримінальному провадженні* крізь призму судової практики, слід наголосити на важливості дотримання мінімальних стандартів правосуддя при вирішенні таких судових справ, що включає належну фіксацію доказів, застосовування обґрунтованої методики розрахунків збитків, забезпечення сторін професійною правовою допомогою та інших стандартів. Також є нагальність у внесенні змін до чинних законодавчих норм, щодо чого наголошувалось неодноразово наголошували як науковці, так і практикуючі правники, зокрема, до згадуваної ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», до процесуальних кодексів (як щодо визначення порядку представництва та виклику (повідомлення) відповідача – держави агресора у судові засідання, так і норм які регулюють докази і доказування) та ін-

ших нормативних актів що стосуються врегулювання питання *відшкодування збитків*. Відповідні законодавчі ініціативи хоча і були вже напрацьовані, зареєстровані відповідні законопроекти (зокрема, проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення розгляду окремих категорій судових справ у зв'язку зі збройною агресією російської федерації" № 7520 дата реєстрації 05.07.2022 р. та альтернативні проект Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо судового розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії проти України" № 7520-1 дата реєстрації 18.07.2022 р.; проект Закону "Про обмеження імунітету іноземних держав та їх посадових осіб від пред'явлення позовів про стягнення шкоди завданої на території України смертю або ушкодженням здоров'я, а також шкоди, завданої майну внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації території України, інших дій чи бездіяльності" № 7520-2 дата реєстрації 19.07.2022 р., проект Закону "Про відшкодування шкоди завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації" № 7385 дата реєстрації 17.05.2022 р.), проте більше року залишаються не прийнятими. Хоча важливість такого законодавчого осучаснення важко переоцінити, враховуючи актуальність поставленого питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
2. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
3. Закон України "про міжнародне приватне право". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
4. Конституція України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення 24.08.2023 р.).
5. European Convention on state immunity basle, 16.v.1972. URL: <https://rm.coe.int/16800730b1> (дата звернення 24.08.2023 р.).
6. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їх особливості, резолюція 59/39 Генеральної Асамблеї від 02 грудня 2004 року. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf (дата звернення 24.08.2023 р.).
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5 "Сприяння відшкодуванню та репараціям за агресію проти України" від 14.11.2022 р., URL: (<https://digitallibrary.un.org/record/3994481?ln=en>) (дата звернення 24.08.2023 р.).
8. Рішення Комітету Міністрів Ради Європи CM/Del/Dec(2023) 1472/1.6 "Про затвердження Угоди приймаючої держави між Королівством Нідерландів та Радою Європи про місцезнаходження Реєстру збитків, завданих агресією російської федерації проти України" від 12.07. 2023 р. URL: (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680abde4d) (дата звернення 24.08.2023 р.).
9. Указ Президента України № 346/2022 від 18.05.2022 р. "Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії російської федерації". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/346/2022#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
10. Указ Президента України № 334/2023 від 15.06.2023 р. "Про призначення І. Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/2023#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
11. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 560-р від 24.06.2023 р. "Про внесення пропозиції щодо кандидатури на посаду виконавчого директора Реєстру збитків, завданих агресією російської федерації проти України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/560-2023-%D1%80#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
12. Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах (Конвенцію ратифіковано Законом України від 01 липня 2022 року № 2342-IX) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#n160(дата звернення 24.08.2023 р.).

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.99>

ВИБІР УКРАЇНСЬКИМ АДВОКАТОМ ВИДІВ ПІДВИЩЕННЯ СВОЄЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСВІТУ

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>

Заборовський В.В. Вибір українським адвокатом видів підвищення своєї кваліфікації через призму реалізації конституційного права на освіту.

Дана стаття присвячена розкриттю питань, які пов'язані із з'ясуванням правової природи обов'язку адвоката щодо підвищення свого професійного рівня через призму дослідження сутності можливих видів такого підвищення.

В рамках даної статті розкрито позицію вітчизняного законодавця, а також досліджено різні підходи науковців щодо визначення видів підвищення кваліфікації адвокатів. Аргументується позиція, за якою Порядок підвищення кваліфікації українських адвокатів передбачає доволі об'ємний примірний перелік можливих видів підвищення професійного рівня адвокатів. Акцентується увага, що необхідність існування доволі суттєвого за своїм обсягом переліку видів (заходів) підвищення кваліфікації адвокатів зумовлено не тільки багатогранністю їх можливої професійної діяльності та доволі значною кількістю українських адвокатів, але й безпосередньо виходячи з необхідності врахування потреб адвокатів, особливо їх зацікавленості у набутті практичних навиків, забезпечуючи при цьому, з одного боку, свободу у виборі вказаних заходів, а з іншого – ефективність та безперервність процесу підвищення адвокатом свого професійного рівня.

В той же час, робиться висновок про необхідність законодавчого розширення видів підвищення адвокатом свого професійного рівня, вказуючи на деякі з можливих таких видів. Розкривається сутність окремих з таких видів та звертається увага на позитивність акценту на практичне спрямування заходів, що організовані операторами підвищення кваліфікації адвокатів (семінарах, конференціях, тренінгах тощо) та підвищення їх якості.

Для досягнення поставленої мети та розкриття поставлених завдань, автором були застосо-

вані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед системно-структурного методу, порівняльно-правового та діалектичного методу пізнання правової дійсності.

Ключові слова: підвищення кваліфікації адвоката; освіта; конституційно-правове регулювання освіти; право на освіту; адвокат; адвокатська діяльність; професійні обов'язки адвоката; професійний рівень адвоката; види підвищення кваліфікації.

Zaborovsky V.V. A Ukrainian lawyer's choice of types to improve his qualifications through the prism of the implementation of the constitutional right to education.

This article is devoted to the disclosure of issues related to the clarification of the legal nature of the lawyer's obligation to improve his professional level through the prism of research into the essence of possible types of such improvement.

Within the framework of this article, the position of the domestic legislator is disclosed, and various approaches of scientists to the definition of types of professional development of lawyers are also investigated. The position is argued, according to which the Procedure for Improving the Qualifications of Ukrainian Lawyers provides for a fairly voluminous sample list of possible types of improvement of their professional level. It is emphasized that the need for the existence of a list of types (measures) of lawyers' professional development, which is quite significant in terms of its scope, is due not only to the multifaceted nature of their possible professional activity and a fairly significant number of Ukrainian lawyers, but also directly based on the need to take into account the needs of lawyers, especially their interest in acquiring practical skills, while ensuring, on the one hand, freedom in choosing the specified measures, and on the other hand, the efficiency and continuity of the process of raising the lawyer's professional level.

At the same time, a conclusion is made about the necessity of legislative expansion of the types of improvement of the lawyer's professional level, indicating some of the possible types. The essence of some of these types is revealed and attention is drawn to the positive emphasis on the practical direction of events organized by operators of professional development of lawyers (seminars, conferences, trainings, etc.) and their quality improvement.

In order to achieve the set goal and reveal the set tasks, the author used the methods characteristic of legal science. The research was conducted primarily using the system-structural method, the comparative-legal and dialectical method of learning legal reality.

Key words: professional development of a lawyer; education; constitutional and legal regulation of education; the right to education; lawyer; advocacy; professional duties of a lawyer; professional level of the lawyer; types of professional development.

Актуальність теми. Підвищення адвокатом свого професійного рівня є одним із його фундаментальних обов'язків, правова природа якого неодноразово була предметом нашої наукової розвідки [1–5]. Так, в одній із наших наукових праць, ми акцентували увагу на тому, що належна реалізація даного обов'язку спрямована насамперед на забезпечення відповідної якості правничої допомоги, яка надається адвокатом, внаслідок чого підвищується й рівень захищеності прав і свобод його клієнта. Взагалі принцип професійної компетентності є і базовим принципом організації адвокатури в цілому, і обов'язковим стандартом адвокатської професії зокрема, будучи при цьому й однією з основних передумов належного функціонування системи правосуддя загалом [6, с. 447].

В той же час, значна чисельність українських адвокатів, багатогранність видів їх професійної діяльності, а також особливості їх правового статусу вимагають існування диференційованого підходу, зокрема щодо визначення заходів та порядку підвищення адвокатами своєї кваліфікації [7, с. 104–105], зокрема, враховуючи конституційне право кожної особи, в тому числі й адвоката, на освіту. Все це свідчить про актуальність даного наукового дослідження та необхідність з'ясування можливих видів підвищення кваліфікації адвоката та порядку нарахування залікових балів.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення сутності такого професійного обов'язку адвоката як підвищення свого професійного рівня була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували можливі види підвищення кваліфікації адвоката, доціль-

но виокремити праці Т.Б. Вільчик, Д.В. Кухнюка, Дж. Максєйнера, В.В. Манзюка, В. Мацко, В.В. Петраковського, О.С. Семерака, В.Г. Фазиша та інших.

Метою даної статті є розкриття правової природи обов'язку адвоката щодо підвищення свого професійного рівня через призму дослідження сутності можливих видів такого підвищення. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: розкрити положення українського законодавця, а також з'ясувати різноманітні підходи науковців щодо визначення можливих видів підвищення кваліфікації адвокатів; проаналізувати досвід зарубіжних країн як щодо визначення переліку таких видів, так і сутності окремих з них.

Виклад основного матеріалу. Однією із визначальних рис чинного на сьогодні Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України [8] є доволі об'ємний перелік можливих видів підвищення їх кваліфікації та достатньо чіткий порядок нарахування залікових балів. Так, п. 14 вищевказаного Порядку до видів підвищення кваліфікації адвокатів відносить:

– участь у організованих операторами підвищення кваліфікації адвокатів (далі – оператори) різного роду конференціях, семінарах, круглих столах, майстер-класах тренінгах, програмах тощо (як в Україні, так і за кордоном), в тому числі і в якості сертифікованого лектора з доповіддю, презентацією або науковим повідомленням (в такому випадку застосовується подвоєна кількість балів за участь в такому заході). Однією із найбільших проблем у реалізації даним видом підвищення кваліфікації адвокатів своєї функції (призначення) є якість його організації. Слушним є твердження В. Мацко, за яким процес підвищення кваліфікації адвокатів повинен відбуватися на високопрофесійному рівні та виключати можливість, коли адвокату будуть надавати знання сумнівні лектори та фахівці [9].

Позитивним в цьому аспекті є прийняття Порядку акредитації та сертифікації [10], який в тому числі встановлює процедуру, критерії та вимоги сертифікації осіб, що залучаються як лектори, доповідачі, спікери, експерти тощо (фактично було введено поняття «сертифікований лектор»). Даний Порядок встановлює ряд вимог до сертифікації, як таких осіб: професійні (високий професійний рівень, знання законодавства та практики його застосування, наявність наукового ступеню, статусу адвоката, судді, експерта, викладача); особистісні (рівень ораторського мистецтва); етичні (по суті щодо дотримання адвокатом моральних якостей у позапрофесійній діяльності (повсякденному житті), повага до статусу адвоката, професії та адвокатури в цілому, рівень культури в соціальних мережах), так і до самого виступу (чітке визначення цілей та завдань, спрямованість на здобуття практичних

знань та навичок, його тривалості), стилю викладання та його організації, а також його матеріалів (високий рівень підготовки, чітка структурованість та єдиний стиль тощо). Слід відмітити, що наприкінці кожного року Вища школа адвокатури формує рейтинг лекторів, які присвятили найбільшу кількість часу підвищенню кваліфікації адвокатів (ТОП-50 адвокатів-лекторів [11]).

Без сумніву, кожна із встановлених вимог відіграє важливе значення у механізмі забезпечення ефективної системи підвищення кваліфікації адвокатів. Проте, одну із визначальних ролей відіграє вимога про спрямованість саме на здобуття практичних знань та навичок. Для прикладу, у вищевказаному Порядку йдеться, що презентація «сертифікованого лектора» не повинна містити більше 20% теоретичних аспектів;

– навчання або ж викладання у ВНЗ за акредитованими професійними програмами підвищення кваліфікації (всі акредитовані поточні і постійні заходи з підвищення кваліфікації адвокатів розміщені на інтернет-платформі Центру акредитації Вищої школи адвокатури – <https://cpd.hsa.org.ua/events>). Таке навчання може проводитись як за загальною, так і галузевою складовою (п. 15 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України).

Як і у попередньому різновиді підвищення кваліфікації, спрямованість на здобуття практичних знань та навичок має бути однією із конструктивних вимог і в аспекті акредитації програм підвищення кваліфікації адвокатів.

Оволодіння практичним досвідом як фундаментальна складова системи підвищення кваліфікації адвокатів характерна для багатьох країн світу та міжнародних організацій і асоціацій. Вчитися на практиці («learn by doing») є по суті американською традицією в системі безперервної юридичної освіти [12].

«Навчання на практиці» є основою і системи підвищення кваліфікації адвоката, яка реалізується Європейським центром безперервної юридичної освіти (ECCLE), завдяки чому учасник негайно застосовує набуті навички, отримує поради та вказівки та набуває впевненості, таким чином стаючи досвідченим у їхньому практичному застосуванні (в його повсякденній роботі). Даний Центр активно застосовує широкий спектр юридичних семінарів з різних актуальних аспектів права для адвокатів усіх рівнів їхньої кар'єри (стажистів, молодих адвокатів, практиків середнього рівня та досвідчених адвокатів), використовуючи при цьому відеозаписи, інтерактивне моделювання, групову роботу та «матеріали справ» (які включають юридичні документи, судові документи, докази та висновки суду) насамперед задля реалістичної симуляції їх професійної діяльності, щоб подолати розрив між навчанням у аудиторії та продуктивністю на

роботі [13]. На необхідність застосування саме практичних семінарів (включаючи і онлайн семінари) звертає увагу, зокрема, і австралійська система підвищення кваліфікації адвокатів [14].

Як зазначають науковці [15, с. 15], майже для будь-якої системи підвищення кваліфікації адвокатів лекції, навчальні семінари (курси) завжди є основним видом підвищення кваліфікації адвокатів, наводячи при цьому приклад Положення про безперервну юридичну освіту для адвокатів штату Нью-Йорк [16], в якому такі заходи отримали назву стандартні, традиційні заходи підвищення кваліфікації, тоді як різні форми аудіозаписів та відеозаписів, прямі трансляції, телеконференції, відеоконференції, веб-конференції та онлайн-курси тощо – нетрадиційних (nontraditional CLE course formats), якими по своїй суті є будь-які відмінні від традиційного формату живої аудиторії.

Слід відмітити, що залікові бали адвокат отримує тільки за участь у організованих саме операторами підвищення кваліфікації відповідних заходів (конференцій, семінарів, круглих столів тощо) та навчання чи викладання у ВНЗ за акредитованими професійними програмами підвищення. В той же час ряд, зарубіжних країн, в тому числі європейських виходять із розширеного тлумачення видів підвищення кваліфікації. Так, французький законодавець, до видів підвищення кваліфікації поряд з участю в навчальних заходах (кусах підготовки адвокатів), які проводяться регіональними центрами підготовки, відносить також заходи, які організовуються університетами та іншими навчальними закладами, самими адвокатами, а також викладання чи відвідування колоквиумів та конференцій з будь-якої юридичної тематики, безпосередньо пов'язаною з професійною діяльністю адвоката (ст. 85 Декрету Французької Республіки «Про організацію юридичної професії» [17]);

– участь у будь-яких заходах з підвищення кваліфікації адвокатів (зокрема, в онлайн форматі), які є акредитованими та організовані операторами, в тому числі після проходження тестування (за його наявності);

– публікація наукових, науково-практичних статей (але за умови. якщо вони пройшли рецензування Вченою радою Вищої школи адвокатури);

– видання (у тому числі у співавторстві) монографій, підручників, посібників;

– здобуття наукового ступеня доктора філософії або ж доктора наук в галузі права (за кордоном – доктора права) при здійсненні адвокатської діяльності;

– робота в органах адвокатського самоврядування, в складі ВКДКА та дисциплінарних палатах КДКА регіонів. Деякі науковці такий вид підвищення кваліфікації адвоката, як і наступний,

розглядають як певний привілей, що пов'язаний виключно із становищем такої особи, і в цьому сенсі сприймається якоюсь мірою як зловживання, що може підривати довіру всередині корпорації (натомість пропонують, щоб такі досвідчені та нерідко авторитетні особи отримували бали саме за розроблення та включення до програм підвищення кваліфікації адвокатів їх курсів) [18, с. 294];

- участь в роботі комітетів НААУ та комітетів із захисту прав адвокатів рад адвокатів регіонів;
- успішне проходження, розробленого Вищою школою адвокатури, онлайн тестування відповідно до галузей права, в тому числі, що стосується статусу та діяльності органів адвокатського самоврядування;
- інша діяльність, визначена Експертною радою НААУ.

Аналіз змісту п. 14 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України свідчить про примірний, невичерпний перелік можливих видів підвищення такої кваліфікації, враховуючи те, що як підвищення кваліфікації може бути визнана Експертною радою НААУ й інша діяльність адвоката. Слід відмітити, що Положення про Експертну раду з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів [19] було прийнято 14 лютого 2019 року і вона має складатись з Голови НААУ (очолює її) та членів, якими можуть бути адвокати, які мають стаж адвокатської діяльності не менше 5 років (принаймні 25 % з них повинні складати особи, які мають науковий ступінь). На сьогодні Експертна рада складається з 15 членів [20]. В даному випадку заслуговує на увагу позиція Т.Б. Вільчик, яка у своєму дисертаційному дослідженні вказує на необхідність до підвищення кваліфікації прирівнювати: участь адвоката в організації й проведенні експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів (відповідних пропозицій), що регламентують питання забезпечення та захисту прав; розробка механізмів суспільного контролю у сфері забезпечення та захисту прав людини (підготовка відповідних пропозицій, проектів законів, проведення доктринального аналізу стану додержання прав та свобод людини на державному рівні, тощо); участь у зміцненні міжнародного співробітництва у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина [21, с. 228].

Слід врахувати, що адвокат отримує залікові бали за участь у відповідних заходах як в Україні, так і закордоном, якщо вони проведені та/або визнані організацією-підписантом Меморандуму ССБЕ «Про взаємне визнання транскордонного підвищення кваліфікації адвокатів» [22] (п. 27-28 Порядку). До цього Меморандуму (який об'єднує 45 країн) НААУ приєдналася в 2017 році. Позитивом підписання цього Меморандуму є те, що існують постачальники курсів безперервної юри-

дичної підготовки та організації адвокатів, які організовують навчальні курси на європейському та міжнародному рівнях, та які змушені були по суті отримати визнання своїх курсів у кожній державі-члені ССБЕ, або для яких адвокати-учасники мали отримати таке визнання у своїй державі походження [23]. Прийняття такого Меморандуму фактично свідчить про автоматичне зарахування таких заходів як видів підвищення кваліфікації адвоката.

Висновки. Порядок підвищення кваліфікації українських адвокатів передбачає доволі об'ємний примірний перелік можливих видів підвищення їх професійного рівня. Визначальне місце серед таких видів займає участь адвоката в заходах, що організовані операторами підвищення кваліфікації адвокатів (семінарах, конференціях, тренінгах тощо). Позитивним моментом таких заходів є значний акцент на якості їх організації, зокрема, шляхом встановлення суттєвих професійних, особистісних та етичних вимог до «сертифікованих лекторів». Важливою є і вимога про практичне спрямування як виступів таких лекторів, так і програм підвищення кваліфікації адвокатів загалом (при їх акредитації), а саме на здобуття практичних знань та навичок адвокатами, які беруть участь у таких заходах.

Оволодіння практичним досвідом є фундаментальною складовою не тільки для системи підвищення кваліфікації українських адвокатів, але й характерна для багатьох країн світу та міжнародних організацій і асоціацій. Практична складова є основою для системи підвищення кваліфікації адвоката, що реалізується Європейським центром безперервної юридичної освіти. Адвокат отримує залікові бали за участь у відповідних заходах, що проводяться як в Україні, так і закордоном (за умови, що вони проведені та/або визнані організацією-підписантом згаданого Меморандуму ССБЕ).

На нашу думку, незважаючи на об'ємний перелік можливих видів підвищення адвокатом свого професійного рівня, даний перелік має бути розширений, і до нього має бути включено: заходи (круглі столи, конференції тощо), що організовані й вищими навчальними закладами на основі затверджених відповідних програм; навчання адвоката й за іншими спеціальностями задля розширення своєї спеціалізації; виступ на різного роду ЗМІ (медіа) з юридичних питань, інша наукова діяльність адвокатів-викладачів (наприклад, участь у науково-консультативних чи експертних радах)

Необхідність існування доволі суттєвого за своїм обсягом переліку видів (заходів) підвищення кваліфікації адвокатів зумовлено не тільки багатогранністю їх можливої професійної діяльності та доволі значною кількістю українських адвокатів, але й безпосередньо виходячи з необ-

хідності врахування потреб адвокатів, особливо їх зацікавленості у набутті практичних навиків, забезпечуючи при цьому, з одного боку, свободу у виборі вказаних заходів, а з іншого – ефективність та безперервність процесу підвищення адвокатом свого професійного рівня.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Інститут підвищення кваліфікації адвоката: історичний аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 377–382. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.05.70>.
2. Заборовський В.В., Манзюк В.В. Етапи розвитку інституту підвищення кваліфікації адвоката з часів незалежності України. *Modern Trends In The Development Of Science And Technology: proceedings of the International Conference (Batumi (Georgia), 1-2 February 2023)*. Batumi: LIU, 2023. С. 55–60. (тези доповіді, міжнародна за кордоном).
3. Заборовський В.В. Підвищення кваліфікації як один з професійних обов'язків адвоката. *Organization of educational process for legal education applicants, innovative teaching methods in higher education institutions of Ukraine and EU: materials scientific and pedagogic Internship proceeding (Frankfurt an der Oder (Republic of Germany), 28 October – 6 December, 2019)*. Frankfurt an der Oder: European University Viadrina Frankfurt (Oder), 2019. Р. 64–68.
4. Заборовський В.В. Підвищення кваліфікації адвоката через призму міжнародних стандартів адвокатури. *Science as a basis for the development of modern countries: collection of theses of scientific and methodical reports of international scientific-practical conference (Bratislava (Slovakia), Slovakia, January 27-29, 2022)*, 2022. Р. 66–69.
5. Заборовський В.В. Деякі проблемні питання формування системи підвищення кваліфікації українських адвокатів. *Освіта та наука в умовах війни: конституційно-правові стандарти та сучасні українські реалії: матеріали Міжнародного круглого столу (м. Ужгород, 22 вересня 2022 р.)*. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2022. С. 63–68.
6. Заборовський В.В., Фазикош В.Г., Семей О.С. Підвищення кваліфікації адвоката як один із його професійних обов'язків: загальні положення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 70. С. 444–449. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.71>.
7. Заборовський В.В. Використання ІТ технологій в процесі підвищення кваліфікації адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Вип. 75. Ч. 3. С. 104–105.
8. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція), затверджений Рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 № 63. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text>.
9. Мацко В. Прозорість, чіткість, зрозумілість – нові правила підвищення кваліфікації адвокатів. 2019. URL: <https://unba.org.ua/publications/4465-prozorist-chitkist-zrozumilist--novi-pravila-pidvishennya-kvalifikacii-advokativ.html>.
10. Порядок акредитації та сертифікації, затверджений Головою експертної ради з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів при Національній асоціації адвокатів України від 01 квітня 2019 року. URL: https://cpd-production-storage.s3.eu-central-1.amazonaws.com/docs/Poryadok_akreditacii+ta+sertifikacii+2019.pdf.
11. Топ-50 адвокатів-лекторів. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/top-50-advokativ-lektoriv/>.
12. Maxeiner J. Integrating Practical Training and Professional Legal Education: Three Questions for Three Systems. 2007. URL: https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1767&context=all_fac.
13. Advanced training & applied skills for the global. European Center for Continuing Legal Education (ECCLE). URL: www.eccle.eu.
14. Continuing professional development (CPD). URL: <https://lsbc.vic.gov.au/lawyers/practising-law/continuing-professional-development-cpd/about-cpd-victoria>.
15. Кухнюк Д.В., Петраковський В.В. Підвищення кваліфікації адвокатів України: проблеми нормативного забезпечення. *Адвокат*. 2012. № 8. С. 12–17.
16. Regulations & Guidelines New York State mandatory continuing legal education. June 1, 2018. URL: https://ww2.nycourts.gov/sites/default/files/document/files/2018-08/16a%20-%20%20CLE-Regulations___Guidelines-June%202018.pdf.
17. Organisant la profession d'avocat: Décret du 27 novembre 1991 № 91-1197. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.
18. Шевченко И.А. Стандарт повышения квалификации – условия, а не препятствия. *Вестник федеральной палаты адвокатов*. 2018. № 3. С. 292–297.

19. Положення про Експертну раду з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів при Національній асоціації адвокатів України, затверджено рішенням Ради адвокатів України від 14 лютого 2019 року № 20. URL: <https://cpd-production-storage.s3.eu-central-1.amazonaws.com/docs/Polojennya+pro+Ekspertnu+Radu+rishennya+20.pdf>.
20. Про затвердження персонального складу Експертної ради з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів при Національній асоціації адвокатів України: розпорядження № 47 Голови НААУ від 09 квітня 2020 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/Rozporyadjennya_47_09042020.pdf.
21. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.
22. Меморандум CCBE про взаємне визнання транскордонного підвищення кваліфікації адвокатів 16 вересня 2016. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/69d0c18f97b340020eb1_file.pdf.
23. CCBE Resolution on continuing legal education. 29/11/2013. URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/29112013_EN_CCBE_res1_1386580122.pdf.

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.100>

КОНТРОЛЬ ЗА ОБІГОМ ТОВАРІВ І ТЕХНОЛОГІЙ ПОДВІЙНОГО ВИКОРИСТАННЯ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНИХ РЕЖИМІВ НЕРОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЗБРОЇ МАСОВОГО ЗНИЩЕННЯ

Бенедик Я.С.,

кандидат юридичних наук,
молодший науковий співробітник
Науково-дослідної частини

Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8909-7675>

Бенедик Я.С. Контроль за обігом товарів і технологій подвійного використання у межах міжнародних режимів нерозповсюдження зброї масового знищення.

Міжнародно-правове співробітництво у сфері контролю за експортом, передачею, транзитом товарів і технологій подвійного використання засновується на низці механізмів загальної компетенції (наприклад, ООН, СОТ) та профільних режимів, ядро яких складають міжнародні договори щодо нерозповсюдження зброї масового знищення (Договір про нерозповсюдження ядерної зброї, Конвенція про хімічну зброю, Конвенція про біологічну зброю) та пов'язані з ними багатосторонні групи експортного контролю (Комітет Цангера, Група ядерних постачальників, Австралійська група).

У той час, як згадані міжнародні договори визначають цілі й базові принципи співробітництва їхніх сторін задля недопущення поширення ядерної, хімічної та біологічної зброї, ключове завдання міжурядових експортних груп, здатних більш оперативно реагувати на безпекові виклики у призмі здобутків технічного прогресу та ринкової динаміки, полягає в забезпеченні розробки й регулярного оновлення списків контрольованих товарів, поширення й обміну найкращими практиками у цій сфері, артикуляції вказівок для держав-учасниць стосовно зміцнення національних систем експортного контролю.

Така конструкція, сприяючи прозорості та відповідальній поведінці держав, об'єктивно підвищує рівень світової безпеки, забезпечує більш глибоку й різносторонню співпрацю та взаємодію держав-учасниць, регулярний обмін інформацією про чутливі товари й технології подвійного використання, що веде до консенсусу стосовно особливостей утілення систем експортного контролю та гармонізації національних політик

і регуляторних механізмів. Водночас, зважаючи на «м'якість» зобов'язань, що випливають із діяльності спеціалізованих експортних груп, ефективність контрольного механізму залежить від доброї волі держав-учасниць та їх відданості цінностям і цілям цих режимів, а також ускладняється обмеженістю участі у них окремих акторів (наприклад, Індії, Пакистану, Північної Кореї тощо).

Ключові слова: товари і технології подвійного використання, Договір про нерозповсюдження ядерної зброї, Міжнародне агентство з атомної енергії, Комітет Цангера, Група ядерних постачальників, Конвенція про хімічну зброю, Конвенція про біологічну зброю, Австралійська група.

Benedyk Ya. Control over the circulation of dual-use goods and technologies within the international regimes of non-proliferation of weapons of mass destruction.

International legal cooperation in the field of control over the export, transfer, transit of dual-use goods and technologies is based on a number of mechanisms of general competence (for example, the UN, WTO) and specific regimes, the core of which constitute international treaties on the non-proliferation of weapons of mass destruction (Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Chemical Weapons Convention, Biological Weapons Convention) and related multilateral export control groups (Zanger Committee, Nuclear Suppliers Group, Australian Group).

While the mentioned international treaties define the goals and basic principles of cooperation of their parties to prevent the spread of nuclear, chemical and biological weapons, the critical task of intergovernmental export groups, capable of responding more promptly to security challenges in the light of technological progress and market

dynamics, is to ensure the development and regular updating of lists of controlled goods, dissemination and exchange of best practices in this area, articulation of instructions for participating states regarding the strengthening of national export control systems.

Such a structure, promoting transparency and responsible behaviour of states, objectively increases the level of international security, ensures more profound and comprehensive cooperation and interaction of participating states, regular exchange of information on sensitive dual-use goods and technologies, which leads to a consensus on the specifics of the implementation of export control systems and harmonisation of national policies and regulatory mechanisms. At the same time, taking into account the "softness" of obligations arising from the activities of specialised export groups, the effectiveness of the control mechanism depends on the goodwill of the participating states and their commitment to the values and goals of these regimes and is also complicated by the limited participation of individual actors (for instance, India, Pakistan, North Korea, etc.).

Key words: dual-use items, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, International Atomic Energy Agency, Zangger Committee, Nuclear Suppliers Group, Chemical Weapons Convention, Biological Weapons Convention, Australian Group.

Постановка проблеми. Стурбованість міжнародної спільноти невибірковою руйнівною силою ядерної, хімічної і біологічної зброї, довгостроковістю та малою передбачуваністю наслідків її застосування призвела до усвідомлення необхідності формування спеціальних універсальних і регіональних правових та інституційних механізмів, покликаних обмежити розповсюдження відповідних озброєнь і спонукати до відмови від них.

У цьому контексті особливого значення та актуальності набула проблема контролю за розповсюдженням товарів і технологій подвійного використання, які можуть застосовуватися як у цивільній, так і у військовій сферах і включають у себе все: від хімічних реактивів і біологічних агентів до високотехнологічного обладнання й програмного забезпечення. Дуальність природи таких товарів і технологій пояснюється, зокрема, потенціалом їх використання у збройних конфліктах і пов'язаними з цим ризиками порушення фундаментальних принципів міжнародного гуманітарного права, небезпекою заволодіння зброєю масового знищення або конвенційним озброєнням недержавними групами і застосуванням їх у терористичних цілях тощо.

Наразі на універсальному рівні врегулювання цього питання здійснюється на підставі міжнародних договорів (переважно у контексті не-

розповсюдження зброї масового знищення) та в межах спеціальних багатосторонніх режимів експортного контролю. Однак, незважаючи на вже докладені зусилля, міжнародна система контролю за передачею товарів подвійного використання відзначається суттєвою гетерогенністю, що обумовлено складністю та багаторівневістю відносин у відповідній сфері, необхідністю координації дій на різних рівнях (від універсального, регіонального, національного до внутрішньо-корпоративного) та ускладнюється динамічністю технологічних змін і глобалізацією торговельних зв'язків.

Стан опрацювання проблематики. Міжнародне співробітництво у сфері контролю за обігом предметів подвійного використання, з одного боку, базується на механізмах, які торкаються взаємодії держав у цій сфері в контексті одного із напрямів здійснюваної ними профільної діяльності (Організація Об'єднаних Націй, у межах якої Рада Безпеки наділяється виключними повноваженнями щодо вжиття заходів, спрямованих на підтримку або відновлення міжнародного миру і безпеки, Світова організація торгівлі, правову основу діяльності якої складає низка міжнародних договорів, що містять «безпекові» винятки із передбачених ними лібералізаційних правил і принципів), а, з іншого, на системі спеціальних міжнародних договорів у сфері нерозповсюдження зброї масового знищення та пов'язаних з ними профільних багатосторонніх груп експортного контролю (Комітет Цангера, Група ядерних постачальників, Австралійська група, Режим контролю за ракетними технологіями), а також режимі Вассенаарської домовленості, який на відміну від попередніх інструментів стосується контролю за експортом конвенційної зброї і пов'язаних з нею предметів подвійного використання. Окремі аспекти механізму міжнародного співробітництва у відповідній сфері висвітлювалися такими вітчизняними дослідниками, як С.П. Галака, О.М. Гришуткін, С.І. Кондратов, Г.М. Перепелиця, Є.Ю. Ярусевич, В.В. Лозова, В.Л. Гура, В.А. Новицький та ін., а також низкою зарубіжних вчених, зокрема Ф.В. Шмідтом (F.W. Schmidt), К. Мішелем (Q. Michel), Б. Едвардсом (B. Edwards), М. Дандо (M. Dando), М. Кроулі (M. Crowley) та ін.

Незважаючи на відносну розробленість відповідної проблематики як у зарубіжній, так і в національній доктрині, усе ж окремі аспекти механізму контролю за обігом товарів і технологій подвійного використання, що базується на міжнародних договорах у сфері нерозповсюдження зброї масового знищення і пов'язаних з ними багатосторонніх групах експортного контролю, потребують додаткової уваги. Таким чином, **мета статті** полягає у висвітленні специфічних рис міжнародного правового й інституційного меха-

нізму контролю за передачею товарів і технологій, які можуть бути використані для виробництва та інших заборонених операцій з ядерною, хімічною та біологічною зброєю.

Виклад основного матеріалу. Невеликий за обсягом, проте надзвичайно важливий для забезпечення ядерної безпеки у світі, Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. (далі – ДНЯЗ) [1], підписаний 1 липня 1968 р., набув чинності в березні 1970 р. й наразі є обов'язковим для 191 держави-учасниці. Він фактично встановлює два блоки зобов'язань: один – для п'яти держав, які станом на 1 січня 1967 р. вже мали ядерний статус (Велика Британія, Китай, США, Франція, СРСР), а інший – для неядерних держав.

Відповідно до цієї «дворівневої» системи, ядерним державам, з одного боку, заборонено передавати будь-кому ядерну зброю або інші ядерні вибухові пристрої, а також контроль над такою зброєю чи вибуховими пристроями ні безпосередньо, ні опосередковано, і так само ніяким чином не сприяти, не заохочувати і не спонукати будь-яку державу, що не володіє ядерною зброєю, до виробництва або отримання у будь-який інший спосіб ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також контролю над такою зброєю чи вибуховими пристроями (ст. I ДНЯЗ). З іншого боку, кожна з держав-учасниць цього Договору, яка не володіє ядерною зброєю, зобов'язується не приймати від будь-кого ядерну зброю чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також не набувати контролю над такою зброєю або вибуховими пристроями ні безпосередньо, ні опосередковано; не виробляти та не придбавати у будь-який інший спосіб ядерну зброю або інші ядерні вибухові пристрої, а також не домагатися та не приймати будь-якої допомоги у виробництві ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв (ст. II ДНЯЗ).

При цьому Договір не обмежує права сторін на використання «мирного атому» і ядерні держави зобов'язуються співпрацювати з іншими державами-учасницями в розробці відповідних програм мирного використання ядерної енергії (ст. IV). Звісно, у контексті основних зобов'язань за Договором, цей процес підлягає низці обмежень. Так, відповідно до ст. III(2) Договору кожна держава-учасниця зобов'язується не постачати (а) «вихідного чи спеціального розщеплюваного матеріалу», або (б) «устаткування чи матеріалу, спеціально призначеного або підготовленого для обробки, використання чи виробництва спеціального матеріалу, що розщеплюється, будь-якій державі, яка не володіє ядерною зброєю, для мирних цілей» (далі за текстом – спеціально підготовані устаткування та матеріали), якщо такий експорт не підпадає під гарантії Міжнародного агентства з атомної

енергії (МАГАТЕ). Кожна держава, що не володіє ядерною зброєю, має визнати гарантії МАГАТЕ щодо всіх ядерних матеріалів на її території або під її юрисдикцією чи контролем; з цією метою вона повинна укласти з МАГАТЕ угоду, згідно з якою інспектори Агентства можуть отримати доступ до цивільних об'єктів ядерної енергетики з виключною метою перевірки того, що ядерний матеріал не спрямовується на військові потреби (ст. III(1), III(4) ДНЯЗ, ст. III(5) Статуту МАГАТЕ [2]) [3], [4].

Текст Договору послуговується загальними поняттями та не дає додаткових пояснень про те, що розуміється, зокрема, під «устаткуванням» та «матеріалами». Задля додаткового роз'яснення відповідних положень Договору у 1971 р. група з 15 держав-учасниць зібралася під головуванням професора Клода Цангера. Згодом, цей так званий Комітет Цангера, який наразі налічує 39 держав-учасниць ДНЯЗ, став постійним форумом для роз'яснення, уточнення і тлумачення положень ст. III(2) Договору та узгодження національних політик експортного контролю [5], [6].

Найважливішим внеском Комітету у справу нерозповсюдження є публікація періодично оновлюваного Тригерного переліку (*Trigger List*) ядерних матеріалів та устаткування, експорт яких «активує» гарантії МАГАТЕ відповідно до ст. III(2) ДНЯЗ. З метою доведення його змісту до держав-учасниць ДНЯЗ Перелік публікується МАГАТЕ у формі інформаційного циркуляру (остання ревізія відбулася у березні 2020 року) [7].

Тригерний перелік складається з двох Меморандумів та Додатку. Меморандуми А і В відповідно містять роз'яснення щодо визначення понять «вихідного чи спеціального розщеплюваного матеріалу» та «спеціально підготованих устаткування та матеріалів», а також рекомендації стосовно застосування гарантій, експорту, реекспорту та ін.; у свою чергу Додаток надає деталізований перелік цих спеціально підготованих устаткування та матеріалів. Експорт предметів, що містяться у Тригерному переліку, з метою їх використання в мирних цілях має здійснюватися із дотриманням трьох вимог: (а) запевненням держави-одержувача, що експортовані предмети не будуть перероблені на ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої; (б) що вони підпадати-муть під гарантії МАГАТЕ; і (с) що вони не будуть реекспортовані без застосування тих самих умов постачання (пар. 3, 5 Меморандуму А, пар. 3, 5 Меморандуму В).

Отже, не призначений для створення додаткових зобов'язань для держав за межами ДНЯЗ, Тригерний перелік можна розглядати в якості інструменту м'якого права, який, доповнюючи механізм правового регулювання, заснований на ДНЯЗ, набуває юридичної сили шляхом добровільної імплементації його положень до націо-

нального законодавства держав-учасниць Комітету, а також іншими державами, які є сторонами Договору, але не є учасниками Комітету. Водночас за державами-учасниками Комітету завжди залишається право також обмежувати експорт предметів, не включених до Переліку, і таким чином встановлювати жорсткіший експортний режим. Це так зване правило «*catch-all*», призначення якого полягає в забезпеченні більшої гнучкості існуючого режиму завдяки здатності держав оперативніше реагувати на національному рівні на появу нових товарів та технологій, які відзначаються потенційною небезпекою у контексті виконання зобов'язань за ДНЯЗ [8].

Використання Індією технологій, устаткування та матеріалів, призначених для вироблення енергії на атомних електростанціях, для розробки ядерної зброї та проведені ядерні випробування 1974 р. красномовно довели недосконалість підходів до врегулювання нерозповсюдження ядерної зброї та виявили недоліки у тодішній ще доволі молодій та незрілій системі міжнародного контролю за експортом ядерних матеріалів та технологій, зважаючи на відсутність ефективних багатосторонніх контрольних заходів, які б ефективно регулювали їх трансфер. Реакцією на ці події слугувало створення Групи ядерних постачальників (далі – ГЯП), головна мета якої полягала в запобіганні розповсюдженню ядерної зброї шляхом посилення контролю за експортом і наступною передачею матеріалів, обладнання та технологій, які потенційно можуть бути використані для виробництва ядерної зброї, водночас не перешкоджаючи законному використанню ядерної енергії в мирних цілях [9]. ГЯП початково складалася з семи країн – великих постачальників ядерних матеріалів, обладнання та технологій – Великої Британії, Канади, Німеччини, СРСР, США, Франції та Японії. Наразі налічує 48 держав-учасниць, Україна доєдналася до роботи Групи з 1996 р.

Так само як і Комітет Цангера, ГЯП є групою країн, які погодилися координувати зусилля з метою створення системи експортного контролю. З цією метою ГЯП розробляє та затверджує спеціальні Керівні принципи (*Guidelines*) [10], які, як і Тригерний перелік, хоча й не є мають зобов'язальної сили, проте впливають на національну політику експортного контролю держав-учасниць з огляду на добровільність дотримання останніми рекомендацій, розроблених у межах Групи. Тобто всього через кілька років після створення Комітету Цангера та розробкою ним першого Тригерного переліку цей механізм був доповнений ще одним «м'яким» інструментом.

З метою гарантування, що торгівля товарами, пов'язаними з ядерною сферою, і співробітництво у мирному використанні ядерної енергії здійснюватиметься відповідно до міжнародних

правил нерозповсюдження, ГЯП ухвалює керівні принципи у двох частинах, які подібно до Тригерного переліку періодично оновлюються та публікуються МАГАТЕ в якості інформаційних циркулярів.

Перша частина Керівних принципів (уперше прийняті у 1978 році) [11] стосується експорту ядерних матеріалів та технологій і значною мірою дублює Тригерний перелік, друга ж частина (уперше прийняті у 1992 році) [12] присвячена вже передачі обладнання подвійного призначення, матеріалів, програмного забезпечення та пов'язаних технологій, які можуть бути використані у ядерній діяльності, не забезпеченій гарантіями МАГАТЕ діяльності у сфері ядерного паливного циклу або актах ядерного тероризму.

Усвідомлення значення товарів подвійного використання в цьому аспекті та необхідності встановлення ефективного експортного контролю за ними поступово сформувалося у 1970-1980-х рр., коли Ірак (учасник ДНЯЗ) зміг таємно продовжувати власну воєнну ядерну програму, купуючи товари подвійного призначення, які тоді не підпадали під експортний контроль [9, с. 175]. До означеного моменту це питання не перебувало у полі зору ані Комітету Цангера, ані ГЯП, оскільки товари подвійного використання не підпадали під дію ст. III(2) ДНЯЗ. Саме задля усунення такої прогалини та встановлення контролю за експортом товарів подвійного використання, пов'язаних з ядерним озброєнням, ГЯП узгодила та затвердила додатковий набір рекомендацій, які містяться у Додатку до Другої частини Керівних принципів.

Хоча відповідно до Керівних принципів усі перелічені в них предмети повинні підлягати процедурам експортного ліцензування (авторизації державою-експортером операцій з ними), умови постачання, встановлені для першої та другої частин є різними.

Стосовно предметів, включених до першої частини, застосовуються наступні умови для отримання права на ядерну торгівлю з членами ГЯП. Держава-одержувач повинна: (а) мати укладену з МАГАТЕ угоду про гарантії; (б) надати достатні гарантії щодо мирного використання відповідних предметів (зокрема, що вони не будуть використані в будь-якому ядерному вибуховому пристрої, що інші одержувачі у разі реекспорту нададуть такі ж гарантії, які вимагаються постачальником для первинного експорту); (с) надати постачальникові гарантії того, що ядерний матеріал і установки будуть розміщені під ефективним фізичним захистом з метою запобігання несанкціонованому використанню.

Водночас, перша частина Керівних принципів містить так званий «принцип нерозповсюдження» (*non-proliferation principle*), згідно з яким держава-постачальник може дозволити переда-

чу лише тоді, коли в неї відсутні сумніви в тому, що це не сприятиме розповсюдженню ядерної зброї або актам ядерного тероризму.

Що ж до товарів і технологій подвійного використання, то встановлені другою частиною Керівних принципів умови експорту фактично складаються з трьох типів запевнень (*assurances*): (а) заява кінцевого користувача із зазначенням способів та місця кінцевого використання предметів; (b) запевнення, що запропонована передача не буде використовуватися для будь-якої ядерної діяльності або незабезпеченої гарантіями МАГАТЕ діяльності у сфері ядерного паливного циклу; (с) запевнення, що перед подальшою передачею (ретрансфером) будь-якого товару подвійного використання до держави, яка не дотримується Керівних принципів, буде отримана попередня згода постачальника.

Водночас відповідно до так званого «базового принципу» (*basic principle*) постачальники зобов'язані не дозволяти передачу товарів подвійного використання, якщо: (а) існує неприйнятний ризик їх використання для ядерної діяльності або незабезпеченої гарантіями МАГАТЕ діяльності у сфері ядерного паливного циклу; (b) передача суперечить меті запобігання розповсюдженню ядерної зброї; або (с) існує неприйнятний ризик використання товарів для здійснення актів ядерного тероризму. Для оцінки вказаних ризиків, держава-експортер повинна враховувати низку факторів, рекомендованих п. 4(а)-(і) другої частини Керівних принципів.

Друга частина Керівних принципів також містить «catch-all» клаузулу, яка вимагає авторизації трансферу предметів навіть не перелічених у Додатку, якщо такі предмети призначені або можуть бути призначені, повністю або частково, для використання у ядерній діяльності (п. 5).

Отже, як і у випадку з Тригерним переліком Комітету Цангера, держави-учасниці ГЯП фактично беруть на себе добровільні зобов'язання забезпечити ефективну імплементацію Керівних принципів у національні правопорядки шляхом встановлення відповідного режиму та правил експортного контролю, застосування примусових заходів та покарання за їх порушення (п. 4 другої частини Керівних принципів), однак також залишають за собою дискреційні повноваження застосовувати положення Принципів до товарів, що викликають занепокоєння та виходять за межі перелічених у Додатку, а також застосовувати додаткові експортні умови.

У свою чергу регулювання питань заборони біологічної та хімічної зброї масового знищення, а також відповідних режимів експортного контролю (у тому числі товарів подвійного використання) на міжурядовому рівні здійснюється насамперед у межах механізмів, передбачених Конвенцією про заборону розробки, виробництва та на-

копичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 р. (далі – Конвенція про біологічну зброю, КБЗ) [13] та Конвенцією про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. (далі – Конвенція про хімічну зброю, КХЗ) [14].

Конвенція про біологічну зброю (набула чинності в 1975 р. й сьогодні є обов'язковою для 183 держав) забороняє розробку, виробництво, накопичення або придбання біологічної зброї, обладнання або засобів доставки, а також мікробних або інших біологічних агентів або токсинів, «незалежно від їх походження або способу виробництва, видів і в кількостях, які не мають виправдання для профілактичних, захисних чи інших мирних цілей» (ст. I). Це широке визначення заборонених предметів було підтверджено Восьмою конференцією з перегляду, яка наголосила, що всі створені природним або штучним шляхом або змінені мікробні та інші біологічні агенти та токсини, а також їхні компоненти, незалежно від того, чи впливають вони на людей, тварин або рослини, і які не використовуються в мирних цілях, однозначно підпадають під дію ст. I Конвенції (ст. I(a) Фінальної декларації Конференції) [15].

Аналогічно до ДНЯЗ Конвенція, з одного боку, зобов'язує держави не передавати жодному одержувачу, прямо чи опосередковано, такі біоагенти, токсини, зброю, обладнання чи засоби доставки; забороняє сприяти, заохочувати або спонукати будь-яку іншу державу чи групу держав до виробництва або отримання іншим шляхом такого обладнання та матеріалів (ст. III). З іншого ж, вона вимагає від держав: (а) сприяти максимально повному обміну обладнанням, матеріалами та науково-технологічною інформацією для мирного використання біологічних агентів і співпрацювати у запобіганні захворюванням; (b) імплементувати Конвенцію таким чином, щоб уникнути перешкод економічному або технологічному розвитку держав-учасниць (ст. X).

Незважаючи на прогресивність та значущість Конвенції для створення універсального режиму нерозповсюдження зброї масового знищення, на жаль, наразі держави-учасниці так і не спромоглися сформувати у межах конвенційного механізму ані імплементаційного органу, ані системи контролю за виконанням її положень [16]. Також, незважаючи на те, що під час конференцій з перегляду КБЗ можуть досягатися додаткові домовленості (ст. XII), у тому числі щодо тлумачення, визначення чи уточнення положень або сфери застосування Конвенції, надання інструкцій, керівних принципів чи рекомендацій щодо того, як саме повинні імплементуватися її приписи, так і не були офіційно затверджені конкретизовані списки контрольованих предметів, що складає

проблему як у контексті нерозповсюдження цього виду зброї масового знищення загалом, так і експортного контролю пов'язаних з нею товарів подвійного використання [17].

На відміну від КБЗ, Конвенцією про хімічну зброю (набула чинності в 1997 р., наразі налічує 193 держави-учасниці) не тільки було запроваджено суворий контрольний механізм та створено спеціальний орган, наділений широкими повноваженнями щодо інформаційної та технічної підтримки держав-учасниць, моніторингу та забезпечення дотримання Конвенції, що включає перевірку об'єктів, які можуть бути пов'язані з виробництвом хімічної зброї – Організацію із заборони хімічної зброї (ОЗХЗ), але й затверджено на конвенційному рівні деталізовані переліки контрольованих предметів.

Згідно зі ст. I(1) Конвенції держави-учасниці зобов'язуються не використовувати, не розробляти, не виробляти, не здобувати іншим способом, не накопичувати чи не зберігати хімічну зброю, а також передавати її, прямо чи опосередковано, будь-кому. Водночас ці заборони, за загальним уже для досліджуваних міжнародних договорів правилом, мають корелювати з правом на розробку, виробництво, передачу та використання токсичних хімікатів та їх прекурсорів для всіх цілей, не заборонених Конвенцією (ст. VI). КХЗ підтверджує свободу наукових досліджень у відповідній сфері та заохочує держави-учасниці співпрацювати й не підтримувати торговельні обмеження, які б перешкождали економічному і технологічному розвитку (ст. XI).

Що ж до трансферу відповідних товарів, Конвенція не тільки дає доволі широке визначення поняття «хімічна зброя» у ст. II, але також містить Додаток з трьома спеціальними конкретизованими Переліками хімікатів (*Schedules of chemicals*), де токсичні хімікати та їх прекурсори згруповані за значущістю для виробництва хімічної зброї та потенційного законного мирного використання, і Додаток з імплементації та верифікації, який деталізує правила поведінки з хімікатами та хімічною зброєю, верифікаційні й інспекційні процедури, порядок розслідування фактів потенційного використання хімічної зброї.

Хімічні речовини з Переліку I мають найвищу смертельну чи інвалідизуючу токсичність (*incapacitating toxicity*) та високі ризики для об'єкта та цілей Конвенції, мають переважно воєнне застосування та незначне або взагалі не мають комерційного застосування. Трансфер цих хімікатів може здійснюватися, але відповідно до правил, встановлених у Розділі VI Додатку про імплементацію та верифікацію, тільки між державами-учасницями Конвенції (ст. A(1)) та лише (а) для дослідницьких, медичних, фармацевтичних цілей, цілей захисту від хімікатів та хімічної

зброї, (б) у межах обґрунтованих для цих цілей номенклатури та обсягів, (с) які не перевищують однієї тони для одноразових операцій чи (d) сукупно за операціями протягом року (ст. A(2)); про таку передачу завчасно (не менше 30 діб) повідомляється Технічний секретаріат (ст. B(5)), а їх ретрансфер до третіх країн не допускається (ст. B(4)).

Хімічні речовини з Переліку 2 є наступними за відносною токсичністю речовинами, становлять значний ризик для об'єкта та цілей Конвенції і мають обмежене комерційне використання. Попередньо ст. C(31) Розділу VII Додатку про імплементацію та верифікацію встановлювала строком на три роки після набуття чинності Конвенцією правило, відповідно до якого предмети Переліку 2 могли передаватися лише державами-учасницями або державам-учасницям із отриманням від держави-одержувача сертифікат кінцевого використання. Наразі під час здійснення операцій з передачі таких предметів держави-експортери повинні пересвідчитися та вжити заходів для гарантування того, що відповідні товари та технології будуть використані виключно для цілей незаборонених Конвенцією (ст. C(32)). З цією метою держави-отримувачі повинні надати спеціальні сертифікати, якими засвідчуватиметься, що товари не будуть використані всупереч цілям Конвенції або підлягати ретрансферу, і в яких міститиметься інформація про специфікацію та обсяги предметів, спосіб кінцевого використання та кінцевих користувачів (ст. C(32)(a-e)).

Хімічні речовини з Переліку 3 мають найнижчу відносну токсичність та ризик для об'єкта та цілей Конвенції і широке комерційне використання та можуть передаватися третім державам, на умовах, подібних тим, що застосовуються до предметів з Переліку 2 (ст. C(26) Розділу VIII Додатку про імплементацію та верифікацію).

Значення вказаних Переліків важко переоцінити, навіть якщо вони не містять усі хімічні речовини та прекурсори, що підпадали б під широке визначення ст. II Конвенції. Одним з ключових моментів для забезпечення ефективного функціонування режиму, встановленого КХЗ, є динамічне оновлення цих списків.

Водночас механізми КБЗ та КХЗ значно доповнюються рекомендаціями та переліками, розробленими та затвердженими за результатами діяльності Австралійської групи [18]. Першочергово створена для протистояння викликам розповсюдження та застосування хімічної зброї, з 1990 р. Група розширила сферу діяльності на біоагенти, хімічні та біологічні технології та обладнання подвійного використання (налічує 42 держави-учасниці, які є сторонами КБЗ та КХЗ, а також Європейський Союз) [19]. Вона спрямовує зусилля на координацію національних захо-

дів експортного контролю та допомогу державам-учасникам у якомога повнішому виконанні зобов'язань за Конвенцію про хімічну зброю та Конвенцією про біологічну зброю.

Члени Австралійської групи добровільно беруть на себе зобов'язання використовувати заходи експортного контролю, щоб гарантувати, що трансфер певних біоагентів, хімікатів і виробничих потужностей, обладнання, програмного забезпечення і технологій, у тому числі подвійного використання, не сприятиме розробці або використанню хімічної та біологічної зброї. З цією метою у межах Австралійської групи розроблені та затверджені Керівні принципи [20] та низка переліків контрольованих предметів [21].

Положення Керівних принципів Австралійської групи за своєю сутністю подібні до керівних принципів ГЯП, і передбачають необхідність створення у національних правових системах держав-учасниць ефективних систем експортного контролю стосовно передачі чутливих хімічних речовин, біологічних агентів та інших пов'язаних предметів (ст. 1, 2 та 3), визначають низку факторів, які держави повинні враховувати під час оцінки запитів на експорт (ст. 4), спонукають до використання затверджених Групою переліків контрольованих предметів (ст. 1, 2 та 8). Очікується, що держави-учасниці відмовлятимуть у наданні авторизації експорту в разі обґрунтованого переконання, що предмети призначатимуться для використання в програмах розробки хімічної та біологічної зброї чи для застосування з терористичною метою, або що існує значний ризик їх неконтрольованого реекспорту (ст. 2).

Водночас держави-учасниці залишають за собою право на власний розсуд застосовувати то трансферу додаткові умови, поширювати встановлені в межах режиму Австралійської групи правила на предмети, які не входять до контрольних списків Групи («catch-all»), та застосовувати заходи для обмеження експорту з інших міркувань державної політики, які відповідають їхнім договірним зобов'язанням (ст. 5 Керівних принципів).

Як і у випадках з іншими інструментами «м'якого права», окресленими вище, держави-учасниці Групи не мають будь-яких юридичних зобов'язань щодо застосування переліків і керівних принципів Групи, і можуть добровільно використовувати їх під час запровадження національного експортного контролю.

На особливу увагу заслуговує те, що у межах Австралійської групи розроблені два окремі переліки, присвячені товарам подвійного використання, а саме – Перелік хімічних виробничих потужностей та обладнання подвійного використання та пов'язаних технологій і програмного

забезпечення [22] та Перелік біологічного обладнання подвійного використання та пов'язаних технологій і програмного забезпечення [23].

Висновки. Система контролю за обігом предметів подвійного використання, первісно сформована на ґрунті міжнародних договорів щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, остаточно оформилася переважно поза межами зобов'язальних інституційно-правових механізмів завдяки «неформальним» режимам експортного контролю (Комітет Цангера, Група ядерних постачальників, Австралійська група та ін.). Враховуючи радше політичний («джентльменський») характер зобов'язань, які на себе беруть їхні держави-учасниці, ці режими здатні більш оперативно та гнучко реагувати на виклики, що постають перед державами з огляду на швидкість науково-технічного прогресу та динамічні зміни на mapі товарів подвійного використання.

При цьому наразі не уявляється можливою побудова на універсальному рівні системи контролю за обігом товарів і технологій подвійного використання, у якій головну роль відігравали б не держави, що здійснювали б такий контроль у межах власної юрисдикції, а міжнародні інституції, побудовані на засадах наднаціональності, чи режими, наділені силою примусу. Це пов'язано з низкою факторів: сукупність безпекових, політичних, економічних інтересів держав, які обумовлюють їхню неготовність передати частину суверенних прав на користь спеціальних міжнародних контрольних механізмів; здатність держав у межах власної юрисдикції оперативно та предметно здійснювати контроль за розробкою, виробництвом, переміщенням і використанням таких товарів і технологій, а також протидіяти зловживанням у цій сфері й притягувати до відповідальності за порушення встановлених правил та ін. Таким чином, на сьогодні головне завдання міжнародних механізмів експортного контролю полягає в створенні умов для побудови в якомога більшій кількості держав гармонізованих національних інституційно-правових систем контролю, які б гарантували мінімально прийнятний рівень їх ефективності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT). *UN Office of Disarmament Affairs*: web-site. URL: <https://disarmament.unoda.org/wmd/nuclear/npt/text/> (дата звернення: 26.09.2023).
2. International Atomic Energy Agency Statute. As amended up to 28 December 1989. IAEA official web-site. *International Atomic Energy Agency*: web-site. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/statute.pdf> (дата звернення: 26.09.2023).

3. The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. IAEA INFCIRC/153. *International Atomic Energy Agency*: web-site. URL: <https://www.iaea.org/publications/documents/infcircs/structure-and-content-agreements-between-agency-and-states-required-connection-treaty-non-proliferation-nuclear-weapons> (дата звернення: 26.09.2023).
4. Model Protocol Additional to the Agreement(s) between State(s) and the IAEA for the Application of Safeguards. IAEA INFCIRC/540. *International Atomic Energy Agency*: web-site. URL: <https://www.iaea.org/publications/documents/infcircs/model-protocol-additional-agreements-between-states-and-international-atomic-energy-agency-application-safeguards> (дата звернення: 26.09.2023).
5. Schmidt F.W. The Zangger Committee: Its History And Future Role. *The Non-proliferation Review*. 1994. Fall. P. 38-44. URL: <https://zanggercommittee.org/download/18.6bee440115cab206b0285/1672310882830/Monterey1994.pdf> (дата звернення: 26.09.2023).
6. Zangger Committee. History. *Zangger Committee*: web-site. URL: <https://zanggercommittee.org/history.html> (дата звернення: 26.09.2023).
7. Consolidated Trigger List. Communication dated 18 February 2020 received from the Permanent Mission of Denmark regarding the Export of Nuclear Material and of Certain Categories of Equipment and Other Material. IAEA INFCIRC/209/Rev.5, 5 March 2020. *International Atomic Energy Agency*: web-site. URL: <https://www.iaea.org/publications/documents/infcircs/communications-received-members-regarding-export-nuclear-material-and-certain-categories-equipment-and-other-material> (дата звернення: 26.09.2023).
8. Michel Q. The Evolution of Weapons of Mass Destruction Export Control Regime: From Export Control List to Catch-All Clause. *Studia Diplomatica*. 2002. Vol. 55. No. 5/6. P. 39–50. URL: <http://www.jstor.org/stable/44839635> (дата звернення: 26.09.2023).
9. Mathis K. The Nuclear Supplier Group: Problems And Solutions. *Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review*. 2013. Vol. 4. P. 169–185. URL: https://www.law.ua.edu/acrcf/files/2017/04/Nuclear_Supplier_Group.pdf (дата звернення: 26.09.2023).
10. Nuclear Suppliers Group. Guidelines. *Nuclear Suppliers Group*: web-site. URL: <https://www.nuclearsuppliersgroup.org/en/guidelines> (дата звернення: 26.09.2023).
11. Guidelines for nuclear Transfers. INFCIRC/254, Part 1. *International Atomic Energy Agency*: web-site. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/documents/infcircs/1978/infcirc254r14p1.pdf> (дата звернення: 26.09.2023).
12. Guidelines for transfers of nuclear-related dual-use equipment, materials, software, and related technology. INFCIRC/254, Part 2. *International Atomic Energy Agency*: web-site. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/documents/infcircs/1978/infcirc254r12p2.pdf> (дата звернення: 26.09.2023).
13. Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction. Opened for Signature at London, Moscow and Washington. 10 April 1972. URL: <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2020/12/BWC-text-English-1.pdf> (дата звернення: 26.09.2023).
14. Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction. Geneva, 3 September 1992. *Organisation for the Prohibition of Chemical Weapon*: web-site. URL: https://www.opcw.org/sites/default/files/documents/CWC/CWC_en.pdf (дата звернення: 26.09.2023).
15. Final document of the 8th Review Conference. *United Nations Digital Library*: web-site. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3856224?ln=en> (дата звернення: 26.09.2023).
16. Brett E. et al. Meeting the Challenges of Chemical and Biological Weapons: Strengthening the Chemical and Biological Disarmament and Non-proliferation Regimes. *Frontiers in Political Science*. 2022. April. Vol. 4. DOI: 10.3389/fpos.2022.805426.
17. Shull B. Strengthening the Biological Weapons Convention: Preventing the Use and Proliferation of BW. ODU Model United Nations Society. URL: <https://ww1.odu.edu/content/dam/odu/offices/mun/docs/strengthening-biological-weapons-convention.pdf> (дата звернення: 26.09.2023).
18. The Australia Group. *Australia Group*: web-site. URL: <https://www.dfat.gov.au/publications/minisite/theaustraliagroupnet/site/en/index.html> (дата звернення: 26.09.2023).

19. Goldblatt J. The Biological Weapons Convention. An overview. *International Review of the Red Cross*. 1997. June. Vol. 37. Issue 318. P. 251–265. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400084679a.pdf> (дата звернення: 26.09.2023).
20. Guidelines for Transfers of Sensitive Chemical or Biological Items, June 2015. *Australia Group*: web-site. URL: <https://www.dfat.gov.au/publications/minisite/theaustraliagroupnet/site/en/guidelines.html> (дата звернення: 26.09.2023).
21. Australia Group Common Control Lists. *Australia Group*: web-site. URL: <https://www.dfat.gov.au/publications/minisite/theaus-traliagroupnet/site/en/controllists.html> (дата звернення: 26.09.2023).
22. Control List Of Dual-Use Chemical Manufacturing Facilities And Equipment And Related Technology And Software, 28 February 2020. *Australia Group*: web-site. URL: https://www.dfat.gov.au/publications/minisite/theaustraliagroupnet/site/en/dual_chemicals.html (дата звернення: 26.09.2023).
23. Control List of Dual-use Biological Equipment and Related Technology and Software, 30 November 2022. *Australia Group*: web-site. URL: https://www.dfat.gov.au/publications/minisite/theaustraliagroupnet/site/en/dual_biological.html (дата звернення: 26.09.2023).

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.101>

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ

Гелемей Ю.М.,

аспірант

*Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Гелемей Ю.М. Принципи правової політики у сфері поводження з військовополоненими.

У цій статті проведено аналіз принципів правової політики у сфері поводження з військовополоненими. Мотивовано, що актуалізація проблематики статусу військовополонених зумовлена наступними обставинами: наявність стану війни на території України та збільшення кількості військовополонених з обох сторін; відсутність реального механізму гарантування належного поводження з військовополоненими, слабкість міжнародних інституцій в цій сфері; нормативно-правові акти прийняті після Другої світової війни в умовах інформаційного суспільства, глобалізації та зміни життєдіяльності суспільства у всіх сферах, тому необхідне сучасне оновлення норм та їх уточнення і вироблення дієвої політики у цій сфері.

Констатовано, що суттєвим проривом в бік гуманізації суспільного розвитку було прийняття норм міжнародного права, зокрема тих, що стосуються правил поводження з військовополоненими. Формально модель захисту та забезпечення гуманного становища цієї групи учасників збройного конфлікту є в наявності. Проте, слід констатувати суттєву, навіть колосальну проблему: декларативність міжнародних зобов'язань, недовіра міжнародних інституцій та відсутність реального впливу на сторону, яка утримує військовополонених. В цьому контексті слід вести мову про оновлення міжнародних норм міжнародного гуманітарного права загалом, а також військовополонених зокрема.

Автором вказується на відсутності чіткого правового узгодження поняття «військовополонений» та загалом суттєвий політичний характер проблематики.

В межах репрезентованого наукового дослідження визначено суттєві принципи (основні начала) правової політики демократичних держав у сфері поводження з військовополоненими. Їх згруповано в дві категорії – загальні (заборона на жорстоке поводження, гуманне ставлення, право на гідність, збереження особистих речей та документів, право на зв'язок із родиною та

органами захисту, право на повернення додому) і спеціальні (реабілітація та особлива державна підтримка військовополонених після повернення з полону; підтримка сімей військовополонених).

Ключові слова: військовополонений, правовий статус, гуманне поводження, принципи, військове право, міжнародне гуманітарне право.

Helemey Yu.M. Principles of legal policy in the field of treatment of prisoners of war.

This article analyzes the principles of legal policy in the field of treatment of prisoners of war. It is motivated that the actualization of the issue of the status of prisoners of war is due to the following circumstances: the presence of a state of war on the territory of Ukraine and an increase in the number of prisoners of war on both sides; the absence of a real mechanism to guarantee the proper treatment of prisoners of war, the weakness of international institutions in this area; normative legal acts were adopted after the Second World War in the conditions of the information society, globalization and changes in the life of society in all spheres, therefore a modern update of the norms and their clarification and the development of an effective policy in this area are necessary.

It was established that a significant breakthrough in the direction of humanizing social development was the adoption of norms of international law, in particular, those related to the rules of treatment of prisoners of war. Formally, there is a model for protecting and ensuring the humane situation of this group of participants in the armed conflict. However, it is necessary to state a significant, even colossal problem: the declarativeness of international obligations, the ineffectiveness of international institutions and the lack of real influence on the party that holds prisoners of war. In this context, we should talk about updating the international norms of international humanitarian law in general, as well as prisoners of war in particular.

The author points out the lack of a clear legal agreement on the concept of «prisoner of war» and the generally significant political nature of the issue.

Within the scope of the represented scientific research, the essential principles (main principles) of the legal policy of democratic states in the field of treatment of prisoners of war are defined. They are grouped into two categories – general (prohibition of ill-treatment, humane treatment, right to dignity, preservation of personal belongings and documents, right to contact with family and protection agencies, right to return home) and special (rehabilitation and special state support prisoners of war after returning from captivity; support for families of prisoners of war).

Key words: prisoner of war, legal status, humane treatment, principles, military law, international humanitarian law.

Постановка проблеми. В умовах збройних конфліктів та війни питання гуманного ставлення до військовополонених набуває особливого значення. Це показує глибокий гуманістичний підхід до того, як поводитися з людьми, які потрапили у полон або знайшли під владою противника. Гуманізм використання військовополонених обґрунтовується на міжнародних нормах та зобов'язаннях, спрямованих на забезпечення їх гідності, безпеки та основних прав.

Один із ключових аспектів гуманізму щодо військовополонених – це заборона будь-якого жорстокого, недостойного чи принижуючого приводу. Міжнародні конвенції, зокрема Женевські конвенції, чітко формулюють стандарти, які зобов'язують сторони конфлікту поважати гідність полонених та утримувати їх у гідних умовах.

Однак питання потребує сучасного перегляду зважаючи на наступні обставини:

- наявність стану війни на території України та збільшення кількості військовополонених з обох сторін;
- відсутність реального механізму гарантування належного поводження з військовополоненими, слабкість міжнародних інституцій в цій сфері;
- нормативно-правові акти прийняті після Другої світової війни в умовах інформаційного суспільства, глобалізації та зміни життєдіяльності суспільства у всіх сферах, тому необхідне сучасне оновлення норм та їх уточнення і вироблення дієвої політики у цій сфері.

Стан дослідження. Сутнісні характеристики, питання оновлення та дієвості правил та норм політичного характеру у сфері забезпечення належного правового статусу військовополонених було предметом аналізу низки фахівців у сфері як конституційного, так і міжнародного права, а також загальнотеоретичної юриспруденції. Серед українських науковців слід відмітити праці О.М. Бикова, І.М. Жаровської, Н.П. Бортник, І.О. Личенко, М.М. Сірант та інших.

Набагато ширше цими питаннями займалися представники іноземної доктрини, зокре-

ма Garikipati S., Kambhampati U., Zamani Y.S., Repucci S., Slipowitz A., Nakib M. та інші.

Метою статті є аналіз принципів правової політики у сфері поводження з військовополоненими.

Виклад основних положень. Військовополонені – це комбатанти (або прирівняні до них особи), які знаходяться під владою противника внаслідок війни або збройного конфлікту. Згідно з міжнародним гуманітарним правом, вони користуються певним захистом і правами за призначенням забезпечення гідного та гуманного ставлення до них під час їх утримання в полоні.

Доктор Джахід Хоссейн Бхуйян (Jahid Hossain Bhuiyan) визначає, що «військовополонених слід називати жертвами подій, а не злочинцями. Будучи членами збройних сил своєї країни до їх захоплення, вони можливо, здійснювали ворожі напади на свого ворога, але після їх захоплення вони затримані під владою ворога. Історія показала, що вони знаходяться в дуже делікатному становищі. Отже, необхідно надати особливий захист до в'язнів. Єдиною легітимною метою збройних конфліктів є скорочення армії влади ворога» [1], а не боротьба з ворогом, що знаходиться під владою супротивної сторони.

Особливим місцем у вивченні даної проблеми є Третя Женевська конвенція «Женевська конвенція про поводження з військовополоненими» [2], яка чітко визначає поняття військовополонених. Ця конвенція надає права як військовополоненим, так і учасникам опору та цивільному населенню борються з ворогом. Військовополоненими, у розумінні Конвенції, є декілька категорій осіб: особовий склад збройних сил; члени інших ополчень та добровольчих загонів; особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу; члени екіпажів суден торговельного флоту; жителі неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника.

За твердженням класиків міжнародного гуманітарного права (S.M. Bernard) ця конвенція об'єднала 6 розрізнені положення, пов'язані з проблематикою, і слугувала б кодифікацією міжнародного звичаєвого права, вона допомагати-ме забезпечити дотримання цих заходів захисту шляхом уточнення стандартів і зосередження уваги на цьому питанні [3].

Проте питання наявності міжнародного акту не свідчить про його дієвість. Війна, особливо після 24 лютого 2022 року продемонструвала, що наявність міжнародних норм не тягне за собою реальне забезпечення прав військовополонених, до цього часу не дивлячись на наявність усталених правових стандартів, міжнародної практики, розробленої доктрини, реальне забезпечення гуманного ставлення до військовополо-

нених залежить від рівня демократії та правової політики утримуючої сторони.

Додамо ще одну проблему – відсутність чіткого правового регулювання статусу військовополоненого. Науковці з Бангладешу і Малайзії вказують на наступні труднощі: навіть на етапі попереднього ув'язнення очікується, що держава чи воююча сторона, яка захопила, ставляться до комбатантів гуманно. Однак виникає складність у розрізненні «ворожих комбатантів», терміна, який охоплює як «законних», так і «незаконних» комбатантів. Хоча законним учасникам бойових дій автоматично надається статус військовополонених, класифікувати незаконних учасників подібним чином, як правило, не рекомендується. Отже, полонених комбатантів можуть позбавити прав, наданих військовополоненим. Хоча термін «ворожий комбатант» офіційно не існує в Женевських конвенціях, воно зазвичай використовується в інших текстах і стало предметом дискусій. На жаль, це упущення робить учасників незаконного збройного конфлікту вразливими до жорстоких покарань і нелюдського поводження під час перебування під вартою ворога. Це дослідження досліджує дискримінацію між законними та незаконними учасниками бойових дій, ставлячи під сумнів, чи виправдано відмовлятися від статусу військовополонених або належного захисту виключно на основі відсутності прямої згадки в Женевських конвенціях [4].

Наша держава прийняла на себе зобов'язання виконувати всі зобов'язання щодо військовополонених, які передбачені Женевськими конвенціями, а також додатковими протоколами до них, прийнятими 8 червня 1977 року. Ці протоколи були ратифіковані Україною 18 серпня 1989 року і набули чинності 25 липня 1990 року.

Не дивлячись на те, що достатньо давно існують норми міжнародного права у вказаній сфері, однак слід констатувати недостатнє належне правове регулювання статусу військовослужбовців на державному рівні. Проблема полягає не тільки у колізійності проблеми, але й у декларативності норм, оскільки повномасштабне вторгнення держави-агресорки на нашу територію продемонструвало відсутність реального механізму охорони та захисту військовополонених, механізму їх обміну.

В межах цього дослідження слід звернути увагу на основних принципах, які є основою правового регулювання статусу військовополонених. На нашу думку, основні принципи, які стосуються військовополонених включають загальні та спеціальні принципи. До загальних віднесемо ті, що передбачені в нормах міжнародного гуманітарного права та впливають з сучасного розвитку суспільної реальності щодо побудови гуманного суспільства. Зокрема визначимо наступні:

1. Заборона на жорстоке поводження. Військовополонені мають бути захищені від будь-якого жорстокого або недостойного пово-

дження, заборонено задавати їм як фізичного так і психологічного тиску.

Проблема полягає в тому, що реальне забезпечення цього принципу залежить від внутрішньої політики держави, що утримує військовополонених. Однією з часто цитованих статистичних даних Другої світової війни є різний рівень смертності полонених союзників, яких утримували японці та німці. Тоді як 27 відсотків полонених західних союзників (американців, британців, австралійців, новозеландців, канадців і голландців) померли в японському полоні під час війни, рівень смертності полонених союзників, яких утримувала Німеччина, становив порівняно низькі 4 відсотки. Міжнародний військовий трибунал Далекого Сходу (тобто Токійський судовий процес у справах про військові злочини) стверджував, що з 132 134 полонених японцями західних союзників 35 756 померли в полоні, що в сім разів перевищує смертність тих, хто утримувався німцями. Ця різниця в рівнях смертності у багатьох випадках слугувала скороченням способом підкреслити нелюдське поводження японців з полоненими під час Другої світової війни[5].

2. Гуманне ставлення. Військовополонені повинні отримувати гідну і безпечну поведінку з боку того, хто утримує їх у полоні, включає забезпечення їм достатньої їжі, води, медичної допомоги та мінімальних умов гігієни. Важливо розуміти, що військовополонені – це люди, які, незважаючи на ворожий статус, залишаються носіями прав людини.

3. Право на гідність. Військовополонені повинні бути трактовані з повагою до їхньої людської гідності, заборонено образливе або принизливе ставлення.

4. Збереження особистих речей та документів. Військовополонені мають право на збереження особистих речей, документів та інших речей, що відображають їх індивідуальність.

5. Право на зв'язок із родиною та органами захисту. Військовополонені мають право на спілкування зі своєю родиною та належними органами, які можуть забезпечити їх захист.

6. Повернення після завершення конфлікту. Військовополонені повинні бути відпущені або повернені до свого дому після завершення військового конфлікту. Проте цей принцип слід розглядати широко, враховуючи політичні обставини, так «наприкінці Корейської війни 76 корейських і 12 китайських військовополонених відмовилися повернутися на будь-яку сторону своїх розділених країн. Натомість вони шукали притулку в нейтральних країнах» та «ризикували життям, щоб втекти від своїх лідерів» [6].

Проте слід акцентувати і на спеціальних принципах, що мають, на нашу думку, бути імplementовані в національне законодавство та правову політику.

Реабілітація та особлива державна підтримка військовополонених після повернення з полону. Ця проблема є актуальна для всіх військовослужбовців, проте актуалізується для осіб, які перебували в полоні. Наукові дослідження вказують, що перебування в неволі підвищує ризик множинних розладів, які можуть посилитися в старості. Військовий полон є однією з найбільш екстремальних травматичних подій для людини, і її наслідки пов'язані не лише з довготривалими психологічними та фізіологічними труднощами, а й із прискореним старінням. Перебування у військовому полоні тягне за собою тривалі та складні стресові фактори, які підвищують ризик множинних психічних і фізичних розладів [7], навіть через багато років після репатріації. Дослідження вказують на те, що ті, хто пережив посттравму, мають високий ризик посилення соматичного та психологічного дистресу, включаючи погіршення здоров'я, симптоми посттравматичного стресу та депресію [8]. Також фахівцями доведено, що на пізніших етапах життя колишні військовополонені можуть страждати від депресії, а також від прискореного старіння [9].

Проблема має комплексний характер, на неї, на нашу думку, слід дивитися широко, не сконцентровуючись виключно на військовополонених. Ці особи, після звільнення з полону потрапляють в коло спілкування родини, яка в свою чергу також отримала психологічну травму через відсутність члена родини. Державна політика щодо охорони сім'ї має включати реабілітацію та державні гарантії збереження та захисту родин військовополонених.

Висновок. Суттєвим проривом в бік гуманізації суспільного розвитку було прийняття норм міжнародного права, зокрема тих, що стосуються правил поводження з військовополоненими. Формально модель захисту та забезпечення гуманного становища цієї групи учасників збройного конфлікту є в наявності. Проте, слід констатувати суттєву, навіть колосальну проблему: декларативність міжнародних зобов'язань, недовіра міжнародних інституцій та відсутність реального впливу на сторону, яка утримує військовополонених. В цьому контексті слід вести мову про оновлення міжнародних норм міжнародного гуманітарного права загалом, а також військовополонених зокрема. В межах репрезентованого наукового дослідження визначено суттєві принципи (основні начала) правової політики демократичних держав у сфері поводження з військовополоненими. Їх згруповано в дві категорії – загальні (заборона на жорстоке поводження, гуманне ставлення, право

на гідність, збереження особистих речей та документів, право на зв'язок із родиною та органами захисту, право на повернення додому) і спеціальні (реабілітація та особлива державна підтримка військовополонених після повернення з полону; підтримка сімей військовополонених).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bhuiyan J.H. Chapter 2 The Legal Status and Protection of the Rights of Prisoners of War In: *Revisiting the Geneva Conventions: 1949-2019*. P. 40–74 DOI: https://doi.org/10.1163/9789004375543_004.
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
3. Bernard S.M. Eye for an Eye: The Current Status of International Law on the Humane Treatment of Prisoners *Rutgers Law Journal* 1994. Vol. 25. Is. 3. P. 759–798.
4. Hasan M.A., Haque M.I. Should Unlawful Combatants be Considered as Prisoners of War when Captured?. *Journal of Law and Legal Reform*, 2023. Vol. 4(1), P. 123–140. <https://doi.org/10.15294/jllr.v4i1.64276>.
5. Sturma M. Japanese Treatment of Allied Prisoners During the Second World War: Evaluating the Death Toll. *Journal of Contemporary History*, 2020. Vol. 55(3), P. 514–534. <https://doi.org/10.1177/0022009419843335>.
6. Chang D. The Korean War Prisoners Who Chose Neutral Nations: An Introduction. *Journal of American-East Asian Relations*, 2020. Vol. 27(3), P. 214–234. <https://doi.org/10.1163/18765610-27030002>.
7. Lahav Y., Rodin R., Solomon Z. (). Somatic complaints and attachment in former prisoners of war: A longitudinal study. *Psychiatry*, 2015. Vol. 78, P. 354–366. doi:10.1080/00332747.2015.1061311.
8. Dekel S., Solomon Z., Horesh D., Ein-Dor T. Posttraumatic stress disorder and depressive symptoms: Joined or independent sequelae of trauma? *Journal of Psychiatric Research*, 2014. Vol. 54, P. 64–69. doi:10.1016/j.jpsychires.2014.03.003.
9. Lahav Y. Telomere Length and Depression Among Ex-Prisoners of War: The Role of Subjective Age, *The Journals of Gerontology: Series B*, 2020. Vol. 75, Is. 1, P. 21–29, <https://doi.org/10.1093/geronb/gby006>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.102>

**КОНВЕНЦІЯ ПРО МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО
ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ТА ПЕРЕСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ,
ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ, ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ
ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ:
ФОКУС ПОЛОЖЕНЬ ТА ВИКЛИКІВ**

Гловюк І.В.,

*доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5685-3702>*

Гловюк І.В. Конвенція про міжнародне співробітництво при розслідуванні та переслідуванні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів: фокус положень та викликів.

Стаття присвячена аналізу положень Конвенції про міжнародне співробітництво при розслідуванні та переслідуванні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів 2023 року. Аналіз положень Конвенції є важливим для оцінки спроможності наявних механізмів реагування на міжнародні злочини, вчинені в Україні. Тому метою статті стала оцінка положень Конвенції, її кореляції з законодавством України, у аспекті притягнення до відповідальності винуватих у міжнародних злочинах проти України та Українського народу.

У статті детально розглянуто: сферу дії та мету Конвенції; зобов'язання криміналізації; зобов'язання встановити юрисдикцію; засаду «aut dedere aut judicare»; напрямки взаємної правової допомоги; положення Конвенції стосовно потерпілих.

Указано, що Конвенція є важливим кроком у розвитку механізмів переслідування за воєнні злочини. Її унікальна особливість – у наявності норм міжнародного кримінального права, попри назву, яка торкається не тільки міжнародного співробітництва, що зовсім не характерно для інших конвенцій про міжнародну правову допомогу. Утім, на жаль, по деяким воєнним злочинам та злочину агресії потрібне буде додаткове повідомлення щодо застосування Конвенції, що знову ж знижує її потенційний позитивний вплив на притягнення до відповідальності за міжнародні злочини.

Аналіз положень Конвенції дозволяє обґрунтовано припустити, що у разі її ратифікації: потребуватимуть удосконалення норми КК України щодо дії кримінального закону за колом осіб та

щодо універсальної юрисдикції; потребуватимуть оновлення норми КПК України щодо надання міжнародної правової допомоги; потребуватимуть доповнень положення КПК України щодо екстрадиції у аспекти засади «aut dedere aut judicare»; потребуватимуть верифікації з питання відповідності Конвенції норми КПК України стосовно участі потерпілих у кримінальному провадженні. Крім того, потребуватиме вирішення питання регламентації реституції, компенсації та реабілітації та інших форм відшкодування шкоди потерпілим від міжнародних злочинів.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародна права допомога, кримінальне провадження, міжнародні злочини, воєнні злочини, розслідування, кримінальне переслідування, потерпілі, відеоконференція, відшкодування шкоди.

Hloviuk I.V. Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes, and other International Crimes: the focus of the provisions and challenges.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the 2023 Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes, and other International Crimes. The analysis of the provisions of the Convention is important for assessing the capacity of existing mechanisms to respond to international crimes committed in Ukraine. Therefore, the purpose of the article was to assess the provisions of the Convention, its correlation with the legislation of Ukraine, in the aspect of prosecution those guilty of international crimes against Ukraine and the Ukrainian people.

The article examines in detail: the scope and purpose of the Convention; obligations of

criminalization; obligation to establish jurisdiction; principle «aut dedere aut judicare»; areas of mutual legal assistance; provisions regarding victims.

It is indicated that the Convention is an important step in the development of prosecution mechanisms for war crimes. Its unique feature is the presence of norms of international criminal law, despite the name, which concerns only international cooperation, which is not at all characteristic of other conventions on mutual legal assistance. Unfortunately, however, some war crimes and crime of aggression will require additional notification of the application of the Convention, which again reduces its potential positive impact on prosecutions for international crimes.

The analysis of the provisions of the Convention allows us to reasonably assume that in the event of its ratification: there will be a need to improve the norms of the Criminal Code of Ukraine regarding the effect of the criminal law on persons and universal jurisdiction; will require updating the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the provision of international legal assistance; additions to the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding extradition in aspects of the «aut dedere aut judicare» principle will be required; will require verification on the issue of compliance of the Criminal Procedure Code of Ukraine with the Convention regarding the participation of victims in criminal proceedings. In addition, the issue of regulation of restitution, compensation and rehabilitation and other forms of compensation for victims of international crimes will need to be resolved.

Key words: international cooperation, mutual legal assistance, criminal proceedings, international crimes, war crimes, investigation, criminal prosecution, victims, video conference, compensation for damage.

Постановка проблеми. Конвенція про міжнародне співробітництво при розслідуванні та переслідуванні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів (LJUBLJANA-THE HAGUE CONVENTION ON INTERNATIONAL COOPERATION IN THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF THE CRIME OF GENOCIDE, CRIMES AGAINST HUMANITY, WAR CRIMES AND OTHER INTERNATIONAL CRIMES) [1] (далі – Конвенція) була схвалена 26 травня 2023 року і буде відкрита для підписання в 2024 році. Для України вона важлива тим, що охоплює питання міжнародної правової допомоги саме по міжнародним злочинам, розширяє сферу дії принципу aut dedere aut judicare, що дає шанс на притягнення до відповідальності усіх російських міжнародних злочинців та інших, хто вчинив міжнародні злочини проти України та її населення.

Стан дослідження. Натепер питання Конвенції обговорюються тільки у зарубіжних дослідженнях, а саме: Bruno de Oliveira Biazatti, Ezéchiél Amani, Alexis Jori Shanes, Hannah Sweeney, Olivia B. Hoff, Pamela Capizzi, Hugo Relva, Ward Ferdinandusse, Alison Bisset та ін. В Україні вона розглядалася К. Задоею, який зазначає про такі аспекти Конвенції: 1) чітко встановлює, що злочини не визнають політичними. Це означає, що одна держава не зможе відмовити іншій у видачі підозрюваного, наприклад, у воєнному злочині, лише міркувань, що першій державі сам вид злочину за визначенням називають політичним, а на політичні злочини міжнародне співробітництво між державами зазвичай не поширюється; 2) категорично забороняє державам посилалися на вплив строків давності як на підставу для відмови у співробітництві; 3) напругу вимагає, щоб держава, яка відмовляє іншій державі чи міжнародному кримінальному трибуналу у видачі особи за їх запитами, сама здійснила кримінальне переслідування щодо такої особи через можливе вчинення нею злочину геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів [2].

Отже, аналіз положень Конвенції є важливим для оцінки спроможності наявних механізмів реагування на міжнародні злочини, вчинені в Україні. Тому **метою статті** є оцінка положень Конвенції, її кореляції з законодавством України у аспекті притягнення до відповідальності винуватих у міжнародних злочинах проти України та Українського народу.

Виклад основного матеріалу. Метою Конвенції є сприяння міжнародному співробітництву в кримінальних провадженнях між державами-учасницями з метою посилення боротьби з безкарністю за злочини геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та, де застосовно, інші міжнародні злочини. Відмітимо, що з питань мети та, відповідно, сфери Конвенції були спори, адже була позиція про договір про міжнародну правову допомогу у «вузькому розумінні» (“pure MLA” treaty, addressing exclusively extradition and mutual legal assistance). Утім, щоб забезпечити інструмент з заповнення існуючих прогалів, було визнано, що Конвенція має охоплювати не тільки співробітництво, але й положення субстантивного кримінального права, зокрема дефініції злочинів, національну криміналізацію, встановлення національної юрисдикції, принцип aut dedere aut judicare, та права потерпілих [3].

Ця Конвенція надала визначення і перелік злочинів геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності (ст. 5). Утім, по деяким з них (перелічених у додатках) потрібне додаткове повідомлення щодо застосування Конвенції. На жаль, це стосується і злочину агресії (К. Задоя пише навіть про те, що конвенція не повинна ви-

кликати завищених очікувань [2]): на додаток до злочинів, перелічених у статті 5, ця Конвенція також застосовується до злочину агресії стосовно держав-учасниць, які зробили повідомлення згідно з пунктом 2 статті 2. Тобто кожна держава може під час підписання або здачі на зберігання своїх документів про ратифікацію, прийняття чи схвалення чи приєднання до цієї Конвенції або в будь-який інший час повідомити Депозитарій про те, що вона також застосовуватиме цю Конвенцію до злочину або злочинів, перелічених у в будь-якому з додатків до цієї Конвенції стосовно будь-якої іншої Держави-учасниці, яка повідомила Депозитарій про те, що вона застосовуватиме Конвенцію до того самого злочину, який перераховано у відповідному додатку, який становить невід'ємну частину цієї Конвенції.

До таких злочинів відносяться ряд воєнних злочинів, катування, насильницьке зникнення, та вже згадувана агресія. Це означає, що Конвенція застосовуватиметься до запитів, лише якщо і запитуюча, і запитувана держави вирішать прийняти додатки, хоча держави, які не прийняли додатки, можуть вирішити на спеціальній основі застосувати конвенцію до цих злочинів [4].

Стаття 7 Конвенції встановлює **зобов'язання криміналізації**: кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для забезпечення того, щоб злочини, до яких держава-учасниця застосовує цю Конвенцію, становили злочини згідно з її внутрішнім законодавством. Утім, ефективність цього положення знижується через правила щодо додатків до Конвенції та додаткове повідомлення.

Доволі детально у Конвенції регламентовано питання стосовно **юрисдикції**. Згідно ст. 8, кожна Держава-учасниця вживає таких заходів, які можуть бути необхідними для встановлення своєї юрисдикції щодо злочинів, на які поширюється дія цієї Конвенції згідно з пунктом 1 статті 2, а також щодо будь-якого злочину, про який вона повідомила як такий, що підлягає застосуванню згідно з пунктом 2 статті 2, у таких випадках: (а) коли злочини вчинені на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, або на борту морського чи повітряного судна, зареєстрованого в цій державі; (б) коли передбачуваний злочинець є громадянином цієї держави. Крім того, кожна Держава-учасниця може вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для встановлення своєї юрисдикції щодо злочинів, до яких застосовується ця Конвенція відповідно до пункту 1 статті 2, а також щодо будь-якого злочину, про який вона повідомила як такий, що застосовується згідно з пунктом 2 статті 2, у таких випадках: (а) коли передбачуваний злочинець є особою без громадянства, яка зазвичай проживає на території цієї держави та (б) коли жертва є громадянином цієї держави. Ці положення цілком

очікувані з позицій принципів територіальності та громадянства.

Утім, є й більш широке положення стосовно юрисдикції, що не пов'язані з територією та громадянством: Кожна Держава-учасниця також вживає таких заходів, які можуть бути необхідними для встановлення своєї юрисдикції щодо таких злочинів у випадках, коли передбачуваний злочинець перебуває на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, і вона не видає передбачуваного злочинця жодній з держав, зазначених у пунктах 1 або 2, або не передає передбачуваного злочинця компетентному міжнародному кримінальному суду чи трибуналу. По суті, йдеться про просту присутність, без уточнень стосовно характеру, підстав та строку присутності.

Слушно зазначається, що формулювання «вживає» не залишає сумнівів у зобов'язанні вжити таких заходів. Ці положення були найбільш спірними під час обговорень, як зазначається, навіть при тому, що текст побудовано на основі узгоджених формулювань зі статті 5 Конвенції проти катувань. Франція та Сполучене Королівство (Велика Британія) мали серйозні заперечення проти статті 8(3). Вони стверджували, що існуюче договірне та звичаєве право не визнають обов'язку встановлювати юрисдикцію щодо всіх злочинів, які охоплюються Конвенцією, на основі простої присутності злочинця. Таким чином, вони вимагали більшої гнучкості щодо обсягу та застосування статті 8(3), особливо щодо вимоги присутності [3]. Утім, це положення залишилось. Певна ж гнучкість була досягнута правилами про застереження: ст. 91 Конвенції передбачає, що Держава може сформулювати застереження, яке може бути продовжене на трирічний період, на підставах, що існують у її внутрішньому законодавстві, та відповідно до її міжнародно-правових зобов'язань, яке обмежує встановлення її юрисдикції згідно з пунктом 3 статті 8. Це формулювання дуже важливе, оскільки використання слова «обмежує» в цьому положенні мало на меті вказати, що держава-учасниця не може шляхом застереження повністю виключити зобов'язання за статтею 8(3) щодо встановлення універсальної юрисдикції. Можна стверджувати, що все, що дозволено для держав, які бажають це зробити, це обмежити його сферу, в тому числі використовуючи звичайне місце проживання підозрюваного як основу юрисдикції замість його простої присутності. Відповідно до букви цього положення існує щонайменше три передумови для можливості формулювання застереження. По-перше, застереження до статті 8(3) повинно «ґрунтуватися на підставах, які існують у внутрішньому законодавстві». По-друге, застереження має відповідати «зобов'язанням держави

за міжнародним правом», які включають міжнародне звичаєве право. По-третє, застереження діє лише на три роки. Хоча його завжди можна продовжити на періоди такої ж тривалості, можливо, процес не є автоматичним, і нове застереження має бути сформульоване *ex novo*. Як наслідок, можливість зробити застереження є особливо обмеженою. У будь-якому випадку таке застереження може бути відкликано в будь-який час (стаття 92(4)) [5].

Тобто за Конвенцією, Держава-учасниця має саме обов'язок встановити юрисдикцію на основі простої присутності передбачуваного злочинця щодо міжнародного злочину, вчиненого поза територією держави та не пов'язаного з Державою громадянством підозрюваного чи постраждалого, або шкоди інтересам Держави [5]. Такий підхід прогресивний, адже причетні до вчинення міжнародних злочинів особи будуть переслідуватися незалежно від місцезнаходження (звісно, якщо держава визнає обов'язковість Конвенції), що особливо важливо у ситуаціях, коли постійне місце проживання такої особи буде у державі, яка не зацікавлена у притягненні до відповідальності за міжнародні злочини.

У процесуальному контексті важливим є положення ст. 14 стосовно засади **«видай або суди»**: Держава-учасниця, на території якої знаходиться особа, яка, як підозрюється, вчинила будь-які злочини, до яких ця Конвенція застосовується, якщо вона не видає особу іншій державі або не передає особу компетентному міжнародному кримінальному суду чи трибуналу, має передати справу своїм компетентним органам для цілей переслідування. Воно цілком корелюється з ч. 3 ст. 8 стосовно обов'язку встановити юрисдикцію. У дослідженнях відмічається розширення цим положенням зобов'язання держави видати або судити, – застосовується до всіх злочинів, які охоплюються Конвенцією в цілому, включаючи геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини, вчинені під час неміжнародних збройних конфліктів [6]. Це характерно не для усіх міжнародних договорів, утім, таке положення воно є у Женевських конвенціях. Зокрема, Кожна Висока Договірна Сторона зобов'язана розшукувати осіб, обвинувачуваних у тому, що вони вчинили або віддали наказ учинити серйозні порушення, та незалежно від їхнього громадянства віддавати їх до свого суду. Вона може також, якщо вважає це за доцільне, передавати їх згідно з положеннями свого законодавства для суду іншій заінтересованій Високій Договірній Стороні за умови, що ця Договірна Сторона збрала достатньо серйозні докази для порушення справи (ст. 129 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими).

З цього питання є думка, що зобов'язання *aut dedere aut judicare* є чітким у тому, що зобов'яз-

ання щодо переслідування виникає незалежно від наявності попереднього запиту про видачу підозрюваного. Подібним чином встановлюється пріоритет переслідування порівняно з екстрадицією в тому сенсі, що, як зазначив ICJ, «вибір між екстрадицією чи поданням до кримінальної відповідальності [...] не означає, що двом альтернативам слід надавати однакову вагу. Екстрадиція є можливістю, запропонованою державі [...], тоді як переслідування є міжнародним зобов'язанням [3].

Конвенція передбачає такі **напрямки взаємної правової допомоги** (ст. 24):

(а) отримання свідчень або заяв від осіб, у тому числі, наскільки це відповідає внутрішньому законодавству запитуваної Держави-учасниці, за допомогою відеоконференції;

(b) огляд об'єктів і місць;

(c) надання інформації, доказів та експертних висновків;

(d) проведення обшуків, виїмок і конфіскацій;

(e) вручення судових документів;

(f) надання оригіналів або засвідчених копій відповідних документів, записів і комп'ютерних даних, у тому числі офіційних, банківських, фінансових, корпоративних чи ділових записів;

g) сприяння добровільній явці осіб і тимчасовому переміщенню затриманих осіб до запитуваної Держави-учасниці;

(h) використання спеціальних методів розслідування;

(i) проведення транскордонних спостережень;

(j) створення спільних слідчих груп;

(k) вжиття заходів, що дозволяють забезпечити належний захист потерпілих і свідків та їхніх прав;

(l) Надання будь-якого іншого виду допомоги, що не суперечить внутрішньому законодавству запитуваної Держави-учасниці.

Отже, перелік не є вичерпним, можливі і інші форми, не зазначені у Конвенції, але наявні у національному законодавстві запитуваної Держави. Таке формулювання важливе для спрощення взаємодії, зважаючи на можливість різних формулювань у національних кримінальних процесуальних законодавствах.

Нестандартним для конвенцій про міжнародну правову допомогу є наявність визначення потерпілих, їх прав та інших положень стосовно них. З одного боку, Конвенцію через ці положення названо новою ерою прав потерпілих [4] і відмічено потребу створення кримінально-процесуальними процедурами простору для них, для їх участі, якщо та коли вони бажають [4].

Потерпілих (victim) визначено як (ст. 81):

(а) фізичних осіб, які зазнали шкоди внаслідок вчинення будь-якого злочину, до якого застосовується ця Конвенція; (b) можуть включати ор-

ганізації чи установи, які зазнали прямої шкоди будь-якому їхньому майну, призначеному для релігії, освіти, мистецтва, науки чи благодійності, або до своїх історичних пам'яток, лікарень та інших місць і об'єктів з гуманітарною метою. Ця стаття застосовується відповідно до національного законодавства.

Конвенція встановлює **стандарти їх захисту**. Зокрема, йдеться про ефективний захист від можливої помсти чи залякування, включаючи жорстоке поводження, потерпілим і свідкам, а також, у відповідних випадках, їхнім родичам або представникам, експертам, а також будь-яких інших осіб, які беруть участь або співпрацюють з будь-яким розслідуванням, переслідуванням або будь-яким іншим провадженням у межах Конвенції. Без шкоди правам особи, яка захищається (rights of the defendant), включаючи право на належну судову процедуру, заходи можуть включати:

(а) встановлення процедур для фізичного захисту, таких як, наскільки це необхідно та можливо, їх переміщення та дозвіл, у відповідних випадках, на нерозголошення або обмеження на розголошення інформації щодо їх особи та місцезнаходження;

(б) встановлення процедур, які дозволяють потерпілим, свідкам і експертам давати показання таким чином, щоб забезпечити їхню безпеку та, у відповідних випадках, їхнє фізичне та психологічне благополуччя та конфіденційність, наприклад дозволити використання комунікаційних технологій.

Зазначимо, що у аспекті комунікаційних технологій застосовний механізм відеоконференції, який закріплений у КПК України та широко вживаний, у тому числі і у кримінальному провадженні, хоча на практиці є деякі проблеми з визнанням допустимості участі, зокрема, невідних учасників кримінального провадження, у режимі відеоконференції, зокрема, за допомогою власних технічних засобів [7].

Окремо у ст. 83 регламентовано **права потерпілих**. Кожна держава-учасниця відповідно до свого національного законодавства забезпечує, щоб потерпілі від злочину, до якого держава-учасниця застосовує цю Конвенцію, мали право на відшкодування шкоди, що складається, але не обмежується, у відповідних випадках, реституцією, компенсацією або реабілітацією, якщо: (а) злочин було вчинено на будь-якій території під юрисдикцію цієї Держави-учасниці; або (б) ця держава-учасниця здійснює свою юрисдикцію щодо злочину.

У аспекті активності потерпілих у провадженні указано, що кожна держава-учасниця відповідно до свого національного законодавства встановлює відповідні процедури, щоб дозволяти потерпілим брати участь у викладі та розгляді

поглядів і відношень потерпілих на відповідних стадіях кримінального провадження проти ймовірних правопорушників у спосіб, який не завдає шкоди правам особи, яка захищається.

З іншого боку, положення ст.ст. 81, 82, 83 викликали гостру дискусію та переговори між державними делегатами та між ними та НУО. Деякі делегації, включаючи Францію, Велику Британію, Австрію та Німеччину, були непохитними в тому, що необхідно забезпечити значний простір для гнучкості в імплементації положень щодо потерпілих, а також чітко вказати, що статті 81-83 обмежені сферою застосування Конвенції і не може служити правовою основою для того, щоб змусити держави-учасниці внести комплексні зміни у свої внутрішні правові системи. Іншими словами, Конвенція повинна адаптуватися до існуючих національних законів, а не навпаки. Результатом стала низка складних компромісів, особливо підтверджених неодноразовим вставленням таких виразів, як «для цілей цієї Конвенції», «відповідно до національного законодавства», «у відповідних випадках» або аналогічних формулювань того самого значення в текст статей 81-83. Включення цих численних застережень у різні частини положень призвело до складного формулювання, що може спричинити ускладнення та невизначеність під час їх тлумачення та застосування. Це була ціна за консенсусне прийняття статей 81-83 Конвенції [3].

Висновки. Отже, Конвенція є важливим кроком у розвитку механізмів переслідування за воєнні злочини. Її унікальна особливість – у наявності норм міжнародного кримінального права, попри назву, яка торкається не тільки міжнародного співробітництва, що не характерно для інших конвенцій про міжнародну правову допомогу. Утім, на жаль, по деяким воєнним злочинам та злочину агресії потрібне буде додаткове повідомлення щодо застосування Конвенції, що знову ж знижує її потенційний позитивний вплив на притягнення до відповідальності за міжнародні злочини.

У процесуальному аспекті звертає на себе увагу широкий підхід для встановлення юрисдикції щодо злочинів, коли передбачуваний злочинець знаходиться на території держави, яка не здійснює його екстрадицію та не передає його. З урахування можливих застережень поки складно зрозуміти, наскільки швидко та ефективно запрацює це положення, зважаючи ще й на дискусії, які були при обговоренні.

Категоричність сформульованої вимоги «видай або суди» важлива у аспекті сфери Конвенції, бо вона торкається усіх міжнародних злочинів (проте, слід враховувати застереження за переліком додатків до Конвенції).

Перелік форм міжнародної правової допомоги є очікувано широким, але не вичерпним, що

надає можливість взаємодіяти у тих формах, які передбачені у національних законодавствах.

Підхід, орієнтований на потерпілого, який є визнаним у міжнародних та регіональних стандартах поведінки з потерпілими, знайшов відображення у Конвенції, відповідна частина якої містить норми, які зазвичай характерні для національного законодавства, утім, встановлює високі стандарти захисту потерпілих, що викликало спори при обговоренні Конвенції у аспекті «дотримання» національних стандартів до Конвенції. Відповідно, є відсилання саме до національного законодавства та національних процедур. Разом з тим, слід схвально оцінити такий рух у напрямку стандартизації можливостей потерпілих саме від воєнних злочинів, хоча, звісно, поки зарано говорити про те, як ці положення реалізовуватимуться в різних державах.

Аналіз положень Конвенції дозволяє обґрунтовано припустити, що у разі її ратифікації: потребуватимуть удосконалення норми КК України щодо дії кримінального закону за колом осіб та щодо універсальної юрисдикції; потребуватимуть оновлення норми КПК України щодо надання міжнародної правової допомоги; потребуватимуть доповнень положення КПК України щодо екстрадиції у аспекти засади «видай або суди»; потребуватимуть верифікації з питання відповідності Конвенції норми КПК України стосовно участі потерпілих у кримінальному провадженні. Крім того, потребуватиме вирішення питання регламентації реституції, компенсації та реабілітації та інших форм відшкодування шкоди потерпілим від міжнародних злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. LJUBLJANA-THE HAGUE CONVENTION ON INTERNATIONAL COOPERATION IN THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF THE CRIME OF GENOCIDE, CRIMES AGAINST HUMANITY, WAR CRIMES AND OTHER INTERNATIONAL CRIMES. URL: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/The-Ljubljana-The-Hague-MLA-Convention-English-v5.pdf>.
2. Задоя К. Люблянсько-Гаазька конвенція: що вона може дати світу та Україні у боротьбі зі злочинами за міжнародним правом? URL: <https://ccl.org.ua/news/lyublyansko-gaazka-konvencziya-shhovona-mozhe-daty-svitu-ta-ukrayini-u-borotbi-zi-zlochynamy-za-mizhnarodnym-pravom/>.
3. Bruno de Oliveira Biazatti, Ezéchiél Amani. The Ljubljana – The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Was the Gap Closed? URL: <https://www.ejiltalk.org/the-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-was-the-gap-closed/>.
4. Alexis Jori Shanes, Hannah Sweeney, Olivia B. Hoff. An Assessment of the Ljubljana-The Hague Convention on Mutual Legal Assistance. URL: <https://www.lawfaremedia.org/article/an-assessment-of-the-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance>.
5. Pamela Capizzi, Hugo Relva. Symposium on Ljubljana – The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Critical Reflections – A Historic Step Forward in the Fight Against Impunity for International Crimes. URL: <https://opiniojuris.org/2023/07/27/symposium-on-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-critical-reflections-a-historic-step-forward-in-the-fight-against-impunity-for-international-crimes/>.
6. The Ljubljana – The Hague Convention: A step forward in Combating Impunity for Atrocity Crimes. URL: <https://internationallaw.blog/2023/09/18/the-ljubljana-the-hague-convention-a-step-forward-in-combating-impunity-for-atrocity-crimes/>.
7. Гловюк І. Дроздов О. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. С. 438-444. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/104>.

УДК 341.465

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.103>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Горобець Н.С.,*доктор філософії з права, викладачка кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки ННІ права
Сумського державного університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0282-2775>**Глуценко Н.В.,***доктор філософії з права, викладачка кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки ННІ права
Сумського державного університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4104-7791>

Горобець Н.С., Глуценко Н.В. Особливості застосування практики ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів в Україні.

Стаття присвячена особливостям застосування практики ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів національними судами. Відзначено, що розгляд і вирішення виборчих спорів ЄСПЛ поширений спосіб захисту заявником своїх виборчих прав, але лише за умови вичерпання національних засобів захисту. З'ясовано, що однією з основних норм, що використовуються ЄСПЛ в справах про порушення виборчих прав, є стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на вільні вибори, але при вирішенні виборчих спорів суд не обмежується лише нею, а спирається на стандарти передбачені статтями 6, 10, 14 Конвенції. Вивчення окремих рішень ЄСПЛ, зокрема проти України, дозволило зробити висновок, що в якості ключових принципів та стандартів розгляду виборчих спорів ЄСПЛ застосовує: рівність у виборчих процесах, прозорість та недвозначність, справедливість судочинства, захист основних прав людини. Встановлено, що особливістю позиції ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів є те що: по-перше, стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції захищає виборчі права лише при формуванні органу законодавчої влади, по-друге, право на вільні вибори не є абсолютним і кожна держава може встановлювати певні обмеження, по-третє, рішення національних судів про виборчі спори повинні базуватись на достатніх доказах і відповідати стандартам правосуддя. З'ясовано, що останні рішення ЄСПЛ за результатами розгляду скарг заявників на порушення Україною статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції стосуються порушень підрахунку голосів, визнання недійсними результатів виборів у виборчому окрузі, скасування реєстрації кандидата

на повторних парламентських виборах в окремих округах. Зроблено висновок, що такі рішення підтверджують необхідність вивчення та врахування практики ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів для удосконалення конституційно-правових норм про вибори, норм законодавства України, що регламентують судовий порядок розгляду скарг суб'єктів виборчого процесу. Втім наголошено, що процедура розгляду виборчих спорів ЄСПЛ має недоліки, що свідчить про необхідність її удосконалення в подальшому.

Ключові слова: ЄСПЛ, виборчі спори, справа про порушення виборчих прав, право на вільні вибори, стандарти розгляду виборчих спорів ЄСПЛ.

Horobets N.S., Hlushchenko N.V. Peculiarities of applying the practice of the ECHR in the consideration of election disputes in Ukraine.

The article is devoted to the peculiarities of the application of the practice of the ECHR in the consideration of election disputes by national courts. It was noted that consideration and resolution of election disputes by the ECHR is a common way for the applicant to protect his electoral rights, but only on the condition that national remedies have been exhausted. It was found that one of the main norms used by the ECHR in cases of violation of election rights is Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantees the right to free elections, but when resolving election disputes, the court does not is limited only to it, and relies on the standards provided by Articles 6, 10, 14 of the Convention. The study of individual decisions of the ECHR, in particular against Ukraine, made it possible to conclude that the ECHR applies the following key principles and

standards for consideration of election disputes: equality in electoral processes, transparency and unambiguity, justice of the judiciary, protection of fundamental human rights. It has been established that the peculiarity of the position of the ECHR regarding the consideration of election disputes is that: firstly, Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention protects electoral rights only when forming a body of legislative power, secondly, the right to free elections is not absolute and each state can set certain limits, thirdly, decisions of national courts on election disputes must be based on sufficient evidence and meet the standards of justice. It was found out that the latest decisions of the ECHR based on the results of consideration of applicants' complaints regarding Ukraine's violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention relate to violations of vote counting, invalidation of election results in the electoral district, cancellation of candidate registration for repeat parliamentary elections in individual districts. It was concluded that such decisions confirm the need to study and take into account the practice of the ECHR regarding the consideration of election disputes in order to improve the constitutional and legal norms on elections, the norms of the legislation of Ukraine, which regulate the judicial procedure for considering complaints of subjects of the election process. However, it was emphasized that the ECHR election dispute review procedure has shortcomings, which indicates the need for its improvement in the future.

Key words: ECHR, election disputes, the case of violation of electoral rights, the right to free elections, standards of consideration of ECHR election disputes.

Постановка проблеми. Демократизація виборчої системи, що почалася в останні роки існування СРСР і прискорилося після здобуття Україною незалежності, зумовила якісне підвищення ролі суду у захисті виборчих прав. Україна, як демократична країна, регулярно проводить вибори та референдуми, які важливі для формування волі громадян та прийняття рішень на державному рівні. Однак, іноді виборчі процеси супроводжуються спорами та конфліктами, а референдуми стикаються з правовими суперечностями. Конституцією України передбачено право кожного на судовий захист (ст. 55), зокрема й виборчих прав. Відповідно розгляд виборчих спорів за правилами Кодексу адміністративного судочинства України законом віднесено до компетенції адміністративних судів. Водночас кожен чий виборче право порушене може звернутись також до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), але за умови вичерпання всіх національних способів захисту.

Розгляд та вирішення спорів ЄСПЛ є досить поширеним інструментом захисту заявниками своїх прав та свобод. Водночас ЄСПЛ та національні суди можуть по-різному тлумачити та застосовувати правові норми щодо одного й того ж спору зважаючи на недостатню узгодженість між національними законами та стандартами ЄСПЛ. Діяльність ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів також не позбавлена недоліків, тому на сьогодні актуальними є питання: по-перше, ефективності та швидкості процесу розгляду ЄСПЛ виборчих справ, оскільки відсутність їх оперативного вирішення порушує гарантії прав людини, принцип справедливого судочинства; по-друге, впливу політичних факторів на процес розгляду справ у ЄСПЛ, що спотворює незалежність, об'єктивність прийнятих рішень, підриває довіру до самого суду.

Таким чином, вивчення особливостей застосування практики ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів в Україні актуальне не лише в контексті однакового застосування ЄСПЛ і національними судами правових норм, а й удосконалення діяльності ЄСПЛ при розгляді та вирішенні виборчих спорів, що сприятиме забезпеченню ефективності, прозорості та додержання прав людини в цих процесах.

Стан опрацювання цієї проблематики свідчить, що значний внесок у вивчення особливостей практики ЄСПЛ щодо виборчих спорів зробили Колесниченко В.М., Мазур М.В., Мельниченко Н.А., Лучкін А.К., Смокович М.І., Тагієв С.В., Шевчук С., Юрійчук Є., Янковець І.В. та інші. Водночас постійний розвиток суспільних відносин, зокрема й у сфері виборчого процесу, обумовлює актуальність додаткового вивчення особливостей застосування практики ЄСПЛ при розгляді виборчих спорів в Україні.

Відповідно **метою статті** є визначення особливостей застосування практики ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України у сфері прав людини поступово стає ближчим до європейських стандартів, що особливо стало помітним після вступу України до Ради Європи в 1995 році та ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) у 1997 році. Згідно зі ст. 9 Конституції України Конвенція та Протоколи до неї, як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Тобто Україна дала згоду на обов'язковість виконання такого договору і зобов'язана діяти так, аби не спростувати основну мету та значення Конвенції. Саме на підставі визначених Конвенцією норм та стандартів ЄСПЛ вирішує справи, пов'язані з порушенням виборчих прав. А відповідно до Закону України «Про

виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., національні суди можуть посилалися у відповідних судових рішеннях на практику ЄСПЛ [2].

Однією з основних норм, що використовуються ЄСПЛ в справах щодо порушення виборчих прав, є стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції, яка гарантує право на вільні вибори. Відповідно до цієї норми, держави-учасниці зобов'язані забезпечувати рівність у виборчих процесах та встановлювати ефективні механізми контролю за їх проведенням. Однією із важливих гарантій вільних та справедливих виборів є національні механізми ефективного розгляду таких справ. Це забезпечує «ефективну реалізацію права обирати та бути обраним, підтримує загальну впевненість у належній організації та проведенні державою виборчого процесу, а також утворює важливий механізм, за допомогою якого держава досягає виконання своїх позитивних зобов'язань за статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо проведення демократичних виборів. На важливість цього ЄСПЛ наголошує у рішенні у справі «Намат Алієв проти Азербайджану» [3].

При вирішенні виборчих спорів ЄСПЛ спирається на низку стандартів: право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), свобода вираження думки (ст. 10 Конвенції), заборона дискримінації (ст. 14 Конвенції), які можуть бути застосовані в контексті виборчих процесів. Наприклад, у справі «Суховецький проти України», заявник стверджував, що сплата застави перевищує його річний дохід, тому він не має змоги для участі у виборах народних депутатів, і це є дискримінацією відносно нього [4]. ЄСПЛ розглядаючи національну практику та наявність дискримінації у справі по суті, засвідчив різноманітність підходів договірних держав до вирішення питання виборчої застави, зокрема, як «гарантії ... ефективного, добре налагодженого представництва, підвищення відповідальності тих, хто висуває свою кандидатуру на вибори» [5]. З огляду на ці та інші міркування ЄСПЛ відмовив у задоволенні скарг позивача.

Крім того аналіз рішень ЄСПЛ, які стосуються виборчих процесів, дозволяє виявити наступні ключові принципи та стандарти, які ЄСПЛ застосовує у таких справах: 1) рівність у виборчих процесах – забезпечення рівних умов для всіх кандидатів і виборців, виключаючи дискримінацію або перешкоди їх участі в процесі; 2) прозорість та недвозначність – виборчі процеси мають бути прозорі, зрозумілі та доступні для всіх учасників; 3) справедливе судочинство – сторони повинні мати можливість представляти свої інтереси у суді при розгляді виборчого спору, мати доступ до доказів та можливість оскаржувати рішення суду; 4) захист основних прав

людини – ЄСПЛ розглядає виборчі спори з урахуванням захисту основних прав, зокрема права на свободу виразу думки, права на звільнення від дискримінації та права на участь у виборах. Наприклад, у справі «Іванов проти України» (рішення від 19.07.2011 р.) ЄСПЛ розглядав питання про порушення права на справедливий суд та рівність у виборчому процесі [6].

Саме аналіз конкретних рішень ЄСПЛ, що стосуються виборчих процесів дозволяє виявити принципи, що використовуються судом при вирішенні таких спорів. Це може бути джерелом подальшого удосконалення виборчого законодавства в Україні та практики розгляду національними судами виборчих спорів. Так, ЄСПЛ уже виокремив підхід для роз'яснення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції, встановивши, що нею гарантуються право голосу, право балотуватися на виборах, а також право бути обраним на виборах і, в разі обрання, обіймати посаду народного депутата [7]. Водночас ЄСПЛ виходить з того, що стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції захищає вищезазначені виборчі права лише при формуванні «законодавчого органу» як політичного інституту, який згідно з національним законодавством виконує функції законодавчої влади незалежно від його структури. Наведена позиція ЄСПЛ знайшла підтвердження у наступних справах: «Гориздра проти Молдови» – суд визнав неприйнятною заяву в частині вимог, що стосуються муніципальних виборів (рішення щодо неприйнятності заяви від 05.04.2002 р.; «Башкаустайте проти Литви» – судом визнано неприйнятною заяву в частині вимог, які стосуються президентських виборів, оскільки за конституцією цієї країни лише парламент має виключні права приймати закони (рішення щодо неприйнятності від 25.04.2001 р.) [8].

Для використання статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції, ЄСПЛ застерігає, що будь-які виборчі процеси мають оцінюватися з урахуванням політичного та історичного розвитку відповідної країни, оскільки існують особливості, які неприпустимі в умовах однієї політичної системи, однак прийнятні в контексті іншої [9].

Щодо характерних рис, притаманних виборам, текст статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції говорить тільки те, що вони мають бути вільними та відбуватися шляхом таємного голосування, на чому не один раз наголошували Європейська комісія з прав людини і ЄСПЛ (X проти Сполученого Королівства, рішення Комісії від 06.10.1976 р.) [8]. Водночас ЄСПЛ дотримується підходу за якого право на вільні вибори хоча і є дуже важливим, але не абсолютним. Кожна держава залишає за собою можливість встановити певні обмеження зазначеного права для досягнення законної мети з використанням пропорційних засобів. Але такі обмеження в жодному разі не повинні заш-

коджувати суті права на вільні вибори та робити його неефективним (рішення від 02.09.1998 р. у справі «Ахмед та інші проти Сполученого Королівства»; рішення від 30.03.2004 р. у справі «Хьорст проти Сполученого Королівства»). А завдання ЄСПЛ при розгляді виборчих спорів на підставі обмеження права на вільні вибори перевірити наявність обґрунтованого і пропорційного поставленій меті обмеження зазначеного права [10; 11]. Наприклад, у справі «Білоцерківська проти України» Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) відмовила заявниці у реєстрації як самовисуванця в одномандатному виборчому окрузі на виборах до парламенту 28 жовтня 2012 року на підставі того, що її автобіографія не містила передбачених законом відомостей про її громадянство, хоча вона вказала, що була українкою та подала копію свого паспорта. Адміністративний суд підтримав позицію ЦВК, натомість Вищий адміністративний суд України задовольнив подібний позов іншої особи, кандидатуру якої також відхилила ЦВК. Після розгляду справи ЄСПЛ постановив, що відмова в реєстрації заявниці як кандидата не була пропорційною переслідуваній законній меті та констатував порушення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції.

Необхідно зазначити, що спори розглянуті ЄСПЛ проти України свідчать про неодноразове порушення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції. У справі «Микола Мельниченко проти України» ЄСПЛ визнав порушення Україною права на вільні вибори передбаченого статтею 3 Протоколу № 1 Конвенції. У цій справі мала місце відмова ЦВК реєструвати заявника номером 15 у списку Соціалістичної партії України на парламентських виборах 2002 року на підставі того, що він не проживав останні 5 років в Україні. Водночас заявник мав український паспорт з пропискою незважаючи на те, що в Україні проти нього було порушено кримінальну справу за розголошення державної таємниці, і він отримав політичний притулок у США [12]. ЄСПЛ зазначив, що: «прописка невід’ємний та фундаментальний аспект української адміністративної системи і використовується для офіційних потреб (наприклад, реєстрація постійного місця проживання, військового обов’язку, голосування, у різноманітних питаннях власності)» [13]. За результатами розгляду спору ЄСПЛ визнав порушення Україною статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції, але відмовився розглядати питання щодо дискримінації у цьому випадку [14].

Водночас останні рішення ЄСПЛ винесені за результати скарг заявників на порушення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції стосуються: серйозних порушень саме підрахунку голосів (рішення у справі «Солейко проти України» від 20.09.2022 р.); визнання недійсними результатів виборів у виборчому окрузі та скасування

реєстрації заявника як кандидата на повторних парламентських виборах в окремих округах (рішення у справі «Романюк проти України» від 20.09.2022 р.); свавільного визнання недостовірними результатів виборів у виборчому окрузі (рішення у справі «Марков проти України» від 03.02.2022 р.).

Незважаючи на значний внесок ЄСПЛ у захист виборчих прав людини, існує низка обмежень та недоліків пов’язаних з практикою ЄСПЛ у контексті розгляду виборчих спорів:

1) довготривалість процедури. Розгляд справ у ЄСПЛ може займати значну кількість часу, що затримує вирішення виборчих спорів і, як наслідок, підриває довіру до виборчого процесу та унеможливорює швидке та ефективне врегулювання спорів;

2) відсутність примусових виконавчих механізмів. Рішення ЄСПЛ мають обов’язковий характер, проте відсутність механізмів примусового виконання послаблює їх ефективність. Якщо держава не виконує рішення, то доступ до справедливого виборчого процесу може залишатися обмеженим;

3) обмежені повноваження. ЄСПЛ може мати обмежені повноваження у вирішенні виборчих спорів, оскільки він не є органом, що безпосередньо контролює виборчий процес. Він може розглядати порушення прав людини у контексті виборчих процедур, але не має повноважень для контролю правильності проведення самого процесу;

4) стратегії використання судових процедур: Існує ризик використання судових процедур перед ЄСПЛ з метою затягування часу або зловживання правом на оскарження виборчих результатів. Це може призвести до затримок у вирішенні спорів та дезорієнтації у виборчому процесі. Підтвердженням, зокрема довготривалості процедури розгляду виборчих спорів ЄСПЛ є справа «Корнацький проти України». Відповідно до обставин справи заявник переміг на парламентських виборах 28 жовтня 2012 року в одномандатному виборчому окрузі у Миколаївській області, але 30 жовтня 2012 року ЦВК змінила результати на своєму веб-сайті, оскільки кількість голосів за іншого кандидата з незначною кількістю голосів перевищила кількість голосів за заявника, як наслідок переможцем став інший кандидат. Оскільки національні суди не задовольнили позов заявника щодо стверджуваних фальсифікацій на етапі підрахунку голосів, він звернувся до ЄСПЛ, який майже через 10 років у рішенні від 20 вересня 2022 року постановив про порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції [15].

Незважаючи на зазначені обмеження та недоліки, практика ЄСПЛ залишається важливим механізмом захисту прав людини у виборчих

спорах та сприяє встановленню стандартів справедливості, прозорості та демократичності у виборчих процесах. З метою забезпечення виконання вимог ЄСПЛ у виборчих спорах, а також зміцнення демократичних принципів та прав людини в цих процесах, можуть бути надані наступні рекомендації для поліпшення законодавства та судової практики України: 1) забезпечення незалежності виборчого процесу; 2) встановлення прозорих та справедливих виборчих процедур; 3) забезпечення ефективного правового захисту; 4) виконання рішень ЄСПЛ; 5) належна підготовка суддів та інших учасників виборчого процесу; 6) співпраця з міжнародними організаціями. Впровадження цих рекомендацій може допомогти поліпшити законодавство та судову практику України, забезпечити виконання вимог ЄСПЛ у справах, пов'язаних з виборчими спорами, зміцнити демократичні принципи та права людини у виборчих процесах.

Висновки. Таким чином, практика ЄСПЛ підкреслює важливість національних механізмів захисту прав людини у виборчому процесі як одного з основних принципів демократії. В разі неможливості забезпечити ефективний правовий захист порушеного виборчого права на рівні держави є можливість звернення до ЄСПЛ для вирішення виборчого спору. Фундаментальні принципи реалізації виборчого права при формуванні законодавчого органу, зокрема рівність, прозорість, незалежність та рівний доступ до виборчих прав тощо, закладені статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції та конкретизуються у рішеннях ЄСПЛ, який вимагає, щоб рішення національних судів про виборчі спори базувались на достатніх доказах та відповідали стандартам правосуддя. Саме вивчення та врахування відповідних прецедентів дозволить удосконалити конституційно-правові норми про вибори, а також норми законодавства, що регламентують порядок судового розгляду скарг суб'єктів виборчого процесу. І як наслідок сприятиме уникненню колізій між положеннями національного законодавства і Конвенції, правильному застосуванню судової практики ЄСПЛ суддями адміністративних судів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Карвацька С.Б. Проблеми інтерпретації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і українському законодавстві та судовій практиці: об'єктивні й суб'єктивні чинники. URL: <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v19/13.pdf/>
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Намат Алієв проти Азербайджану» (Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98187>.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суховецький проти України» № 13716/02 від 28.03.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_106#Text.
- Янковець І.В. Практика Європейського суду з прав людини щодо дискримінації у виборчих справах. Правове життя сучасної України: у 2 т. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. Т. 1. С. 359–362.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванов проти України» у справі № 150007 від 07.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_136#Text.
- Постанова: Про аналіз окремих аспектів застосування статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року / ІАС Консультант, 2015. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09LD709087>.
- Посібник зі статті 3 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини. Рада Європи / Європейський суд з прав людини, 2016. 27 с.
- Тагієв С.Р., Мазур М.В. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. URL: .
- ECHR decision in the case of Ahmed and other v. The United Kingdom dated 2 September 1998. URL: <https://international.vlex.com/vid/case-of-ahmed-and-870637590>.
- ECHR decision in the case of Hirst v. The United Kingdom dated 30 March 2004. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr74025-0100-61680.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мельниченко проти України» № 17707/02 від 19.10.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_352/.
- Яровський В. Україна порушила право на вільні вибори. Українська Гельсінська спілка з прав людини. 2004. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/ukrajina-porushyla-pravo-na-vilni-vybory/>.
- Посібник зі статті 3 Протоколу № 1– Право на вільні вибори. 2018. URL: <https://vdocuments.pub/-3-f-a-1-oe.html?page=1>.
- Рішення у справі «Корнацький проти України» від 20.09.2022 р. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-pershogo-protokolu-pravo-na-vilni-vybory-4209>.

УДК 346.546

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.104>

РЕФОРМА КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Гrechківський В.Д.,

аспірант

Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0004-2330-0249>

Гrechківський В.Д. Реформа конкурентного законодавства в Україні.

Наукова стаття присвячена визначенню особливостей реформування конкурентного законодавства в Україні. На шляху євроінтеграції перед Україною постає необхідність у реформуванні тих чи інших сфер державної влади, зокрема у частині регулювання конкурентного права на прикладі країн Європейського Союзу. Підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна зобов'язалась виконати низку положень щодо приведення національного законодавства у відповідність з законодавством європейських країн. Одним із напрямків приведення національного законодавства до законодавства європейських країн, є необхідність відповідності національного законодавства, зокрема статті 256 Угоди про асоціацію, положення якої аналізуватимуться у цій науковій статті. Крім того, аналізуватимуться положення прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» від 09 серпня 2023 року 3295-IX. В статті також зазначатиметься, що реформа конкурентного законодавства в Україні полягає у реалізації цього закону, положення якого вступлять у силу з 2024 року. У статті зазначатимуться недоліки та переваги цього Закону та визначатимуться основні положення, які забезпечать відповідність національного конкурентного законодавства положенням Угоди про асоціацію. Розглядатимуться також особливості змін, що відбудуться у Антимонопольному комітеті України з процесом реалізації норм вищезазначеного Закону, а також особливості змін господарських процесуальних правовідносин. Крім того, у науковій статті будуть розкриті питання, яким чином відповідний закон вплине на діяльність нотаріату та Національної поліції в Україні.

Ключові слова. Право конкуренції, конкурентне законодавство, реформа конкурентного законодавства, стаття 256 Угоди про асоціацію, Закон України № 3295-IX.

Grechkivskiy V.D. Reform of competition legislation in Ukraine.

The scientific article is devoted to determining the specifics of the reform of competition legislation in Ukraine. On the path of European integration, Ukraine faces the need to reform certain spheres of state power, in particular in the area of regulation of competition law, following the example of the countries of the European Union. By signing the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, Ukraine undertook to fulfill a number of provisions on bringing national legislation into line with the legislation of European countries. One of the directions of bringing national legislation to the legislation of European countries is the need for compliance with national legislation, in particular Article 256 of the Association Agreement, the provisions of which will be analyzed in this scientific article. In addition, the provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine" dated August 9, 2023 3295-IX, adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, will be analyzed. The article will also note that the reform of competition legislation in Ukraine consists in the implementation of this law, the provisions of which will enter into force in 2024. The article will point out the shortcomings and advantages of this Law and determine the main provisions that will ensure compliance of national competition legislation with the provisions of the Association Agreement. The specifics of the changes that will take place in the Antimonopoly Committee of Ukraine in the process of implementing the norms of the above-mentioned Law, as well as the specifics of the changes in economic procedural legal relations, will also be considered. In addition, the scientific article will reveal how the relevant law will affect the activities of the notary and the National Police in Ukraine.

Key words: Competition law, competition legislation, competition legislation reform, Article 256 of the Association Agreement, Law of Ukraine № 3295-IX.

Постановка проблеми. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» від 09 серпня 2023 року 3295-IX слід вважати розпочатою реформу конкурентного законодавства в Україні [1]. Закон було прийнято, зокрема, і з метою наближення українського законодавства до європейських норм *acquis communautaire* Європейського Союзу.

Вступлять у силу норми відповідного Закону з початку 2024 року та матимуть на меті підвищити ефективність системи розвитку та захисту економічної конкуренції, вдосконалення державної політики у сфері захисту економічної конкуренції, розширення можливостей Антимонопольного комітету. Закон максимально був розроблений із необхідністю відповідати положенням статті 256 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2].

Автор ставить собі за **мету** визначити особливості реформування конкурентного законодавства в Україні.

Виклад матеріалу дослідження. Питанням конкуренції присвячена Глава 10 Угоди про Асоціацію, адже статтями 253–261 визначено, зокрема наближення законодавства України до права ЄС, а також перелік положень Регламентів ЄС, які потрібно імплементувати до законодавства України.

Крім того, положення Закону відповідають положенням Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV та належать до пріоритетних сфер, в яких здійснюється адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу [3].

Зміни цим Законом буде внесено до законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», «Про доступ до судових рішень», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», «Про нотаріат», «Про Національну поліцію», Господарського процесуального кодексу України.

Відповідно до статті 256 Угоди про асоціацію Україна наближує своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС, у даному питанні до Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, визначених статтями 81 та 82 Договору (OJ L 1, 4.1.2003, р. 1–25) та до Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання (OJ L 24, 29.1.2004, р. 1–22.) [4; 5].

Перший з цих регламентів (Регламент 1/2003), прийнятий з метою імплементації положень статей 81 та 82 Договору, не перешкоджає державам-членам застосовувати на їх території національне законодавство, яке захищає інші законні інтереси за умови його відповідності до загальних принципів та інших положень права Співтовариства.

Закон України № 3295-IX вносить зміни до статей 7, 15, 16, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та створює нову редакцію статті 44-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо проведення перевірок суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого, органів адміністративно-господарського управління та контролю у разі наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції з метою збирання доказів порушення тощо. Відповідне положення узгоджується з положеннями частини першої статті 17 Регламенту 1/2003 (щодо випадків, коли конкуренція може бути обмежена чи спотворена в межах спільного ринку та як наслідку можливості комісії проводити власне розслідування); та з положеннями статті 20 Регламенту 1/2003 і статті 13 Регламенту 139/2004 (якими встановлено, що посадові особи призначені комісією для проведення інспекції, мають право на певні заходи перевірки).

Крім того, норми Закону України № 3295-IX узгоджуються з положеннями частини першої статті 21 Регламенту 1/2003, відповідно до якого у разі наявності об'єднаної підозри комісія може своїм рішенням призначити проведення перевірки інших приміщень, земель та транспортних засобів; а також з положеннями частини першої статті 11 Регламенту 139/2004, відповідно до якого комісія має можливість через направлення звичайного запиту або шляхом ухвалення рішення про це, витребувати всю необхідну інформацію від суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання.

Варто зазначити, що зміни, внесені Законом України № 3295-IX до статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо порядку розрахунку вартісних показників учасників концентрації, узгоджуються з положеннями статті 5 Регламенту 139/2004, та відповідно частково враховують положення статті 1 Регламенту 139/2004 щодо розміру порогових значень до концентрацій.

Як визначено в статті 387 Угоди про асоціацію, з метою створення повноцінно функціонуючої ринкової економіки та задля стимулювання торгівлі, Сторони домовилися співробітничати з питань захисту прав акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС.

Внесені Законом України № 3295-IX зміни до статей 11 та 30 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» щодо надання Антимонопольному комітету України безпосереднього автоматизованого доступу до Єдиного державного реєстру та право на отримання копій реєстраційних справ або копій документів з таких справ узгоджуються з положеннями статті 16 Директиви 2017/1132 у контексті можливостей зацікавлених осіб отримувати з реєстру копії документів і відомостей, як на паперових так і на цифрових носіях [6].

Наголошуючи на певних недоліках Закону України № 3295-IX, слід зазначити, що Антимонопольному комітету України надано право безперешкодного доступу до приміщень підприємств, установ та організацій, до місць зберігання інформації, що перебуває у володінні та/або користуванні суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (комп'ютерів, засобів телекомунікації (електрозв'язку), технічних засобів електронних комунікацій та зберігання інформації, серверів, сейфів, робочих місць працівників тощо, і це відповідно зобов'язує органи державної влади надавати Антимонопольному комітету України та його посадовим особам будь-яку інформацію, включаючи і конфіденційну, це можуть бути і персональні дані осіб, що вбачається як недоліком, зокрема і враховуючи наявний правовий режим воєнного стану. Хто саме оброблятиме таку інформацію у Антимонопольному комітеті України не визначено законом, строк обробки інформації також не визначений.

Іншим недоліком Закону України № 3295-IX є надання таких повноважень Антимонопольному комітету України, що обмежують окремі права суб'єктів права власності частиною першою статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», відповідно до якої у випадках та порядку, визначених законом, в межах перевірок надається право копіювати та/або одержувати копії інформації, накладати арешт або вилучати предмети чи інші носії інформації, оригінали або засвідчені належним чином копії документів, опломбовувати (опечатувати) приміщення, системи комунікації чи місця зберігання інформації, у спосіб, що унеможливорює ознайомлення з їх змістом, проводити огляд приміщень та інших володінь суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю тощо. Вищезазначена норма надає право Антимонопольному комітету України без рішення суду мати доступ до приватної власності особи,

вилучати її майно, що відповідно обмежує право власності особи тощо.

Також хочемо зазначити, що Законом України № 3295-IX Антимонопольний комітет України наділяється дискреційними повноваженнями, зокрема щодо визначення порядку та організації проведення перевірок під час розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, прав і обов'язків сторін, процесуальних засад здійснення таких дій, що визначено частиною третьою статті 23 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» (у редакції законопроекту); та щодо визначення порядку накладення арешту на майно, предмети, документи, інші носії інформації, які можуть бути доказами чи джерелом доказів у справі відповідно до абзацу першого частини четвертої статті 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Разом з тим, Законом України № 3295-IX визначаються умови оплати праці посадових осіб Антимонопольного комітету України тоді, коли, відповідно до закону умов оплати праці працівників бюджетних установ та підприємств державного сектору економіки, а також грошового забезпечення військовослужбовців (осіб рядового і начальницького складу), поліцейських, відповідні умови посадових осіб Антимонопольного комітету України мали б визначатись статтею 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», частиною другою статті 8 Закону України «Про оплату праці».

Висновки. Таким чином, Закон України № 3295-IX має як свої недоліки, так і переваги, адже наближає Україну ще на один крок у процесі євроінтеграції до виконання зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію та розпочинає реформу конкурентного законодавства в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України: Закон України від 09 серпня 2023 року 3295-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3295-20#Text> (дата звернення: 19.09.2023).
2. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 19.09.2023).

3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 19.09.2023).
4. Про схвалення розроблених Антимонопольним комітетом планів імплементації деяких актів законодавства ЄС: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 167-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2015-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.09.2023).
5. Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text (дата звернення: 19.09.2023).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.105>

НЕУРЯДОВІ ПРАВОЗАХИСНІ ОРГАНІЗАЦІЇ І ЗАХИСТ ПРАВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Демиденко А.Л.,

аспірантка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Демиденко А.Л. Неурядові правозахисні організації і захист прав у Європейському суді з прав людини.

У даній статті було з'ясовано роль неурядових правозахисних організацій у захист прав у Європейському суді з прав людини, а також форми такого захисту. Автором було проаналізовано практичні моменти участі правозахисних НУО у захисті прав у ЄСПЛ, визначено двоїсту природу участі таких організацій на рівні суду з прав людини.

По-перше, організація захищає свої права, як юридичної особи. Вона не лише відстоює свої права, а й надає практичний приклад для інших подібних організацій. Тобто, інші організації, які в майбутньому можуть зіткнутись з аналогічними порушеннями можуть захистити свої права опираючись в тому числі на рішення ЄСПЛ.

По-друге, організація непрямо захищає інші громадянські, соціальні, економічні права людини. Незалежно від того, чи організація є заявником, чи бере участь у провадженні в якості третьої особи, вона власною позицією, яку приймає ЄСПЛ домагається зрушень у суспільно-політичних подіях країни. У випадку з Румунією, організація домоглась того, що країна повинна прийняти відповідне законодавство для одностатевих пар, урівнюючи їх у правах із традиційними подружжями; у кліматичних справах, організації мають спонукати національні уряди вживати додаткових заходів щодо збереження життя та здоров'я населення тощо.

За підсумком проведеного дослідження було зроблено висновок, що участь правозахисних неурядових організацій в ЄСПЛ має як теоретичний, так і практичний аспект. Теоретичний аспект полягає у можливості організацій брати участь у провадженні в якості заявника (захищаючи власні права, а не права третіх осіб) або третьої особи, виконуючи при цьому умови щодо прийнятності заяви. Практичний аспект знаходить своє відображення у тому, що організації непрямо здійснюють захист прав людини, впливаючи на соціально-політичні події і розвиток демократії та верховенства права.

Ключові слова: неурядові правозахисні організації, інститут громадянського суспільства,

громадські об'єднання, громадські організації, права людини, захист прав особи, право на свободу об'єднання, Європейський Суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини, демократія, верховенство права.

Demydenko A.L. Non-governmental human rights organizations and protection of rights at the European Court of Human Rights.

The article clarifies the role of non-governmental human rights organizations in the protection of rights at the European Court of Human Rights, as well as the forms of such protection. The practical aspects of the participation of human rights NGOs in the protection of rights at the ECHR are analyzed, and the dual nature of the participation of such organizations at the level of the human rights court is determined. First, the organization protects its rights as a legal entity. It not only defends its rights, but also provides a practical example for other similar organizations. That is, other organizations that may face similar violations in the future can protect their rights based on, among other things, on the decision of the ECtHR. Secondly, the organization indirectly protects other civil, social, and economic human rights. Regardless of whether the organization is the applicant or participates in the proceedings as a third party, it seeks changes in the socio-political events of the country with its own position adopted by the ECtHR. In the case of Romania, the organization pushed for the country to adopt appropriate legislation for same-sex couples, equating them in rights with traditional spouses; in climate affairs, organizations should encourage national governments to take additional measures to protect the life and health of the population, etc.

It was concluded that the participation of human rights non-governmental organizations in the ECHR has both a theoretical and a practical aspect. The theoretical aspect is the possibility of organizations to participate in the proceedings as an applicant (protecting their own rights and not the rights of third parties) or a third party, while fulfilling the conditions regarding the admissibility of the application. The practical aspect is that organizations indirectly protect human rights

by influencing the socio-political events and the development of democracy and the rule of law.

Key words: non-governmental human rights organizations, civil society institute, public associations, public organizations, human rights, protection of individual rights, right to association, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, democracy, rule of law.

Постановка проблеми. Кожного дня ми можемо зіштовхнутись із порушеннями наших прав. Подібне змушує шукати шляхи справедливості в тому числі через звернення до суду. Однак, не у всіх випадках можливо захистити своє право, хоч всі можливості на національному рівні вже вичерпано. На міжнародному рівні існує Європейський Суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ), який виконує додаткову порівняно з національними органами роль та встановлює чи дійсно відбулось порушення прав, які закріплені у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та протоколах до неї (далі – Конвенція).

До того ж у рішенні ЄСПЛ може бути присуджено справедливу сатисфакцію за порушення прав людини, а також обов'язок держави вчинити певні міри, які б допомогли захистити права людини. Загальновідомо, що до ЄСПЛ звертаються окремі громадяни та держави. Однак майже немає досліджень щодо звернень до Суду з боку правозахисних недержавних організацій (далі – правозахисні НУО). Це спонукає до наукового пошуку участі правозахисних НУО у Європейському суді з прав людини.

Метою статті є з'ясування ролі неурядових правозахисних організацій у захист прав у Європейському суді з прав людини.

Теоретичною основою для дослідження цієї тематики стали праці Барабаша Ю.Г., Іваницького А.М., Слінько Т.М., Панкевича О.З, Рабіновича П.М., Шуміло І.А. та інших вчених.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод врегульовує, що ЄСПЛ може приймати заяву від будь-якої неурядової організації, якщо вона вважає себе потерпілою від порушення прав, що закріплені в Конвенції та протоколах до неї й було здійснено однією із держав-учасниць Конвенції [1].

Варто зауважити, що сам Суд зазначає, що можливість звернення недержавної організації за захистом прав не залежить від факту визнання її статусу конкретним національним законодавством. Подібна практика підкріплена справою «Католицька Церква Канеа проти Греції». В ній було встановлено, що суд Греції відмови у визнанні права власності церкви у зв'язку з тим, що вона не мала необхідної правосуб'єктності за національним законодавством. ЄСПЛ вказав, що це порушило право на доступ до правосуддя, але

відсутність в організації статусу юридичної особи відповідно до норм національного законодавства жодним чином не впливає на її дієздатність на звернення до Суду в якості неурядової організації [3].

Тобто, ЄСПЛ самостійно визначає чи може заявник бути недержавною організацією, незалежно від норм національного законодавства, яким вона підкоряється. В цьому контексті, варто погодитись з позицією А.М. Іваницького, який зазначає, що фактично Судом у своїй практиці визначено неурядові організації як будь-які організації, які не здійснюють публічні функції та не є державами [9, с. 149].

Зважаючи на те, що в Україні немає законодавчого врегулювання поняття «неурядова організація», слід виходити з положень Закону України «Про громадські об'єднання». В аспекті ст. 34 Конвенції до Суду можуть звертатись громадські об'єднання, тобто організації, добровільні об'єднання, що створюються для задоволення певних інтересів, зокрема задля захисту своїх прав та прав інших осіб і можуть бути у формі товариств, спілок, ліги, фонду, фундації, об'єднання та ін. [2].

Як бачимо, ЄСПЛ не розділяє неурядові організації на правозахисні чи не правозахисні – це не є вирішальним фактором для визнання такої організації заявником. Тобто, правозахисні НУО звертаються до ЄСПЛ в якості заявників на тих же підставах, що й інші недержавні організації. При цьому, згадуючи ст. 34 Конвенції організація буде заявником не для представлення іншої особи, а у випадку, якщо вона сама є постраждалою від порушення її прав.

Разом з тим, неурядові організації можуть бути не лише заявниками. Згідно ст. 36 Конвенції Президент Суду може дозволити їм брати участь у провадженні у статусі третіх сторін. В такому випадку неурядова організація може подати Суду свої зауваження або ж взяти участь у слуханнях [8].

Таким чином, участь недержавних організацій (в т. ч. правозахисних) може бути як в якості заявників, так і в якості третіх осіб. Варто пам'ятати, що участь організації у провадженні можлива тоді, коли будуть виконані умови прийнятності заяви (вичерпання всіх національних засобів правового захисту, дотримання строку звернення та правильності змісту заяви).

Якщо говорити про організації в якості заявників, то в контексті ст. 34 Конвенції, Суд прийматиме до розгляду лише заяви від тих, хто вважає себе постраждалим від порушень їх прав. Статус жертви можна набути лише в тому випадку, якщо організація особисто постраждала від порушення певною країною прав і свобод людини. В інакшому випадку скарга не буде розглянута Судом [12, с. 52].

Важливим моментом також є обмеження сфери прав, які можуть захищатись неурядовою організацією в ЄСПЛ. Як правило, мова йде про захист права власності, гарантованої ст. 1 Протоколу I Конвенції, права на свободу думки, совісті та релігії (ст. 9 Конвенції), права на свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції), права на свободу зібрань та об'єднань (ст. 11 Конвенції), заборони дискримінації (ст. 14 Конвенції) [11].

Коротко підсумовуючи, правозахисні НУО можуть брати участь у провадженні ЄСПЛ як заявник або третя особа. У випадку подання заяви про порушення прав саме організації, необхідно дотриматись вимог щодо прийнятності заяви, а сама організація повинна бути безпосередньою жертвою такого порушення.

Ми звикли розглядати правозахисні НУО як організації, що здійснюють освітні проекти про права людини, моніторять стан справ у сфері прав людини певної держави та надають правову допомогу потребуючим особам. Але в частині участі таких організацій в ЄСПЛ ми не можемо їх розглядати як представників заявників. Той вплив, який здійснюють правозахисні НУО на права людини в результаті за діяння механізмів ЄСПЛ можна схарактеризувати лише після

аналізу конкретної судової практики, що мала місце в той чи інший час.

Серед свіжих кейсів можна навести рішення ЄСПЛ у справі «Бучухану та інші проти Румунії». У ній брала участь правозахисна неурядова румунська організація «АССЕРТ», яка бореться за визнання та юридичний захист всіх сімей Румунії, права людей незалежно від сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Суть справи полягала в тому, що румунське законодавство визначало шлюб як сімейний союз чоловіка та жінки, що ніяк не стосувалось людей іншої сексуальної орієнтації. Організація та ще 42 заявники вказували Суду на те, що румунське цивільне законодавство порушує їх право на приватне та сімейне життя за ознакою сексуальної орієнтації. Особи звертались до румунських органів влади з наміром офіційно зареєструвати їх відносини, але постійно отримували відмову у зв'язку з тим, що їх дії суперечать національному законодавству.

Невизнання союзів заявників призводило до того, що вони не могли заявляти про свої права у лікарнях приймаючи рішення за свого партнера, не мали змоги отримувати пенсію по втраті годувальника, позбавлені можливості обирати однаковий період відпустки, як це є у подружжя тощо. Загальна позиція румунського уряду базувалась на тому, що румунське суспільство з цього приводу немає однозначної позиції, тому прийняття закону про цивільні партнерства чи сімейного законодавства, яке б урівнювало в правах традиційні та нетрадиційні пари передчасне.

Суд зазначив, що вороже ставлення до заявників з боку румунського суспільства не може протиставлятися інтересам перших, в тому, щоб їхні стосунки були належним чином оформлені та захищені законом. Суд звернув увагу на те, що ані парламент, ані уряд не змогли декілька разів розв'язати питання одностатевих пар. Разом з тим, враховуючи доповідь Комісара Ради Європи з прав людини ЄСПЛ констатував, що у зв'язку з відсутністю відповідного законодавства, одностатеві пари позбавлені низки громадянських та соціальних прав, які мають подружжя. Подібне могло бути вирішене через існування приватних договірних угод, але вони не передбачені румунським законодавством.

Все це стало причиною того, що Суд вказав на те, що суспільні інтереси не переважають інтереси заявників у належному визнанні та захисті їх відносин, а Румунія перевищила межі розсуду і не виконала свого позитивного зобов'язання щодо забезпечення права заявників на повагу до їх приватного та сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції [4].

Вищезазначене рішення фактично спонукає Румунію розв'язати питання щодо визнання стосунків та захисту одностатевих пар, як мінімум через ухвалення законодавства про цивільні партнерства [7]. У цьому рішенні ми бачимо, як правозахисна організація беручи участь у справі проти Румунії намагалась захистити права цілої групи людей. Рішення ЄСПЛ, яке підтвердило порушення державою прав заявників слугує основою для необхідності прийняття відповідного законодавства, що б захищало соціальні та громадянські права одностатевих пар.

Правозахисні організації, які піклуються правами людини у сфері безпечного навколишнього середовища теж намагаються захистити права людини у ЄСПЛ. Відомо, що перші кліматичні справи скоро будуть предметом розгляду Судом. Так, на уряд Швейцарії подала заяву громадська організація «Клуб кліматичних людей похилого віку». Ця організація бореться за безпечний клімат, оскільки глобальне потепління впливає на їхнє здоров'я та загрожує життю. І уряд, на думку організації, робить занадто мало, щоб пом'якшити наслідки зміни клімату [10].

Хоч ЄСПЛ і не може розглядати кліматичні справи, зміна клімату сильно впливає на права, що гарантовані Конвенцією, передусім права на життя та здоров'я. Тому, Суд цілком може розглядати такі справи і створити важливий прецедент для всіх держав-учасниць Конвенції в частині захисту найосновніших людських прав через вчинення цілого комплексу дій, що націлені на кліматичні зміни.

Відносно України також подавали заяви до ЄСПЛ неурядові правозахисні організації. У справі «Центр демократії та верховенства пра-

ва проти України», неурядова організація, що займається захистом права на свободу слова та доступом до інформації, зазначала, що Україна порушила ст. 10 Конвенції щодо свободи одержувати та поширювати інформацію.

Суть справи полягала в тому, що організація запитувала в Центральній виборчій комісії інформацію про автобіографії кандидатів в депутати, що була необхідна для діяльності організації. Однак, у доступі до інформації було відмовлено, посилаючись на те, що це спричинить втручання у приватне життя кандидатів. Національні суди також не були прихильні до позиції організації, що стало приводом для звернення до ЄСПЛ.

Суд зазначив, що організація намагалась отримати дані про освіту та трудову діяльність кандидатів в депутати, попри те, що така інформація могла бути отриманою з інших відкритих джерел. Втім, організація переконливо пояснила, що важливо отримати саме інформацію, яку в своїх автобіографіях подали самі кандидати, щоб перевірити їх на доброчесність та досвід. Кандидати в депутати є знаними громадськими діячами та провідними політиками, тому зрозумілим є суспільний інтерес щодо інформації про них.

Суд погодився з тим, що держава порушила право організації на доступ до інформації, адже ні ЦВК, ні суди не змогли зробити урівноважуючих заходів для надання інформації по запиту і збереження поваги до приватного і сімейного життя кандидатів в депутати [6].

У цьому випадку правозахисна організація захистила право на отримання інформації і спонукала державу щодо дотримання балансу прав водночас задовольняючи суспільний інтерес в т.ч. який стосується доброчесності осіб, які намагаються зайняти політичну верхівку суспільства.

Не менш цікавою є справа *Big Brother Watch & Co v. United Kingdom*, що стосувалась приватності комунікацій у світі. Вона була порушена низкою правозахисних організацій, таких як Amnesty International Limited, English PEN, The American Civil Liberties Union тощо. Заявники скаржились на сферу застосування та обсяг електронного спостереження, яке здійснював уряд Великої Британії.

Справи були розпочаті після викриття Едварда Сноудена про програми електронного спостереження, якими користувались уряди Сполученого Королівства та США. Заявники вважали, що дані, якими вони володіли могли бути перехоплені розвідками цих держав або ж могли бути отриманими від провайдерів. Викриття Едварда Сноудена вказувало на існування секретної програми «Темпора», за допомогою якої збирались конфіденційні дані щодо осіб і могли бути прочитані їх повідомлення. Американський уряд мав доступ до даних осіб, які не є громадянами США.

Все це порушувало, на думку організацій, ст. 8 Конвенції. ЄСПЛ зазначив, що масове перехоплення є дійсно важливим для цілей національної безпеки. Разом з цим існує великий потенціал зловживань урядом в цьому питанні, що впливає на право людини на повагу до приватного життя. Суд зазначив, що порушення ст. 8 дійсно існує, оскільки втручання уряду не було необхідним в демократичному суспільстві [5].

Висновки. З усіх проаналізованих нами практичних моментів участі правозахисних НУО у захисті прав із за діянням механізмів ЄСПЛ можемо визначити двоїсту природу участі таких організацій на рівні суду з прав людини:

1. Організація захищає свої права, як юридичної особи. Вона не лише відстоює свої права, а й надає практичний приклад для інших подібних організацій. Тобто, інші організації, які в майбутньому можуть зіткнутись з аналогічними порушеннями можуть захистити свої права опираючись в т.ч. на рішення ЄСПЛ.

2. Організація непрямо захищає інші громадянські, соціальні, економічні права людини. Незалежно від того, чи організація є заявником, чи бере участь у провадженні в якості третьої особи, вона власною позицією, яку приймає ЄСПЛ домагається зрушень у суспільно-політичних подіях країни. У випадку з Румунією, організація домоглась того, що країна повинна прийняти відповідне законодавство для одностатевих пар, урівнюючи їх у правах з традиційними подружжями; у кліматичних справах, організації мають спонукати національні уряди вживати додаткових заходів щодо збереження життя та здоров'я населення тощо.

Отже, участь правозахисних неурядових організацій в ЄСПЛ має як теоретичний, так і практичний аспект. Теоретичний аспект полягає у можливості організацій брати участь у провадженні в якості заявника (захищаючи власні права, а не права третіх осіб) або третьої особи, виконуючи при цьому умови щодо прийнятності заяви. Практичний аспект полягає у тому, що організації непрямо здійснюють захист прав людини, впливаючи на соціально-політичні події.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р.: станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI: станом на 27 лип. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>.
3. Рішення Європейського Суду з прав людини від 16.12.1997 р. у справі *Cananea catholic church v. Greece*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=001-58124>.

4. Рішення Європейського Суду з прав людини від 23.05.2023 р. у справі Buhuceanu and Others v. Romania. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-224774>.
5. Рішення Європейського Суду з прав людини від 25.02.2021 р. у справі Big brother watch and others v. the United Kingdom. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210077>.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини від 26.03.2020 р. у справі Centre for democracy and the rule of law v. Ukraine. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204472>.
7. ЄСПЛ зобов'язав Румунію легалізувати цивільні партнерства для одностатевих пар. *ZMINA*. URL: <https://zmina.info/news/yespl-zobov'yazav-rumuniyu-legalizuvaty-zyvilni-partnerstva-dlya-odnostat-evyh-par/>.
8. ЄСПЛ у 50-ти запитаннях. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2021. 9 с. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions_ukr.
9. Іваницький А. М. Юридична особа як суб'єкт звернення до Європейського суду з прав людини. *Трибуна молодого науковця*. 2020. № 2 (27). С. 147–151.
10. Перші в історії кліматичні справи: до ЄСПЛ подали позови на Францію та Швейцарію. *Заборона*. URL: <https://zaborona.com/per-shi-v-istoriyi-klimatychni-spravy-do-yespl-podaly-pozovy-na-francziyu-ta-shvejczariyu/>.
11. Підстави та порядок звернення до ЄСПЛ юридичних осіб. *Подільський юридичний центр*. URL: <https://www.plc.vn.ua/звернення-до-єспл-юридичних-осіб>.
12. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини: навч. посіб. Київ: Вид-во «ФОРМ» О.О., 2018. 168 с.

УДК 340.12+340.15+341

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.106>

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ НА ШЛЯХУ ДО ЄС

Дідич Т. О.,*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії права та держави
навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2442-8138>**Шевченко А. Є.,***доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теоретико-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права**Державного податкового університету, Заслужений юрист України,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2663-9892>e-mail: shevchenko2757@ukr.net

Дідич Т.О., Шевченко А.Є. Порівняльно-правові аспекти співробітництва України та Угорщини на шляху до ЄС.

Основною проблемою виступає той факт, що українським громадянам необхідно самостійно, за допомогою зовнішніх, міжнародних, а також внутрішніх факторів будувати модель вітчизняного громадянського суспільства з усіма його супутніми ознаками та елементами, тим самим практично довівши свою прихильність до базових цінностей Європи, демонструючи готовність до реальних змін та реформ усередині нашої держави. Крок у цьому напрямі – це також одна з низки ще не вирішених проблем, що стоять на перешкоді інтеграційним процесам в Україні. Характерною рисою сучасного світового розвитку країн є їх активізація інтеграційних процесів у Європі та світі. Навіть ті країни, які не є складовою інтеграційних об'єднань, неминуче відчувають на собі такий вплив. Згадуючи останнє європейське територіальне розширення, Україна стала безпосереднім сусідом ЄС. Що у свій час відкриває нові можливості поглиблення співпраці з останнім. Інтеграція України в європейську спільноту, а згодом і її членство в ЄС не означає автоматичного створення та функціонування в Україні нового зразка громадянського суспільства та правової держави в цілому. Першим етапом була в частині Угорщини стала Угода про асоціацію, підписана Європейським співтовариством від 13 листопада 1991 року процес ратифікації був довгим. Угорщина ратифікувала угоду 13 грудня 1993 році ЄС, оголосивши Угорщину кандидатом до Європейського співтовариства, вимагав від неї цілого ряду економічних і політичних реформ. У 1994 році угорський парламент надав повноваження

уряду подати в ЄС заяву про прийом Угорщини в повноправні члени цієї організації, Угорська республіка стає асоційованим членом Союзу. В грудні 1997 р. Рада Європи почала переговори про приєднання шести країн, в тому числі Угорщини, до ЄС. Щоправда, дата їх кінцевого вступу до ЄС постійно відкладалася його керівництвом в силу внутрішніх труднощів, які переживав Євросоюз. Так, на прикладі Угорщини робиться спроба показати складність євроінтеграційного шляху.

Ключові слова. ЄС, Україна, Угорщина, зовнішні функції, порівняльно-правовий аналіз, міжнародно-правовий розвиток.

Didych T., Shevchenko A. Comparative and legal aspects of cooperation between Ukraine and Hungary on the way to the EU.

The main problem is the fact that Ukrainian citizens need to independently, with the help of external, international, as well as internal factors, build a model of domestic civil society with all its accompanying features and elements, thereby practically proving their commitment to the basic values of Europe, demonstrating readiness for real changes and reforms within our state. A step in this direction is also one of several still unresolved problems standing in the way of integration processes in Ukraine. A characteristic feature of the modern world development of countries is their activation of integration processes in Europe and the world. Even those countries that are not part of integration associations inevitably feel this influence. Recalling the last European territorial expansion, Ukraine became a direct neighbor of the EU. Which in time opens new opportunities for deepening cooperation with the latter. the

integration of Ukraine into the European community, and subsequently its membership in the EU, does not mean the automatic creation and functioning of a new model of civil society and the rule of law in Ukraine as a whole. The first Hungarian stage was the Association Agreement signed by the European Community on November 13, 1991. The ratification process was long. Hungary ratified the agreement on December 13, 1993. The EU, declaring Hungary a candidate for the European Community, demanded a few economic and political reforms from it. In 1994, the Hungarian Parliament authorized the government to apply to the EU for Hungary's admission as a full member of this organization, the Republic of Hungary becomes an associate member of the Union. In December 1997, the Council of Europe began negotiations on the accession of six countries, including Hungary, to the EU. However, the date of their final accession to the EU was constantly postponed by its leadership due to internal difficulties experienced by the European Union. Using the example of Hungary, an attempt is made to show the complexity of the European integration path.

Key words. EU, Ukraine, Hungary, external functions, comparative legal analysis, international legal development.

Постановка проблеми. Беручи для прикладу Угорщину, вона є державою учасником Європейського Союзу з 2004 року, проте питання співпраці з тією ж росією завжди мало місце, але дана держава вправно навчилася варіюватися між Європейським Союзом та росією, використовуючи обидва напрямки виключно на власну користь. Питання євроінтеграції України до ЄС має свій початок з проголошенням Незалежності. Вже тоді українські керівники піднімали тему щодо необхідності такої співпраці. Проте, курс на Схід нікуди не дівався, відбувалося свого роду метання між Заходом та Сходом. Що зі сторони виглядало неоднозначністю вибору курсу та неякісним поєднанням таких двох напрямків.

Аналіз використаних джерел. У ході написання даної наукової статті були використані праці Федоришиної О., Кваші О., Синякової А., Багатеренко А., Коваль Д., Гончаренко О., Машталір Х., Леськів С., Войціховського А., Оліярника М., Сабова Ш., а також національні та міжнародні законодавчі акти.

Мета. Основною метою даної наукової статті є дослідити актуальне питання міжнародно-правових аспектів співробітництва України та Угорщини з ЄС.

Матеріали та методи. Складним та суперечливим процесом є наукове пізнання і в той же час найвищим рівнем пізнавальної діяльності. Методологія наукового пізнання – специфічне історичне явище. Філософська методологія по-

єднує всі загальнонаукові способи в три великі групи. До першої належать: спостереження, порівняння. До другої: ідеалізація. До третьої: аналіз і синтез, індукція та дедукція, абстрагування та моделювання. В даній статті нами широко використовується усі три групи методів.

Результати обговорення. Колектив авторів Кваша О., Синякова А. же пишуть розглядати майбутнє України поза європейським та світовим розвитком взагалі неможливо, саме тому євроінтеграція та членство в Європейському Союзі є найголовнішою стратегічною метою нашої держави. Співпраця з ЄС є одним зі способів зміцнення позицій країни у світовій системі міжнародних відносин, засобом реалізації національних інтересів, побудови економічно розвинутої та демократичної держави. Інтеграційні процеси самі по собі є складними процесами, саме тому необхідно зрозуміти, що отримає Україна від співпраці з ЄС, які проблеми виникнуть на шляху до членства в ЄС і які очікувані перспективи від співробітництва в сучасних умовах [1, с. 113].

Федоришена О. пише, що характерною рисою сучасного світового розвитку країн є їх активізація інтеграційних процесів у Європі та світі. Навіть ті країни, які не є складовою інтеграційних об'єднань, неминуче відчують на собі такий вплив. Згадуючи останнє європейське територіальне розширення, Україна стала безпосереднім сусідом ЄС. Що у свій час відкриває нові можливості поглиблення співпраці з останнім [2].

За допомогою наукового пошуку Багатеренко А., Коваль Д., Гончаренко О. з'ясовано основні проблеми України на шляху до ЄС. По-перше, це низький рівень поінформованості громадян про ЄС. По-друге, сумніви стосовного того, що євроінтеграція матиме вигоду для всього населення України. На думку 26% експертів, інтеграція України до ЄС є найбільш вигідною для країн – членів ЄС, які хочуть підвищити свій геополітичний вплив і використовувати ресурси України у своїх інтересах. По-третє, проблемою виступають вимоги Європейського Союзу. По-четверте, у населення є занепокоєність щодо конкурентоспроможності українських товарів на європейському ринку та еміграції робочої сили. Так, 24% експертів вважають, що внаслідок поглиблення співпраці з ЄС Україні загрожуватимуть висока конкуренція на європейському ринку продовольчих і промислових товарів, що залишить українську продукцію без шансів, та відтік значної маси кваліфікованих кадрів за кордон. По-п'яте, сьогодні наріжний камінь розвитку відносин Україна – ЄС – це правосуддя, корупція та організована злочинність, і ці вимоги буде важко задовольнити Україні [4]. З цим не можна не погодитися, адже насправді проінформованість населення щодо євроінтеграції відсутня, для більшості це високий рівень життя, високі

зарплатні. Тобто це має змогу припускати поверхневості знань щодо нашого так званого пріоритетного зовнішнього курсу.

Поряд з вище згаданим Кваша О., Синякова А. також висувують зі свого боку свої припущення щодо внутрішніх зокрема чинників, що впливають на українську євроінтеграцію. Так, по-перше, це повільність у проведенні економічних реформ, відсутність помітних результатів внутрішніх соціально-економічних трансформацій; по-друге, тривогу викликає рівень корупції та економічної злочинності; по-третє, відсутність консенсусу стосовно європейського вибору серед населення; по-четверте, явний дефіцит досвідчених фахівців з євроінтеграції, насамперед серед політичної еліти і державних службовців України; по-п'яте, величезний розрив у рівнях економічного розвитку України і європейських країн; по-шосте, значна відмінність рівня життя населення; по-шосте, невідповідність правових систем [1, с. 114]. З цим, не можемо не погодитися, адже насправді незважаючи на євроінтеграційний напрям як пріоритетний в Україні наявний чималий список невідповідностей, які слугують певним видом гальма, сюди ж можна віднести не тільки згадані сім пунктів, але й питання законотворчості. Взявши для порівняння Конституцію Угорщини та України, кількість змін та доповнень останньої слугує доказом неякісного підходу до законотворчості. Виходить, що закон з підходу українських керівників, щось незначне та таке що можна прийняти на певний вигідний строк, далі скасувати за неактуальності питання. В Угорщині ж навпаки, має місце законодавча стабільність, зміни та доповнення можуть мати місце лише в критичних ситуаціях. Наприклад, зі вступом до ЄС у 2004 році Угорщина мала закріпити конституційно такий статус, це і послугувало до внесення доповнень. Статтею Е угорської Конституції передбачається – Угорщина робить внесок у створення європейської єдності з метою забезпечення свободи, процвітання та безпеки європейських народів [4].

Х. Машталір та Леськів С. розкривають, що інтеграція України в європейську спільноту, а згодом і її членство в ЄС не означає автоматичного створення та функціонування в Україні нового зразка громадянського суспільства та правової держави в цілому. Основною проблемою виступає той факт, що українським громадянам необхідно самостійно, за допомогою зовнішніх, міжнародних, а також внутрішніх факторів будувати модель вітчизняного громадянського суспільства з усіма його супутніми ознаками та елементами, тим самим практично довівши свою прихильність до базових цінностей Європи, демонструючи готовність до реальних змін та реформ усередині нашої держави. Крок у цьому напрямі – це також одна з низки ще не вирі-

шених проблем, що стоять на перешкоді інтеграційним процесам в Україні [5, с. 165]. Таким чином ми можемо підкреслити ще одну проблему на шляху до ЄС, це колосальні внутрішні перетворення, оновлення даних, перепрошивання уявлень. Усе це відбуватиметься не на автоматичному рівні паралельно зі вступом, сам вступ залежить від того наскільки швидко Україна готова, чи ж імплементує ці оновлені дані в свою вже сформовану систему дій.

Базовим законодавчим документом на шляху до ЄС була Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року (ратифіковано 01.03.1998 року). Саме цим документом, вже передбачалося бажання України на встановлення тісного співробітництва з Європейськими інститутами [6]. Як пише А. Войціховський безпосереднє сусідство з ЄС відкриває перед нашою державою нові можливості та накладає нову відповідальність у справі забезпечення миру та стабільності на європейському континенті [7].

На сьогоднішній у світі не існує аналогів Європейського Союзу, такого ж величезного розмаху, який поєднував би у собі цілий механізм співіснування, співпраці і в той час впливу на державну самотність. Питання доєднання України сьогодні розглядається більш уважніше, ніж як це було наприклад у тому ж таки 1994 році. Європейське співтовариство має бачити вигідну для себе позицію доєднання України. Згадуючи події Революції Гідності 2013-2014 років, далі анексію Криму, агресію на Сході усі ці дії стали гальмом для тихої, стабільної Європи і приймати до свого складу державу з військовими діями було неприпустимо. 24.02.2022 року стало новою точкою відліку усієї держави Україна – розпочалася повномасштабна війна. Інтеграція стала ще здавалося далі, адже жодним міжнародним документом не передбачено вступ до ЄС держави у воєнному стані. Надання статусу кандидата на членство ЄС у червні 2022 року стало історичним, вперше його було надано державі, що знаходиться у війні. Проте, дивлячись у корінь справи, цей статус не означає автоматичне доєднання, не означає що Україна стала на крок ближче, ніж була. Цей статус, можна розглядати під призвою солідарності занепокоєної Європи, не більше не менше.

А. Войціховський в свій час сказав, що євроінтеграційний курс є невід'ємною частиною суспільно-політичного та економічного розвитку України. Роль і місце нашої держави в новій архітектурі Європи визначатиметься здатністю України максимально використовувати нові можливості та знаходити адекватні відповіді на виклики розширення ЄС. Тому оцінка перспектив і наслідків цього процесу, їх ефективне

використання, зміцнення політичного та економічного діалогу з Європейським Союзом з метою забезпечення національних інтересів України є нашими головними завданнями на найближчу перспективу. Консолідація всіх прогресивних сил суспільства, поглиблення взаємодії гілок влади у напрямку створення стабільної та прогнозованої моделі політичної системи держави та конкурентоспроможної економіки є запорукою досягнення цієї стратегічної мети нашого суспільного розвитку [7].

Згадуючи євроінтеграційний шлях Угорщини, яка на відміну України вправно володіє мистецтвом маніпулювання. Згадаймо питання застосування санкцій Європейського Парламенту щодо росії, Угорщина вправно накладала право вето, отримуючи для себе поступки, за що її М. Олійник доречно описав як гальмо Європарламенту [8].

Угорщина, як і Україна є постсоціалістичними. Відлік незалежності обох розпочинається з 1991 року. Проте, Угорщина у своїх зовнішніх функціях відразу курсувала на Європейське майбутнє.

Ш. Сабов в свій час написав ринкові реформи на території саме Угорщини просувалися досить швидко, причиною тому була зокрема політична стабільність, що виступала гарантом залучення інвесторів, як наслідок на період 1989-1991 роки саме Угорщина отримала найбільші інвестиційні потоки [9, с. 186].

Першим етапом була Угода про асоціацію, підписана Європейським співтовариством з Угорщиною 13 листопада 1991 року процес ратифікації був довгим. Угорщина ратифікувала угоду 13 грудня 1993 році ЄС, оголосивши Угорщину кандидатом до Європейського співтовариства, вимагав від неї цілого ряду економічних і політичних реформ. У 1994 році угорський парламент надав повноваження уряду подати в ЄС заяву про прийом Угорщини в повноправні члени цієї організації, Угорська республіка стає асоційованим членом Союзу. В грудні 1997 р. Рада Європи почала переговори про приєднання шести країн, в тому числі Угорщини, до ЄС. Щоправда, дата їх кінцевого вступу до ЄС постійно відкладалася його керівництвом в силу внутрішніх труднощів, які переживав Євросоюз [9, с. 186].

В липні 1998 року в Угорській Академії виступив міністр закордонних справ Угорської Республіки Я. Мартоні. Він зазначив, що головною метою Угорщини є те, щоб переговорний процес не затягнувся, а приєднання відбулося на умовах найбільш сприятливих для країн [9, с. 187].

Протягом 1999-2000 рр. продовжувалися переговори Угорщини з Євросоюзом про приєднання. При цьому, хоча ЄС і не називав конкретну дату вступу Угорської республіки до організації країн першого кола, Будапешт дотримувався думки, що він буде готовий до інтеграції в Єв-

росоюз вже у 2003 році. У грудні 2001 р. Рада Європи на засіданнях в Готенбурзі і Лаекені підтвердила, що Угорщина є одним з основних кандидатів на вступ у ЄС в 2004 році [9, с. 188].

На переговорах Угорщини з Європейською комісією про вступ у ЄС вдалося досягнути домовленостей по десяти важливим пунктам вступу Угорщини до ЄС, що збільшило загальне число домовленостей до 24 з 31. До них відносяться проблеми захисту навколишнього середовища, внутрішні справи, транспорт. Обмеження в доступі угорців на ринок праці ЄС і врешті-решт в кінці грудня 2002 року на самміті ЄС в Брюсселі була нарешті визначена точна дата входження 10 країн першої черги (Угорщина, Чехія, Польща, Естонія, Латвія, Литва, Словаччина, Мальта, Словенія) в ЄС. Це є 1 травня 2004 року. Тобто в цих країнах вводиться єдина валюта - євро, відмінюється прикордонний контроль цих країн з Євросоюзом і можливість жителям цих країн проживати в будь-якій іншій країні ЄС [9, с. 188].

Як вбачаємо процес угорської євроінтеграції не був швидким, навіть порівняна політична стабільність не вплинула на швидкість вступу. При цьому звертаємо період від 1991 по 2004 рік – 13 років Угорщина йшла до ЄС. Даний напрямок був абсолютним пріоритетом угорської сторони, виконувалися умови, мало місце рядів переговорів щодо умов. Зовнішні та внутрішні функції Угорщини були значно стабільніші, ніж сьогодні в Україні. І все рівно на інтеграцію було витрачено 13 років. Усі ці дані слугують лише доказом що українська євроінтеграція не буде швидкою, це лише примарне уявлення.

Висновки. Євроінтеграційний курс є невід'ємною частиною суспільно-політичного та економічного розвитку України. Роль і місце нашої держави в новій архітектурі Європи визначатиметься здатністю України максимально використовувати нові можливості та знаходити адекватні відповіді на виклики розширення ЄС. Тому оцінка перспектив і наслідків цього процесу, їх ефективне використання, зміцнення політичного та економічного діалогу з Європейським Союзом з метою забезпечення національних інтересів України є нашими головними завданнями на найближчу перспективу. Проте враховуючи досвід Угорщини і становище України сьогодні не вартує очікувати на швидкий євроінтеграційний зліт.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кваша О., Синякова А. Україна та ЄС: проблеми та перспективи інтеграції в сучасних умовах. (2019). Науковий вісник Ужгородського національного університету. Випуск 23, частина 1. С. 112–117.
2. Федоришина О. Проблеми інтеграції України до Європейського Союзу. Вилучено з: <http://www.economy.nauka>.

- com.ua/?op=1&z=1103. (дата звернення 22.01.2023).
3. Багатеренко А., Коваль Д., Гончаренко О. Проблеми та перспективи європейської інтеграції України. Вилучено з: <http://jrnل.nau.edu.ua/index.php/IMV/article/viewFile/5915/6665>.
 4. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.). Вилучено з: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV. (дата звернення 22.01.2023).
 5. Машталір Х. та Леськів С. Інтеграція України до Європейського Союзу як основа для розбудови громадянського суспільства. 2017. Підприємництво, господарство і право. 6/2017. С. 163–166.
 6. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 року (ратифіковано 01.03.1998). Вилучено з: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text. (втратив чинність 01.09.2017 року).
 7. Войціховський А. Україна на шляху європейської інтеграції: сучасний стан й перспективи. Вилучено з: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2251/ukrayina_na_shlyahu_yevropeys_koyi_integ.pdf?sequence=2. (дата звернення 22.01.2023).
 8. Оліярник М. У ЄС придумали, як позбавити Угорщину Росії. Вилучено з: <https://zaborona.com/u-yes-prydu-maly-yak-rozbavyty-ugorshhynu-rosiyi/>. (дата звернення 21.01.2023).
 9. Сабов Ш. Інтеграція Угорщини до європейський установ. (2011). Науковий вісник Ужгородського національного університету. Випуск 26. С. 186–189.

СИСТЕМНА КРИЗА СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Єрмоленко В.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри аграрного, земельного та
екологічного права ім. академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4295-4158>
e-mail: vemlaw@gmail.com*

Єрмоленко В.М. Системна криза сучасного міжнародного екологічного права.

У статті розглянуте питання складного кризового стану у сфері міжнародно-правового опосередкування природоохоронної діяльності, зумовленого віроломним нападом країни-агресора на територію України, що показало повну неспроможність усталеної моделі міжнародного права, включаючи його організаційно-інституційну складову, протистояти планам агресора через примусове припинення воєнних дій, що впливає з прямого функціонального призначення Організації Об'єднаних Націй як головного світового миротворця. Передусім здійснено термінологічний екскурс у формування назви галузі міжнародного права, яка забезпечує правову охорону навколишнього середовища, що характеризується відсутністю уніфікованого понятійно-категорійного апарату, де поряд з міжнародним правом навколишнього середовища застосовуються назви міжнародного екологічного, міжнародного природоохоронного та міжнародного енвайронментального права. Зроблено авторський висновок про доцільність остаточного зупинення на універсальному найменуванні міжнародного екологічного права. Проведений аналіз дав змогу встановити, що агресор порушив практично всі існуючі галузеві принципи міжнародного екологічного права, крім принципу неприпустимості радіоактивного зараження навколишнього середовища, який також перебуває під повсякчасною загрозою порушення. Відсутність дієвого механізму захисту прав та інтересів суб'єктів міжнародного екологічного права проілюстровано на прикладі низки міжнародних документів, зокрема Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок, Конвенції про ядерну безпеку і Угоди між Україною та Міжнародним агентством

з атомної енергії про застосування гарантій у зв'язку з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї.

Ключові слова: міжнародне публічне право; міжнародне екологічне право; міжнародне право навколишнього середовища; принципи міжнародного екологічного права; міжнародне ядерне право; країна-агресор.

Yermolenko V.M. Systemic crisis of modern international environmental law.

The article examines the issue of a complex crisis situation in the field of international legal mediation of environmental protection activities, caused by the treacherous attack of the aggressor country on the territory of Ukraine, which showed the complete inability of the established model of international law, including its organizational and institutional component, to oppose the aggressor's plans due to the forced cessation of hostilities, which follows from the direct functional purpose of the United Nations as the main world peacemaker. First of all, a terminological excursion was made into the formation of the name of the field of international law, which provides legal protection of the environment, which is characterized by the absence of a unified conceptual and categorical apparatus, where, along with international environmental law, the names of international ecological, international nature protection and international environmental law are used. The author's conclusion is made about the expediency of finally stopping at the universal name of international environmental law. The conducted analysis made it possible to establish that the aggressor violated almost all existing branch principles of international environmental law, except for the principle of inadmissibility of radioactive contamination of the environment, which is also under constant threat of violation. The lack of an effective mechanism for the protection of the rights and interests of subjects of international

environmental law is illustrated by the example of a number of international documents, in particular the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Means of Impact on the Natural Environment, the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material and Nuclear Installations, the Convention on nuclear safety and the Agreement between Ukraine and the International Atomic Energy Agency on the application of safeguards in connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

Key words: international public law; international environmental law; international environmental law; principles of international environmental law; international nuclear law; the aggressor country.

Постановка проблеми. У своєму нещодавньому інтерв'ю Верховний представник ЄС з іноземних справ Жозеп Боррель сказав, що «ми не можемо повернутись у світ, де сила дає право». На жаль, це лише красива декларація, яку легко спростовують сучасні реалії, адже саме такий момент настав. Одна держава-агресор через право сили диктує всьому світу свою волю, розвалюючи таким чином всю ретельно вибудовану десятиліттями систему світової безпеки і співжиття, включаючи сферу міжнародного екологічного права. Останнє ж, будучи основоположною галуззю міжнародного права, покликаною комплексно забезпечити природні права на життя, здоров'я і належне навколишнє природне середовище всього населення нашої планети, потерпає сьогодні від системної кризи, що охопила всі її структурні ланки.

Стан опрацювання цієї проблематики умовно дуалізується за темпоральним критерієм на період виникнення і становлення міжнародного екологічного права, який досить детально висвітлювали у своїх наукових працях В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.В. Костицький, Н.Р. Малишева, Ю.С. Шемшученко та інші вітчизняні вчені, і на сучасний період, що розпочався з моменту агресивного вторгнення сусідньою країною на територію України, та якому, на жаль, присвячено поки що порівняно мало уваги вченими юристами-екологами. Пояснення цьому криється безпосередньо як у короткочасності цього сучасного періоду, так і у стрімкості розвитку нинішніх подій, що потребують ґрунтового наукового переосмислення з боку перманентного наростання загального обсягу екологічних правопорушень.

Як наслідок, **метою статті** є аналіз сучасного кризового становища у сфері міжнародного екологічного права, зокрема підстав, які призвели до цього.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, слід звернути увагу, що переважною більшістю дослідників галуззю міжнародного публічного

права сьогодні визнається саме міжнародне право навколишнього середовища. Поряд з цим, наразі так і не одержала належного рівня усталеності спеціальна термінологія, зокрема у частині найменування галузі, до якої поряд з міжнародним правом навколишнього середовища застосовуються назви міжнародного екологічного, міжнародного природоохоронного та міжнародного енвайронментального права, причому найчастішого вжитку набули перші дві назви. При цьому, у спеціальних публікаціях наголошується, що юристами-міжнародниками сприйнятий термін «міжнародне екологічне право», а юристи-екологи частіше використовують термін «міжнародне право навколишнього середовища», хоча не відкидаються можливості подальшої інтеграції концепцій і спільного вкладу в їх розвиток [1, с. 55]. Разом з тим, цей висновок не просто не підтверджується при аналізі навчальної літератури, де мають викладатись усталені положення з міжнародного права, а навіть набуває прямо протилежного змісту. Адже більшість підручників і посібників з міжнародного права оперують саме поняттям міжнародного права навколишнього середовища [2, с. 458–473; 3, с. 417–419; 4, с. 14; 5, с. 214–221; 6, с. 292–302], на відміну від міжнародного екологічного права [7, с. 74–79; 8]. Зрідка паралельно застосовується конструкція «міжнародно-правова охорона навколишнього середовища» [9, с. 119–120] або ця галузь не згадується взагалі [10, с. 11; 11], що є характерним для більш раннього етапу розвитку міжнародного права. Натомість у сучасній екологічній навчальній літературі застосовується назва «міжнародно-правова охорона навколишнього природного середовища» [12, с. 475], що остаточно нівелює вищенаведену спробу корелювати міжнародне екологічне право з юристами-міжнародниками, а міжнародне право навколишнього середовища – з юристами-екологами.

Водночас варто наголосити на ототожненні найбільш вживаних термінологічних конструкцій «міжнародне право навколишнього середовища» та «міжнародне екологічне право» провідними вітчизняними вченими [13, с. 486], а тому їх взаємозамінності до моменту належного науково обґрунтованого розмежування, з приводу якого вбачається доцільним висловити власне авторське бачення. Поняття міжнародного права навколишнього середовища є похідним від так званого англومовного терміну енвайронментального права (environment (англ.) – навколишнє середовище). Водночас пряма рецепція цього поняття у вітчизняну правничу лексику викликає певні зауваження. Справа в тому, що безпосереднім прямим носієм суб'єктивних прав, як і права в цілому, є виключно людина як особа, а похідним – юридична особа. Такими властивостями абсолютно не наділені об'єкти, одним з

яких є й навколишнє середовище. З цього боку, алогічною є існуюча назва «право довкілля», причому застосована як тотожна екологічному праву [14]. Звідси, змістовно значно відповіднішим виглядає термін «довкілльєве право», який однак має ускладнену артикуляцію, що жодним чином не сприятиме його популяризації як у наукових колах, так і у нормотворчій діяльності, де, за загальним правилом, мають застосовуватися прості, прийнятні для масового загалу поняття. Тому, не відходячи від терміну «довкілля», як варіант можлива назва «довкільне право», похідна від сфери застосування за аналогією до екологічного, цивільного, господарського, аграрного та інших галузей права. Утім, все це є нічим іншим, як цілком пояснюваною і нормальною з боку творчої амбіційності черговою авторською спробою віднаходження оригінальної термінології, що все-таки жодним чином не сприяє уніфікації галузевого понятійно-категорійного апарату. А тому найвідповіднішим вбачається термін «міжнародне екологічне право», якому й варто віддати перевагу.

Переходячи до сучасного періоду функціонування міжнародного екологічного права, у контексті триваючої війни слід констатувати, що країна-агресор на території України порушила практично всі галузеві принципи міжнародного екологічного права: 1) забезпечення дотримання конституційних екологічних прав людини; 2) неприпустимості нанесення транскордонної шкоди; 3) екологічно обґрунтованого раціонального використання природних ресурсів; 4) захисту екологічних систем Світового океану; 5) заборони воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище; 6) забезпечення екологічної безпеки; 7) міжнародно-правової відповідальності держав за шкоду, нанесену навколишньому середовищу; 8) обережності чи обережного підходу. Нарешті, останнім є основоположний комплексний принцип сталого розвитку. Не зачепленим залишається поки що принцип неприпустимості радіоактивного зараження навколишнього середовища, та й той перебуває під повсякчасною загрозою порушення через мінування ЗАЕС і постійні погрози застосування ядерної зброї.

Найцікавішим виявляється те, що зазначені принципи міжнародної охорони навколишнього середовища виокремила і скомпонувала в цілісну систему саме російська еколого-правова доктрина [15, с. 21-22], що чітко вказує на не просто свідоме ігнорування, а активне відкидання і заперечення усталеної міжнародної моделі охорони навколишнього середовища. А останнє, у кінцевому рахунку, засвідчує абсолютну недієвість міжнародного екологічного права, втім як і міжнародного права в цілому, яке виникло і розвивалось у післявоєнний період, у цілому.

Тому, не зважаючи на те, що сьогодні міжнародне право навколишнього середовища вважається однією з найрозвинутіших галузей міжнародного права [16, с. 13], критерієм його розвитку рахується наявність розгалуженої системи формальних джерел, тоді як справжнім критерієм є можливість ефективного забезпечення реалізації задекларованих у цих же джерелах положень.

Таке становище вимагає невідкладного перегляду існуючої міжнародно-правової моделі світового співіснування та побудови нової з врахуванням негативних уроків сьогодення. Справа в тому, що наявні принципи міжнародно-правового регулювання і, як наслідок, міжнародне право в цілому, виходять із загальноусталених морально-етичних імперативів провідної ролі і сталості взятих на себе кожною країною зобов'язань, не враховуючи історичних уроків щодо існування країн, для яких взяті зобов'язання, за загальноновідомим образним попередженням першого німецького рейхсканцлера Отто Бісмарка, вартують не дорожче вартості їх паперового носія. На жаль, морально-етичні імперативи є регулятором лише для цивілізованих країн, які абсолютно нормально сприймають їх нарівні з нормами законодавства.

При цьому, для переважної більшості формальних джерел міжнародного права характерною особливістю є відсутність реальних гарантій їх дотримання і механізму їх забезпечення. Семантичне значення терміну «гарантувати» (франц. *garantir*) розкривається як забезпечувати, давати гарантію, захищати [17, с. 240], але, мабуть, найвідповіднішою за функціональним значенням є захисна функція, тобто здійснення особою-гарантом захисту усіх гарантованих інтересів. При цьому гарантійні заходи мають щонайменше бути адекватними за своїм обсягом і значенням діям порушника, а в оптимальному варіанті – багатократно перевищуючи їх. І чим більшим буде таке перевищення, тим швидше відбудеться нівелювання глобальної загрози інтересам людства через нічим не спровоковану загарбницьку війну щодо сусідньої держави, що дає поштовх для її подальшого поширення на територію інших держав, а також слугує негативним прикладом для інших агресорів, підтвердженням чому є сьогодинішнє накалювання обстановки на Корейському півострові. Це простий логічний висновок, який лежить на поверхні, але якого чомусь не «бачать» глобальні світові гравці, прикриваючись власними національними інтересами.

Відсутність дієвого механізму захисту прав та інтересів суб'єктів міжнародного права можна проілюструвати низкою прикладів. Так, Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище [18], ініціатором якої, до

речі, був СРСР, вже у ст. 1 закріплює відповідний обов'язок кожної держави-учасниці не вдаватися до використання деструктивних засобів впливу на природне середовище, що червоною ниткою проходить по всьому тексту Конвенції. Однак механізму забезпечення дотримання цього обов'язку виписано не було, що робить положення Конвенції декларативними попри те, що конвенції, за своєю природою, не є індикативними актами.

Відсутність жодних серйозних міжнародних еколого-правових гарантій також доцільно розкрити на прикладі однієї з найважливіших сфер, якою є ядерна безпека. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок [19], зокрема ст. 17 Конвенції, запроваджує механізм розв'язання спорів між державами-учасницями шляхом проведення спільних консультацій або інших мирних способів врегулювання спорів (ч. 1 ст. 17), тоді як ч. 2 ст. 17 передбачає можливість судового розгляду справи на фоні добровільності волевиявлення сторін з можливістю взагалі не визнання міжнародних судових інстанцій як регуляторів міждержавних спорів (ч. 3 ст. 17). Іншими словами, механізм вирішення спорів у сфері фізичного ядерного захисту є суцільно диспозитивним, залежним виключно від волевиявлення потенційної держави-правопорушниці. У свою чергу, Конвенція про ядерну безпеку [20] у ст. 9 відповідальність за безпеку ядерної установки покладає на власника відповідної ліцензії, однак алгоритму реалізації цього припису у разі настання правопорушення не надає. Нарешті, текст Угоди між Україною та Міжнародним агентством з атомної енергії про застосування гарантій у зв'язку з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї [21] пронизаний гарантійними положеннями, однак приписи щодо відповідальності за недотримання гарантійних зобов'язань є бланкетними, відсилаючими до міжнародного права в цілому (ст. 17), що, зрештою, нівелює встановлений конкретний гарантійний механізм.

Висновки. У кінцевому підсумку, вимальовується неспроможність існуючого міжнародного екологічного права, втім як міжнародного права в цілому, адекватно реагувати на виклики сьогодення, що зумовлює необхідність зміни як їх світоглядної концепції, так і нормативної моделі та інституціонального забезпечення. Цим висновком озвучено існуючу проблему, окреслено її межі, що вимагає подальшого активного наукового обговорення шляхів і напрямів її вирішення у національному та світовому масштабах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Висторобець Є.А. Співвідношення понять міжнародного права навколишнього середовища та міжнародного екологічного права за групами. Міжнародне право на-

вколишнього середовища: стан та перспективи розвитку: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Київ: Обрії, 2010. С. 48–55.

2. Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т.; за ред. В.В. Мицика. Т. 2: Основні галузі. Харків: Право, 2020. 624 с.
3. Войціховський А.В. Міжнародне право: підручник. Харків: ХНУВС, 2020. 544 с.
4. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни «Міжнародне право» для студентів денної форми навчання / уклад.: М.В. Буроменський, О.В. Сенаторова, В.М. Стешенко та ін. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2014. 63 с.
5. Міжнародне публічне право: основи теорії: навчально-методичний посібник / Х.Н. Бехруз, С.С. Андрейченко, М.В. Грушко та ін. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. 252 с.
6. Міжнародне публічне право. Міжнародний захист прав людини: посіб. для підгот. до зовн. незалеж. оцінювання; за заг. ред. Т.Л. Сироїд. 4-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021. 462 с.
7. Мацко А.С. Міжнародне право: Навч. посіб. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: МАУП, 2005. 232 с.
8. Тимченко Л.Д. Міжнародне право: підручник. URL: <http://westudents.com.ua/knigi/436-mjnarodne-pravo-timchenko-ld-.html> (дата звернення: 14.09.2023).
9. Анцелевич Г.О., Покрещук О.О. Міжнародне право. Підручник. Київ: Алерта, 2003. 410 с.
10. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
11. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право. Навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 640 с.
12. Суєтнов Є.П. Міжнародно-правова охорона навколишнього природного середовища. Екологічне право: підручник; за ред. А.П. Гетьмана. Харків: Право, 2019. С. 475–524.
13. Шемшученко Ю.С. Міжнародне право навколишнього середовища. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.: Т. 14: Екологічне право / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова), А.П. Гетьман (заст. Голови) та ін. Харків: Право, 2018. С. 486–487.
14. Право докільля (екологічне право): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.: за ред. П.Д. Пилипенка. Київ: Ін Юре, 2010. 401 с.

15. Кічігін М.В. Міжнародні та національні принципи охорони навколишнього середовища. Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Київ: Обрії, 2010. С. 21–27.
16. Малишева Н.Р. Стан та основні тенденції розвитку міжнародного права навколишнього середовища. Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Київ: Обрії, 2010. С. 12–20.
17. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. Київ: Довіра, 2000. 1018 с.
18. Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1976 г. № 31/72. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/hostenv.shtml (дата звернення: 14.09.2023).
19. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 03.03.1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_024#Text (дата звернення: 14.09.2023).
20. Конвенція про ядерну безпеку від 17.06.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_023/page#Text (дата звернення: 14.09.2023).
21. Угода між Україною та Міжнародним агентством з атомної енергії про застосування гарантій у зв'язку з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї від 21.09.1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_028#Text (дата звернення: 14.09.2023).

УДК 341.41/.46

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.108>

ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА (ГЕНОЦИДУ) В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ОБОВ'ЯЗОК ПОКАРАННЯ ЗА НЬОГО

Замрига А.В.,

*кандидат економічних наук, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного та міжнародного права**Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана»*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8919-6633>e-mail: artur.zamryha@kneu.edu.ua

Замрига А.В. Визначення злочину проти безпеки людства (геноциду) в міжнародному кримінальному праві та обов'язок покарання за нього.

Актуальність даної теми дослідження в умовах сьогодення набуває неабиякого інтересу та полягає в тому, що геноцид є одним з найтяжчих злочинів проти людства і хоч відповідальність за нього офіційно закріплена, проте це не запобігає новим проявам геноциду.

У даному науковому дослідженні автором здійснено чергову спробу розглянути теоретичне підґрунтя виникнення терміну «геноцид» в міжнародному праві. Зазначено, що незважаючи на досить тривале існування геноциду у світі, лише після Другої світової війни геноцид було кваліфіковано як найтяжчий злочин проти людства. Проаналізовано, що попри те, що була підписана Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, ухвалені її норми не змогли запобігти новому прояву даного злочину. У статті наведені відомі історії приклади страшних геноцидів. Визначено, що відповідальність за геноцид передбачено Конвенцією ООН 1948 року «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього», в якій сформульовано склад злочину та його форми. Також виявлено, що у Конвенції прямо не йдеться про відповідальність держав, а лише опосередковано.

Розкрито концепцію міжнародної кримінальної відповідальності держави за геноцид та зроблено висновки, що дана концепція є спірною.

Проаналізовано судову практику держав щодо притягнення до відповідальності за злочин геноциду відповідно до Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. Зроблено висновки про застосування національними судами самої Конвенції про геноцид, або ж національного законодавства, яке містило визначення злочину геноциду відповідно до Конвенції.

Також у статті розкриті події сьогодення, а саме те, що злочини росіян у ході повномасштабної агресії підпадають під статті Конвенції про

геноцид 1948 року, і Україна працює над притягненням російських злочинців до відповідальності за геноцид українського народу.

Зроблено висновок, що злочини росіян в Україні – це геноцид за усіма ознаками і росія повинна понести відповідальність за геноцид українського народу.

Ключові слова: геноцид, міжнародний злочин, Конвенція, міжнародно-правова відповідальність, відповідальність держави за міжнародний злочин, суд, людство, безпека, обов'язок, геноцид українського народу.

Zamryha A Definition of the crime against the security of humanity (genocide) in international criminal law and the obligation to punish it.

The relevance of this research topic in today's conditions is of great interest and lies in the fact that genocide is one of the most serious crimes against humanity, and although responsibility for it is officially established, this does not prevent new manifestations of genocide.

In this scientific article, the author made another attempt to consider the theoretical basis of the emergence of the term "genocide" in international law. It is noted that despite the rather long existence of genocide in the world, it was only after the Second World War that genocide was qualified as the most serious crime against humanity. It was analyzed that despite the fact that the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide was signed, its adopted norms could not prevent a new manifestation of this crime. The article gives known historical examples of terrible genocides. It was determined that responsibility for genocide is stipulated by the UN Convention of 1948 "On the Prevention of the Crime of Genocide and its Punishment", which formulates the composition of the crime and its forms. It was also found that the Convention does not directly refer to the responsibility of states, but only indirectly.

The concept of international criminal responsibility of the state for genocide is revealed and conclusions are drawn that this concept is controversial.

The judicial practice of the states regarding prosecution for the crime of genocide in accordance with the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide has been analyzed. Conclusions were made about the application by national courts of the Genocide Convention itself, or the national legislation, which contained the definition of the crime of genocide in accordance with the Convention.

The article also reveals current events, namely that the crimes committed by the Russians during the full-scale aggression fall under the articles of the 1948 Genocide Convention, and Ukraine is working to bring Russian criminals to justice for the genocide of the Ukrainian people.

It was concluded that the crimes of the Russians in Ukraine are genocide by all indications and that Russia should bear responsibility for the genocide of the Ukrainian people.

Key words: genocide, international crime, Convention, international legal responsibility, state responsibility for international crime, court, humanity, security, duty, genocide of the Ukrainian people.

Постановка проблеми. Геноцид – масові знищення людей через національну, етнічну чи расову приналежність або спільні релігійні переконання, який ми можемо спостерігати протягом всього часу існування людства у світі, завжди були випадки.

Потрібно зазначити, що в ст. III Конвенції 1948 року, відповідно до якої покарання передбачається за такі діяння: геноцид; змова з метою здійснення геноциду; пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду; замах на здійснення геноциду; співучасть у геноциді.

Геноцид був визнаний міжнародним злочином вже в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 року. Варто зазначити, що Резолюція 1947 року встановила, що геноцид є міжнародним злочином, який тягне за собою національну та міжнародну відповідальність окремих осіб і держав. 9 грудня 1948 року була прийнята й відкрита для підписання Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього, вона набула чинності 1951 року. У ній зазначено, що під геноцидом розуміють дії, які вчиняються з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: вбивство членів такої групи; заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, які розраховані на повне

або часткове фізичне її знищення; заходи розраховані на запобігання народженню дітей у середовищі такої групи; насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідження міжнародної кримінальної відповідальності за геноцид як злочин проти безпеки людства та суміжні теми висвітлено у працях таких науковців: М.М. Антонович, Ю. Бендерський, А.А. Бакаєв, В.В. Дикань, Р.І. Ребриш, П. Ярошевич та інші.

Метою статті є здійснення всеохоплюючого дослідження міжнародної кримінальної відповідальності за геноцид як злочин проти безпеки людства, проблеми визначення злочину геноциду в міжнародному кримінальному праві та обов'язку покарання за даний злочин. Черговий раз здійснити спробу дослідження виникнення терміну «геноцид» та його визнання в міжнародному праві. Визначити відповідальність держави за геноцид як злочин проти безпеки людства. Розглянути практику виконання державами обов'язку покарання за злочин геноциду. Дослідити питання, яке хвилює громадян України та наших партнерів: «Чи можна дії, які РФ вчиняє щодо українців назвати геноцидом?».

Викладення основного матеріалу. Звернемося трішки до історії, та зазначимо, що у 1944 р. Р. Лемкін, польський кримінолог уперше запропонував термін «геноцид» та сформулював ознаки цього складу злочину. Першим злочином проти людства ХХ ст. став геноцид вірмен в Османській імперії.

Незважаючи на досить тривале існування геноциду у світі, лише після Другої світової війни, а саме у грудні 1948 р., геноцид було кваліфіковано як найтяжчий злочин проти людства [7, с. 267, 406]. Розробка документу, який передбачив міжнародно-правову відповідальність за геноцид, почалася зі створенням Організації Об'єднаних Націй. Саме ООН схвалила Конвенцію про попередження злочину геноциду і покарання за нього, в якій геноцид було оголошено злочином, що порушує норми міжнародного права [8, с. 8].

Правові передумови для криміналізації геноциду на міжнародному рівні були створені в ході діяльності Нюрнберзького трибуналу (1945 р.), який розглядав факти масового знищення людей під час Другої світової війни [6].

Звернемо увагу, що теоретичним підґрунтям для виникнення нового в міжнародному праві терміну «геноцид» стали дослідження подій Другої світової війни та інших фактів масового знищення людей через національну, етнічну чи расову приналежність або релігійні переконання.

За вчинення геноциду фізичні особи несуть кримінально-правову відповідальність, яка передбачена нормами міжнародного законодавства, вони можуть бути притягнуті до відпові-

дальності міжнародним трибуналом, міжнародним судом або судом держави. І тут варто згадати, що за вчинення інших злочинів, які передбачені міжнародними конвенціями, фізичні особи несуть відповідальність згідно національного кримінального законодавства.

Досліджуючи дану тему, обов'язково варто розглянути події сьогодення і тут варто зазначити, що російська федерація веде проти України не тільки повномасштабну війну, яка змусила близько чверті українців залишити свої домівки, а у багатьох забрала життя.

Одночасно рф у своєму інформаційному просторі заперечує саме існування української нації, а згадки про Україну і Київську Русь вже видаляють з підручників історії.

Способи ведення війни росією проти України: цілеспрямований терор України та її народу в усіх українських регіонах, масові викрадення, зґвалтування, вбивства та катування, знищення Харкова, Маріуполя, Чернігова, жахи в Бучі, Ірпені, Гостомелі, Бородянці, окупація південних регіонів країни разом із багаторазовими заявами керівництва росії про те, що «українства не існувало і не існує», – все потужніше ставлять питання про можливе вчинення геноциду щодо українського народу.

Політичне визнання цього злочину вже є. Заяви щодо вчинюваного геноциду в Україні вже зробили Верховна рада та парламенти низки держав і в Європі, і у Північній Америці. Але найвагомішим є юридичне визнання.

Злочини росіян у ході повномасштабної агресії підпадають під статті Конвенції про геноцид 1948 року, і Україна працює над притягненням російських злочинців до відповідальності за геноцид українського народу. Про це міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба заявив у відео-зверненні до конференції "Міжнародне право проти геноциду", організованої Zentrum Liberale Moderne в Берліні [14].

Тому можна підчеркнути, що злочини росіян в Україні – це геноцид за усіма ознаками і росія повинна понести відповідальність за геноцид українського народу.

А.О. Кузьменко зазначає, що підписуючи Конвенцію, держави зобов'язувалися «вживати заходів попередження» проти геноциду і «карати за його здійснення» [3]. Проте, ми хочемо зазначити, що злочин геноциду не раз повторювався після підписання даної Конвенції.

На даний час, історія має такі приклади страшних геноцидів як: геноцид в Югославії (1991), у Руанді (1994), у Сьєрра-Леоне (1996).

Історія формального встановлення цього терміну свідчить, що Конвенція стала компромісом між науковою концепцією геноциду та інтересами держав, які брали участь в її підготовці. Конвенція була розроблена для запобігання повторення

міжнародного злочину та у разі його вчинення, були прописані норми, що офіційно закріплювали відповідальність за скоєне діяння. Проте не всі прийняті норми Конвенції запобігають новому прояву геноциду.

Що стосується відповідальності, то тут варто зазначити, що відповідальність за геноцид передбачено Конвенцією ООН 1948 року «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього», в якій сформульовано склад злочину та його форми. У Конвенції прямо не йдеться про відповідальність держав, а лише опосередковано, оскільки факт настання відповідальності держави за злочин геноциду підтверджується ст. IX, в якій зазначено, що спори між державами учасницями з приводу тлумачення, застосування або виконання цієї Конвенції, в тому числі щодо відповідальності тієї чи іншої держави за вчинення геноциду або одного з наведених у ст. III діянь (змова, підбурювання, замах, співучасть у вчиненні геноциду), передаються на розгляд Міжнародного суду на вимогу будь-якої зі сторін у спорі [1].

Існує концепція кримінальної відповідальності держави. Р.І. Ребриш у своїй праці зазначає, що представники концепції кримінальної відповідальності держави вважають, що, окрім індивідів та злочинних організацій, відповідальність за вчинення міжнародних злочинів повинен нести народ держави-порушниці, що зумовлено потужними демократичними процесами сьогодення. У демократичних державах народ бере безпосередню участь у формуванні публічної влади, голосуючи, обираючи й підтримуючи певні напрями політики цієї влади та способи її втілення. Вважається, що народ у такій державі має можливість запобігти порушенню [4].

На нашу думку, дана концепція є спірною, тому що не в усіх демократичних державах народ формує владу, наприклад, у конституційних монархіях народ монарха не обирає, тому ми вважаємо, що народ в даному випадку відповідальності не буде нести.

Навіть, якщо розглядати те, що саме народ бере безпосередню участь у формуванні публічної влади, то і тут, на мою думку, він теж не завжди буде нести відповідальність, адже обираючи публічну владу, народ не може передбачити, що саме вона робитиме.

Тут варто також згадати думку Ю. Бендерського. На його думку, доцільним видається застосування інституту кримінальної відповідальності держави та передбачуваніх у його межах механізмів у боротьбі зі злочиним геноциду [9, с. 12].

Його думку ми повністю підтримуємо, адже саме держава повинна нести кримінальну відповідальність за вчинені нею дії.

Хочемо зазначити ст. IV Конвенції відповідно до якої, особи, які здійснюють геноцид або інші з

перерахованих у статті III діянь, підлягають покаранню незалежно від того, чи є вони відповідальними за конституцією правителями, посадовими або приватними особами [1].

Досліджуючи дану тему варто розглянути практику виконання державами обов'язку покарання за злочин геноциду відповідно до Конвенції про геноцид. Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 р. безпосередньо передбачає обов'язок держав попередити злочин геноциду або покарати за нього.

Особливістю ст. IV є те, що вона визначає, що особи, які вчинили злочин геноциду підлягають покаранню незалежно від того чи є вони відповідальними за конституцією своєї держави вищими посадовими особами чи приватними особами.

Також варто зазначити статтю VI Конвенції, в ній вказується, що одним з варіантів здійснення правосуддя є притягнення до відповідальності судом держави, де було здійснено злочин [1]. Д.І. Радомська в своїй роботі зазначає, що це є суттєвим недоліком Конвенції.

Також вона зазначає, що не враховано було й те, що відповідальними за злочин геноциду звичайно є посадові особи держави [5]. Ми повністю підтримуємо її думку, тому що ми вважаємо, що відповідальними за злочин геноциду є саме посадові особи держави.

Існуючий конвенційний механізм розрахований на переслідування винних осіб саме державами, на території яких мав місце злочин геноциду. Але саме уряди таких держав сприяють або прямо беруть участь у подібних злочинних діяннях. Навіть після скинення такого злочинного уряду, винні у геноциді найчастіше зазнають помилування або амністуються, тобто фактично не несуть ніякого покарання [5].

Встановлення факту скоєння злочину державою може здійснюватися Радою Безпеки ООН, якщо такого роду діяння супроводжуються порушенням миру чи становили загрозу миру в розумінні статті 39 Статуту ООН [2].

Варто розглянути механізми боротьби з таким злочинном як геноцид. З приводу цього питання варто звернутися до думок науковців.

А. Бакаев [10, с. 27] та П. Ярошевич [11, с. 12] вважають, що основними чинними міжнародно-правовими механізмами боротьби з міжнародним злочинами, в тому числі зі злочином геноциду, є Рада Безпеки ООН, Міжнародний Суд ООН та Міжнародний кримінальний суд. Проте ці установи є не досить ефективними. Пояснити це можна тим, що під час винесення рішень Радою Безпеки велику роль відіграють погляди та інтереси постійних членів, які мають право вето. І важливим є те, що даний орган, перш за все, є політичним, а не судом. Щодо Міжнародного Суду ООН, то варто зазначити, що він не змо-

же розглядати справу і виносити рішення щодо держави, яка вчинила міжнародний злочин, без її на те згоди. До того ж, юрисдикція Суду не поширюється на держави, які не є членами ООН, за винятком випадків, коли такі держави надають спеціальну згоду на юрисдикцію Суду і сплачують певні внески на витрати Суду.

Що стосується Міжнародного кримінального суду, то згідно з Римським статутем 1998 року даний Суд може виносити рішення лише щодо індивідів.

Р.І. Ребриш у своїй праці зазначає, що після прийняття Конвенції про геноцид у 1948 році держави пішли різними шляхами у вирішенні питання покарання за злочин геноциду [4]. І тут варто зауважити, що деякі держави внесли статті про геноцид до національного законодавства, а інші - ні. Потрібно згадати дві країни, а саме Німеччину та Канаду, тому що в Німеччині в 2001 році було прийнято «Кодекс злочинів проти міжнародного права»; у Канаді у 2000 році – Закон щодо злочинів проти людства і воєнних злочинів, які передбачають універсальну юрисдикцію за злочини проти міжнародного права, зокрема геноцид, злочини проти людства і воєнні злочини.

Звернемо увагу на те, що національні суди Ізраїлю, Німеччини, Бельгії та Швейцарії розглядали справи про геноцид й ухвалювали рішення на підставі універсальної юрисдикції, таким чином, як вважає Вільям Шабас, «заповнюючи прогалину в Конвенції про геноцид» [15].

Важко уявити, що держава, яка сама планувала чи була співучасницею вчинення геноциду, притягала б до відповідальності за цей злочин. Однак у кінці XX – на початку XXI століття в багатьох державах, на території яких було скоєно злочини геноциду, відбулася зміна урядів, і нові уряди були зацікавлені в покаранні за геноцид. Національні суди в Руанді, Боснії-Герцеговині, Хорватії, Косово, Іраку, Естонії, Латвії, Литві та в інших країнах, а в 2010 році і в Україні виносили свої рішення щодо звинувачення в злочині геноциду, вчиненому на їхній території, на основі або національного законодавства, або Конвенції про геноцид, або ж на підставі обох джерел.

М.М. Антонович зазначає, що серед колишніх радянських республік лише суди Естонії, Латвії і Литви застосували норми міжнародного кримінального права і засудили тих, хто депортував населення цих країн у 1941 році та 1949 році та брав участь в інших масових репресіях за звинуваченням у злочинах проти людства чи геноциді. Вона також зазначає, що цікавим аспектом є те, що в національне законодавство однієї групи пострадянських країн норма щодо геноциду була введена в такому ж формулюванні, як у Конвенції про геноцид, в іншій – у дещо відмінному від міжнародно-правового визначення.

Зокрема, в Кримінальному кодексі Естонії ви-

значення злочину геноциду містить, крім національних, етнічних, расових і релігійних груп, уведених до Конвенції про геноцид, також групи опору окупаційному режиму чи інші соціальні групи. Це відповідає тенденції до включення політичних груп у визначення злочину

геноциду в європейських країнах, тобто до розширеного визначення геноциду. Зокрема, політичні групи є у визначенні геноциду в Кримінальних кодексах Франції і Литви [12].

Необхідно ще раз звернутися до праці Р.І. Ребриш, в якій зазначено, що позиція Міжнародного суду справедливості щодо природи геноциду сформульована в Консультативному висновку, полягає в тому, що «...принципи, закладені Конвенцією, визнані цивілізованими націями як такі, що є обов'язковими для держав незалежно від їхніх конвенційних зобов'язань», а «...заборона геноциду, як і обов'язок співпраці держав із метою звільнити людство від цього злочину, має універсальний характер» [4].

Отже, в цілому практика виконання державами обов'язку покарання за злочин геноциду відповідно до Конвенції про геноцид свідчить або про її пряме застосування в національних судах, або про застосування відповідної норми щодо злочину геноциду національного закону, яка може бути сформульована відповідно до визначення геноциду, даного в Конвенції про геноцид, або з розширеним визначенням злочину геноциду. Такий висновок у своїх працях зробили Р.І. Ребриш та М.М. Антонович. Проаналізувавши дане питання, ми дійшли до такого ж висновку.

Висновки. Здійснене у статті дослідження міжнародної кримінальної відповідальності за геноцид як злочин проти безпеки людства засвідчило актуальність теми даного дослідження в умовах сьогодення, як ніколи раніше.

В ході дослідження було з'ясовано, що геноцид є найтяжчим міжнародним злочином, вчинення якого є підставою для міжнародно-правової відповідальності держав та кримінальної відповідальності індивідів.

Було проаналізовано, що попри те, що була підписана Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, ухвалені її норми не змогли запобігти новому прояву даного злочину.

Всі перераховані у статті приклади показують, що процес запровадження державами ефективних механізмів притягнення до відповідальності за геноцид триває, проте відбувається дуже повільно.

Також, були проаналізовані дії росії в Україні та зроблені висновки, що такі дії є геноцидом за всіма ознаками і країна-агресор повинна понести відповідальність за геноцид українського народу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. <https://holodomorinstitute.org.ua/documents/konvencziya-oon-pro-zapobigannya-zlochynu-genocydu-i-pokarannya-zanogo>. / Konventsiiia OON pro zapobihannia zlochynu henotsydu i pokarannia za noho.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf. / Statut Orhanizatsii Obiednanykh Natsii.
3. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Національна академія правових наук України. НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права. Збірник наукових статей за матеріалами II Харківських міжнародно-правових читань, присвячених пам'яті професорів М.В. Яновського і В.С. Семенова. У двох частинах. Частина 2. Харків, 2016. С. 54–58. / Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho. Natsionalna akademiia pravovykh nauk Ukrainy. NDI derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia. Aktualni problemy suchasnoho mizhnarodnoho prava. Zbirnyk naukovykh statei za materialamy II Kharkivskykh mizhnarodno-pravovykh chytan, prysviachenykh pamiati profesoriv M.V. Yanovskoho i V.S. Semenova. U dvokh chastynakh. Chastyna 2. Kharkiv, 2016. S. 54–58.
4. Ребриш Р.І. Геноцид як злочин проти безпеки людства за міжнародним кримінальним правом. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 41. Том 2. 2016. С. 127–129. / Rebrish R.I. Henotsyd yak zlochin proty bezpeky liudstva za mizhnarodnym kryminalnym pravom. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia PRAVO. Vypusk 41. Tom 2. 2016. S. 127–129.
5. Радомська Д.І. Відповідальність за геноцид в міжнародному кримінальному праві. Актуальні проблеми міжнародного права та порівняльного правознавства. / Radomska D.I. Vidpovidalnist za henotsyd v mizhnarodnomu kryminalnomu pravi. Aktualni problemy mizhnarodnoho prava ta porivnialnoho pravoznavstva.
6. Строкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.І. Строкова; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 18 с. укр. / Strokovia I.I.

- Kryminalna vidpovidalnist za henotsyd (porivnialnyi analiz): avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08 / I.I. Strokova; Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka. Kyiv, 2010. 18 s. ukp.
7. Robert Gellately, Ben Kiernan. *The Specter of Genocide: Mass Murder in Historical Perspective*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003.
 8. Ervin Staub. *The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
 9. Бендерський Ю. Кримінально-правова характеристика складів злочинів проти миру і безпеки людства / Ю. Бендерський // *Економіка України*. 2014. № 1. С. 12–15. / Benderskyi Yu. Kryminalno-pravova kharakterystyka skladiv zlochyniv proty myru i bezpeky liudstva / Yu. Benderskyi // *Ekonomika Ukrainy*. 2014. № 1. S. 12–15.
 10. Бакаев А.А. Досвід зарубіжних країн щодо відповідальності за геноцид / А.А. Бакаев, В.И. Гриц. Київ. Наукова думка, 2012. 151 с. / Bakaev A.A. Dosvid zarubizhnykh krain shchodo vidpovidalnosti za henotsyd / A.A. Bakaev, V.Y. Hryts. Kyiv/Naukova dumka, 2012. 151 s.
 11. Ярошевич П.Д. Сутність та причини вчинення злочинів проти миру і безпеки людства / П.Д. Ярошевич // *Право України*. 2014. № 7. С. 11–13. / Yaroshevych P.D. Sutnist ta prychny vchynennia zlochyniv proty myru i bezpeky liudstva / P.D. Yaroshevych // *Pravo Ukrainy*. 2014. № 7. S. 11–13.
 12. Антонович М.М. Обов'язок покарання за злочин геноциду: судова практика держав. НАУКОВІ ЗАПИСКИ. Т. 144-145. Юридичні науки. С. 133–137. 2013. / Antonovych M.M. Oboviazok pokarannia za zlochyn henotsydu: sudova praktyka derzhav. NAUKOVI ZAPYSKY. T. 144-145. Yurydychni nauky. S. 133–137. 2013.
 13. Європейська правда. Міжнародна безпека та євроінтеграція України. 10 головних питань про геноцид в Україні, покарання за нього та міжнародні суди. 2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/05/20/7139730>. / Yevropeiska pravda. Mizhnarodna bezpeka ta yevrointehratsiia Ukrainy. 10 holovnykh pytan pro henotsyd v Ukraini, pokarannia za noho ta mizhnarodni sudy. 2022.
 14. Міністерство закордонних справ України. Дмитро Кулеба: Росія має бути притягнута до відповідальності за геноцид українців. 2022. URL: <https://mfa.gov.ua/news/dmitro-kuleba-rosiya-maye-buty-prityagnuta-do-vidpovidalnosti-za-genocid-ukrayinciv>. / Ministerstvo zakordonnykh sprav Ukrainy. Dmytro Kuleba: Rosiia maie buty prytiahnuta do vidpovidalnosti za henotsyd ukrainsiv. 2022.
 15. Schabas W.A. *National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the 'Crime of Crimes'* / William A. Schabas // *Journal of Int'l Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. Oxford Univ. Press. P. 39–63.

УДК 341.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.109>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ БІЗНЕСУ В РАМКАХ ООН

Киргізова В.С.,*студентка IV курсу,**міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету**імені Ярослава Мудрого***Трагнюк О.Я.,***кандидат юридичних наук, професорка,**доцентка кафедри права Європейського Союзу**Національного юридичного університету**імені Ярослава Мудрого*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4505-8105>

Киргізова В.С., Трагнюк О.Я. Деякі питання захисту прав людини у сфері бізнесу в рамках ООН.

Статтю присвячено питанню захисту прав людини у сфері бізнесу в рамках ООН. З'ясовано, що держави мають відповідно до міжнародного права прав людини зобов'язання захистити кожного в межах своєї території та/або юрисдикції від порушень прав людини, скоєних комерційними підприємствами. Цей обов'язок означає, що держави повинні мати ефективні закони та нормативні акти для запобігання та усунення порушень прав людини, пов'язаних з бізнесом, і забезпечення доступу до ефективних засобів правового захисту для тих, чиї права були порушені. Корпоративна відповідальність за дотримання прав людини існує незалежно від здатності або бажання держав виконувати свій обов'язок щодо захисту прав людини. Незалежно від контексту, держави та підприємства зберігають ці різні, але доповнюючі обов'язки. Коли бізнес-підприємство порушує права людини, держави повинні забезпечити людям, які постраждали, доступ до ефективного засобу правового захисту через судову систему чи інший законний позасудовий процес. Зі свого боку, очікується, що компанії створять ефективні механізми розгляду скарг для будь-яких осіб або спільнот, які постраждали від їх діяльності, або беруть участь у них. головний обов'язок захистити права людини покладені на державу. Це основний обов'язок держави не лише згідно з Конвенцією ООН, але й як це передбачено різними документами з прав людини. Держава повинна вжити заходів, які дозволять ефективно гарантувати та реалізувати права людини та стандарти прав людини в її країнах. Крім того, передбачається, що цей захист має поширюватися на порушення прав людини, вчинені

ні третіми сторонами, включаючи підприємства або корпоративні організації. Встановлюючи, що захист прав людини є основним обов'язком держави, Керівні принципи залишаються узгодженими з міжнародним правом, оскільки договори та конвенції з прав людини є обов'язковими для держав, а не для недержавних суб'єктів. Крім того, держави повинні чітко висловити очікування, що всі комерційні підприємства, розташовані на їхній території та/або юрисдикції, поважають права людини упродовж своєї діяльності.

Ключові слова: захист, права людини, бізнес, керівні принципи, Організація Об'єднаних Націй.

Kyrhizova V.S., Tragniuk O.Y. Some issues of human rights protection in the field of business within the framework of the UN.

The article is devoted to the issue of human rights protection in the field of business within the framework of the UN. It was found that states have, in accordance with international human rights law, an obligation to protect everyone within their territory and/or jurisdiction from human rights violations committed by commercial enterprises. This obligation means that states must have effective laws and regulations to prevent and remedy business-related human rights violations and ensure access to effective remedies for those whose rights have been violated. Corporate responsibility for the observance of human rights exists regardless of the ability or willingness of states to fulfill their duty to protect human rights. Regardless of context, states and businesses retain these distinct but complementary responsibilities. When a business enterprise violates human rights, States must ensure that affected people have access to an effective remedy through the court

system or other legitimate non-judicial process. For their part, companies are expected to establish effective grievance mechanisms for any individuals or communities affected by or involved in their activities. the main duty to protect human rights rests with the state. This is the main duty of the state not only according to the UN Convention, but also as stipulated by various human rights documents. The state must take measures that will allow to effectively guarantee and implement human rights and human rights standards in its countries. Furthermore, it is envisaged that this protection should extend to human rights violations committed by third parties, including businesses or corporate entities. By setting that the protection of human rights is a fundamental responsibility of the state, the Guiding Principles remain consistent with international law, as human rights treaties and conventions are binding on states and not on non-state actors. In addition, states should clearly state the expectation that all commercial enterprises located within their territory and/or jurisdiction respect human rights throughout their operations.

Key words: protection, human rights, business, Guiding Principles, United Nations.

Постановка проблеми. Міжнародне право прав як галузь сучасного публічного міжнародного права, регулює в першу чергу зобов'язання держав та інших суб'єктів міжнародного у сфері поваги та дотримання прав людини. Попри те, що сучасна доктрина міжнародного права визнає міжнародну правосуб'єктність особи, саме держави¹ є основними суб'єктами цієї галузі та відповідно несуть міжнародну відповідальність за порушення взятих на себе зобов'язань у цій царині. Саме держави у процесі співробітництва шляхом узгодження своїх воель/позицій формують стандарти у тій чи іншій правозахисній сфері та забезпечують їхнє дотримання. Саме держави несуть відповідальність (міжнародно-правову) за порушення прав людини. Дуже часто особа стає жертвою порушень своїх прав і з боку бізнесу. Причин тут може бути безліч від досить загальних – наприклад, форма політичного режиму, до випадків нехтування тих чи інших прав особи. Бажання отримати прибуток з боку корпорацій призводило у минулому і продовжує призводити до явних випадків порушення прав людини.

В силу певного суб'єктного складу у міжнародному праві цілком природно існує проблема можливості впливу на приватний бізнес за допомогою міжнародно-правового регулювання з метою попередження таким порушенням прав людини. Юридичні особи різних форм господарю-

вання можуть суттєво впливати на права людини, зокрема працівників, споживачів і громадських об'єднань, зменшуючи обсяг їхніх прав у власних інтересах. Ці наслідки можуть бути позитивними, як-от розширення доступу до роботи чи покращення державних послуг, або негативними, як-от забруднення навколишнього середовища, недоплата працівників або примусове виселення громад. Десятиліттями місцеві громади, національні уряди та міжнародні інституції обговорювали відповідальність компаній за управління цими несприятливими впливами та роль урядів у їх запобіганні. Зростання впливу комерційних підприємств та установ спровокувало дискусію щодо ролі та відповідальності означених суб'єктів у галузі прав людини. Наслідком такої ситуації було включення питання про бізнес і права людини до порядку денного ООН.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання захисту прав людини у сфері бізнесу в рамках ООН неодноразово привертало увагу українських вчених, серед яких: О. Уварова, К. Мандрікова, В. Оніщенко, А. Токунова, Л. Фоміна та ін. Разом з тим, окреслена тема залишається актуальною як з практичної, так і наукової точок зору, оскільки стосується сфери, яка відрізняється динамікою свого розвитку та особливостями регулювання відносин у економічній та соціальній сферах.

Метою статті є дослідження деяких питань правового регулювання захисту прав людини у сфері бізнесу в рамках ООН.

Виклад основного матеріалу. Питання правового регулювання дотримання прав людини у сфері бізнесу є досить новим напрямком міжнародного співробітництва правозахисного характеру. Це питання тривалий час не було у фокусі інтересів міжнародного співтовариства. Оскільки, як відомо, як міжнародне, так і національне право досить помірковано підходять до регламентації прав людини у саме у економічній і соціальній сфері. Передусім це пов'язано із природою цих прав, гарантування і дотримання яких залежить від економічної спроможності держав. Як відомо, у 2000 році у рамках ООН було розроблено міжнародну ініціативу у сфері корпоративної соціальної відповідальності та сталого розвитку – Глобальний договір ООН, що включив низку принципів стосовно дотримання прав людини. Відповідно до вказаних принципів, корпорації мають дотримуватися і заохочувати права людини [1, с. 160-161].

Разом з тим, у 2003 році Підкомісією щодо заохочення і захисту прав людини Комісії з прав людини було розроблено Норми, що стосуються

¹ Слід зауважити, що міжнародно-правова відповідальність за порушення норм міжнародного права у сфері захисту прав людини може бути атрибутована і іншим суб'єктам міжнародного права. Однак саме держава у першу чергу покликана гарантувати мінімальні стандарти захисту прав людини у будь-якій сфері суспільних відносин в межах своєї юрисдикції.

обов'язків транснаціональних корпорацій та інших підприємств у галузі прав людини. Ці Норми встановили, що транснаціональні корпорації в межах своїх сфер діяльності і впливу зобов'язані заохочувати, поважати та забезпечувати дотримання і захист прав людини, визнаних як у міжнародному, так і в національному праві, включаючи права й інтереси корінних народів та інших вразливих груп населення [1, с. 161].

Зрештою, у 2008 році Організація Об'єднаних Націй схвалила Рамкову програму, спрямовану на захист прав людини у сфері бізнесу. Ця основа була розроблена тодішнім спеціальним представником Генерального секретаря ООН, професором Джоном Раггі, після трьох років досліджень і всесвітніх консультацій з бізнесом, громадянським суспільством, урядами та жертвами корпоративних порушень прав людини [2]. Раггі запропонував «концептуальну та політичну основу» для розгляду відносин між бізнесом і правами людини. Ці рамки сформулювали відповідальність бізнесу за дотримання прав людини, яка, як стверджується, ґрунтується на широко поширених суспільних очікуваннях відповідної ділової поведінки [3; 4, с. 106].

Рамкова програма ООН однозначно визнає, що держави мають відповідно до міжнародного права прав людини зобов'язання захистити кожного в межах своєї території та/або юрисдикції від порушень прав людини, скоєних комерційними підприємствами. Цей обов'язок означає, що держави повинні мати ефективні закони та нормативні акти для запобігання та усунення порушень прав людини, пов'язаних з бізнесом, і забезпечення доступу до ефективних засобів правового захисту для тих, чиї права були порушені [2]. Важливо, що в Рамковій програмі ООН пояснюється, що корпоративна відповідальність за дотримання прав людини існує незалежно від здатності або бажання держав виконувати свій обов'язок щодо захисту прав людини. Незалежно від контексту, держави та підприємства зберігають ці різні, але доповнюючі обов'язки.

Рамкова програма ООН також визнає основоположне право окремих осіб і громад на доступ до ефективних засобів правового захисту, якщо їхні права зазнали негативного впливу підприємницької діяльності. Коли бізнес-підприємство порушує права людини, держави повинні забезпечити людям, які постраждали, доступ до ефективного засобу правового захисту через судову систему чи інший законний позасудовий процес. Зі свого боку, очікується, що компанії створять ефективні механізми розгляду скарг для будь-яких осіб або спільнот, які постраждали від їх діяльності, або беруть участь у них [2].

Зрештою, з метою були спробою надати конкретні та практичні рекомендації щодо захисту прав людини у сфері бізнесу в рамках ООН, у

2011 році було прийнято Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй щодо бізнесу та прав людини (далі – Керівні принципи) [5]. Ці принципи стали інструментом для досягнення поєднання бізнес-інтересів із дотриманням низки захисних норм щодо прав людини [6, с. 125]. Як слушно зазначає Л.О. Фоміна, означені Керівні принципи вперше визначили загальний стандарт, спрямований на запобігання та викорінення загрози негативного впливу діяльності корпорацій на права людини, та являють собою основу для розвитку стандартів і практики у сфері бізнесу та прав людини [1, с. 161].

Варто зазначити, що Керівні принципи представляють собою структуру, розроблену для посилення поваги та дотримання стандартів прав людини бізнесом, зокрема корпораціями та транснаціональними корпораціями та базуються на трьох стовпах. Першим основоположним стовпом є захист прав людини.

Так, встановлюється, що держави повинні захищати порушення прав людини на своїй території та/або під юрисдикцією третіми сторонами, включаючи підприємства. Це вимагає вжиття відповідних заходів для запобігання, розслідування, покарання та виправлення таких зловживань за допомогою ефективної політики, законодавства, правил і судових рішень (Принцип 1) [5]. Зрозуміло, головний обов'язок захистити права людини покладені на державу. Це основний обов'язок держави не лише згідно з Конвенцією ООН, але й як це передбачено різними документами з прав людини. Держава повинна вжити заходів, які дозволять ефективно гарантувати та реалізувати права людини та стандарти прав людини в її країнах. Крім того, передбачається, що цей захист має поширюватися на порушення прав людини, вчинені третіми сторонами, включаючи підприємства або корпоративні організації [5]. Разом з тим, встановлюючи, що захист прав людини є основним обов'язком держави, Керівні принципи залишаються узгодженими з міжнародним правом, оскільки договори та конвенції з прав людини є обов'язковими для держав, а не для недержавних суб'єктів. Крім того, держави повинні чітко висловити очікування, що всі комерційні підприємства, розташовані на їхній території та/або юрисдикції, поважають права людини упродовж своєї діяльності (Принцип 2). Очевидно, що це задає тон того, що держава зобов'язана наглядати та регулювати бізнес-підприємства та дотримання ними стандартів прав людини в межах своєї юрисдикції. Більше того, цей обов'язок держави не обмежується діяльністю підприємств у межах їхньої території, а стосується підприємницької діяльності, яка може поширюватися за межі територіальної юрисдикції держави [5].

Другий основоположний стовп передбачає, що підприємства повинні поважати права люди-

ни. Це означає, що вони повинні уникати порушення прав людини інших та негативного впливу на права людини (Принцип 11). Це створює зовсім інше зобов'язання, яке враховує, що підприємства не є належними суб'єктами міжнародного права. Керівні принципи не накладають жодних зобов'язань на приватні організації, зокрема на корпорації та транснаціональні корпорації, окрім поваги основних прав людини. Цікаво, що такий обов'язок поширюється на всі підприємства, незалежно від їх розміру, сектору чи операційної ситуації, форми власності та структури (Принцип 14) [5]. Однак слід зазначити, що Керівні принципи допускають певну гнучкість щодо обов'язку поважати права людини.

Третій фундаментальний стовп передбачає, що у рамках свого обов'язку захищати від порушень прав людини, пов'язаних з підприємницькою діяльністю, держави повинні вжити відповідних заходів, щоб за допомогою судових, адміністративних, законодавчих чи інших належних засобів забезпечити доступ до ефективного засобу правового захисту (Принцип 25) [5]. Тобто, Керівні принципи покладають на державу зобов'язання забезпечити адекватні засоби правового захисту та заходи, щоб дозволити відшкодування за порушення прав людини, особливо ті, які вчинені корпораціями та транснаціональними корпораціями. Ці засоби правового захисту можуть здійснюватися через судовий (судовий позов), адміністративний, законодавчий чи інший спосіб.

Принагідно зазначимо, що сприяння ефективному і всебічному поширенню і здійсненню Керівних принципів, виявлення передової практики здійснення Керівних принципів, обмін нею і пропагування, підтримка зусиль щодо сприяння зміцненню потенціалу і застосування Керівних принципів, а також надання консультацій і рекомендацій щодо розробки національного законодавства і політики, що стосуються підприємницької діяльності та прав людини, надання рекомендацій на національному, регіональному та міжнародному рівнях із метою розширення доступу до ефективних засобів правового захисту осіб, чиї права були порушені внаслідок діяльності корпорацій тощо, віднесено до повноважень такої Робочої групи, яку було засновано резолюцією Ради ООН із прав людини також у 2011 році [7]. Робоча група ООН з бізнесу та прав людини складається з п'яти незалежних експертів, які призначаються на три роки. Щороку в грудні робоча група проводить щорічний форум з питань бізнесу та прав людини. Метою Форуму є надання можливості представникам держав, бізнесу та громадянського суспільства обговорити тенденції та виклики впровадження Керівних принципів та сприяти діалогу, співпраці та обміну передовим досвідом. Робоча група щороку

звітує про свою діяльність Раді ООН з прав людини. Принципи доступу до правового захисту стосуються не лише людини та Генеральній Асамблеї [2].

Уповноважене у співпраці з Робочою групою з бізнесу і прав людини розробляти керівництва та тренінги, спрямовані на поширення і здійснення Керівних принципів підприємницької діяльності в аспекті прав людини Управління Верховного комісара ООН з прав людини. Ця інституція відповідає за порядок денний у галузі бізнесу і прав людини в межах системи ООН, виконуючи декілька завдань з питань бізнесу і прав людини, зокрема: надання консультацій, інструментів і керівництва, сприяння у створенні потенціалу в галузі бізнесу і прав людини всім зацікавленим сторонам на національному рівні, в тому числі за допомогою діяльності на місцях і в межах усієї системи ООН, та надання технічної підтримки правозахисних механізмів [8, с. 322]. Верховний комісар ООН із прав людини у своїй доповіді A/HRC/32/19 акцентував на тому, що підприємства можуть стосуватися порушень прав людини в різних формах з огляду на їхню діяльність або їхні ділові відносини. З огляду на це важливим питанням є необхідність забезпечення юридичної відповідальності комерційних підприємств і доступу до ефективних засобів правового захисту для осіб, які постраждали внаслідок таких порушень. Із цією метою в межах ООН було створено низку механізмів, діяльність яких спрямована на попередження та недопущення порушень прав людини з боку транснаціональних корпорацій та інших підприємницьких установ [1, с. 160].

Також важливе значення має прийнята у 2014 році Декларація Комітету Міністрів Ради Європи стосовно Керівних принципів ООН [9], у пункті 10 якої закріплено визначну підтримку стосовно їх імплементації та закликало країни-члени вчинити такі дії: «а. уживати відповідних заходів для захисту від порушень прав людини з боку комерційних підприємств; б. сформулювати й упроваджувати політику та заходи, спрямовані на те, щоб усі комерційні підприємства поважали права людини в ході всієї своєї діяльності в межах своєї національної юрисдикції; с. уживати відповідних кроків для забезпечення того, щоб, коли такі порушення відбуваються на їхній території та/або юрисдикції, потерпілі мали доступ до ефективних засобів правового захисту; d. розробляти національні плани дій щодо імплементації Керівних принципів ООН» [9].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, станом на сьогодні, у рамках ООН склався певний інституційно-правовий механізм щодо захисту прав людини у сфері бізнесу. Разом з тим, схвалення Радою з прав людини Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй Керівних принципів Організації Об'єднаних Націй щодо бізнесу та прав людини свідчить про

зміну поглядів на права людини в рамках міжнародного права.

Насамкінець, варто відзначити, що питання захисту прав людини у сфері бізнесу в рамках ООН потребує подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фоміна Л.О. Діяльність ООН щодо захисту прав людини у сфері бізнесу. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. Випуск 53. Том 2. С. 160–163.
2. The un guiding principles on business and human rights an introduction. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/Intro_Guiding_Principles BusinessHR.pdf.
3. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report to the UN Human Rights Council (Framework Report), UN Doc. A/HRC/8/5, 7 April 2008. URL: www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf.
4. Ruggie J. Just Business: Multinational Corporations and Human Rights. WW Norton & Company, 2013. 226 p.
5. UNGP, Principle. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.
6. Токунова А. Керівні принципи ООН у сфері бізнесу і прав людини як правовий інструмент забезпечення сталого розвитку країни. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 125–128.
7. A/HRC/RES/17/4. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/73/PDF/G1114473.pdf?OpenElement>.
8. Оніщенко В. В. Міжнародний універсальний інституційний механізм захисту прав людини у сфері підприємництва. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». 2020. № 29. С. 318–323.
9. Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights, adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c6ee3.

UDC 341.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.110>

THE OBLIGATION TO EXTRADITE OR PROSECUTE AND UNIVERSAL JURISDICTION

Kosianenko S.O.,

PhD student at the National University "Odesa Law Academy",

Department of International Law and European law

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0001-1923-9359>

Кос'яненко С.О. Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування та універсальна юрисдикція.

У статті розглядається співвідношення між принципом *aut dedere aut judicare* та універсальною юрисдикцією в міжнародному кримінальному праві. Встановлено, що співробітництво держав у боротьбі з міжнародною злочинністю передбачає, серед іншого, вирішення питання про здійснення кримінальної юрисдикції, у тому числі універсальної, а також реалізації принципу *aut dedere aut judicare*. Забезпечення універсальної юрисдикції є важливим елементом судового переслідування підозрюваних у вчиненні злочинів, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, особливо у випадках, коли ймовірний злочинець не переслідувався на території держави вчинення злочину. Було встановлено, що кожна держава визначає сферу своєї кримінальної юрисдикції (включаючи універсальну юрисдикцію), і кожна держава самостійно визначає сферу дії свого кримінального права. Держави зобов'язані виконувати свої міжнародні зобов'язання, зокрема утримуватись від втручання у внутрішні справи інших держав, та виконувати зобов'язання щодо судового переслідування чи екстрадиції. Зроблено висновок про важливість розмежування між концепціями універсальної юрисдикції та *aut dedere aut judicare*. Універсальна юрисдикція застосовується у разі відсутності іншого зв'язку з державою (територіальності, національності, захисту або іншої правової підстави). Зобов'язання *aut dedere aut judicare* передбачає передачу справи компетентним органам для судового переслідування або екстрадиції, а не встановлення юрисдикції. Для виконання зобов'язання *aut dedere aut judicare*, держава повинна заздалегідь прийняти закони, які криміналізують певну поведінку. Зобов'язання *aut dedere aut judicare* стосується не лише тяжких злочинів, вчинених іноземцем проти іноземця за кордоном. Зобов'язання *aut dedere aut judicare* не обмежується ситуаціями, в яких для судового переслідування або екстрадиції вимагається застосування універсальної юрисдикції.

Ключові слова: принцип *aut dedere aut judicare*, юрисдикція, універсальна юрисдикція, міжнародні злочини, співпраця держав у боротьбі зі злочинністю.

Kosianenko S.O. Universal jurisdiction and the obligation to extradite or prosecute.

The article is devoted to the question of the relationship between the *aut dedere aut judicare* principle and concepts of universal jurisdiction in international criminal law. Cooperation between states in the fight against international crimes involves, among other things, solving the issue of the exercise of national criminal jurisdiction, including universal jurisdiction, as well as the implementation of the *aut dedere aut judicare* principle. Providing universal jurisdiction is an important element of prosecuting alleged perpetrators of crimes of international concern, especially when the alleged perpetrator is not prosecuted in the territory where the crime was committed. It was determined that each state defines the scope of its criminal jurisdiction (including universal jurisdiction) and each state is responsible for determining the scope of its criminal law. States are required to conform to their international obligations, including refraining from interfering in the internal affairs of other states and implementing obligations on prosecution or extradition. A conclusion was made about the importance of distinguishing the concepts of universal jurisdiction and *aut dedere aut judicare*. Universal jurisdiction applies when there is no other connection to the state (territoriality, nationality, the protective principle or any other basis). *Aut dedere aut judicare* obligation entails the transfer of the case to the competent authorities for prosecution or extradition, not the establishment of jurisdiction. In order to fulfill the obligation *aut dedere aut judicare*, the state must already have passed laws criminalizing certain acts. An obligation *aut dedere aut judicare* does not only refer to serious crimes committed by a foreigner against a foreigner abroad. An *aut dedere aut judicare* obligation is not limited to situations in which a universal jurisdiction is required to be applied for the prosecution or extradition.

Key words: *aut dedere aut judicare* clause, jurisdiction, universal jurisdiction, international crimes, cooperation between states in the fight against crime.

Formulation of the problem. Cooperation between states in the fight against international crimes involves, among other things, solving the issue of the exercise of national criminal jurisdiction, including universal jurisdiction, as well as the implementation of the *aut dedere aut judicare* principle. Establishing jurisdiction is “a logical prior step” to the implementation of an obligation to extradite or prosecute an alleged offender present in the territory of a state. A duty to extradite or prosecute would necessarily reflect the exercise of universal jurisdiction when the crime was allegedly committed abroad without any connection to the forum state [1, § 24].

Special Rapporteur Z. Galicki of the International Law Commission on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” saw it as inevitable that when analyzing various aspects of the applicability of the obligation to extradite or prosecute, it is important to consider the issue of the principle of universality, which was enshrined in Article 7 of the Hague Convention of 1970 and later reflected in the Rome Statute of the International Criminal Court of 1998 [2, p. 315]. The relationship between the principle of universal jurisdiction and *aut dedere aut judicare* principle in international criminal law deserves special attention, in light of the importance of this issue from both a theoretical and practical standpoint.

Analysis of recent research and publications. The concept of jurisdiction in general and universal jurisdiction, in particular, was studied by M.Ch. Bassiouni, A.H. Butler, J. Brownlie, G. Verle, N. Zelinska, N. Dryomina-Volok, M. Akhurst, I.I. Lukashuk, M. Pashkovsky, R. O’Keefe, A. Cassese, K. Rendal, L. Reidems and others. *Aut dedere aut judicare* principle has been extensively researched by authors such as M. Bassiouni, A. Caligiuri, R. Cryer, K.S. Gallant, G. Gilbert, M.R. Mattarolo, S. Mitchell, M. Plachta, P. Scharf, C. Tiribelli, E. Wise and others. However, the issues of the relationship between the universal jurisdiction and obligations *aut dedere aut judicare* in international criminal law have not been systematically and conceptually studied.

The purpose of the article is to consider the relationship between the concepts of universal jurisdiction and *aut dedere aut judicare* in international criminal law, as well as to reveal the difference between them.

Main text. In accordance with the principle of universality, any state is entitled to apply its criminal law to crimes committed abroad, by foreigners, and against foreigners. The principle

of universality was first proclaimed in international customary law in the 17th century in relation to piracy [3, p. 308]. The reason for such a departure from the classical principles of territoriality and nationality was the need for a joint fight against a certain type of crime that affected all states. Therefore, universal jurisdiction was based on the general interest of all states. Each state realized that by bringing a person suspected of piracy to court, it thereby protects not only its own interests, but also the interests of other states [4, p. 281].

As a rule, together with the universal principle, the «*aut dedere aut judicare*» principle applies, notes S.M. Vykhrist [5, p. 13]. In M. Cherif Bassiouni’s opinion, “universal jurisdiction complements *aut dedere aut judicare* in that whenever a state does not extradite and proceeds to prosecute it may need to rely on universality” [6, p. 97]. M. Cherif Bassiouni suggests that in the era of globalization, international compensation is necessary to combat crime, whether international crimes or domestic crime, and the only way by which this is achievable is through the obligation to prosecute or extradite and where appropriate to punish persons accused, charged or convicted of a criminal offense, whether it be international or domestic. To implement such a policy requires the closing of certain jurisdictional gaps consistent-with the preservation of the international legal order and respect for and observance of international human rights law. The closing of such gaps is through universal jurisdiction. Thus, one way of reaching the recognition of universal jurisdiction is through the obligation of *aut dedere aut judicare*. This does not, however, diminish the recognition of universal jurisdiction as *actio populares* or on any other legal or policy bases [6, p. 150-151].

It is important to consider that universal jurisdiction – *quasi delicta juris gentium* – applies to a limited number of crimes for which any State, even absent a personal or territorial link with the offence, is entitled to try the offender [7, p. 48]. Crimes of this nature threaten the peace and security of mankind as a whole, as they are detrimental to the interest of the global community as a whole.

G. Werle emphasizes that it is not only the power to prosecute on the part of the international community as a whole that arises from the nature of crimes under international law and their direct affiliation with the international legal order. Every country is allowed to prosecute criminals in all cases without restriction; it is not important where the conduct in question took place, who the victims were, or whether any other link with the prosecuting state can be established. The authority to punish derives here from the crime itself (criminal jurisdiction is based solely on the nature of the crime”). The effects of acts directed against

the most important interests of the community of nations are by definition not limited to the domestic realm of the state where the crime was committed. International crimes are not domestic matters. As regards the prosecution of international crimes, the limits international law sets on the expansion of national criminal jurisdiction, particularly the prohibition on interference, are not affected. Thus, the principle of universal jurisdiction applies to crime under international law [8, p. 59].

G. Werle rightly notes that the range of crimes that may be prosecuted under universal jurisdiction extends beyond crimes under international law. For example, worldwide authority has long been recognized under customary law to punish piracy and slave trade. Universal jurisdiction also applies to torture. In other words, universal jurisdiction applies to all crimes under international law, but not all crimes to which universal jurisdiction applies are crimes under international law [8, p. 59].

M. Cherif Bassiouni drew attention to the issue of the application of universal jurisdiction over crimes of *jus cogens*. Bassiouni pointed out that, "*jus cogens* crimes require the application of universal jurisdiction when other means of carrying out the obligations deriving from *aut dedere aut judicare* have proven ineffective". In fact, it could be argued that the establishment of international investigative and judicial organs since WWII, such as the IMT, IMTFE, ICTY, ICTR and ICC embody the very essence of *aut dedere aut judicare* with respect to *jus cogens* crimes [6, p. 149].

The legal literature discloses that the following international crimes are *jus cogens*: aggression, genocide, crimes against humanity, war crimes, piracy, slavery and slave-related practices, and torture. Sufficient legal basis exists to reach the conclusion that all these crimes are part of *jus cogens*. This legal basis consists of the following: (1) international pronouncements, or what can be called international *opinio juris*, reflecting the recognition that these crimes are deemed part of general customary law; (2) language in preambles or other provisions of treaties applicable to these crimes which indicates these crimes' higher status in international law; (3) the large number of states which have ratified treaties related to these crimes; and (4) the *ad hoc* international investigations and prosecutions of perpetrators of these crimes [9, p. 68].

One of the important issues that deserve attention in the context of the topic under consideration is the question of the existence of an international obligation to prosecute an international crime. According to G. Werle, international law not only allows the international community and the states to prosecute international crimes through universal jurisdiction, but even obligates them

to do so under certain circumstances [8, p. 61]. Customary international law today recognizes that the state in which a crime under international law is committed has a duty to prosecute. This duty also exists under treaty law for genocide and war crimes in international armed conflicts [8, p. 62].

The Preamble to the ICC Statute stipulates that 'the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation'. The States Parties to the Statute, determined 'to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes'. 'It is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes' [10].

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948 [11] in Article IV establishes: "Persons committing genocide... shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals". Article V states: "The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention, and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide...".

Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War in Article '129 – Penal sanctions' establishes [12]: "The High Contracting Parties undertake to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present Convention defined in the following Article.

Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a *prima facie* case...".

Several international instruments, such as the very widely ratified four Geneva Conventions of 1949 and the Convention against Torture, require the exercise of universal jurisdiction over the offences covered by these instruments, or, alternatively to extradite alleged offenders to another State for the purpose of prosecution [1, § 24].

Another important issue to consider is the distinction between the concepts of universal jurisdiction and the obligation *aut dedere aut judicare*. Universal jurisdiction and *aut dedere aut*

judicare are two important related, but conceptually distinct, rules of international law [13, p. 340].

International Law Commission expressed a general preference for drawing a clear distinction between the concepts of the obligation to extradite or prosecute and that of universal criminal jurisdiction. It was recalled that the Commission had decided to focus on the former and not the latter, even if for some crimes the two concepts existed simultaneously [14, § 226].

O'Keefe Roger writes about the "mistaken conflation of a state party's obligation to empower its courts to take cases on the basis of universality and its logically subsequent obligation to submit such cases to the prosecuting authorities or to extradite the suspect to a state party that will" [15, p. 827]. It may well be that the historical origins of the two obligations, at least as they have existed in national law, are intertwined, but they differ. O'Keefe Roger notes that the grave breaches provisions "efface this cardinal distinction". The author points out two undesirable consequences that can be identification between the obligation to establish universal jurisdiction and the obligation to prosecute or extradite in the context of grave breaches [15, p. 827].

First, it tends to obscure the crucial fact that, whether it arises under the 1949 Geneva Conventions or under virtually any of the later international criminal conventions, the obligation to prosecute or extradite is not limited to situations where the underlying jurisdiction to be exercised is universal. Rather, the obligation *aut dedere aut judicare* is as much applicable when the underlying jurisdiction is based on territoriality, nationality, passive personality, the protective principle or any other basis of criminal jurisdiction provided for in the treaty in question [15, p. 828].

Secondly, overlooking the distinction between jurisdiction and prosecution clauses – or, in the context of the grave breaches regime, the distinction between the two distinct obligations subsumed into the same provision, namely the obligation to vest the courts with universal jurisdiction and the obligation *aut dedere aut judicare* – can lead to the mistaken conclusion that the exercise in absentia of the universal jurisdiction mandated by the relevant treaty is impermissible [15, p. 828].

The obligation *aut dedere aut judicare* presupposes that the state has already passed laws that criminalize certain conduct. The rule of *aut dedere aut judicare* applies to specific conduct if jurisdiction already approved by the state over such conduct. If a state did not declare the applicability of its criminal law to a specific crime, the case related to the commission of such a crime could not be referred to the competent authorities for prosecution or extradition. Thus, the principle of universal jurisdiction serves as a

basis for establishing a state's jurisdiction over a given crime, on the basis of which the *aut dedere aut judicare* obligation can ultimately lead to the prosecution or extradition of the offender [13, p. 341-342].

Another important point in the distinction between the two concepts concerns the nature of crimes. As R. Pedretti pointed out, the obligation *aut dedere aut judicare* applies not only when the state's jurisdiction has been established on the basis of universality. This obligation also applies on the basis of other recognized grounds of jurisdiction. If a state may otherwise exercise jurisdiction, universal jurisdiction may not necessarily apply in fulfilling the obligation to extradite or prosecute. A State is obliged to refer the case to the competent authorities for prosecution or extradition if the crime is alleged to have been committed on its territory by or against one of its nationals. The obligation *aut dedere aut judicare* is thus not limited to serious crimes committed abroad by a foreigner against a foreigner [13, p. 342].

Universal jurisdiction is the ability of the court of any state to try persons for crimes committed outside its territory which are not linked to the state by the nationality of the suspect or the victims or by harm to the state's own national interests. This rule is now part of customary international law, although it is also reflected in treaties, national legislation and jurisprudence concerning crimes under international law (such as genocide, crimes against humanity and war crimes), ordinary crimes of international concern (such as hostage-taking and hijacking of aircraft) and ordinary crimes under national law (such as murder, assault and kidnapping) [16, p. 7-8].

Under the related *aut dedere aut judicare* (extradite or prosecute) rule, a state may not provide a safe haven for a person suspected of certain categories of crimes. Instead, it is required either to exercise jurisdiction (which would necessarily include universal jurisdiction in certain cases) over a person suspected of certain categories of crimes or to extradite the person to a state able and willing to do so or to surrender the person to an international criminal court with jurisdiction over the suspect and the crime. As a practical matter, when the *aut dedere aut judicare* rule applies, the state where the suspect is found must ensure that its courts can exercise all possible forms of geographic jurisdiction, including universal jurisdiction, in those cases where it will not be in a position to extradite the suspect to another state or to surrender that person to an international criminal court [16, p. 8].

M. Cherif Bassiouni writes that "universal jurisdiction resembles a checkerboard". Some conventions recognize, and some national practices

of states demonstrate existence of universal jurisdiction, however, it is "uneven and inconsistent" [6, p. 152]. What truly advanced the recognition and application of universal jurisdiction has been the acceptance of the maxim *aut dedere aut judicare*. The duty to prosecute or extradite and, where appropriate, to punish persons accused of or convicted of international crimes, particularly *jus cogens* crimes because of their heinous nature and disruptive impact on peace and security, necessarily leads to the recognition of universal jurisdiction as a means of achieving the goals of *aut dedere aut judicare* [6, p. 152-153]. According to M. Cherif Bassiouni, in order to avoid negative consequences and increase the positive consequences of the orderly and effective application of universal jurisdiction, "it is indispensable to arrive at norms regulating the resort by states and international adjudicating bodies to the application of this theory", "an international convention should be elaborated" [6, p. 155].

Conclusions. In order to carry out an obligation to extradite or prosecute an accused criminal who is present in the territory of a nation, jurisdiction must be established. Providing universal jurisdiction is an important element of prosecuting alleged perpetrators of crimes of international concern, especially when the alleged perpetrator is not prosecuted in the territory where the crime was committed.

It is the prerogative of each state to determine the scope of its criminal jurisdiction (including universal jurisdiction) and each state is responsible for determining the scope of its criminal law. Furthermore, states are required to conform to their international obligations, including refraining from interfering in the internal affairs of other states and implementing certain international obligations, such as those regarding prosecutions or extraditions in particular regarding to the offences of international concern.

In international criminal law, it is critical to distinguish between the concepts of universal jurisdiction and *aut dedere aut judicare*. Universal jurisdiction applies when there is no other connection to the state (territoriality, nationality, passive personality, the protective principle or any other basis). *Aut dedere aut judicare* obligation entails the transfer of the case to the competent authorities for prosecution or extradition, not the establishment of jurisdiction. In order to fulfill the obligation *aut dedere aut judicare*, the state must already have passed laws criminalizing certain acts. An obligation *aut dedere aut judicare* does not only refer to serious crimes committed by a foreigner against a foreigner abroad. Thus, *aut dedere aut judicare* obligation is not limited to situations in which a universal jurisdiction is required to be applied for the prosecution or extradition of an individual.

REFERENCES:

1. International Law Commission. Sixty-fifth session Geneva, 6 May–7 June and 8 July–9 August 2013. Report of the Working Group on the Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). A/CN.4/L.829. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/LTD/G13/619/66/PDF/G1361966.pdf?OpenElement>.
2. General Assembly Official Records. Fifty-ninth session. Supplement No. 10 (A/59/10). Annex. The obligation to extradite or prosecute ("*aut dedere aut judicare*") in international law. Preliminary remarks by Zdzislaw Galicki. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_59_10.pdf.
3. Cassese A. International Criminal Law. Oxford, 2003. 472 p.
4. Дрьоміна-Волок Н. В. Імперативізація міжнародного права і становлення концепції расової дискримінації як *jus cogens delict*: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2014. 392 с.
5. Вихрист С.М. Видача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Х., 2003. 17 с.
6. Bassiouni M. Ch. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. *Virginia Journal of International Law*. 2001. Vol. 42. P. 81–162.
7. Schabas W. An Introduction to the International Criminal Court. 5th Edition, Cambridge University Press, 2017. 612 p.
8. Gerhard W. Principles of International Criminal Law. The Hague: TMC Asser Press, 2005. 488 p.
9. Bassiouni M. Ch. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*. 1996. Vol. 59 (4). P. 63–74.
10. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/icc-statute-1998>.
11. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948. URL: https://www.un.org/en/genocide-prevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf.
12. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949?activeTab=undefined>.

13. Pedretti R. Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2015. 488 p.
14. Report of the International Law Commission. Fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006). A/61/10. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/636/20/PDF/G0663620.pdf?OpenElement>.
15. O'Keefe R. The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*. 2009. Vol. 7. P. 811–831. URL: <https://ssrn.com/abstract=3496592> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3496592>.
16. Amnesty International Publications. International Law Commission: The Obligation To Extradite Or Prosecute (*Aut Dedere Aut Judicare*). Amnesty International Publications, 2009. 104 p.

УДК 341.1 (045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.111>

ГЕНЕЗИС МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ

Лесь І.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства

факультету міжнародних відносин

Національного авіаційного університету

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0596-3749>

Лесь І.О. Генезис міжнародно-правових засобів забезпечення ядерної безпеки.

Міжнародно-правова база ядерної безпеки складається з правових інструментів і загальноприйнятих принципів, призначених для запобігання, виявлення та реагування на злочинну та іншу несанкціоновану діяльність, яка включає або спрямована на ядерний або інший радіоактивний матеріал і пов'язані з ним установки або діяльність.

Спільне дотримання цих інструментів світовою спільнотою та єдина національна правова база можуть зробити значний внесок у боротьбу з ядерним тероризмом.

Сьогодні ядерна безпека вважається основною умовою використання ядерної енергії. Протягом багатьох років це розуміння було юридично гарантовано та підтверджено різними рішеннями та резолюціями Ради керуючих МАГАТЕ, Генеральної конференції, Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї ООН.

Однак генезис міжнародно-правової бази ядерної безпеки формувався складно та у безпосередньому зв'язку з історичними подіями у світі, саме тому наразі складається з різноманітних юридично обов'язкових і необов'язкових міжнародних документів, які іноді можуть вважатися незрозумілими. У статті здійснено спробу висвітлення генезису міжнародно-правових засобів забезпечення ядерної безпеки, шляхом комплексного розгляду правових інструментів у сфері забезпечення мирного використання ядерних матеріалів. Стаття має на меті поглибити знання та загальні уявлення історії та сфери дії відповідного законодавства, включаючи відповідні зобов'язання, взяті на себе державами, і відповідні конкретні функції, покладені контролюючі органи та держави. Робота може стати у нагоді законодавцям, урядовцям, технологам, юристам, дипломатам, для засобів масової інформації, широкої громадськості та студентів напряму «міжнародне право» та «міжнародні відносини» для підвищення обізнаності та розуміння змін міжнародної правової бази ядерної безпеки.

Дослідження генезису ядерного законодавства та безпеки може стати у нагоді для створення та підтримки національних законодавчих та регулятивних рамок ядерної безпеки. Ця публікація об'єднує основні юридично обов'язкові міжнародні документи та міжнародно визнані необов'язкові документи, які утворюють міжнародно-правову базу ядерної безпеки.

Ключові слова: МАГАТЕ, ООН, Міжнародна морська організація, конвенції, рекомендації, протокол, резолюції Ради Безпеки, юридично обов'язкові та необов'язкові нормативно-правові акти, ядерна безпека.

Les I.O. The genesis of international legal means of ensuring nuclear safety.

The international legal framework for nuclear security consists of legal instruments and generally accepted principles designed to prevent, detect and respond to criminal and other unauthorized activities that involve or target nuclear or other radioactive material and related facilities or activities.

Joint adherence to these instruments and a unified national legal framework can make a significant contribution to the fight against nuclear terrorism.

Today, nuclear safety is considered the main condition for the use of nuclear energy. Over the years, this understanding has been legally guaranteed and confirmed by various decisions and resolutions of the IAEA Governing Council, the General Conference, the Security Council and the UN General Assembly.

However, the genesis of the international legal framework of nuclear safety was formed in a complex manner and in direct connection with historical events in the world, which is why it currently consists of various legally binding and non-binding international documents, which can sometimes be considered incomprehensible. The article attempts to shed light on the genesis of international legal means of ensuring nuclear safety, through a comprehensive review of legal instruments in the sphere of ensuring the peaceful

use of nuclear materials. The article aims to deepen the knowledge and general understanding of the history and scope of the relevant legislation, including the relevant obligations undertaken by states and the relevant specific functions assigned to regulatory bodies and states. The work can be useful to legislators, government officials, technologists, lawyers, diplomats, mass media, general public and students of «international law» and «international relations» to increase awareness and understanding of changes in the international legal framework of nuclear safety.

Research on the genesis of nuclear law and safety can be useful for the creation and maintenance of national legislative and regulatory frameworks for nuclear safety. This publication brings together the main legally binding international documents and internationally recognized non-binding documents that form the international legal framework for nuclear safety.

Key words: IAEA, UN, International Maritime Organization, conventions, recommendations, protocol, Security Council resolutions, legally binding and non-binding regulatory acts, nuclear safety.

Постановка проблеми. Однією з найактуальніших проблем сучасності є питання забезпечення ядерної та радіаційної безпеки у сфері використання ядерної енергії. Усвідомлення небезпеки, пов'язаної з експлуатацією ядерних установок, спонукало ядерні держави до розробки системи заходів технічного, організаційного, правового та іншого характеру, спрямованих на забезпечення першочергового захисту життя і здоров'я людини від негативної дії іонізуючого випромінювання, гарантування що шкода, заподіяна ядерними аваріями, має бути компенсована тощо. Тому надзвичайно актуальним видається дослідження генезису міжнародно-правових засобів забезпечення ядерної безпеки, що дозволяє більш повно та системно розуміти розвиток цього процесу з метою використання вказаних надбань у подальшій нормотворчій та практичній діяльності.

Стан опрацювання. В роботі використані офіційні міжнародно-правові акти забезпечення ядерної безпеки у світі, серед них універсальні та регіональні документи, конвенції, резолюції, рішення, протоколи та ін., нормативно-правові акти обов'язкової та не обов'язкової дії.

В цілому, враховуючи ступінь наукової розробленості даної теми, можна сказати, що в українській науці міжнародного права спостерігається дефіцит сучасних наукових доробків з питань забезпечення ядерної безпеки, за винятком кількох дисертацій минулих років [1], присвячених темі забезпечення ядерної безпеки, що надзвичайно актуалізує обрану нами тему дослідження.

Метою статті є висвітлення процесу генезису міжнародно-правових засобів забезпечення ядерної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Визнаючи, що встановлення та функціонування режиму фізичного захисту ядерного матеріалу та ядерних установок є виключною відповідальністю кожної держави, з 1970-х років зростає визнання необхідності співпраці між державами для забезпечення фізичного захисту ядерних матеріалів, щоб убезпечило б держави від крадіжок або несанкціонованого переміщення ядерних матеріалів, особливо під час міжнародних перевезень, а також від диверсій на ядерних установках [2].

МАГАТЕ на ранньому етапі визнало свою роль у фізичному захисті ядерного матеріалу та установок. Його перша спроба призвела до публікації 1972 року Рекомендацій щодо фізичного захисту ядерного матеріалу (INFCIRC)[3], підготовлених групою експертів, скликаною Генеральним директором. Ці рекомендації згодом було переглянута групою спеціалістів у співпраці з Секретаріатом МАГАТЕ, і вже переглянута версія було опубліковано в серії INFCIRC у 1975 році. Згодом INFCIRC/225 оновлювався та переглядався в 1977, 1989, 1993, 1998 та 2010 роках. INFCIRC/225 відображає широкий консенсус серед держав-членів щодо вимог, яким мають відповідати системи фізичного захисту ядерного матеріалу та ядерних установок.

Синергія між нерозповсюдженням і фізичним захистом була вперше продемонстрована, коли в контексті Оглядової конференції ДНЯЗ 1975 року [4] країни-учасниці прийняли декларацію, яка закликала до подальшого розвитку спеціальних заходів для фізичного захисту ядерних матеріалів під час використання, зберігання та транспортування. Резолюція Генеральної конференції GC(XIX)/RES/328 від 26 вересня 1975 р. чітко визнала внесок посилення фізичної безпеки у запобігання крадіжкам, вандалізму, саботажу та тероризму [5].

У 1977 році за рекомендацією Дорадчої групи з фізичного захисту ядерного матеріалу представники держав-членів провели зустріч під егідою Міжнародного агентства з атомної енергії та сформулювали Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу [6]. Основні вимоги, включені до проекту Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу, включаючи класифікацію ядерного матеріалу, базуючись на положеннях INFCIRC/225.

Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (далі CPPNM) була прийнята 26 жовтня 1979 року та відкрита для підписання 3 березня 1980 року. З моменту набуття чинності 8 лютого 1987 року CPPNM налічує понад 140 держав-членів. Це один із 16 міжнародних документів по боротьбі з тероризмом і залишається

єдиним юридично обов'язковим міжнародним зобов'язанням у сфері фізичного захисту ядерного матеріалу [7].

Хоча Перша оглядова конференція CPPNM у 1992 році дійшла висновку, що «Конвенція забезпечує міцну основу для фізичного захисту під час міжнародних перевезень і є прийнятною в її нинішньому вигляді» [8], держави-учасниці ще довго обговорювали, чи потрібно Конвенцію переглядати та вносити зміни, розширивши сферу її застосування, тим самим зміцнивши міжнародний режим фізичного захисту. Робота над обсягом можливих поправок почалася наприкінці 1999 року, а фактична розробка поправок почалася в середині 2001 року. 6 вересня 2001 року, за п'ять днів до трагічних подій 11 вересня 2001 року, Генеральний директор скликав редакційну групу, яка почала роботу в грудні 2001 року і завершила роботу в березні 2003 року. Після вирішення кількох непростих питань Генеральний директор скликав Дипломатичну конференцію з 4 по 8 липня 2005 року на прохання держав-учасниць, у ході якої було прийнято Поправку, яка набула чинності через 30 днів. Держави-учасниці здали на зберігання свої документи про ратифікацію, прийняття та затвердження вказаної Поправки в МАГАТЕ як до депозитарію [8, с. 6].

Щороку після прийняття Поправки Генеральна Асамблея ООН неодноразово закликала держави-учасниці CPPNM працювати над універсалізацією, прискорити ратифікацію Поправки та вжити заходів для якнайшвидшого набуття нею чинності. Асамблея закликала держави діяти відповідно до об'єкта та мети Поправки, поки вона не набуде чинності, і закликала усі держави, які ще не зробили цього, зробити це якомога швидше. Так само 4 вересня 2010 року Голова МАГАТЕ «закликав держави дотримуватися Поправки до Конвенції про фізичний захист ядерної зброї, імплементації юридично обов'язкових і необов'язкових міжнародних інструментів ядерної безпеки. Державам пропонувалося повною мірою користуватися допомогою МАГАТЕ, наданою для цієї мети через їхню участь у програмі ядерної безпеки організації».

Поправка до Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу [9] має вирішальне значення для ядерної безпеки. Після набуття нею чинності, вона матиме значний вплив на зменшення вразливості держав-учасниць до ядерного тероризму.

Конвенція про раннє сповіщення про ядерну аварію (далі Конвенція про раннє сповіщення) [10] та Конвенція про допомогу у разі ядерної аварії або радіаційної надзвичайної ситуації (далі Конвенція про допомогу) [11] були прийняті одразу після аварії на Чорнобильській АЕС у 1986 році. Це були два узгоджені та основоположні документи щодо співпраці з ядерної безпеки та взаємодопомоги в надзвичайних ситуаціях, роз-

роблені МАГАТЕ між 1982 і 1984 роками до аварії на Чорнобильській АЕС. Крім того, було випущено Рекомендації про звітні події, комплексне планування та обмін інформацією при транскордонному витоку радіоактивних матеріалів (далі INFCIRC/321) [12] щодо керівних принципів під час подій, які підлягають повідомленню, інтегрованому плануванню та обміну інформацією у випадку транскордонних викидів радіоактивних матеріалів, які сприяли укладенню Конвенції про раннє попередження. Подібним чином Методичні вказівки щодо взаємної екстреної допомоги у зв'язку з ядерною аварією або радіологічною аварією [13] також сприяли появі Конвенції про допомогу.

26 вересня 1986 р. спеціальна сесія Генеральної конференції МАГАТЕ прийняла дві конвенції. Конвенція про раннє сповіщення набула чинності 27 жовтня 1986 року, а Конвенція про допомогу – 26 лютого 1987 року, і кожна з них наразі налічує понад 100 сторін. Незважаючи на те, що конвенції про раннє попередження та допомогу були задумані та прийняті як засоби безпеки, вони мінімізують наслідки аварій або надзвичайних ситуацій і захищають життя, майно та навколишнє середовище від радіоактивності, забезпечуючи механізми для швидкого обміну інформацією та знешкодження наслідків радіоактивного викиду.

Резолюцією 51/210 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1996 року було засновано Спеціальний комітет [14], якому доручено розробити низку правових документів для запобігання, придушення та ліквідації тероризму в усіх його формах і проявах. Конкретний мандат комітету полягав у тому, щоб розробити міжнародну конвенцію про припинення терористичних актів, а потім міжнародну конвенцію про припинення актів ядерного тероризму, щоб доповнити існуючі відповідні міжнародні документи, а потім розглянути шляхи подальшого розвитку всеосяжної правової бази для відповідної міжнародної Конвенції про тероризм.

З моменту свого заснування Комітет успішно обговорив низку текстів, що сприяло прийняттю трьох основних правових документів під егідою ООН у сфері забезпечення ядерної безпеки: Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом (далі Конвенція про бомбовий тероризм), прийнятою Генеральною Асамблеєю 52/164 від 15 грудня 1997 року [15]; Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, схваленої Генеральною Асамблеєю в її резолюції 54/109 від 9 грудня 1999 р. [16]; Міжнародну конвенцію про боротьбу з ядерною зброєю та актами тероризму (дали Конвенція про ядерний тероризм) [17].

Конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом набула чинності 23 травня 2001 року [18].

Вказаний документ встановлює режим універсальної юрисдикції щодо незаконного та навмисного використання вибухових речовин та інших смертоносних пристроїв у будь-яких громадських місцях або поблизу них з наміром вбити чи завдати тяжких тілесних ушкоджень або з наміром завдати масової шкоди громадським місцям. Викид, розповсюдження або вплив токсичних хімічних речовин, біологічних агентів або токсинів чи подібних речовин, або радіації чи радіоактивних речовин.

Конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму набула чинності 7 липня 2007 року [19]. Будучи насамперед інструментом міжнародного кримінального права, вона визначає певну поведінку як кримінальні злочини та зобов'язує держави-учасниці встановити юрисдикцію над такими правопорушеннями, визнати їх такими, що підлягають покаранню згідно з їхнім внутрішнім законодавством, і передбачити екстрадицію або судове переслідування підозрюваного злочинця, дотримуючись принципу *aut dedere aut judicare* (видача або передача суду).

Свій внесок у питання забезпечення ядерної безпеки здійснила і Міжнародна морська організація. Занепокоєння з приводу незаконної діяльності, що загрожує безпеці суден і їхніх пасажирів, екіпажу та вантажу, зросло у 1980-х роках із повідомленнями про викрадення та загрози пасажирам і суднам. У 1985 році, беручи до уваги кроки, вжиті Міжнародною організацією цивільної авіації (ICAO) у розробці стандартів і рекомендованої практики безпеки аеропортів і літаків, Міжнародна морська організація вирішила вжити «заходів проти незаконних дій, що загрожують безпеці суден, пасажирів і екіпажу» [20].

10 березня 1988 року засідання Міжнародної морської організації прийняло Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (далі Конвенція SUA, 1988 року) [21] та Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ на континентальному шельфі (далі Угода про фіксовану платформу, 1988) [22]. Обидва документи набули чинності 1 березня 1992 р. Ні Конвенція SUA 1988 року, ні Протокол про стаціонарні платформи 1988 року не містили жодних положень щодо ядерного матеріалу, ядерних установок чи матеріалів.

Дипломатична конференція у рамках Південноамериканського договору, що проходила з 10 по 14 жовтня 2005 року [23], після трьох років напружених переговорів прийняла два нових протоколи з урахуванням резолюції Ради Безпеки ООН 1540 (2004) [24]. Ці два протоколи розширили сферу дії інструменту 1988 року, який

серед іншого включав Положення про ядерний матеріал, ядерну зброю [25], Договір про нерозповсюдження ядерної зброї [26], Протокол 2005 року до Конвенції про морські транспортні засоби 1988 року [27] та Протокол 2005 року до Протоколу про стаціонарні платформи 1988 року [28] були затверджені 14 жовтня 2005 року та набули чинності 28 липня 2010 року.

28 вересня 2001 року, незабаром після терористичних нападів 11 вересня 2001 року, Рада Безпеки ООН (далі РБ ООН) одноголосно прийняла резолюцію 1373 (2001), підтверджуючи своє однозначне засудження нападів і впроваджуючи широкі, комплексні кроки та стратегії боротьби з міжнародним тероризмом [29].

Після дебатів у Раді Безпеки щодо зброї масового знищення 22 квітня 2004 року та в контексті продовження зусиль щодо встановлення всеосяжного режиму боротьби з тероризмом Рада Безпеки ООН одноголосно прийняла Резолюцію 1540 (2004) 28 квітня 2004 року [24, с. 4], яка постановила, що усі держави жодним чином не повинні підтримувати недержавних суб'єктів, які намагаються придбати, використати або передати ядерну, хімічну чи біологічну зброю та системи її доставки.

Резолюція Ради Безпеки ООН 1373 (2001) та 1540 (2004) були прийняті згідно з Розділом VII Статуту ООН і тому є обов'язковими для всіх країн. Крім того, згідно з пунктом 2 статті 48 Статуту Організації Об'єднаних Націй «такі рішення повинні прийматися державами-членами Організації Об'єднаних Націй як безпосередньо, так і через їх дії у відповідних міжнародних органах, членами яких вони є».

Хоча Рада керуючих не вжила жодних конкретних заходів щодо реалізації у життя резолюцій РБ ООН 1373 (2001) та 1540 (2004), при затвердженні Плану ядерної безпеки на 2006-2009 рр. ці резолюції були використані як компоненти закону про ядерну безпеку МАГАТЕ та програму діяльності з ядерної безпеки [30].

Після публікації Рекомендацій щодо фізичного захисту ядерного матеріалу в 1972 році ці рекомендації були переглянуті групою експертів у співпраці з Секретаріатом МАГАТЕ, а в 1975 році була опублікована переглянута версія процедури фізичного захисту ядерного матеріалу та ядерних установок (INFCIRC/225). У подальшому документ переглядався у 1977, 1989, 1993, 1998 і 2010 роках (INFCIRC/225/Rev) [6]. Нормативно-правовий акт відображає поради національних експертів щодо надання допомоги державам у впровадженні комплексних режимів фізичної безпеки ядерних установок і матеріалів, включаючи будь-які зобов'язання. Хоча рекомендації, що містяться в INFCIRC/225/Rev не є обов'язковими, проте положення цього документу, включені як зобов'язання до національного

законодавства та міжнародних угод (включаючи Угоду про проект і постачання МАГАТЕ та Угоду про додаткову технічну допомогу МАГАТЕ з поправками), тому і його норми набувають статусу обов'язковості.

У підсумковому документі Всесвітнього саміту 2005 року глави держав і урядів доручили Генеральній Асамблеї ООН розробити стратегію боротьби з тероризмом, щоб сприяти комплексній та скоординованій відповіді на одну з найбільших загроз людству. У квітні 2006 року Генеральний секретар надав рекомендації щодо Глобальної контртерористичної стратегії, що призвело до одностайного ухвалення Генеральною Асамблеєю ООН Глобальної стратегії боротьби з тероризмом 8 вересня 2006 року [31]. Стратегія була прийнята на засіданні високого рівня Генеральної Асамблеї ООН 19 вересня 2006 року. Вперше 192 країни-члени ООН досягли згоди щодо спільного стратегічного підходу до боротьби з тероризмом. Стратегія включала план дій щодо усунення умов, що сприяють поширенню тероризму; запобігання тероризму та боротьби з ним; вжиття заходів для розбудови національного потенціалу для боротьби з тероризмом; посилення ролі ООН у боротьбі з тероризмом; дотримання прав людини тощо.

Висновки. Міжнародно-правова база ядерної безпеки складається з правових інструментів і загальноприйнятих принципів, призначених для запобігання, виявлення та реагування на злочинну та іншу несанкціоновану діяльність, яка включає або спрямована на ядерний або інший радіоактивний матеріал і пов'язані з ним установки або діяльність.

Генезис процесу формування правових основ міжнародно-правової бази ядерної безпеки формувався складно та у безпосередньому зв'язку з історичними подіями у світі, саме тому наразі складається з різноманітних юридично обов'язкових і необов'язкових міжнародних документів, досліджених у нашому матеріалі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мельник Т.В. Ядерне стримування в Євроатлантичній системі безпеки [Текст]: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04 / Мельник Тетяна Анатоліївна; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2021. 20 с.
2. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (CPPNM) and its Amendment. URL: <https://www.iaea.org/publications/documents/conventions/convention-physical-protection-nuclear-material-and-its-amendment> (дата звернення 13.08.2023).
3. Nuclear Security Recommendations on Physical Protection of Nuclear Material and Nuclear Facilities (INFCIRC/225/Revision). URL: <https://www.iaea.org/publications/8629/nuclear-security-recommendations-on-physical-protection-of-nuclear-material-and-nuclear-facilities-infcirc225revision-5> (дата звернення 13.08.2023).
4. Final document: Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. Part 1. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/650170> (дата звернення 13.08.2023).
5. GC(19)/RES/328 – International Atomic Energy Agency. URL: https://www.iaea.org/sites/default/files/gc/gc19res-328_en.pdf (дата звернення 13.08.2023).
6. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок. МАГАТЕ; Конвенція, Міжнародний документ від 26.10.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_024#Text (дата звернення 13.08.2023).
7. Convention On The Physical Protection Of Nuclear Material. International Atomic Energy Agency Vienna, 1982. URL: <https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub-615web.pdf> (дата звернення 13.08.2023).
8. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material and the 2005 Amendment: Past, present, and future. URL: <https://www.nti.org/wp-content/uploads/2022/01/01.-History-and-Development-of-CPPNM-and-A.pdf> (дата звернення 13.08.2023).
9. Amendment to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material. URL: https://www.oecd-neo.org/jcms/pl_29140/amendment-to-the-convention-on-the-physical-protection-of-nuclear-material (дата звернення 13.08.2023).
10. Про ратифікацію Конвенції про оперативне поповнення про ядерну аварію і Конвенції про допомогу в разі ядерної аварії чи радіаційної аварійної ситуації. Указ Президії Верховної Ради Української РСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3339-11#Text> (дата звернення 13.08.2023).
11. Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency. URL: <https://www.iaea.org/topics/nuclear-safety-conventions/convention-assistance-case-nuclear-accident-or-radiological-emergency> (дата звернення 13.08.2023).
12. Guidelines On Reportable Events, Integrated Planning And Information Exchange In A Transboundary Release Of Radioactive Materials. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc321.pdf> (дата звернення 13.08.2023).
13. Guidelines For Mutual Emergency Assistance Arrangements In Connection With A Nuclear Accident Or Radiological Emer-

- gency. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc310.pdf> (дата звернення 13.08.2023).
14. Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, 16th session (8 to 12 April 2013). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/749142?ln=ua> (дата звернення 13.08.2023).
 15. The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/international-convention-for-the-suppression-of-terrorist-bombings/A5305EC36D7DC5D8A8AA6ACA3355C0A9> (дата звернення 13.08.2023).
 16. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму. ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 09.12.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text (дата звернення 13.08.2023).
 17. International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism. New York, 13 April 2005. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-15&chapter=18&Temp=mtdsg3&clang=_en (дата звернення 13.08.2023).
 18. Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом. ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 15.12.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_374#Text (дата звернення 13.08.2023).
 19. Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму. ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 14.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d68#Text (дата звернення 13.08.2023).
 20. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf. URL: <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/SUA-Treaties.aspx> (дата звернення 13.08.2023).
 21. Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 року. ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 10.03.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_220#Text (дата звернення 13.08.2023).
 22. Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі. ООН; Протокол, Міжнародний документ від 10.03.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_093#Text (дата звернення 13.08.2023).
 23. The Convention was adopted by the General Assembly of the United Nations on 31 October 2003 at United Nations Headquarters in New York. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=_en (дата звернення 13.08.2023).
 24. Resolution 1540 (2004) / adopted by the Security Council at its 4956th meeting, on 28 April 2004. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/520326?ln=ua> (дата звернення 13.08.2023).
 25. Handbook On Nuclear Law. URL: https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1160_web.pdf (дата звернення 13.08.2023).
 26. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року. ООН; Договір, Міжнародний документ від 01.07.1968. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text (дата звернення 13.08.2023).
 27. 2005 Protocol To The Convention For The Suppression Of Unlawful Acts Against The Safety Of Maritime Navigation. URL: https://www.unodc.org/cld/uploads/res/treaties/definitions/treaty/protocol_to_the_protocol_for_the_suppression_of_unlawful_acts_against_the_safety_of_fixed_platforms_located_on_the_continental_shelf_2005_html/Protocol_to_Fixed_Platform_Protocol_E.pdf (дата звернення 13.08.2023).
 28. Protocol Of 2005 To The Protocol For The Suppression Of Unlawful Acts Against The Safety Of Fixed Platforms Located On The Continental Shelf. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/treaties/definitions/treaty/protocol_to_the_protocol_for_the_suppression_of_unlawful_acts_against_the_safety_of_fixed_platforms_located_on_the_continental_shelf_2005_html/Protocol_to_Fixed_Platform_Protocol_E.pdf (дата звернення 13.08.2023).
 29. Security Council resolution 1373 (2001) [on threats to international peace and security caused by terrorist acts]. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/449507?ln=ua> (дата звернення 13.08.2023).
 30. IAEA Nuclear Security Plan. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/nsplan0911.pdf> (дата звернення 13.08.2023).
 31. The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy, A/RES/60/288. URL: <https://www.un.org/victimssofterrorism/en/node/233https://www.un.org/vi> (дата звернення 13.08.2023).

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.112>

REGULATION OF SPACE ACTIVITIES: 1958–1963

Marinich V.,*Ph.D. candidate in Law**National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3206-1436>**Myklush M.,***CEO, Law Firm “FOX” of Maryna Myklush*ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0005-2202-9482>**Yara O.,***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>**Марініч В.К., Миклуш М.І., Яра О.С. Регулювання космічної діяльності: 1958–1963.**

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 сформовані 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, правова система, міжнародне співтовариство, міжнародні документи.

Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. Regulation of space activities: 1958–1963.

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, legal systems, international community, international documents.

1. Introduction.

1.1. 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. 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. Ogunsola 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, c. 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 mainly all 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.

1.3. This article is only the first part of the study and presents 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 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, c. 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, c. 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 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 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 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 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 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 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, c. 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, c. 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, c. 16]. Many even refer to this Declaration as the "magna carta of the international law of outer space" [5, c. 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 [11]).

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. Conclusion.

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 [5, c. 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, c. 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, c. 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, c. 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, c. 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 Thumb 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, c. 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 a 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, c. 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 34.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.113>

OUTER SPACE PUBLIC LAW: THE 1958–1963 PERIOD. PART 2

Marinich V.,

Ph.D. candidate in Law

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3206-1436>

Myklush M.,

CEO, Law Firm “FOX” of Maryna Myklush”

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0005-2202-9482>

Yara O.,

Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law,

Professor of the Department of Administrative and Financial Law,

the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7245-9158>**Марініч В.К., Миклуш М.І., Яра О.С. Космічне публічне право: період 1958–1963 років. Частина 2.**

Дана стаття є четвертою статтею із циклу досліджень, пов'язаних з аналізом процесу регулювання космічної діяльності.

Враховуючи результати попередніх досліджень документів, прийнятих міжнародним співтовариством у 1958–1963 роках у сфері регулювання космічної діяльності, у цій статті продовжується висвітлення результатів дослідження процесу формування Космічного публічного права.

У статті описуються ініціативи міжнародного співтовариства, зокрема Генеральної Асамблеї ООН, пов'язані з регулюванням відносин між державами у питаннях використання космічного простору та небесних тіл.

Насамперед описується процес поступового формування одного з найважливіших міжнародних принципів Космічного публічного права, який можна віднести до групи Загальних Принципів Космічної Діяльності, – «Принципу Корисного Космосу». Також описуються правові колізії та складності, які виникли вже на початковому етапі формування цього принципу, а також наслідки, до яких вони можуть призвести.

Крім цього, у статті описується процес формування ще одного дуже важливого принципу Космічного публічного права, який також можна віднести до групи Загальних Принципів Космічної Діяльності, – «Принципу Космічного Руху», який на той момент уже складався з трьох спеціальних принципів, що сформувалися під впливом конкретних міжнародних ініціатив. Так, ініціатива щодо впорядкування запусків космічних кораблів у космічний простір сформувала «Принцип реєстрації запусків». Ініціатива щодо організації

взаємодії між державами щодо астронавтів та космічних кораблів, запущених у космос, сформувала «Принцип взаємодопомоги». У свою чергу, ініціатива щодо організації безпеки космічної діяльності сформувала «Принцип відповідальності».

При цьому всі ці принципи були оформлені лише у вигляді *Conventionalis stipulatio*, які в основному були викладені в Резолюціях і Декларації Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй.

Враховуючи вищевикладене, необхідно ще раз звернути увагу на те, що досліднику не слід очікувати від «космічного права» тієї форми, в якій люди звикли зазвичай сприймати «право», через винятковість того середовища, щодо якого це нове «право» формувалося.

Ключові слова: космічне публічне право, *conventionalis stipulatio*, принцип корисного космосу, принцип космічного руху, загальні принципи космічної діяльності.

Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. Outer Space Public Law: the 1958–1963 period. Part 2.

This is the fourth article in the study related to analyzing the process of regulation of space activities.

Considering the results of previous studies of documents adopted by the international community during the 1958–1963 period in the regulation of space activities, this article continues the presentation of the study of the process of Outer Space Public Law development.

The article describes the initiatives of the international community (including the UN General Assembly) connected with the regulation of relations among States in matters of the use of outer space and celestial bodies.

First of all, it describes the process of gradual formation of one of the most important international principles of Public Space Law, which can be attributed to the group of General Principles of Space Activities, namely, "The Principle of a Useful Cosmos". Also, legal conflicts and difficulties that arose at the initial stage of the formation of this principle as well as the consequences to which they could lead are described.

In addition, the article describes the process of formation of another very important principle of Public Space Law that can also be included in the group of General Principles of Space Activity, namely, "The Principle of Space Traffic", which at that time already consisted of three special principles formed under the influence of specific international initiatives. Thus, the initiative to streamline space vehicle launches into outer space formed "The Principle of launch registration". The initiative to organize interaction among States regarding astronauts and space vehicles launched into space formed "The Principle of mutual assistance". In turn, the initiative to organize the safety of space activities formed "the Principle of Responsibility".

At the same time, all these principles were developed only in the form of *Conventionalis stipulatio*, which were mainly set out in the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly.

Considering the above, it is necessary to pay attention again to the fact that the researcher should not expect from the "Outer Space Law" the form in which this "Law" is accustomed to consider, due to the exclusivity of the environment to which this new "Law" was formed.

Key words: Space Public Law, *conventionalis stipulatio*, the Principle of a Useful Cosmos, the Principle of Space Traffic, General Principles of Space Activity.

1. Introduction.

1.1. Problem Statement.

Based on the results of the study, published in the articles "Regulation of space activities during the 1958–1963 period" [13] and "Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period" [14], Marinich V.K. defined the concept of the Outer Space Law and concluded that the Outer Space Law is only one of the possible legal systems that may be the elements of the global Outer Space Law.

At the same time, the Outer Space Public Law may consist not only of international treaties drawn up in the usual format but also of Resolutions and Declarations of the UN as well as other similar documents that are set out in the form of contractual public promises of certain States (*Conventionalis stipulatio*) [14, c. 575].

In the first stage of the Outer Space Public Law development (1958–1963), it was the

"*Conventionalis stipulatio*" that made up its main part. The mentioned "*Conventionalis stipulatio*" formed a kind of General Principles of Outer Space Activities, which created the basis for the future development of Outer Space Public Law.

In the process of further research, the results of which were presented in the article "Outer Space Public Law: the 1958–1963 period. Part 1" [12, c. 350–354], two important principles of Outer Space Public Law, formalized in the form of *Conventionalis stipulatio*, were defined, namely, "The Principle of a Free Cosmos" and "The Principle of a Peaceful Cosmos".

In this case, it should be understood that these two principles are fundamental for the further regulation of any space activity and all subsequent provisions of Outer Space Public Law should be formed only taking into account these principles.

Separately, it is necessary to underline that the study mainly contains the term "Cosmos" instead of the "Universe" to describe these and other principles of space activity. This is not connected with the astronomical or physical characteristics of space-time-matter but with the everyday perception of the average person. Historically speaking, most people perceive the concept of "Universe" as the whole world that surrounds a person. At the same time, the person is perceived as one of the elements of this world. Considering that the planet Earth, along with the rules established on it, is also part of our "Universe" (in the ordinary sense), the application of this term to the space outside the planet Earth becomes incorrect.

In turn, the concept of "Cosmos" is mainly perceived as a definition of space beyond the planet Earth, which includes both space objects and the space between them. That is why the researcher considered the use of this term to describe the processes of regulating relations outside of planet Earth to be the most correct.

1.2. The status of the issue.

As mentioned in the first part of the study, many scientists and lawyers studied the documents that became part of Outer Space Public Law.

However, these studies concerned only global international documents regulating 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.

This study attempts to address these shortcomings and provide a new and more in-depth analysis of Outer Space Public Law.

1.3. The article is aimed at presenting the second part of the study of Outer Space Public Law conducted on the basis of the following international documents adopted during the period from 1958

to 1963, that formed the first pool of Outer Space Public Law documents:

- 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);

- 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);

- 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);

- 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);

- 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);

- Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space, and under water (No. 6964), signed at Moscow (the Union of Soviet Socialist Republics, the United States of America, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 5 Aug. 1963 (the Treaty No. 6964);

- 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);

- 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);

- 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 (the UN GA Resolution 1963).

2. The basic material. General principles of space activities as part of Outer Space Public Law.

2.1. Conventionalis stipulatio "The Principle of a Useful Cosmos".

It is probable that the most controversial initiative that ever came before the UN General Assembly was the Useful Cosmos initiative.

The reason for this was that although the issue of the Useful Cosmos was resolved within the framework of Outer Space Public Law due to its natural characteristics it affected the interests of all individuals, including humanity.

This was already obvious in the UN GA Resolution 1348, in which it was proposed to perform "*the exploitation of outer space for the benefit of mankind*" [4]. At the same time, the preamble of this Resolution also underlined the need "*to avoid the extension of present national rivalries into this new field*" [4].

After the nuclear tests in outer space in 1962, which almost destroyed the entire planet, the UN General Assembly in the UN GA Resolution 1884 again emphasized "*that the exploration and use of outer space should be only for the betterment of mankind*" [6] (preamble).

Further, in 1963, the Declaration of Legal Principles highlighted the existence of "*the common interest of all mankind in the progress of the exploration and use of outer space*" [7], and also that "*the exploration and use of outer space shall be carried on for the benefit and in the interests of all mankind*" [7].

Thus, the international community has come to the need to form a new principle, which can conditionally be called "The Principle of a Useful Cosmos". Naturally, as in the cases of "The Principle of a Free Cosmos" and "The Principle of a Peaceful Cosmos", this principle was also developed in the format of Conventionalis stipulatio (a contractual public promise-obligation of the States that signed the relevant UN Resolutions and Declarations).

At the same time, as in many other cases, this initiative did not consider activities on celestial bodies for unknown reasons. Perhaps the UN General Assembly did not envisage the rapid technological progress of mankind and its ability to achieve "celestial bodies" shortly.

Considering "The Principle of a Useful Cosmos" is part of Outer Space Public Law and extends its influence only to States, it could be formulated as follows:

"All states can explore and use outer space exclusively for the benefit and interests of humanity, avoiding national rivalries into this field".

Considering the current political situation, it becomes obvious that without external control, States would act only in their interests and not in the interests of humanity.

Accordingly, to exercise such control, each space initiative of any Member State of the Organization, before its implementation, would have to undergo peer review in the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space to coordinate its goals for the benefit of humanity. That is how this principle was originally considered by the UN General Assembly [1, c. 135].

Ultimately, space activities were supposed to lead to environmental protection, increased education (increasing access to scientific data around the world), poverty reduction, and increased well-being, freedom, and security of people.

Only in environmental matters, the space activities of States more or less justified themselves and then only because it was in the interests of the States. In all other matters, such activities for the "good of humanity" were very doubtful.

At the same time, the UN General Assembly gave states grounds for such behavior when in the UN GA Resolution 1472 was stated that *"the exploration and use of outer space should be only for the betterment of mankind and to the benefit of States"* [5].

Thus, the UN General Assembly for the first time officially mentioned the aim of "the benefit of States" about space activities.

At the same time, this goal was announced in a veiled manner, in the context of a general proposal to use outer space only for the benefit of humanity.

However, instead of reconsidering its position, the UN General Assembly, on the contrary, continued to tip the scales of space activities in favor of States. Thus, in the UN GA Resolution 1721 was stated that *"Outer space and celestial bodies are free for use by all States in conformity with international law"* [9]. Moreover, the UN GA Resolution 1884 no longer refers to all states on the planet, but only to Member States as follows *"benefit which all Member States would enjoy by participation in international programs of co-operation in this field"* [6].

Further, in the Declaration of Legal Principles, it was again underlined that *"the exploration and use of outer space should be carried on for ... the benefit of States regardless of their degree of economic or scientific development"* [7] and subsequently this position was enshrined as one of the legal principles, namely: *"Outer space and celestial bodies are free for ... use by all States on a basis of equality and in accordance with international law"* [7].

That is, as of the end of 1963, provisions appeared in the Resolutions and Declarations of the UN General Assembly that assumed that States had the opportunity to use outer space and celestial bodies for their benefit.

Thus, the following situation arose in Outer Space Public Law.

On the one hand, there is the established "Principle of a Free Cosmos" and one of its most important conditions of "Res Nullius Civitatis", which was also enshrined in the provisions of the Declaration of Legal Principles, namely: *"Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation... by means of use"* [7].

On the other hand, provisions have emerged according to which *"Outer space and celestial bodies are free for ... use by all States"* [7], and

the purpose of such use may be *"the benefit of States"* [5].

In turn, the fact that "actions for the benefit of certain States" very rarely coincide with "actions for the benefit of all mankind" does not require scientific justification.

Thus, we can talk about the emergence of the following essentially opposite legal provisions:

1. *"not subject to national appropriation ... by means of use"* and *"free for use by all States"*,
2. *"for the benefit and in the interests of all mankind"* and *"for the benefit of States"*.

That is attempts by States to expropriate the Cosmos through legal manipulations led to the emergence of obvious legal contradictions (collisions). At the same time, to avoid conflicts, the resolution of these conflicts had to be carried out taking into account "The Principle of a Free Cosmos" and based on the jurisdictional principles of "home room" and "alien room" [12, c. 350-351]. According to these principles, the Cosmos can be free for its use only by people and cannot be free for its use by States, especially for their benefit.

However, instead of resolving these collisions, the UN General Assembly in the next UN GA Resolution 1963 underlined the need *"to continue and to extend co-operative arrangements so that all Member States can benefit from the peaceful exploration and use of outer space"* [8].

That is, there is a purposeful discriminatory shift from "betterment of mankind" towards "benefit for certain UN Member States," namely those that participate in international space programs.

Thus, the UN General Assembly has driven a "discriminatory wedge" not only between humanity and States but also among states that take part in space programs and other states. Such discrimination may lead to the fact that stronger and more technologically advanced states that can launch their space vehicles into space would be enriched even more through outer space and celestial bodies use. At the same time, small states that do not have such an opportunity may become even poorer. That is, in this case, we are talking about a global violation of one of the basic principles of the UN, namely, the equality of all states on the planet.

Perhaps legal conflicts could have been avoided provided the UN General Assembly clarified the concept of "use" of outer space and celestial bodies for all cases (for research, for the benefit of humanity, for the benefit of states, etc.).

For example, according to the provisions of "The Principle of a Free Cosmos", states have the right to free exploration of the Cosmos. However, no substantial external research of the Universe can not be performed without the physical use by states of outer space and celestial bodies, since it is difficult to carry out such research without launching

a space vehicle into outer space (including celestial bodies) and placing satellites in orbit.

In turn, the presence in outer space or on a celestial body of any objects launched by states would always be considered at least a temporary use of outer space and celestial bodies. Thus, it is logical to allow the temporary use of outer space by states. At the same time, the purpose of such use can only be space exploration in the interests and benefit of humanity.

All other options for the use of outer space and celestial bodies by states (including permanent use) will contradict "The Principle of a Free Cosmos" and one of its most important conditions, namely the condition of "Res Nullius Civitatis" [12, c. 351], which is the natural legal state of the Cosmos and which States have pledged to comply with.

However, technologically developed states carry out activities mainly only for their benefit (often without a research value for humanity). Independently or through controlled private companies, they launch objects into celestial bodies and place "satellites" in outer space, which freely occupy near-Earth orbits, thus appropriating part of outer space.

For example, it is difficult to identify space satellites used by States to track people as those that function for the benefit of humanity that has never permitted States to act in such a way. Naturally, both military satellites and other options for the militarization of space serve not in the interests but against the interests of humanity and peaceful purposes [11, c. 337].

The results of scientific research obtained by States using space activities also do not go to humanity and are most often used only in the interests and for the benefit of certain States that received them (especially if such achievements allow some State to take a leading position in the military or economic field).

Moreover, space has already begun to be considered by many States not as a neutral territory, but as "a contested operational domain" [11, c. 338].

We can say that from that moment, acting under the auspices of the UN, States began an undeclared confrontation with humanity and rivalry among themselves in space.

At the same time, acting "Fraus legi fit", States interpret the provisions on the use of Space in such a way as to circumvent "The Principle of a Free Cosmos" and obtain the right to use outer space and celestial bodies without the need to obtain separate property rights to them.

However, this is just "Fraus legi fit". In reality, whenever anyone uses outer space and celestial bodies to one's advantage, their appropriation would occur. After all, any subject, receiving the right to freely use anything without announcing

ownership rights, would receive "their functional equivalent" [2, c. 90]. Accordingly, such use of outer space and celestial bodies appears to be contrary to the conditions of "Res Nullius Civitatis" and "The Principle of a Free Cosmos".

However, despite this, some States (such as the USA) are already declaring their rights to use the material resources of outer space and celestial bodies only to its benefit by the right of the stronger regardless of the opinions of other States.

That is, in fact, the above provisions of international documents establishing the right of States to freely use outer space and celestial bodies for their benefit, created the preconditions for discriminatory attempts to colonize and expropriate outer space and celestial bodies by certain States. Through the ambiguous interpretation of these provisions, certain States are trying to act according to the principles of "Jus primae occupationis" (the right of first seizure) and "Qui prior est tempore, potior est jure" (one who is first in time is preferred in right).

In this regard, there is a strong possibility that States possessing space technologies may eventually organize a space race among themselves for control of space objects, which in the end would contradict the UN initiative "to avoid the expansion of present national rivalries into this new field" [4] (preamble to the UN GA Resolution 1348) and could lead to space war.

However, we should not forget that the only correct formulation of "The Principle of a Useful Cosmos", which corresponds to "The Principle of a Free Cosmos" and the condition of "Res Nullius Civitatis", is the following formulation:

"All states can explore and use outer space exclusively for the benefit and interests of humanity, avoiding national rivalries into this field".

Thus, any other provisions of international documents that grant States any rights to use outer space and celestial bodies can only be applied within the framework of the above formulation of "The Principle of a Useful Cosmos" and to the extent that does not contradict "The Principle of a Free Cosmos" and the condition of "Res Nullius Civitatis".

That is, any space activity of States can also be carried out only within the framework of the above formulation of "The Principle of a Useful Cosmos" and in that part that does not contradict "The Principle of a Free Cosmos" and the condition of "Res Nullius Civitatis".

Accordingly, any actions of States to use outer space and celestial bodies for their benefit (if this benefit is not an integral part of the benefit of all humanity) would be actions that contradict the interests of humanity and do not comply with "The Principle of a Useful Cosmos" and "The Principle of a Free Cosmos".

Although all this is quite clear, nevertheless, to avoid contradictions and to eliminate the desire of some States to apply "Fraus legi fit" in space activities, the UN General Assembly had to finalize the provisions of Outer Space Public Law and bring all principles into strictly definite correspondence to each other.

And first of all, it was necessary to clarify the concept of "use of outer space and celestial bodies," with particular emphasis on the possibility of only temporary use by States of outer space and celestial bodies, and only for research purposes or for "the benefit of mankind".

Also, it was necessary to clarify the concept of "the benefit of States", with particular emphasis on the possibility of States receiving benefits only as part of "the benefit of mankind".

At the same time, it was necessary to establish that any interpretation by States of international rules bypassing "the benefit of mankind" or research purposes would contradict the condition of "Res Nullius Civitatis" and other provisions of "The Principle of a Useful Cosmos" and "The Principle of a Free Cosmos".

Provided the UN General Assembly fails to resolve these issues, then over time, "The Principle of a Free Cosmos" will become only a declarative principle, and the UN will only observe the space race and the outbreak of a space war without the ability to stop this conflict.

2.2. Conventionalis stipulatio "The Principle of Space Traffic".

2.2.1. The Principle of registration of launches (the 1st Principle).

Everyone understands that a lack of traffic regulation can result in a transport collapse. The same situation arose with space launches already at the initial stage of space activity.

Realizing this, under the UN GA Resolution 1721 the UN General Assembly outlined an initiative to register in "The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space" launching objects into outer space performed by States, specifically it *"Calls upon States launching objects into orbit or beyond to furnish information promptly to the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, through the Secretary-General, for the registration of launchings"* [9].

The importance of this rule was that the registration of such launches automatically secured a legal connection between the object and the State launching it to regulate the consequences of such a launch [15, c. 131].

It can be considered that it was from this moment that the international process of regulating space activities began, which created the basic "Principles of Space Traffic".

Formally, this initiative was just a conventionalis stipulatio and not a specific rule. However, gradually,

all States voluntarily began to implement this initiative and over time, naturally, it turned into an international custom, which became the First Principle of Space Traffic.

At the same time, since the UN GA Resolution 1721 did not contain clear information necessary for the registration, in 1962 the Committee on Space Research (COSPAR) additionally prepared rules for organizing launches and standardizing basic data for transfer and inclusion in the register [3, c. 173].

In this regard, the First Principle of Cosmic Movement could be stated as follows:

"States launching objects into orbit or beyond undertake to register such launches to the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space under the rules established by this Committee".

2.2.2. The Principle of mutual assistance (the 2nd Principle).

After resolving the issue related to the launch of a space vehicle into outer space, another aspect associated with the landing of space vehicles and astronauts appeared, namely, the need to create a certain Model of mutual assistance among States when carrying out space activities in this area [13, c. 594].

The first important element was the development of a formula for the return of astronauts who land on the territory of a foreign country, which was set out in the Declaration of Legal Principles as follows: *"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"* [7].

The second important element was the creation of a formula for the return of space vehicles and their parts that land on the territory of a foreign state that was also set out in the Declaration of Legal Principles for the "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"* [7].

However, this is all that has been done on this topic by the end of 1963. At the same time, the terms of mutual assistance were not developed in the form of contracts and had neither an execution mechanism, nor deadlines for execution, nor a mechanism for compensating the costs of such execution. These statements sounded more like wishes and promises, rather than specific terms of cooperation, and assumed only voluntary assistance without observing any procedures or deadlines. That is, these conditions of mutual assistance were performed in the form of conventionalis stipulatio

like other principles of space activity during this period.

At the same time, this principle assumed the need for mutual assistance only among States and only concerning "objects launched into outer space or component parts" and "astronauts" that land 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 concerning the same "objects launched into outer space" and "astronauts", and also did not provide for the process of interaction and mutual assistance among astronauts. Moreover, this principle did not address the issue of participation in interaction and mutual assistance of private and non-governmental actors in space activities.

Thus, as of the end of 1963, this Principle of Mutual Assistance could 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 the relevant State, which shall furnish identifying data upon request prior to return".

2.2.3. The Principle of responsibility (the 3rd Principle).

Naturally, after establishing the legal connection of States with launched objects, the need to prevent dangerous space activities and to establish the responsibility of States for the negative consequences of space vehicle launches appeared. That is, it was necessary to establish a certain Principle of responsibility for space activities.

Thus, for example, the Declaration of Legal Principles included hesitant attempts to prevent undesirable consequences from space activities that could be carried out to the detriment of the principles of peaceful exploration and use of outer space, namely: *"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"* [7].

However, the scope of such international consultations and the procedure for their conduct were not established, and their results did not have

legal force. This means that this control rule would only work provided all States report openly and honestly about their space activities and voluntarily take into account the views of other States. However, in the conditions of space competition, there is no discussion of the honesty and openness of States.

In addition, a major drawback of this rule was that the right to control space activities was granted only to States. Non-governmental organizations and individuals were deprived of this opportunity. Accordingly, this put at risk any private individuals and non-governmental organizations who wished to interfere with harmful space activities. Moreover, they could be accused of harming national security and brought to criminal liability.

Thus, it can be assumed that this rule could work for Animal Rationale, but in the conditions of the space race among Animal capax rationis, compliance with this rule is highly unlikely.

However, in addition to this rule, the UN General Assembly also attempted to establish direct responsibility for States for the consequences of space activities.

Thus, in the UN GA Resolution 1802 it was proposed to establish *"liability for space vehicle accidents"* [10].

Subsequently, in the Declaration of Legal Principles (paragraphs 5 and 8), this Principle was described more specifically, namely:

"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..."

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" [7].

In fact, in this way, an attempt was made to establish the responsibility of States for the space activities they carry out and for the space activities of entities that they control, as well as an attempt to establish the responsibility of international organizations for their space activities.

However, as of the end of 1963, all these initiatives were not formalized by agreements and had only the form of public promises (conventionalis stipulatio).

At the same time, this responsibility was established only for the activities of States and

international organizations in outer space. That is, this rule does not contain any liability for space activities related to celestial bodies, nor for activities of astronauts of a State directed against the property and astronauts of another State [1, c. 151].

In addition, this liability does not extend to damage caused on the surface of the Earth but provides only for liability for damage caused by parts of a space object in air or outer space.

However, the main drawback of this rule was that international liability is established only for non-compliance with the provisions of the Declaration of Legal Principles. In turn, it is very difficult to determine a violation of the principles of the mentioned Declaration, because these principles are unclear and non-specific (for example, even the definition of "a launching state" does not have an unambiguous interpretation). In addition, there are no established boundaries of air and outer space, and there are no procedures for determining damage, establishing guilt, and distributing responsibility among all participants in space activities. All this leads to the impossibility of holding the violating State accountable. At the same time, most of the listed issues were voiced by the ad hoc Committee but have never been resolved [1, c. 153, 155].

Thus, we can say that formal responsibility for violating the rules of space activities has been established, but bringing the relevant State or international organization to such a responsibility would be a difficult process to implement.

However, despite these shortcomings, during this period we can talk about the emergence and formation of a very important and necessary Principle of Responsibility, which could be stated as follows:

"All States that carry national activities in outer space (including States which launch or procure the launching of an object into outer space, and each State from whose territory or facility an object is launched) bear international responsibility for national activities in outer space (including for the activities of governmental agencies or by non-governmental entities), for assuring that national activities are carried on in conformity with the principles set forth in the Declaration of Legal Principles, and 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 outer space.

International organizations bear international responsibility for activities in outer space to ensure that activities are carried on in conformity with the principles set forth in the Declaration of Legal Principles.

The implementation by States or its nationals of space activities (including experiments) that would cause potentially harmful interference with

activities of other States in the peaceful exploration and use of outer space is possible only after an international consultation concerning the activity or experiment".

3. Conclusion. Summing up the results of the study of international documents during the 1958–1963 period, set out in this article and the article "Outer Space Public Law: the 1958–1963 period. Part 1" [12, c. 249–254], we can say that already during this period the first General Principles of Space Activities were established, which led to the emergence and development of a completely new system of law, namely the Outer Space Public Law.

At the same time, at the end of 1963, there were already four General Principles of Space Activities, which had the form of Conventionalis stipulatio and were mainly set out in Resolutions and Declarations of the UN General Assembly.

These Principles include "The Principle of a Free Cosmos", "The Principle of a Peaceful Cosmos", "The Principle of a Useful Cosmos", and "The Principle of Space Traffic" (which consists of the following three specific principles: the Principle of launch registration, the Principle of mutual assistance, and the Principle of Responsibility).

Certainly, it should be recognized that at an early stage of its development, the Outer Space Public Law had many gaps, shortcomings, and unresolved issues. However, it is precisely these nuances that today make it possible to understand how this area of law shall 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. Galloway J. F. Game theory and the law and policy of outer space. *Space Policy*. Issue 20, № 2. P. 87–90. DOI:10.1016/j.spacepol.2004.02.006.
3. Lissitzyn O.J. Manual on Space Law. Volumes I and II. Compiled and edited by Nandasiri Jasentuliyana and Roy S.K. Lee. (Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc.; Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979. Vol. I: pp. xv, 479; Vol. II: pp. xii, 550.). *American Journal of International Law*. Issue. 75, № 2. P. 413–414. DOI:10.2307/2201282.
4. 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>.

5. 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>.
6. 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>.
7. 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>.
8. The United Nations 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>.
9. 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>.
10. 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>.
11. 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.
12. Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. Outer Space Public Law: the 1958–1963 period. Part 1. *The collection of «Uzhhorod National University Herald. Series: Law»*. Vol. 2, Issue 79. P. 347–355, DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.54>.
13. Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. Regulation of space activities during 1958–1963. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. Issue 4. P. 582–595. DOI:10.24144/2788-6018.2023.04.91.
14. Marinich V.K., Myklush M.I. Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. Issue 4. P. 569–581. DOI:10.24144/2788-6018.2023.04.90.
15. 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.

МІЖНАРОДНІ ВАЛЮТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА МІЖНАРОДНІ ЕКОНОМІЧНІ ВІДНОСИНИ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І ВЗАЄМОВПЛИВ

Музика-Стефанчук О.А.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри фінансового права

Науково-навчальний інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

провідний науковий співробітник,

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України

Якимчук Н.Я.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри фінансового права

Науково-навчальний інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Музика-Стефанчук О.А., Якимчук Н.Я.
Міжнародні валютні правовідносини та міжнародні економічні відносини: взаємозв'язок і взаємовплив.

Міжнародні валютні відносини розглядаються крізь призму міжнародних економічних відносин. Наголошується на тому, що останні виникають між суб'єктами з різних країн, між податковими резидентами різних податкових юрисдикцій з приводу виробництва, розподілу, обміну і споживання товарів, надання та отримання послуг, обігу капіталів.

Аргументується, що міжнародні економічні відносини проявляються на різних рівнях економіки (мікро-, мета-, макrorівні). Де макrorівень – це рівень державних і міждержавних міжнародних процесів; метарівень – це міжнародні зв'язки галузевого й регіонального значення; мікро-рівень – це рівень зв'язків між фірмами різних країн.

Детально розглядаються міжнародні економічні контакти, міжнародна економічна взаємодія, міжнародне економічне співробітництво, міжнародна економічна інтеграція.

Доведено, що існування міжнародних економічних відносин дало поштовх для формування міжнародного економічного та міжнародного валютного права. Отже, у контексті міжнародного економічного права міжнародне валютне право та відповідні правовідносини виникають ще у XIX ст., а найбільший розвиток отримують у другій половині XX ст. У XIX-XX ст. активно розвиваються валютні та фінансові системи як внутрішньодержавні, так і на міжнародному рівні. Це також дало поштовх для формування та розвитку

економічної та фінансової науки.

Розглядаються етапи еволюційного розвитку світової валютно-фінансової системи. Аналізуються основні принципи організації валютних відносин у різні періоди.

Критично осмислюються альтернативні варіанти існуючій валютній системі, що пропонуються різними авторами.

Доведено, що становлення та розвиток міжнародних торговельних відносин, світової економіки, світової валютної системи сприяв формуванню певної системи правових норм, що регулюють відносини у валютній сфері. При цьому, такі норми розглядаються у межах різного законодавства, вивчаються у різних навчальних дисциплінах.

Ключові слова: міжнародні відносини, валютні правовідносини, міжнародні економічні відносини, торговельні відносини, валюта, золото, капітал, гроші, міжнародна валютна система, платіжний засіб, міжнародне валютне право, фінансове право, економічне право, фінанси.

Muzyka-Stefanchuk O., Yakymchuk N. International currency legal relations and international economic relations: interconnection and interaction.

International currency relations are considered through the prism of international economic relations. It is emphasized that the latter arise between subjects from different countries, between tax residents of different tax jurisdictions regarding the production, distribution, exchange and consumption of goods, provision and receipt of services, capital circulation.

It is argued that international economic relations are manifested at different levels of the economy (micro-, meta-, macro-levels). Where the macro level is the level of state and interstate international processes; metalevel these are international ties of industry and regional importance; micro level is the level of connections between firms of different countries.

International economic contacts, international economic interaction, international economic cooperation, international economic integration are considered in detail.

It is proved that the existence of international economic relations gave impetus to the formation of international economic and international currency (monetary) law. So, in the context of international economic law, international currency law and the corresponding legal relations arose as early as the 19th century, and they received the greatest development in the second half of the 20th century. In the XIX-XX centuries currency and financial systems are actively developing both domestically and internationally. It also gave impetus to the formation and development of economic and financial science.

The stages of the evolutionary development of the world monetary and financial system are considered. The main principles of the organization of currency relations in different periods are analyzed.

Alternative options to the existing currency system proposed by various authors are critically considered.

It is proven that the formation and development of international trade relations, the world economy, and the world currency system contributed to the formation of a certain system of legal norms regulating relations in the currency sphere. At the same time, such norms are considered within the framework of different legislation, studied in different academic disciplines.

Key words: international relations, currency legal relations, international economic relations, trade relations, currency, gold, capital, money, international monetary system, means of payment, international currency law, financial law, economic law, finance.

Постановка проблеми. Якщо говорити про міжнародні валютні відносини крізь призму міжнародних економічних відносин, то слід зазначити, що останні виникають між суб'єктами з різних країн, між податковими резидентами різних податкових юрисдикцій з приводу виробництва, розподілу, обміну і споживання товарів, надання та отримання послуг, обігу капіталів.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні економічні відносини (далі – МЄВ) проявляються на різних рівнях економіки (мікро-, мета-, макро-

рівні). Де макрорівень – це рівень державних і міждержавних міжнародних процесів; метарівень – це міжнародні зв'язки галузевого й регіонального значення; мікрорівень – це рівень зв'язків між фірмами різних країн. Також за ступенем розвитку відносин між суб'єктами міжнародних економічних відносин, за ступенем тривалості дії угод і переплетеності економік виокремлюють такі чотири рівні відносин:

1. Міжнародні економічні контакти – найпростіші, одиничні, випадкові економічні зв'язки, що мають епізодичний характер і регулюються переважно разовими угодами. Зв'язки такого рівня більше притаманні юридичним і фізичним особам.

2. Міжнародна економічна взаємодія – налагоджені стійкі економічні зв'язки між суб'єктами МЄВ, які базуються на міжнародних економічних угодах і договорах, залучених на доволі тривалий період часу.

3. Міжнародне економічне співробітництво – міцні й тривалі зв'язки кооперативного типу, які в своїй основі мають спільні, наперед вироблені й узгоджені наміри, закріплені в довгострокових економічних договорах і угодах. Цьому рівню притаманне партнерство суб'єктів МЄВ.

4. Міжнародна економічна інтеграція – вищий рівень розвитку міжнародних економічних відносин, який характеризується переплетенням економік різних країн, проведенням узгодженої державної політики як у взаємних економічних відносинах, так і у відносинах з третіми країнами [1, с.11].

Отже, можна стверджувати, що загалом МЄВ опосередковують МЄВ.

Існування МЄВ дало поштовх для формування міжнародного економічного та міжнародного валютного права. Отже, у контексті міжнародного економічного права міжнародне валютне право та відповідні правовідносини виникають ще у XIX ст., а найбільший розвиток отримують у другій половині XX ст. У XIX-XX ст. активно розвиваються валютні та фінансові системи як внутрішньо-державні, так і на міжнародному рівні. Стрімко розвивається економічна та фінансова наука.

Слушною є думка про те, що: «Історично міжнародні валютні відносини сформувалися як сукупність суспільних відносин, що складаються під час функціонування валюти у світовому господарстві. Стан валютних відносин залежить від прогресу відтворення і, своєю чергою, надає йому зворотний вплив (позитивний чи негативний) залежно від ступеня їх стійкості» [7, с.172].

Світова валютно-фінансова система пройшла певні етапи свого еволюційного розвитку. Умовно всі їх можна пов'язати із вирішенням питання зв'язку грошей із золотом, а також розрахунків у золоті (йдеться про питання «золотого стандарту»).

Історичні витоки перших спроб формування міжнародної валютної системи можна спостерігати ще в античний період в умовах досягнення окремими націями регіональної гегемонії та закріплення за їх валютами функції засобу міжнародного обміну. Історично перша формальна міжнародна валютна система базувалась на грошовій одиниці «дарік» Держави Ахемідів (Персія) у V столітті до н. е. Її наступницями стали валютні системи Римської (денаріус) та Османської імперій (золотий динар), а згодом – протягом XVI–XX століть – системи на основі грошових одиниць колоніальних осередків (іспанського долара, голландського гільдера, французького франка та британського фунта стерлінгів) [2, с.84].

Проте саме в офіційному визнанні МВВ, яке вплинуло на їх сучасний стан, можна виокремити такі етапи:

1865 - ? рр. – засновано **Латинський валютний (монетний, монетарний) союз** (англ. – The Latin Monetary Union (LMU), фр. – L'Union monétaire latine). Офіційно LMU було розпущено у 1927 р., хоча проблемність та реальна неактуальність такого Союзу стала очевидною вже за декілька років після його створення.

Що ж відбулося? До середини XIX ст. співвідношення сил між двома основними європейськими валютами було таким: у той час як британський фунт, завдяки Британській колоніальній імперії та впливу Лондонського фінансового ринку, в основному домінував за межами Європи, французькі золоті монети становили більшу частину грошового обігу континентальної Європи [3, с.67]. Декілька європейських країн утворили своєрідну валютну коаліцію (Франція, Бельгія, Італія, Швейцарія) на організованій у Парижі конференції уклали міжнародну конвенцію (Monetary Convention of 23 December 1865), терміном на 15 років, де закріпили біметалізм. Це вважається першою спробою міждержавного регулювання грошових систем. Відповідно до угоди держави приймали однаковий металей вміст золота та срібла при карбуванні монет, що дорівнював вмісту французького франка, який місти 4,2 г чистого срібла, або 0,29 г чистого золота (тобто приблизно 15,5:1), передбачався вільний обіг монет на територіях країн-учасниць. Найбільше користі від цього мала Франція, оскільки до прирівнювалося до її валюти. Тим самим французький франк отримував більше поширення в Європі та світі. Водночас наприкінці XIX ст. зафіксувалося значне здешевлення срібла, реальне співвідношення срібла до золота сягнуло вже 22:1.

Цікавим є той факт, що у 1865 р. декілька країн, які до того впровадили у себе французький франк, підписали міжнародну конвенцію. А ось назву «Латинська валютна конвенція» та LMU вперше було використано у британській

пресі, аби підкреслити недолугість та нереальність його поширення на Північну Європу. Хоча, як це не дивно, така назва була прийнята і використовується й до тепер.

Золото виходило з обігу, ставши засобом накопичення статків, а срібло не могло забезпечити повноцінний обіг грошей. Розпад LMU супроводжувався заборонаю вільного карбування срібла в країнах-учасниках, що зумовило автоматичний перехід їх до золотого монометалізму [4, с.19]. Отже, подальші події на валютному ринку призвели до встановлення золотого монометалізму, зокрема країнами-учасницями LMU.

Взагалі, золотий стандарт уперше було запроваджено й запропоновано Банком Англії в 1821 р. (хоча де-факто Великобританія перейшла на золотий монометалізм ще в 1771 р.), проте офіційне міжнародне визнання ця система отримала лише в 1867 р. [4, с.19].

Паризька валютна система (1867–1922 рр.), основою якої було те, що всі гроші мають золотий вміст, від якого залежать їх валютні курси. Проблемаю було те, що держави, оголошуючи вартість своєї валюти, не змогли гарантувати цей «золотий вміст», була відсутня і як така міжнародна реальна оцінка вартості таких грошей. Як наслідок – зростання попиту на золото та недовіра до озвучених курсів валют, до озвученого вмісту золота.

Досить цікавим є питання проведення Паризької міжнародної валютної конференції (International Monetary Conference) у 1867 р., за результатами якої було закріплено золотий монометалізм. Так, дещо проблемною є офіційна інформація про чіткі дати її проведення, уповноважених на прийняття рішень делегатів, юридичне оформлення результатів заходу тощо. Детальніше про це див. статтю Ю.Ю. Хватова [3]. Також не зовсім зрозуміло, як країна-учасниця LMU організувала іншу конференцію, де було прийнято відмінне від попереднього рішення (спочатку Франція виступила за бімонетаризм, а за два роки – за мономонетаризм, не скасовуючи своєї участі у LMU). Проте саме за результатами конференції 1867 р. з'явилася Паризька валютна система – світова валютна система на основі золотого стандарту (передбачався золотий вміст у монетах та банкнотах).

Генуезька валютна система (система золотодевізного стандарту, друга світова валютна система) (1922 – 1944 рр.).

Перша світова війна, падіння монархічного правління в деяких країнах значною мірою вплинули на МВВ та міжнародні торговельні відносини, на національні валютні ринки. Світова валютна система міжвоєнного періоду мала такі особливості: в якості кількісної міри вартості використовувалося золото (хоча фактично воно було повністю витіснено з внутрішнього оборо-

ту); в якості резервів, крім золота, стала використовуватися іноземна валюта. Як наслідок – у міжнародній торгівлі та міжнародних розрахунках використовувалися різні платіжні засоби (девізи) при повній відсутності механізму оцінки їх реальної вартості, до того ж виникли нові ризики, пов'язані з визначенням процентних ставок депозитів в іноземних активах [2, с.84].

У 1922 р. у м. Генуя (Італія) відбулася Генуезька міжнародна економічна конференція, учасниками якої були 29 країн світу з різних континентів. Хоча сам захід мав не виключно економічний, а скоріше – економіко-політичний характер, тому, наприклад, США не була учасником цього заходу, а надіслала лише свого спостерігача. Проте за результатами розгляду фінансово-економічних питань, на ній було запроваджено золотодевізійний стандарт, що ґрунтувався на золоті та провідних валютах, які конвертувалися у золото. Головний принцип функціонування Генуезької валютної системи: основою системи виступали золото та девізи (іноземні валюти). На золотодевізному стандарті ґрунтувалися грошові системи 30 країн. Міжнародними платіжно-резервними засобами почали використовуватися національні кредитні гроші. Але в міжвоєнний період статус резервної валюти не був офіційно закріплений за жодною валютою; золоті паритети були збережені. Конверсія валют у золото почала здійснюватися не лише безпосередньо, а й опосередковано, через іноземні валюти; діяв режим плаваючих валютних курсів; валютне регулювання здійснювалось у формі міжнародних конференцій, нарад [5, с.262].

Бреттон-Вудська валютна система (1944 – 1976 рр.)

Подальшому розвитку нової світової валютної системи завадила світова економічна криза – «Велика депресія» 1929-1933 рр., деякі країни, зокрема, Великобританія та Франція поступово припинили обмін національної валюти на золото, а США ще продовжували такий обмін. Наступним потрясінням стала Друга світова війна. Очевидно, що засади світової валютної системи потребувала перегляду.

У 1944 р. у Бреттон-Вудсі (штат Нью-Гемпшир, США) відбулась чергова міжнародна конференція (The United Nations Monetary and Financial Conference), де провідні країни світу погодили нові принципи світової валютної системи. Також було засновано міжнародну організацію – Міжнародний валютний фонд (МВФ) та Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР).

Основні принципи організації валютних відносин згідно з Бреттон-Вудською системою такі:

1. Бреттон-Вудська система ґрунтувалась на золотовалютному стандарті, який означав, що деякі валюти в міжнародних розрахунках розгля-

даються як еквіваленти золота і можуть функціонувати як резерви.

2. Один із основних принципів полягав у фіксованих паритетах, погоджених у рамках МВФ, на основі яких порівнювались і обмінювались валюти. Щоб забезпечити відповідність реального курсу своєї валюти оголошеному паритету, кожна країна могла:

- або гарантувати конвертованість своєї валюти в золото за офіційним паритетом (цей варіант обрали США, встановивши в 1945 р. такий паритет: 35 дол. за 1 унцію золота);

- або підтримати на ринках курс своєї валюти по відношенню до решти в межах коливань – 1% її паритету (вибрали решта країн).

3. МВФ мав забезпечувати нормальне, стабільне функціонування світової валютної системи контролював механізм міжнародних розрахунків, вдаючись до валютних інтервенцій, в основному в доларах США [5, с.263].

Однак механізму оцінки реальної вартості валют так і не було запропоновано. Крім того, прив'язка до долара США містила певні протиріччя: емісія долара повинна відповідати обсягу золотого запасу в країні і, водночас, бути достатньою для забезпечення світової грошової маси; США також отримали можливість скорочувати дефіцит власного платіжного балансу за рахунок емісії долара, тоді як решта держав змушені були для цих цілей здійснювати інтервенції. Дані протиріччя з часом привели до дефіциту золота в США, девальвації американської валюти до 42,2 доларів за тройську унцію та, зрештою, до колапсу Бреттон-Вудської системи. Протягом деякого періоду часу (1973–1976 рр.) курси валют стихійно детермінувались ринковими силами, що, зрештою, і призвело до чергових змін у міжнародній валютній системі [2, с.84-85].

Ямайська валютна система (1976 – дотепер)

У 1972–1974 рр. Відбувається особливе загострення кризи Бреттон-Вудської валютної системи. У березні 1973 р. були введені плаваючі валютні курси, з 1974 р. провідні валюти світу (долар, фунт стерлінгів, німецька марка, ієна, французький франк) вже вільно конвертовувалися по відношенню одна до іншої. Новим еталоном цінності валют стали «Спеціальні права запозичення» (Special Drawing Rights – SDR) 1976 р. Як наслідок – МВФ підготовлено проект реформи валютної системи, який представлено у м. Кінгстон (Ямайка) на черговій сесії Тимчасового комітету з питань міжнародної валютної системи МВФ. Саме у 1976 р. МВФ ухвалив рішення відмовитись від фіксації офіційної ціни золота, припинивши розрахункові операції з ним, надавши державам самостійно розпоряджатися власним золотом (демонетизація золота). Йдеться власне про представлення так званої «Ямайської валютної системи».

Основні альтернативні варіанти існуючій валютній системі [6, с.70-71]:

- створення двовалютної системи на основі основних резервних валют – долара і євро;

- створення багатовалютної системи на основі найбільш використовуваних в світовій економіці валют. Наприклад, SDR (спеціальні права запозичення) – резервний та платіжний засіб, що емітується МВФ. SDR визначається як «кошик» провідних валют світу – долара, євро, англійського фунта та японської єни. Хоча спеціальні права запозичення використовуються для внутрішніх розрахунків МВФ, проте цей платіжний засіб так і не набув значного поширення в міжнародних розрахунках. Також багатовалютний стандарт на основі провідних валют світу може організовуватися практично трьома провідними фінансовими центрами: Лондон, Нью-Йорк і Токіо;

- введення системи, що заснована на регіональних валютах (**євро** – європейська регіональна валюта; **амеро** – гіпотетична валюта Північноамериканського союзу, план утворення якої був розроблений у академічній сфері. До складу Північноамериканського союзу можуть увійти США, Канада та Мексика. На даний момент розробляється план заміни амеро «універсальним долларом суверенних держав», що направлено на укріплення позицій долара; **азіатська валютна одиниця (ACU)** – для країн Азіатсько-Тихоокеанського регіону – Японія, Китай і Південна Корея)

- повернення до золотовалютного стандарту. На сьогодні повернення до золотовалютного стандарту є нераціональним в зв'язку з переходом до якісно нової моделі економіки, проте деякі фінансисти вважають такий сценарій можливим. Зокрема, М. Мелоні говорить про те, що недовіра до кредитних інструментів та валют змушує все більше інвесторів переводити свої гроші в матеріальні активи і золото. Крім того, він віддає одну з головних ролей у цьому процесі сріблу;

- створення багатотоварного стандарту – ідея заснована на прагненні створити світову базову валюту, підкріплену «кошиком» товарів, в яку б конвертувалися всі національні валюти і яка була б стійкою до інфляції. Ідея здійснити прив'язку грошей до реального товаровиробництва бере свій початок у західній науці з XIX ст. Ідеологом цієї теорії був С. Гезель. Варто зазначити, що ідеї Гезеля були успішно втілені на практиці під час Великої депресії деякими общинами за сприяння органів місцевого самоврядування (прикладом є так звані «гарячі бони» міста Вергіль), а деякі грошові системи (Time Dollars, LETS, Ithaca Hours, PEN Exchange) діють і сьогодні, користуючись в основному електронними валютами. Їх особливістю є те, що вони не здійснюють жодного інфляційного тиску на національні валюти. Теорія Гезеля була досить

далекоглядною. Беручи за основу ідеї С. Гезеля, бельгійський науковець Б. Ліетар запропонував концепцію світової валюти «терра» – це стандартна корзина товарів та послуг, які є особливо важливими для міжнародної торгівлі і їх відносна вага в цій корзині буде визначатись їх значимістю у світовій торгівлі. Ця валюта має 4 ключові характеристики: є стійкою до інфляції; її вартість можна перерахувати на вартість будь-якої національної валюти; вона автоматично конвертується у будь-яку національну валюту; в неї вбудований «демередж» як антинакопичувальний стимулятор. Ця одиниця розрахунку покликана не лише пов'язати валюту і реальну пропозицію товарів на ринку, а й заохотити інвесторів до довгострокового інвестування з метою збереження навколишнього середовища, недопущення непотрібного перевиробництва та поліпшення відносин між індивідами в процесі обміну. Розробка теорії введення так званих «вільних грошей» – передбачається підкріпленість реальним виробництвом товарів (тобто збалансування пропозиції товарів і пропозиції грошей) і послуг та «демередж» (плата за простой) – антинакопичувальний податок, який має на меті стимулювати суб'єктів господарювання пускати валюту в оборот.

Проблеми, пов'язані з багатотоварним стандартом:

- відсутність чітко розробленої програми щодо його введення та чисто академічний характер концепції;

- необхідність створення єдиної світової регулюючої організації, що означатиме новий перерозподіл сил на користь країн-виробників продуктів, що входять до «кошика» (наприклад, нафти).

Висновки. Становлення та розвиток міжнародних торговельних відносин, світової економіки, світової валютної системи сприяв формуванню певної системи правових норм, що регулюють відносини у валютній сфері. При цьому, такі норми розглядаються у межах різного законодавства, вивчаються у різних навчальних дисциплінах.

Отже, міжнародне валютне право (предметом якого є міжнародні валютні правовідносини) розглядається як:

- галузь міжнародного фінансового права
- галузь міжнародного економічного права
- галузь міжнародного комерційного права
- підгалузь фінансового права
- галузь міжнародного торгового права

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародні економічні відносини: підручник / За редакцією А.П. Голікова, О.А. Довгаль. Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2014. 602 с.

2. Лизун М. Розвиток світової валютної системи крізь призму її елементів. Вісник Тернопільського національного економічного університету. 2016. № 4. С. 82–94.
3. Хватов Ю.Ю. Парижская денежная (валютная) конференция 1867 г.: мифы и реальность. Академічний огляд. 2011. № 2 (35). С. 65–72. URL: <https://acadrev.duan.edu.ua/images/PDF/2011/2/10.pdf>.
4. Шамова І. Грошово-кредитні системи зарубіжних країн: [навч. посібник]. К.: КНЕУ, 2001. 195 с.
5. Міжнародні економічні відносини. Навч. посібник. Одеса: «ТОВ.ПЛУТОН», 2016. 352 с.
6. Легкоступ І.І., Косар М.О. Світова валютна система: в пошуку альтернативних шляхів розвитку. Економіка та держава 2012. № 4. С. 69–72.
7. Латковський П.П. Міжнародні валютні відносини та їх вплив та валютну політику України. Юридичний вісник. 2021. № 6. С. 167–174.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.115>

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Мурачов Р.В.,

*аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства**факультету міжнародних відносин**Національного авіаційного університету*

Мурачов Р.В. Особливості взаємодії України та Міжнародного кримінального суду: правові аспекти.

У статті досліджено основні передумови створення Міжнародного кримінального суду. З'ясовано, що міжнародне співтовариство тривалий час намагалося сформувати стандарти міжнародного правосуддя та побудувати повноцінний, незалежний, постійно діючий міжнародний судовий інститут. У 2002 році на підставі Римського статуту створено Міжнародний кримінальний суд, основним принципом діяльності якого є принцип комплементарності (доповнюваності), тобто пріоритет при здійсненні кримінальної юрисдикції надається національним судовим системам. Основним завданням МКС є посилення національної спроможності України з питань розслідування, а також розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Україною Римський статут було підписано ще у січні 2000 року, чим зроблено перший крок щодо приєднання до цього документу, проте до цього часу його не ратифіковано. Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Розглянуто правові аспекти щодо взаємодії України з Міжнародним кримінальним судом, передумови внесення змін у національне законодавство. Здійснено аналіз основних законодавчих змін, внесених у період з 2016 по 2022 роки – закони України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом». Розглянуто заяви України щодо визнання юрисдикції МКС, висновки прокурора та канцелярії МКС. Проаналізовано умови співпраці як держав-учасниць, так і держав, які не є учасницями, з МКС при проведенні розслідування. Розглянути наслідки відмови від співпраці. Зроблено висновок, що ратифікація Україною Римського статуту надасть їй можливість бути повноправним учасником у процесах МКС, права організаційного та процесуального характеру, а

також додаткові гарантії щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення особливо тяжких злочинів винних осіб, обмеживши вирішення цього питання винятково внутрішніми засобами, що можуть виявитися неефективними.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, кримінально-правові відносини, національне законодавство, Римський статут, ратифікація, стандарти міжнародного правосуддя.

Murachov R. Peculiarities of interaction between Ukraine and the International criminal court: legal aspects.

The article examines the main prerequisites for the creation of the International Criminal Court. It has been found that the international community has been trying for a long time to form the standards of international justice and to build a full-fledged, independent, permanent international judicial institution. In 2002, on the basis of the Rome Statute, the International Criminal Court was established, the main principle of which is the principle of complementarity, that is, the priority in the exercise of criminal jurisdiction is given to national judicial systems. The main task of the International Criminal Court is to strengthen Ukraine's national capacity to investigate and deal with the most serious international crimes. Ukraine signed the Rome Statute back in January 2000, taking the first step towards joining this document, but it has not been ratified yet. Ukraine can recognize the jurisdiction of the International Criminal Court under the conditions defined by the Rome Statute of the International Criminal Court. Legal aspects of Ukraine's interaction with the International Criminal Court, prerequisites for making changes to national legislation are considered. An analysis of the main legislative changes made in the period from 2016 to 2022 was carried out - the laws of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)" and "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding cooperation with the International Criminal Court". The statements of Ukraine regarding the recognition of

the jurisdiction of the International Court of Justice, the conclusions of the prosecutor and the office of the International Court of Justice were considered. The conditions of cooperation of both participating states and non-participating states with the ICC during the investigation were analyzed. Consider the consequences of non-cooperation. It was concluded that Ukraine's ratification of the Rome Statute will give it the opportunity to be a full-fledged participant in the processes of the International Criminal Court, organizational and procedural rights, as well as additional guarantees regarding criminal prosecution for particularly serious crimes of guilty persons, limiting the resolution of this issue exclusively to internal means, which may be ineffective.

Key words: International Criminal Court, criminal-legal relations, national legislation, Rome Statute, ratification, standards of international justice.

Постановка проблеми. Упродовж тривалого часу міжнародне співтовариство намагалося сформувати стандарти міжнародного правосуддя та побудувати повноцінний, незалежний, постійно діючий міжнародний судовий інститут, ключовим завданням якого стало б забезпечення притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів [1, с. 542]. Зростання кількості збройних конфліктів та війн (наслідки Першої та Другої світових війн, які вимагали об'єктивного покарання за масове вбивство людей; розпад колишньої Югославії та заснування Міжнародного трибуналу для покарання осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Югославської федерації; збройні конфлікти в Руанді та ін.) «... змусило ряд країн дійти згоди про неприпустимість безкарності» [2, с. 397] щодо найбільш тяжких злочинів та необхідності якнайшвидшого їх запобігання. На початку ХХ століття це питання набуло особливої актуальності, що і стало основною передумовою створення Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), який розпочав свою діяльність у липні 2002 року на підставі міжнародного договору – Римського статуту, до компетенції якого віднесено розслідування таких злочинів як геноцид, злочини проти людства, воєнні злочини, а також агресії. Створення МКС стало важливою подією в історії міжнародного права.

Україною Римський статут було підписано ще у січні 2000 року, чим зроблено перший крок щодо приєднання до цього документу, проте до цього часу його не ратифіковано. На важливості та невідворотності ратифікації Україною цього міжнародного документу вказує низка обставин. У першу чергу це стосується повномасштабного

вторгнення країни-агресора в Україну. Кількість жертв, ступінь та обсяг загроз сприяло тому, що українська політична спільнота акцентувала увагу на актуальності ратифікації Римського статуту, що надасть можливість розробити дієвий механізм притягнення до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини, які скоєно в Україні. Необхідність ратифікації пов'язана із соціально-політичними зобов'язаннями України, адже Україна «неодноразово декларувала визнання основних прав людини у міжнародних документах та зобов'язувалась всіляко сприяти їх дотриманню» [3]. Крім того, Україною підписано та ратифіковано практично всі міжнародні акти, положення яких знайшли своє відображення у Статуті МКС.

Вищевикладене свідчить про потребу додаткового дослідження питання щодо взаємодії України з Міжнародним кримінальним судом та правових перспектив, які набуває Україна за умов якнайшвидшої ратифікації Римського статуту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання щодо передумов створення та юрисдикції Міжнародного кримінального суду, взаємодії з Україною у своїх наукових працях досліджували Ю.В. Аносова, О.Н. Ведерникова, В.В. Гутник, Н.В. Дрьоміна, А.С. Славко, М.І. Смирнов, Т.Л. Сироїд, М.І. Хавронюк, Я.Т. Яворський та інші. Разом з тим, незважаючи на наявність наукових напрацювань вчених, суттєвих змін, внесених в останні роки у вітчизняному законодавстві, проблематика взаємодії України з Міжнародним кримінальним судом, а також ратифікації Римського статуту у зв'язку із повномасштабним вторгненням на територію України країна-агресора набуває все більшої актуальності.

Метою статті є дослідження основних передумов створення Міжнародного кримінального суду, визначення порядку взаємодії України з Міжнародним кримінальним судом, надання пропозицій щодо шляхів їх врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 12 (2) Римського статуту «держави зобов'язані здійснювати свою кримінальну юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за міжнародні злочини, і пріоритет надається національним судовим системам» [4]. Основою діяльності МКС є принцип комплементарності (доповнюваності – «доповнює національні системи кримінального правосуддя»), передбачений ст. 1 Римського статуту, у разі коли вони не бажають або не можуть неупереджено проводити будь-які розслідування та притягати до відповідальності можливих суб'єктів злочину, жодним чином їх не замінюючи та не виключаючи їх юрисдикцію. Таким чином, «... ключовим завданням МКС, як слушно зазначає В.І. Смирнов, є саме посилення національної спроможності України з питань розслідування, а також розгляду найтяжчих міжнародних злочинів [2, с. 398].

Відповідно до статті 124 Конституції України «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» [5].

Зазначимо, що на виконання ст. 151 Конституції України, у 2001 році Президент України звертається до Конституційного суду України щодо ухвалення рішення щодо відповідності Римського статуту Конституції України. Разом з тим, на думку Президента, окремі положення Римського статуту суперечать Конституції України (мова йшла, зокрема, про принцип комплементарності, а також ст. 124 Конституції України «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [5]).

Конституційним Судом України було ухвалено рішення про те, що ратифікація Римського статуту суперечить Конституції України через принцип комплементарності. Окрім того, МКС доповнює національні органи юстиції та долучається до розгляду справ, лише коли вони не здійснюватимуть своїх функцій, але при цьому МКС може здійснювати свої повноваження та функції на території будь-якої держави-учасниці і має повноваження на те, щоб вирішити, що будь-яка справа є прийнятною, якщо держава не бажає чи не здатна проводити неупереджене розслідування чи кримінальне переслідування. Конституція ж України не передбачає наявності юрисдикції, яка доповнює українську систему, відповідно, потребує внесення змін [6].

Варто зазначити, що Римським статутом передбачено механізм «обмеженої ратифікації» (держава, яка не ратифікувала Римський статут, має можливість визнати юрисдикцію МКС у деяких справах, подавши про це відповідну заяву). Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту та подала до МКС заяви про визнання юрисдикції МКС за відповідними статтями.

Так, зокрема, у період з 2014 по 2015 роки Україною зроблено дві заяви щодо визнання юрисдикції МКС:

- квітень 2014 «... щоб встановити, притягнути до відповідальності і засудити організаторів і співучасників діянь, вчинених на території України протягом періоду з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року» [7] (події Євромайдану та дії колишнього Президента України Януковича В.Ф. і посадових осіб з його оточення);

- вересень 2015 року «Україна визнає юрисдикцію МКС щодо «злочинів проти людяності та воєнних злочинів, скоєних на території України починаючи з 20 лютого 2014 року і по теперішній час (ст. 7 та 8 Римського статуту), які при-

звели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства» (заява стосується вищих посадових осіб Російської Федерації та керівників «терористичних організацій» – «ДНР» та «ЛНР», має невизначений термін дії та стосується подій, які відбулися по теперішній час) [8; 9, с. 132].

Прокурор МКС Фату Бенсуда за результатами попереднього вивчення ситуації в Україні за критеріями, які є обов'язковими для відкриття розслідування (юрисдикція, прийнятність та інтереси правосуддя), дійшла висновку: на даний час «існують розумні підстави вважати, що широкий діапазон діянь, скоєних в контексті ситуації в Україні, становлять воєнні злочини і злочини проти людяності в межах юрисдикції МКС» [10].

Крім того, Канцелярія Прокурора МКС, за результатами попереднього аналізу предметної юрисдикції, дійшла висновку що злочини проти людяності та воєнні злочини були скоєні також в Криму та на Сході України. Країна-агресор заперечила цей факт та наголосила, що Крим – це частина Російської Федерації, відповідно, Україна не може заявити про юрисдикцію МКС. Разом з тим, відповідно до норм міжнародного права, у жодному разі не можна анексувати територію насильно. Розглянемо, як приклад, висновок Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй про відповідність міжнародному праву односторонньої декларації незалежності по відношенню до Косова: «незаконність декларації про незалежність виникає не через односторонній характер таких декларацій, а в силу того, що вони були пов'язані або могли бути пов'язані з незаконним застосуванням сили або іншими порушеннями норм міжнародного права, зокрема, імперативними (*jus cogens*)» [9, с. 153; 11].

Акцентуємо також увагу на тому, що Римським статутом (ч. 9) визначено, що як держави-учасниці, так і держави, які не є учасницями, повинні при проведенні розслідування співпрацювати з МКС (надавати відповідні документи, збирати докази, опитувати осіб, проводити розшук та затримання, доставку осіб до суду). Відмова від співробітництва з МКС може мати негативні наслідки для України. Статтею 87(5)(b) передбачено: що «у випадку, коли держава, яка не є учасницею даного Статуту, але яка досягла спеціальної домовленості або уклала угоду з Судом, відмовляється співпрацювати стосовно виконання прохань відповідно до будь-якої такої домовленості або угоди, Суд може проінформувати про це Асамблею держав-учасниць або, в тих випадках, коли це питання передається Суду Радою Безпеки, – Радю Безпеки» [4].

Продовжуючи аналіз зазначимо, що у 2016 році Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [12] (набув чинності у середині 2019 року) до Конституції України було внесено зміни щодо ви-

знання юрисдикції МКС (усунуто правові перешкоди до ратифікації Римського статуту та забезпечено передумови щодо співробітництва з МКС). У 2022 році прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» [13], відповідно до якого Кримінальний процесуальний кодекс доповнено розділом IX-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким визначено обсяг та порядок взаємодії з національними правоохоронними та судовими органами України у частині, що стосується розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Під його дію підпадають громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які «на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України» [13].

Таким чином, у період з 2016 по 2022 роки законотворцями зроблено суттєві кроки щодо приведення національного законодавства у відповідність до Римського статуту. Що стосується безпосередньо ратифікації Україною Римського статуту, то вона не лише наблизить її до стандартів у сфері верховенства права та дотримання прав людини, але й сприятиме боротьбі з тяжкими злочинами, що загрожують миру, безпеці та добробуту світу [4]. Тобто, ратифікація Римського статуту – продовження здійснення обраної Україною на міжнародній арені кримінально-правової політики – необхідна умова щодо її стабільності та ефективності.

Висновок. Підсумовуючи, ми дійшли наступного висновку. Упродовж тривалого часу міжнародне співтовариство намагалося сформувати стандарти міжнародного правосуддя та побудувати повноцінний, незалежний, постійно діючий міжнародний судовий інститут. У 2002 році на підставі Римського статуту було створено Міжнародний кримінальний суд, основне завдання якого – посилення національної спроможності України з питань розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Україною Римський статут було підписано у січні 2000 року, проте не ратифіковано. Відповідно до норм Римського статуту, держава, яка не ратифікувала Римський статут, має можливість визнати юрисдикцію МКС у деяких справах, подавши про це відповідну заяву (механізм «обмеженої ратифікації», який застосувала Україна при поданні відповідних заяв у 2014 та 2015 роках).

У період з 2016 по 2022 роки законотворцями зроблено суттєві кроки щодо приведення національного законодавства у відповідність до Римського статуту (прийнято закони України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом»).

Ратифікація Україною Римського статуту надасть їй можливість бути повноправним учасником у процесах МКС, права організаційного та процесуального характеру, а також додаткові гарантії щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення особливо тяжких злочинів винних осіб, обмеживши вирішення цього питання винятково внутрішніми засобами, що можуть виявитися неефективними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Смирнов М.І. Концептуальні питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду та співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом в контексті військової агресії Росії проти України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 542–546.
2. Смирнов М.І. Особливості співробітництва України з міжнародним кримінальним судом в контексті військової агресії Росії проти України. *Право і суспільство*. Серія: «Міжнародне право». 2023. №1. С. 395–402.
3. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук:12.00.08. Львів. 2009. 331 с.
4. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 № 3-в/2001 (справа N 1-35/2001) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>.
7. Про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призве-

- ли до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року: постанова Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>.
8. Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян: постанова Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>.
 9. Україна та Міжнародний кримінальний суд. Звіт міжнародної групи Global Rights Compliance. Київ. 2021. 390 с.
 10. У МЗС привітали висновок Міжнародного кримінального суду у справі щодо ситуації в Україні. 11.12.2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-mks-vysnovok-mzs/30997138.html>.
 11. МС ООН, відповідність міжнародному праву односторонньої декларації незалежності по відношенню до Косова, Консультативна думка, Звіти МС ООН (2010). п. 81. С. 403.
 12. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
 13. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом: Закон України від 03.05.2022 № 2236-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text>.

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.116>

РОЗВИТОК СПІВПРАЦІ У КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ: 1959–1962 РОКИ

Піддубний О.Ю.,*доктор юридичних наук, професор,**завідувач кафедри цивільного та**господарського права**Національного університету біоресурсів і**природокористування України*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4867-4613>**Пушкар М.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного та господарського права**Національного університету біоресурсів і**природокористування України*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0723-9420>**Головко Л.О.,***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри міжнародного права та**порівняльного правознавства**Національного університету біоресурсів і**природокористування України*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7035-6470>

Піддубний О.Ю., Пушкар М.В., Головко Л.О. Розвиток співпраці у космічній галузі: 1959–1962 роки.

У статті розкриваються основні аспекти організації співпраці у космічній діяльності на початковому етапі її розвитку, в той час, коли відбувалися найбільш запеклі космічні перегони між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки. Викладаються та аналізуються основні цілі міжнародної спільноти у напрямку спільного дослідження та освоєння космічного простору та небесних тіл, а також обставини, які вплинули на формування такої співпраці на цьому етапі.

Також розглядаються питання формування міжнародних органів, пов'язаних з організацією і контролем спільної космічної діяльності, питання організації міждержавного співробітництва у космічному просторі щодо створення за допомогою супутників зв'язку, доступного для населення всієї планети, питання правового регулювання спільної діяльності у космічному просторі і на небесних тілах, а також питання створення міжнародної мережі космодромів; для запусків зондуючих ракет всіма зацікавленими учасниками космічної діяльності (у тому числі, для надання можливості недержавним організаціям прийняти участь у космічній діяльності).

Враховуючи сучасну конкуренцію між державами у боротьбі за панування в космічному просторі і на небесних тілах та небезпеку, яку несе така конкуренція, дослідження повертається до витоків космічної діяльності для того, щоб визначити та проаналізувати фактори, які вплинули на формування міжнародної співпраці у космосі (як негативно, так і позитивно).

Головна увага зосереджена на міжнародних документах, прийнятих Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй у період, починаючи з 1959 до 1962 року.

Зокрема, висвітлюються результати дослідження трьох основних Резолюцій, прийнятих Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй у цей період стосовно міжнародного співробітництва у використанні космічного простору в мирних цілях.

Ключові слова: космічна діяльність, співпраця, космічний простір, космічне право.

Piddubnyi O., Pushkar M., Golovko L. Development of cooperation in the space industry: from 1959 to 1962.

The article reveals the main aspects of the organization of cooperation in space activities at the initial stage of its development when the fiercest space race between the Union of Soviet Socialist

Republics and the United States of America was taking place. The main goals of the international community concerning joint research and development of outer space and celestial bodies, as well as the circumstances that influenced the formation of such cooperation at this stage, are explained and analyzed.

In addition, the article is also concerned with the issue of the international bodies establishment related to the organization and control of joint space activity, the issue of the organization of interstate cooperation in outer space in the direction of creating communication accessible to the population of the entire planet with the help of satellites, the issue of legal regulation of joint activity in outer space and on celestial bodies, as well as the issue of creating an international network of spaceports for launching sounding rockets by all interested participants in space activities (in particular, to make it possible for non-state organizations to take part in space activities).

Considering the modern competition among states in the struggle for dominance in outer space and on celestial bodies and the dangers that such a competition brings, the study returns to the origins of space activity to identify and analyze the factors that influenced the formation of international cooperation in space (both negatively and positively).

The main focus is on international documents adopted by the United Nations General Assembly between 1959 and 1962.

Specifically, the results of the study of the three main Resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations in this period regarding international cooperation in the use of outer space for peaceful purposes are presented.

Key words: space activity, co-operation, outer space, space law.

Вступ.

Постановка завдання. На сьогодні міжнародна співпраця у космічній галузі переживає не найкращі часи. Її стан важко назвати навіть стагнацією – це імовірно великий крок назад.

Відсутність належного правового врегулювання міждержавних відносин у космічному просторі, а також бажання окремих держав отримати абсолютну перевагу у космосі та багато інших обставин негативно вплинули на розвиток міжнародної співпраці у космічній галузі.

При цьому, якщо на початковому етапі розвитку космічної діяльності окремі держави намагалися отримати політичну та воєнну перевагу у космосі, то в подальшому, з розвитком приватного космічного сектору, на перший план вийшли питання економічного панування та колонізації космосу.

Враховуючи сучасну космічну гонку та конкуренцію між державами у боротьбі за панування в

космічному просторі та небезпеку, яку несе така конкуренція, є вкрай важливим повернутися до витоків космічної діяльності для того, щоб визначити та проаналізувати фактори, які позитивно вплинули на поширення та розвиток міжнародної співпраці у космічному просторі, а також фактори, які перешкоджали та негативно вплинули на здійснення спільної космічної діяльності.

Стан опрацювання цієї проблематики.

На сучасному етапі проблеми співпраці держав у космічному просторі і на небесних тілах в основному досліджуються на підставі аналізу міжнародних договорів і міждержавних угод у сфері космічної діяльності, з урахуванням елементів політичного і економічного протистояння держав на Землі.

Таким чином, фактично нівелюється роль Організації Об'єднаних Націй у вирішенні цього питання.

Однак, не варто забувати про те, що космічний простір і небесні тіла не належать жодній державі, і метою їхнього дослідження та використання повинно бути благо для всього людства [2].

Враховуючи зазначене, саме Організація Об'єднаних Націй має взяти на себе вирішальну роль у припиненні космічних перегонів та протистояння між державами для організації плідної міжнародної співпраці на користь кращого майбутнього для населення всієї планети Земля.

Саме тому, основну увагу у дослідженнях питання міжнародної співпраці необхідно зосередити на документах Організації Об'єднаних Націй, починаючи з перших її резолюцій, прийнятих з цього питання.

Метою статті є викладення результатів аналізу наступних міжнародних документів, прийнятих в період з 1959 до 1962 року, які встановили початкові умови для спільної космічної діяльності:

– Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 1472 «Міжнародне співробітництво у використанні космічного простору в мирних цілях», прийнята 12 грудня 1959 року (Резолюція ГА ООН 1472) [3];

– Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 1721 «Міжнародне співробітництво у використанні космічного простору в мирних цілях», прийнята 20 грудня 1961 року (Резолюція ГА ООН 1721) [4];

– Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 1802 «Міжнародне співробітництво у використанні космічного простору в мирних цілях», прийнята 14 грудня 1962 року (Резолюція ГА ООН 1802) [5].

В подальшому, результати цього аналізу дозволять продовжити дослідження космічних відносин між державами з метою визначення основних проблем міжнародної співпраці у космічній галузі.

Виклад основного матеріалу.

2.1. На самому початку розвитку космічної діяльності, коли використання космічного простору для воєнної, політичної і економічної діяльності вважалося ще далеким майбутнім, Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй вже зробила перші кроки для попередження можливого космічного протистояння між державами, коли у преамбулі Резолюції ГА ООН 1348 зробила заяву про те, що необхідно «уникнути поширення існуючого національного суперництва на цю нову сферу» [2] (переклад автора статті).

У разі, якщо б Організації Об'єднаних Націй вдалося переконати найбільші держави у важливості цієї директиви, то це дозволило б вивести міжнародну співпрацю у напрямку дослідження і використання космічного простору і небесних тіл на новий світовий рівень.

Для цього Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй було навіть прийнято рішення про «заснування спеціального Комітету з використання космічного простору в мирних цілях» [2] (переклад автора статті).

Саме на цей Комітет покладалася головна роль у забезпеченні організації співпраці та об'єднанні держав для здійснення космічної діяльності на користь всього людства.

2.2. В зв'язку з цим, 12 грудня 1959 року Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла Резолюцію ГА ООН 1472, яка оголосила ідею співробітництва у космічній діяльності і встановила для Комітету з використання космічного простору в мирних цілях конкретний перелік завдань з координації такої діяльності.

При цьому у цій Резолюції, Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй підтвердила свою позицію, відповідно до якої дослідження і використання космічного простору повинно бути направлено виключно на благо людства [3].

Також, Генеральна Асамблея звернула увагу всієї міжнародної спільноти на важливе значення міжнародного співробітництва у питаннях вивчення та освоєння космосу у мирних цілях [3].

Однак, в той же час, Генеральна Асамблея вперше у своїй Резолюції застосувала відносно космічної діяльності поняття «можливість використання космічного простору і небесних тіл для користі держав» [3]. Це було зроблено завдяки значному впливу на учасників Правового Підкомітету Організації Об'єднаних Націй делегатів Сполучених Штатів Америки і Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії [6, с. 41]. І хоча всі розуміли, що інтереси окремих держав ніколи не будуть співпадати з інтересами всього людства, у Генеральній Асамблеї на той час не вистачило волі для того, щоб протистояти цьому впливу.

І це виявилось першою великою перешкодою на шляху міжнародної співпраці у космічній ді-

яльності, оскільки створення мети «для користі держав» фактично призвело до нового витка космічної гонки, яка тільки почала згасати у цей період.

Більш того, розуміючи те, що тепер кожна держава може використовувати космос для свого збагачення і воєнного впливу, всі держави почали приховувати космічні технології і використовувати співпрацю лише для присвоєння новітніх технологій.

2.3. В наступному, враховуючи те, що на першому етапі космічну гонку виграв Союз Радянських Соціалістичних Республік, більшість держав погодились повернутися до питання співробітництва у космічній діяльності.

Унаслідок цього 20 грудня 1961 року було прийнято Резолюцію ГА ООН 1721.

При цьому деякі елементи цієї Резолюції знову продемонстрували перевагу інтересів окремих держав над можливими позитивними перспективами міжнародної співпраці на благо всього людства. Так, у положеннях підпункту «b» пункту 1 розділу «А» Резолюції ГА ООН 1721 Генеральна Асамблея фактично оголосила про початок нової космічної гонки, коли зазначила про те, що космічний простір і небесні тіла можуть бути вільними для використання всіма державами [4]. І хоча у цьому ж реченні Генеральна Асамблея зазначила про те, що космічний простір і небесні тіла не підлягають національному присвоєнню, це загалом не змінило ситуацію, оскільки наявність права використання космічного простору і небесних тіл фактично створило для держав еквівалент права на їхнє володіння.

Водночас Організація Об'єднаних Націй зробила і позитивні кроки у напрямку розвитку співробітництва держав у космічному просторі.

Першим таким кроком на шляху спільної космічної діяльності було визначення у пункті 2 розділу «С» цієї Резолюції можливості залучення до космічної діяльності нових міжнародних учасників, таких як Економічна і Соціальна Ради Організації Об'єднаних Націй, Міжнародний союз електрозв'язку, а також Всесвітня метеорологічна організація [4]. Крім того, до участі у космічній діяльності було залучено Спеціальний фонд Організації Об'єднаних Націй, на який покладалися завдання щодо вирішення питань фінансування програм спільної космічної діяльності [4]. При цьому вперше до програм космічної діяльності було офіційно залучено недержавну організацію – Міжнародну наукову раду.

Однак, найголовнішим аспектом цієї Резолюції було те, що вперше Генеральна Асамблея знайшла сили визнати те, що Організація Об'єднаних Націй повинна бути центром для міжнародного співробітництва у питаннях дослідження та використання космічного простору в мирних цілях [4].

На підставі цього успіху, Генеральна Асамблея встановила перше реальне завдання для спільної космічної діяльності держав. Це завдання було пов'язано з науково-дослідною діяльністю у сфері метрології і аналізу даних про погоду. Основною метою цієї програми стала спільна діяльність держав і міждержавний обмін даними у цій галузі для забезпечення розвитку наук про атмосферу і техніку її дослідження, а також для кращого розуміння основних фізичних сил, що діють на клімат, з можливістю впливу на зміну погоди.

Наступним важливим завданням, яке Генеральна Асамблея оголосила для міжнародної спільноти у преамбулі розділу «D» цієї Резолюції, було створення супутникового зв'язку, який повинен був стати доступним для всіх народів світу на глобальній та недискримінаційній основі [4]. І хоча мета цієї ініціативи дуже важлива та найбільш відповідає інтересам людства, але найважливішим технічним моментом цього завдання, який кардинально змінив телекомунікаційну галузь, була пропозиція для Міжнародного союзу електрозв'язку розглянути питання щодо розподілу ліній радіочастот для космічної діяльності.

З метою створення правової бази для такої широкої співпраці у космічній галузі, держави-учасники Організації Об'єднаних Націй погодились розповсюдити існуюче міжнародне право і Статут ООН на свою діяльність у космічному просторі і на небесних тілах, що відобразилось у положеннях підпункту «b» пункту 1 розділу «A» Резолюції ГА ООН 1721 [4].

2.4. Задля посилення правового регулювання космічного співробітництва, наступним кроком Організації Об'єднаних Націй стало прийняття Резолюції ГА ООН 1802.

В першу чергу, у пункті 1 розділу «I» цієї Резолюції Генеральна Асамблея ООН визначила необхідність створення базових правових принципів регулювання космічної діяльності.

При цьому особливу увагу міжнародної спільноти було звернуто на необхідність встановлення правової відповідальності за шкоду, завдану космічною діяльністю держав.

Одночасно, Генеральна Асамблея також визначила необхідність організації взаємодії між державами щодо повернення космонавтів, які опинилися на території іншої держави після приземлення.

Крім того, у пункті 2 розділу «IV» Генеральна Асамблея ООН знову звернула увагу на необхідність створення доступного супутникового зв'язку у світовому масштабі для поліпшення контактів і взаємовідносин між людьми на всій планеті.

Однак, головним аспектом цієї Резолюції стало посилення космічного співробітництва на підставі нового комплексу програм, представлених Комітетом з використання космічного простору

в мирних цілях Організації Об'єднаних Націй, у тому числі в атмосферних наукових дослідженнях, що було закріплено у пунктах 1 і 3 розділу «II» та у пункті 2 розділу «III» Резолюції ГА ООН 1802 [5].

При цьому однією із таких програм було передбачено створення на геомагнітному екваторі Землі мережі космодромів для запуску зондуючих ракет під керівництвом Організації Об'єднаних Націй, що сприяло б науковому прогресу та міжнародному співробітництву в галузі дослідження космічного простору, а також забезпечило б сприятливі умови для практичних тренувань інших зацікавлених космічних організацій.

Найбільш важливим елементом цієї програми було те, що Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй на цей раз не обмежувала перспективу співробітництва лише державами, а пропонувала участь у космічній діяльності будь-яким зацікавленим суб'єктам. Заслуга у цьому, в першу чергу, належить делегату Сполучених Штатів Америки, який особисто наполягав на такій перспективі при обговоренні цієї Резолюції [1, с. 149].

Фактично, саме цей момент кардинально змінив напрямок розвитку космічної галузі у всьому світі з суто воєнно-політичного, додавши до нього економічний і науковий інтереси.

І хоча на сьогодні ніхто не може передбачити реальних наслідків активної участі у космічній діяльності приватних компаній, необхідно визнати, що цей факт вже відбувся і його вже неможливо буде зупинити.

Висновки. Незважаючи на безліч розбіжностей у підходах до організації співпраці у космічному просторі, можливо сказати, що Організації Об'єднаних Націй вдалося на певний момент консолідувати держави і почати формувати та реалізовувати концепцію співробітництва у космічній діяльності.

Станом на кінець 1962 року Генеральною Асамблеєю було реалізовано багато заходів стосовно космічної співпраці. І хоча не всі пропозиції було втілено і не всі ідеї стосувалися блага людства, втім, вищевказані дії можливо вважати важливим кроком в напрямку врегулювання відносин і налагодження спільної діяльності у космічному просторі та на небесних тілах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

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. 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>.
3. 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>.
 4. 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>.
 5. 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>.
 6. 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.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН З КРАЇНАМИ АЗІЇ У СЕКТОРІ FMCG ПРОДУКТІВ

Руденко І.І.,

Інститут міжнародних відносин КНУ
імені Тараса Шевченка

Руденко І.І. Особливості реалізації міжнародних відносин з країнами Азії у секторі FMCG продуктів.

Наукова стаття, присвячена особливостям реалізації міжнародних відносин з країнами Азії у секторі FMCG продуктів, визначає особливості сучасного регулювання відносин між Україною та країнами Азії, а також перспективу регулювання таких відносин. У статті визначено особливості регулювання відносин із зарубіжними країнами під час правового режиму воєнного стану та до його початку, зокрема у відносинах міжнародної торгівлі; особливості практичної реалізації відносин з країнами, які підтримують Україну у війні з РФ. Стаття містить особливості функціонування міжнародного ринку у певних країнах Азії та визначає особливості їх відносин з Україною, визначає співвідношення їх у період до повномасштабного вторгнення РФ на територію України та сьогодні. Стаття налічує застереження щодо сучасної реалізації міжнародних відносин з деякими азіатськими країнами. Визначається поняття FMCG продуктів та наводяться загальні характеристики таких продуктів. Зазначаються приклади FMCG продуктів, які сьогодні Україна виготовляє, у тому числі на експорт. Наводяться приклади міжнародних торговельних відносин України з зарубіжними країнами щодо FMCG продуктів. Зазначаються прогнози і застереження експорту Україною FMCG продуктів до країн Азії, а також визначаються особливості вищезазначеної міжнародної співпраці. Наводяться та аналізуються можливі наслідки співпраці України з країнами Азії у частині експорту Україною FMCG продуктів, зокрема у частині торговельних міжнародних відносин. Наводяться прогнози співпраці України з країнами Азії у частині експорту Україною FMCG продуктів. Зазначено, що у країнах Азії за останні роки імпорту FMCG продукту лише збільшується, що свідчить лише про збільшення росту імпорту у наступних періодах, а отже є перспективним для України як країни, яка готується експортувати FMCG продукт до країн Азії.

Ключові слова: міжнародна співпраця України з країнами Азії, експорт України до країн Азії, FMCG продукти, експорт Україною FMCG продуктів, приклади експорту FMCG продуктів.

Rudenko I. Features of the implementation of international relations with the countries of Asia in the sector of FMCG products.

The scientific article, devoted to the peculiarities of the implementation of international relations with the countries of Asia in the sector of FMCG products, defines the peculiarities of the modern regulation of relations between Ukraine and the countries of Asia, as well as the perspective of the regulation of such relations. The article defines the peculiarities of the regulation of relations with foreign countries during the legal regime of martial law and before its beginning, in particular in international trade relations; features of the practical implementation of relations with countries that support Ukraine in the war with the Russian Federation. The article contains the features of the functioning of the international market in certain Asian countries and defines the features of their relations with Ukraine, determines their relationship in the period before the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine and today. The article contains reservations regarding the modern implementation of international relations with some Asian countries. The concept of FMCG products is defined and the general characteristics of such products are given. Examples of FMCG products that Ukraine manufactures today, including for export, are noted. Examples of international trade relations of Ukraine with foreign countries regarding FMCG products are given. Forecasts and caveats of Ukraine's export of FMCG products to Asian countries are noted, as well as the specifics of the above-mentioned international cooperation. The possible consequences of Ukraine's cooperation with Asian countries in terms of Ukraine's export of FMCG products, in particular in terms of international trade relations, are presented and analyzed. Forecasts of Ukraine's cooperation with Asian countries in terms of Ukraine's export of FMCG products are given. It is noted that in Asian countries, the import of FMCG products has only been increasing in recent years, which only indicates an increase in import growth in the following periods, and therefore is promising for

Ukraine as a country that is preparing to export FMCG products to Asian countries.

Key words: Ukraine's international cooperation with Asian countries, Ukraine's export to Asian countries, FMCG products, Ukraine's export of FMCG products, examples of FMCG product exports.

Постановка проблеми. Міжнародні відносини України в Азіатському регіоні у період правового режиму воєнного стану залежать від позиції таких країн у війні України з РФ. Загалом сукупний ринок країн Східної Азії вважається значним та розвивається з кожним роком лише більше. За даними МВФ середнє зростання ВВП для Китаю – це 10 %, для Японії – 1,8 %, що однозначно показує зростання попиту на імпорт певних видів продукції, а Україна, у свою чергу, має можливість збільшити експорт традиційних груп товарів до таких країн з метою збереження рівня товарних правовідносин з Китаєм та Японією.

Українська агропромислова продукція, аналізуючи довоєнний період, є затребуваною на ринках Південно-Східної Азії, адже азіатські країни поступово відходять від споживання виключно рису і кукурудзи, і відповідно потребують зернового імпорту.

У довоєнний період країни Східної Азії були значними споживачами української продукції оборонно-промислового комплексу, особливо Китай, який сьогодні є достатньо конкурентоспроможним на збройових ринках Південно-Східної Азії.

Сучасні міжнародні торговельні відносини характеризуються розвитком попиту на товари мас маркету, зокрема FMCG (Fast-Moving Consumer Goods) – це товари масового споживання: продукти харчування, парфумерія, засоби особистої гігієни тощо. Такі товари продаються швидко та за низькою ціною.

Ринок FMCG дуже динамічний, адже товари купують часто, їхня вартість невисока, ціни регулярно змінюються, і відповідно рівень конкуренції у цьому сегменті високий, тому компанії мають боротися за увагу користувача, використовуючи діджитал можливості та впроваджуючи нові інструменти під час експорту FMCG продуктів.

Загалом FMCG продукт характеризується як такий, що забезпечує повсякденний попит для економіки України, а в свою чергу FMCG маркетинг вважається маркетингом індивідуально призначених товарів для швидкого споживання. Товари швидкого споживання мають найбільший попит.

FMCG має декілька основних характеристик, зокрема регулярне споживання, невелику ціну. Такий продукт є прибутковим виключно у разі масштабних продажів. Головною метою ринку FMCG продуктів є формування у цільової аудиторії й окремого споживача стійку звичку і необ-

хідність в придбанні і споживанні того чи іншого товару.

FMCG продукт – це продукти харчування; напої; косметика; засоби для прання і прибирання; предмети особистої гігієни; фармацевтичні товари, які сьогодні тримають виклики, адже незважаючи на антитерористичну операцію з 2014 року, що зумовила тимчасову втрату контролю над деякими територіями, пандемію у 2019 році та повномасштабне вторгнення РФ на територію України у 2022 році, FMCG продукти виготовляються, продаються як в Україні, так і закордоном, а також імпортуються Україною.

Вищезазначені виклики стали підставою для оптимізації витрат значних товаровиробників, збільшення кількості власних торгових марок на полицях, відповідної організації роботи персоналу тощо. Враховуючи це, ринок FMCG продуктів лишився цікавим та прогресивним і під час правового режиму воєнного стану. А український виробник отримав більше шансів зайняти ніші після тих продуктів, які поставлялись країнами, з якими Україна після повномасштабного вторгнення припинила торговельні відносини.

З технологічним розвитком в Україні почав розвиватись онлайн-ринок FMCG. У світлі зростання популярності онлайн-замовлень люди купують товари в інтернет-магазинах, це може бути як в межах країни, так і закордоном. Онлайн-ринок FMCG є зручним, а отже має всі переваги розвитку і розростання.

Поряд з інтернет-магазинами з'являються мобільні додатки, які дозволяють замовляти товари через мобільні пристрої, що в Україні, як країні з цифровим паспортом, є зручним і популярним рішенням.

За даними Державної митної служби та розрахунками Forbes експорт FMCG продуктів в Україні склав 1,5 мільярдів доларів США. З них 20 % складає кондитерські вироби і цукор, 17 % – продукти з зернових культур, 15 % – продукти з овочів та плодів; 14 % – напої; 10 % – какао та продукти з какао; 9 % – тютюн та інші товари [1].

Останнім часом Україна з країнами Азії мала торговельні відносини у сфері агропродовольства, однак і цей сектор з початком війни показав гірші показники. Зокрема, за результатами 2022 року оборот зовнішньої торгівлі агропродовольчою продукцією між Україною та країнами Азії становив 8,6 мільярдів доларів, що на 43 % менше максимального показника 2021 року в 15,2 мільярдів доларів. Головними покупцями вітчизняної агропродовольчої продукції в азіатському регіоні 2022 року стали Туреччина, Китай, Індія, Саудівська Аравія, Ізраїль та Ірак. Сумарно на ці країни припало 78 % вартості вітчизняних продажів в цю частину світу. Експорт до всіх цих держав, за винятком Туреччини, зменшився. Че-

рез воєнні дії РФ логістика продукту до країн Азії є складною, а відповідно логістична складова є важливою у питанні експорту продукту [2].

В той же час акцент в імпорті з азійських держав Україна робить на продуктах, що не виробляються чи недостатньо виробляються в країні: різні фрукти - переважно цитрусові та виноград, а також пальмова олія, овочі, насіння соняшнику, кава, чай і прянощі [2].

Досліджуючи міжнародну торгівлю Китаю, варто зазначити, що Китай належить до країн, які мають найбільші валютні резерви, і входить до п'ятірки наших найбільших торгових партнерів. Про це красномовно свідчить статистика. За даними Держкомстату України, у 2013-14 році загальний товарообіг між Україною та КНР становив 10,63 мільярдів доларів. Український експорт – 2,73 мільярдів доларів, імпорту з КНР – 7,9 мільярдів доларів, у попередніх роках складав: мінеральні продукти (залізні, титанові, цирконієві руди), жири та олії тваринного чи рослинного походження, машини, обладнання та механізми (в основному, газові турбіни). Україна імпортувала з Китаю: машини, обладнання та механізми – 36%, неблагородні метали та вироби з них – 12 %, текстиль та текстильні вироби – 10%, взуття, головні убори, парасольки – 9 %, пластмаси та каучук – 7 % [3].

Крім того, за даними НБУ, станом на 31.12.2021 р. в економіку України залучено 111 мільйонів доларів прямих інвестицій з Китаю (з початку року цей показник збільшився на 36,6 мільйонів доларів). Головним чином китайські інвестиції вкладені в галузь української промисловості; професійної, наукової та технічної діяльності; сільського, лісового та рибного господарства; оптової та роздрібної торгівлі, ремонту транспортних засобів; операцій з нерухомим майном; транспорту, складського господарства, поштової та кур'єрської діяльності; будівництва тощо [4].

Країни Азії збільшили імпорту FMCG товарів, зокрема частка Китаю в постачанні повсякденних товарів зросла за останній рік у середньому на 10 %, аж до 70 %, Узбекистан збільшив відсоток імпорту FMCG продукту з 3 % до 8 %; Туреччина збільшила частку більш ніж удвічі – до 5 %. Зріс відсоток імпорту FMCG продукту у Південній Кореї, зокрема у сегменті косметики та побутової хімії – до 2 % від імпортного асортименту. В імпорті одягу та взуття зросла частка Китаю до 70 %, В'єтнаму до 4%, Узбекистану до 7 % та Пакистану до 3 %. Китаю належить першість у категоріях іграшок, одягу, взуття, новорічних іграшок, товарів для дому та канцтоварів, а Узбекистан постачає одяг, товари для дому, фрукти та овочі. Туреччина постачає ово-

чі, фрукти, кава, какао, бакалійні товари, текстильні вироби. Азербайджан – фрукти та овочі, Корея - косметику та побутову хімію, В'єтнам та Пакистан - одяг та взуття, фрукти [5].

Висновки. Враховуючи вищезазначене, слід підсумувати, що країни Азії, як і більшість країн сьогодні, мають попит на FMCG товари як такі, що споживаються щодня і користуються популярністю серед населення. Проаналізувавши дані, ми дійшли висновку, що країни Азії за 2022 рік лише збільшили імпорту FMCG продукту, а отже спостерігаючи ріст імпорту відповідними країнами цього продукту, можемо констатувати ріст імпорту, який побачимо наприкінці поточного 2023 року.

В Україні триває війна з РФ, а отже міжнародні відносини з деякими країнами Азії під загрозою, адже наразі надавати прогнози торговельних відносин із цими країнами не можемо. Таким чином, готувати FMCG продукт для імпорту точно варто через наявність попиту самого продукту, як і робити все задля організації логістичних шляхів та налагодження міжнародних торговельних відносин із тими країнами Азії, які сьогодні підтримують Україну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Forbes визначив найбільших експортерів воєнного року – 50 компаній, які дали змогу вистояти українській економіці у 2022 році. Журнал Forbes Ukraine. URL: <https://forbes.ua/ratings/50-naybilshikh-eksporteriv-ukraini-2022-02032023-12098> (дата звернення: 29.09.2023).
2. Обсяг торгівлі України з країнами Азії обвалився: експерт назвав цифри. Інформаційне агентство УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/economics/agro/novini-ekonomiki-obsyag-torgivli-ukrajini-z-krajnami-aziji-obvalivsya-ekspert-nazvav-cifri-12198750.html> (дата звернення: 29.09.2023).
3. ЗЕД ІЗ КИТАЄМ. Портал топ-менеджерів оптової та роздрібної торгівлі. URL: <https://trademaster.ua/recomendacii/1600> (дата звернення: 29.09.2023).
4. Торгівля та інвестиції. Посольство України в КНР. URL: <https://china.mfa.gov.ua/spivrobitnictvo/186-torgovelyno-jekonomichne-spivrobitnictvo-mizh-ukrajinoju-ta-kitajem/torgivlya-ta-investiciyi> (дата звернення: 29.09.2023).
5. GO ASIA: можливості для української харчової продукції на ринку Східної Азії. Дія Бізнес. Експортний напрям. URL: https://export.gov.ua/news/3561-go_asia_mozhливosti_dlia_ukrainskoi_kharchovoi_produktsii_na_rinku_skhidnoi_azii (дата звернення: 29.09.2023).

УДК 323.28

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.118>

LINKS AMONG INTELLECTUAL TERRORISM, RELIGIOUS AND POLITICAL DISSENT

Sarteep Mawlood,*post-graduate student «KROK» University*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0663-208X>

Сартіп Мавлуд. Зв'язки між інтелектуальним тероризмом, релігійним і політичним інакомисленням.

Незвичайно швидка зміна процесів глобалізації, перемога праворадикальних партій у країнах, які сприяють расизму й відмовляють іншим національностям та расами в праві на існування, роблять світ нестабільним, а співіснування між різними націями небезпечним. Усе це не виникає без певного плану екстремістських партій й підривної діяльності в різних місцях. Фізичному тероризму та терористичним актам ще можна частково протидіяти, але сучасні екстремістські групи знайшли інші способи щоб тероризувати суспільство, вони загрожують людям не фізично, а морально, на інтелектуальному рівні.

На користь окремих приватних інтересів або заради захоплення влади в країнах відбувається експлуатація різних ідей й поглядів різних партій, що перетворюється на інтелектуальний тероризм. Під виглядом боротьби за права відбувається нехтування релігійним устроєм. Шляхом обману людей підштовхують до незвичайної поведінки та дій, що призводять до гніву деяких людей, образи їх релігійних відчуттів через спалення релігійних книг, зловживання релігійними персонажами та інших провокацій. Ці дії являють собою прояв інтелектуального тероризму й намагання призвести до ворожнечі між релігіями, які раніше співіснували в мирі без будь-яких важливих і серйозних великих проблем. З цією нищівною метою екстремістські партії та їхні елементи намагаються використовувати будь-які засоби для досягнення своїх брудних і поганих намірів. Зараз ми живемо в глобалізованому світі в період медіа-революції, тому, якщо щось трапиться в найвіддаленішій частині світу, ця подія буде так чи інакше відома в інших частинах, що змусить їх мати ворожі ідеї проти тих, хто не належить до їхньої релігії, етнічного походження, національності чи мови, навіть деякі високопосадовці різних країн у своїх виступах та промовах поширюють ворожі ідеї. Це не має нічого спільного зі свободою слова.

Це також тероризм, проте не фізичний, а інтелектуальний. Він виражається в маніпуляції

людьми через їх релігійні погляди та політичну орієнтацію. Нам усім разом потрібно протистояти інтелектуальному тероризму та зупинити його, інакше ситуація тільки погіршуватиметься.

Ключові слова: диференціація, тероризм, екстремістські ідеї, соціальне лицемірство, порушення інших релігій, нестабільність соціального миру, плутанина, інтенсивний страх, незахищене співіснування між суспільствами, політичний тероризм, порушення та хиткість, зловживання соціальними медіа, порушення та спотворення релігії, нігілізм філософія, транснаціональний тероризм, промивання мізків, вербування терористів.

Sarteep Mawlood. Links among Intellectual Terrorism, Religious and Political Dissent.

The unusual rapid change of globalization process, winning of extreme right parties in some countries, who ask for racism and refuse other nationalities and races makes the world unstable and coexistence among various nations is in dangerous. All these things does not come to exist without any plan of some extremist parties, subversive activities in different places. Physical terrorism and terrorist acts are semi controlled, but the extreme groups nowadays found other ways to terrorize societies, frighten and threaten people intellectually. There is an exploiting of different ideas, different views of parties in a country and change it to an intellectual terrorism just for specific and private interests or to take power in a country. Under the name of rights there is a huge deface on religion through deception and mislead people and push them to take unusual habits and acts which leads to anger some people without taking into account of other religion through burning the religious book, abusing religious characters and all these acts consider to be intellectual terrorism and spreading hatred among different religions who were living in peace before without any crucial and serious big problem. To this devastating end, the extremist parties and their elements try to use any way of means to reach their dirty and bad intentions. Even we live in a media revolution nowadays which if anything happens in the farthest part of the world will be known in other parts in a way or another, make them to have

hostile ideas against who are not in their religion, ethnic, nationality or language, even some of high officials and ranks clearly mention in front of their assembly and spread hostile idea. It has nothing to do with the freedom of expression. It is some kind of terrorism, not physical but intellectual and it is stupidity of people through their bad planned ideas, their political orientation and their trade in the blood of others. Unfortunately there are still many who believe in such things and terrorism and terror belongs to specific religion or ideology without having a minimum information on it. We all together need to face intellectual terrorism and stop them otherwise the situation goes worse than it is.

Key words: differentiate, terrorism, extremist ideas, social hypocrisy, transgressions of other religions, unstable of social peace, confusion, intensive fear, insecure the coexistence among societies, political terrorism, violation and precarious, abuse of social media, violation and deface on religion, nihilistic philosophy, transnational terrorism, brainwashing, terrorist recruitment.

Formulation of the problem. Currently the World faces the most dangerous challenges through the history after Second World War due to unprecedented multiple conditions from extreme parties and groups, fiery and provocative statements by high officials, subversive and disguised hands, mismanagement of social medias and sites by the intelligence and spies of some countries. In addition discouraging coexistence among various societies and winning of the extreme right wing parties and emergence of racism led to abnormal climate among the people.

Study of the problem. Even it is difficult to control terrorism acts especially intellectual terrorism nowadays in the world of social media and globalization, but almost every disease has a cure even if it takes long time. The important thing here, is to specify the exact reasons and resources behind the terrorism not only finding a solution, because always taking care and prevention is better than a cure. In general terrorism belongs to none of religions, cultures or other ethnics, but it is exploiting and misleading people or misunderstanding of the religion. As Serafim A. in her publication "Terrorism—A Cultural Phenomenon? Vol. 4, No. 1 (Spring 2005), pp. 61–74 (14 pages)" mentions that terrorism can be found in religion, but it does not mean it is the religion itself but those people who use religion to find an excuse for themselves for doing terrorism acts. Besides sometimes misuse by the states or authorities themselves for specific interests or capitalism or maybe just to take power in a country and play with people's feeling in a way or another just to be chosen in an election as "Gullet C, 2009, Intellectual

Terrorism: Prosecuting the Treason of Legislative Socialism" specifies it.

Aims. Dealing with intellectual terrorism is not an easy task. The main target here is to find out the diagnose for the problem before dealing with otherwise is almost wasting time, in return the intellectual terrorism gets worse on our thinking in general. The main is to know what are the reasons behind intellectual terrorism, the main characters, the defaults, the sources of intellectual terrorism, the previous mistakes in this fields, the weak points, the ideology, and the solutions. In addition to reform the system and adjust laws related to religious rituals.

Results. Standing repeatedly in the way of progress and human dignity, then and now, are the nihilistic philosophies of radical economic Socialism and its myopic mystical counterpart, violent religious fanaticism. Today, these two binary ideological forces are embodied by irrational terrorism on the part of Islamic fanatics in the Middle East and radical secular extremists posing as intellectuals in the socialist wing of the Democratic Party, the U.S. Congress and the White House. Together they form a political and ideological date-rape drug for liberty and Capitalism. (1) When a major terrorist incident occurs, the media tend to turn to academic experts and ask them to comment both on the terrorist perpetrators and the government's response. Quite often, the experts seem to know better than the government itself what the best response should be. One frequently heard piece of advice is that the government should not "over-react". It is true that too strong a reaction might alienate parts of the public, sectors of which might find themselves suddenly suspected of providing an enabling environment for terrorists. On the other hand, too weak a reaction might embolden a terrorist group, making the government look like a "paper tiger". The question is: who decides what the "right" level of reaction is and how can one know that beforehand? (2) That's why The European Counter Terrorism Centre – ECTC was established in the wake of the series of terrorist attacks that shook Europe in 2015. These attacks resulted in an unprecedented boost in cooperation between EU Member States and partners and led to the creation of a dedicated counter terrorism center at Europol. The ECTC's experience and expertise in all areas of terrorist phenomena aims to provide a comprehensive response to the constantly changing threat of terrorism in the EU. In light of this, the ECTC has extended its support in recent years to EU Member States and external partners in dealing with violent left-wing and right-wing extremism, as well as religiously motivated terrorism. To enhance the capabilities of counter terrorism authorities, the ECTC creates and develops tools to address emerging counter

terrorism needs. (3) Research on “right-wing/far-right” terrorism, although not new in this domain, shows clear signs of re-emergence and surge of activities. The analyses also identify gaps where further research is required. Most notable on that front is the striking paucity of empirical research on human behavior (i.e., civilian response) during (or in the aftermath of) terror attacks. Largely overlooked in this domain is the potential role of individual mental preparedness and/or peace-time training in mitigating the impact of terror events and increasing communities’ self-efficacy in the face of terror. The multitude of dimensions that branch out from this single notion could potentially form a new division of terrorism research—possibly, a multidisciplinary crossover between the existing psychology and emergency response divisions—whose findings can help better prepare the public and reduce impacts of terror attacks on civilian communities. (4) As well analyzing culture as a category is not an easy task, and it is not a purely scientific enterprise. What people think, how they think, and the way they react to events are all influenced by culture. Culture is the usual scientific sense of beliefs, values, with special attention to religion as a central component. It is not only about religion, but it is also true that the most prominent cultural dimension of twenty-first century terrorism can be found in religion. Most of western analysts are hesitant to identify terrorist acts with the central teachings of one of the world’s great religions, preferring to view them instead as a perversion of religion that is essentially peace-loving and tolerant. Moreover, an interpretation that places the blame for terrorism on religious and cultural traits runs the risk of being branded as bigoted and Islam-phobic. Muslims often accuse western analysts of misinterpreting of Islam and ignorance about its real essence. Who initially misunderstood and misguided Islam, but rather the terrorists themselves. (5)

Discussion. Even the fanatic groups and parties were existing in the past from time to time, but there was not that fanatic in this way as we have today or at least there was trying to put the problem out and cover it up with compromise and objective solution and it is a dangerous alarm to all. In the most terrorist cases the academic experts in this field knows the reasons and the response and the solutions for the cases, but many times governments do not follow the tips and advices because of subordinating to the policies of the winning party even if it is not the right policy. Even there is some kind of progress in relationship towards Terrorism counter among countries and states, but still need more and more as we see from time to time because of tension and coldness in relationship among countries then the tension has an effect on other coordination especially with

the fight against terrorism. In addition there are individuals and groups who want to mislead people and show that the main reason behind terrorism act is religion.

Conclusions:

1. If there were a small fanatical groups and extremist parties in the past, but in the time being we see extremist governments and openly declaring discrimination and racism against other nationalities, religions. This is kind of intellectual terrorism which affects many people on the ground. Those governments should form their foreign policy again,
2. Every action has reaction, so that any hostility towards any religion, ethnic or other doctrine will lead to angering the opposite side so that it is difficult to control the situation. On this regard, none of religion pushes its believers to erase another religion or group, so there is nothing bad relating to do with the religion, but it is the human being.
3. Hurting people’s feeling by burning the religious book is not freedom of expression and human right, but it is abuse and deface of hundreds millions of people and intellectual terrorism. Towards this act the law should be adjusted if there is no prevention regarding it, as a man in Sweden burned a copy of Quran recently under police guard.
4. Many fake pages, sites, other social Medias programs behind intellectual terrorism makes coexistence among religions and ethnics in dangerous. On one hand the people should make sure of fake news and do not believe everything publishes. On another hand governments should control the sites and social media better especially those who discourage hates and violence in societies.
5. Due to recent chaos and riots in France some of right and fanatic parties in Europe pretended to the people of its countries that if they are not chosen the situation will be the same as in France. Some believed it and the far-right party in Germany won the election in eastern town of Sonneberg. It is the first victory for them in the town and means the situation goes worse and worse in many countries as it is known there is no even one country with only one ethnic or one nation but there are tens of ethnics live in the same country. That’s why this misleading should be stopped.
6. There is frankly intellectual terrorism and misleading people by some parties to take the power of the country or for private interests only because other opposite

parties having different opinion. It remind us with the saying whether with us or against us and it is not true. The first victim is the people, the parties must deal with the circumstances more carefully and take the public interest as well the peace cohesion of living in the country.

7. Hurting people`s feeling by burning religious books or cursing and saying rude things on a specific religion do not change anything into better, but vice versa it gets the situation worse, everyone is free to be believer or not as it is written in Islamic book Quran "You have your religion and I have mine" there is lack and neglect by the states towards it.
8. The best way to prevent coming of transnationals terrorism the Governments and systems should keep the balance among religions and ethnics. Instead of hostile thoughts, the governments should educate and teach people in moderate and non-hostile program through flyers, TV programs, and other visual and audio channels.
9. There is an advance decision that some specific religion i.e. Islam is a fanatic religion and there are hostile thinking as well a bad image on Islam by some formal and informal channels without know the diagnose of the problems.

REFERENCES:

1. Gullet C, 2009, Intellectual Terrorism: Prosecuting the Treason of Legislative Socialism, Paperback, retrieved from: <https://www.amazon.com/Intellectual-Terrorism-Prosecuting-Legislative-Socialism/dp/0984155953>.
2. Schmid A.P, 2014, Terrorism Research and Government, retrieved from: <https://www.icct.nl/publication/terrorism-research-and-government>.
3. An official website of the EUROPOL, last update 2023, European Counter Terrorism Centre – ECTC, retrieved from: <https://www.europol.europa.eu/about-europol/european-counter-terrorism-centre-ectc>.
4. Haghani M, Kuligowski E, Rajabifard A, Lenti P, 2022, Fifty years of scholarly research on terrorism: Intellectual progression, structural composition, trends and knowledge gaps of the field, volume68, retrieved from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2212420921006750>.
5. Serafim A, 2005, Terrorism—A Cultural Phenomenon? Vol4, No1, retrieved from: <https://www.jstor.org/stable/26323155>.

UDC 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.119>

THE EUROPEAN LEGAL FRAMEWORK OF ENVIRONMENTAL POLICY AND ITS IMPACT ON THE CRIMINAL LEGISLATION OF REPUBLIC OF MOLDOVA

Ursu V.,

*PhD in Law, associate professor,
Moldova*

Урсу В. Європейська правова база екологічної політики та її вплив на кримінальне законодавство Республіки Молдова.

У статті автор наводить стисле тлумачення положень Директиви 2008/99/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19.11.2008 щодо захисту навколишнього середовища за допомогою кримінального права та впливу її положень на кримінальне законодавство Республіки Молдови як країни-кандидата на вступ до ЄС.

Автор порівнює положення директиви та національного законодавства щодо захисту навколишнього середовища за допомогою правових та кримінально-правових засобів та відповідність кримінального законодавства Республіки Молдова положенням міжнародних актів у цьому питанні. У цій статті висвітлено об'єкти кримінально-правового захисту від злочинних посягань та наскільки вони відповідають об'єктам, рекомендованим для захисту згідно директивою ЄС. Також автор зазначає, що в результаті проведеного дослідження можна зробити загальний висновок про те, що поняття «охорона навколишнього середовища» та «екологічна безпека» не можна вважати синонімами. Крім цього, було проаналізовано ефективність застосування кримінально-правових положень Кримінального кодексу Республіки Молдова, недоліки в тлумаченні та окремі законодавчі прогалини.

У підсумку дослідження автор наводить загальні рекомендації, які, на його думку, сприятимуть удосконаленню національної законодавчої бази та підвищенню рівня ефективності її практичного застосування. Таким чином, автор наголошує на важливості приведення національного законодавства у відповідність до стандартів ЄС не лише тому, що це є обов'язком для набуття членства в ЄС, але й для вдосконалення законодавчої бази, таким чином, щоб вона відповідала основним міжнародним прагненням. У результаті гармонізації внутрішнього законодавства з загальновизнаними нормами міжнародного права Республіка Молдова може стати не тільки готовою до приєднання до сім'ї ЄС, але й процвітаючою та безпечною країною для життя.

Ключові слова: екологічні злочини, охорона довкілля, природоохоронна політика громади, компоненти/елементи довкілля, забруднення довкілля, відходи, забруднювачі, гармонізація законодавства, гармонізація законодавства, законодавство ЄС, вступ до ЄС, Директива ЄС.

Ursu V. The European legal framework of environmental policy and its impact on the criminal legislation of Republic of Moldova.

The article contains a brief interpretation of the provisions of Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19.11.2008 regarding the protection of the environment through criminal law and the impact of its provisions on the criminal legislation of the Republic of Moldova in its capacity as a candidate state for accession to the EU. The author compares the provisions of the Directive and the national framework in the matter of environmental protection through legal-criminal means and the correspondence of the criminal legislation of the Republic of Moldova with the provisions of international acts in the matter. In this article, there are highlighted the objects of legal-criminal protection against criminal attacks and the extent to which they correspond to the objects recommended for protection by the mentioned EU Directive. The author also notes that as a result of the conducted research, it is possible to draw a general conclusion that the concepts of "environmental protection" and "ecological safety" cannot be considered synonymous.

Also, there is analyzed the effectiveness of the applicability of the legal-criminal provisions of the Criminal Code of the Republic of Moldova, the interpretation deficiencies and certain legislative gaps. In the conclusions of the study, the author comes up with some general recommendations that, in his opinion, would contribute to improving the national legislative framework and raising the level of efficiency in its practical application. Therefore, the author highlights the importance of alignment of the national legislation with the EU standards, not only because it is an obligation for becoming an EU member state, but also for improving the legislative framework in order to be in accordance

with the main international aspirations. Thus, the Republic of Moldova could become not only ready for joining the EU family, but also a prosperous and a safe country to live in.

Key words: ecological crimes, environmental protection, community environmental protection policy, components/elements of the environment, environmental pollution, waste, pollutants, harmonization of legislation, EU legislation, accession to the EU, EU Directive.

Problem statement. The current existing situation in the field of environmental protection is far from favorable, as is the situation with the disastrous ecological state, both at the level of some states taken separately, and at the global level, in general. The environment is continuously polluted, the acts of pollution (including crimes against the environment) are increasing alarmingly. In order to prevent and combat crimes against the environment, it is necessary to adopt some measures, including legislative measures that presuppose the adoption of laws that would allow the definition of crimes against the environment and the punishment of the respective acts.

Main material. As stated in Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19.11.2008 on the protection of the environment through criminal law (hereinafter "the Directive") "In accordance with Article 174(2) of the Treaty, Community policy regarding the environment must aim to ensure a high level of protection". [1]

The authors of the Directive state that "the community is concerned with the increase in the number of crimes against the environment and their effects, which are increasingly expanding beyond the borders of the states in which they are committed. Such crimes pose a threat to the environment and therefore require an appropriate response."

At the time of the adoption of the mentioned Directive, the authors found that the existing systems for sanctioning environmental crimes were not sufficient and did not guarantee full compliance with the environmental protection legislation.

Thus, it was proposed to define new crimes committed against the environment and to punish not only acts or activities that harm the environment, and that usually cause or are likely to cause significant damage to the air, including the stratosphere, soil, water, animals or plants, including in terms of species conservation but to be sanctioned, by applying sanctions with a higher dissuasive character and for failure to comply with a legal obligation to act. Point 6 expressly states that "Failure to comply with a legal obligation to act may have the same effect as active conduct and should therefore be subject to appropriate sanctions".

The mentioned Directive includes annexes in which a series of normative acts are listed that contain provisions that should, from the authors' point of view, "be the subject of criminal law measures that ensure the full effectiveness of the rules on environmental protection (pt.), and the obligations resulting from this Directive refer only to the provisions of the legislative acts listed in the annexes to this Directive which impose on the member states the obligation to, when implementing the respective legislative acts, provide for restrictive measures (pt. 9)".

At the same time, the behavior of the subjects, manifested either through active actions or through inaction, carried out by non-respect of legal obligations must be considered by the member states as a crime throughout the territory of the community if it is carried out with intent or through negligence (pt.7) .

The analyzed normative act establishes the obligation for member states to provide in their national legislation criminal sanctions for serious violations of the provisions of Community law regarding environmental protection. At the same time, the invoked Directive provides only minimum standards, with member states having the right to adopt or maintain stricter measures, which they consider effective to protect the environment through national criminal law, the only condition being the compatibility of the respective measures with the provisions of the Treaty establishing of the European Community.

The legislative act analyzed in art. 2 lit. a) defines a series of which notions, for the purposes of this directive, will be considered "contrary to the law", and in letter b) presents the notions inherent in the protected domain.

Of interest for our study are the provisions of art. 3, which list the facts that constitute crimes, if they are contrary to the law and are committed with intent or at least with negligence.

Thus, according to letter a), we will consider crimes the serious injury to a person or significant damage to air quality, soil quality or water quality or animals or plants. In other words, acts of direct pollution of the enumerated components of the environment the following actions: direct attacks on the air, soil or water committed by spilling, emitting or introducing a quantity of substances or ionizing radiation into the air, soil or water, and which cause or are likely to cause death.

Article 3 also regulates other provisions that attribute to the category of crimes the following actions: operations undertaken by the subjects, related to the management and transfers of waste (collection, transport, valorization or disposal of waste), including, the control of these operations and the subsequent maintenance of the disposal premises waste, requiring a causal relationship between the listed actions and

the provocation or probability (danger) of provocation of death or serious injury to a person or significant damage to air quality, soil quality or water quality or animals or plants (letter b)).

Regarding the transport of waste, the act will be considered a crime, if the said activity falls within the scope of Article 2 paragraph (35) of Regulation (EC) no. 1013/2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on shipments of waste, and is carried out in a quantity that cannot be neglected, whether it is carried out by a single transport or by several transports apparently linked to each other (letr. c)).

The attribution of the mentioned activity to the category of crimes is argued by the fact that the main and predominant objective and component of the invoked regulation represents the protection of the environment. Therefore, it is important to organize and regulate the supervision and control of waste transfers in a way to take into account the need to conserve, protect and improve the quality of the environment and human health and to promote a more uniform application of the regulation in question in the Community. It is also important to take into account the requirement in Article 4(2)(d) of the Basel Convention that according to which, the hazardous wastes must be minimized in accordance with the environmentally sound and efficient management of those wastes [2].

Any operations that involve the use, transport, storage or other actions with substances or preparations dangerous to the environment, require strict control from the authorities and specialized entities, including, a special legal regime, often this involves limiting the civil circuit of the mentioned substances, both special rules for handling them. Special machines and means of transport, processing rooms, storage and preservation, etc. are designed and operated from these reasonings.

Thus, according to the aforementioned Directive, the following are recognized as crimes: "the operation of a plant in which a hazardous activity is carried out or in which hazardous substances or preparations are stored or used and which, outside the plant, causes or is likely to cause death or serious injury to a person or significant damage to air quality, soil quality or the quality of water or animals or plants".

The Directive specifically provides certain substances or materials that present an increased danger to the health or life of persons, including, for environmental components, for example, nuclear materials or other dangerous radioactive substances, or substances that deplete the ozone layer.

Thus, crimes within the meaning of the Directive will be considered "the production, processing, handling, use, possession, storage, transport,

import, export or disposal of nuclear materials or other dangerous radioactive substances, which cause or are likely to cause death or serious injury of any person or damage to air quality, soil quality or water quality or animals or plants" (letr.e)), as well as "the production, import, export, introduction to the market or use of substances that deplete the ozone layer" (letr. i)).

And, finally, acts manifested by killing, destroying, possessing or obtaining specimens of protected species of wild fauna or flora are subject to criminal sanctions, except in cases where the act affects a negligible amount of such specimens and has a negligible impact on the conservation status of the species (letr. f)); trade in specimens of protected wild fauna or flora species or parts or derivatives thereof, except in cases where the act affects a negligible amount of such specimens and has a negligible impact on the conservation status of the species (letr. g)) or any act that causes significant damage to a habitat within a protected site (letr. h)).

We must mention that according to art. 10 of the Directive, it is addressed to the member states of the EU.

However, as a country aspiring to join the European Union, Moldova has worked to harmonize 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 criminal justice system in the Republic of Moldova, as well as to increase its capacity to fight cross-border crime and other forms of transnational organized crime. To achieve this, Moldova has implemented a series 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.

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 in the supranational framework of "Judicial Cooperation in Criminal Matters" (art. 82 et seq. of the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU¹), which is part of the "Area 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.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed on Lisbon, 13 December 2007.

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".[3]

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.

The Criminal Code of the Republic of Moldova includes a separate chapter entitled "Environmental crimes". Analyzing the rules contained in Chapter IX of the Criminal Code, we can draw the conclusion that the Moldovan legislator establishes liability and criminal punishment for a series of criminal acts that generically fall within the activity recognized as crimes according to EU directives.

Thus, Article 223 **Violation of ecological security requirements** conventionally corresponds to the fact provided for in let. d) of art. 3 of the Directive, because it provides for criminal liability for the violation of ecological security requirements in the design, location, construction or commissioning, as well as in the exploitation of industrial, agricultural, scientific or of other objectives, by the persons responsible for their compliance. The Directive reduces the activity of the subject only to the operation of a **plant** in which a dangerous activity is carried out or in which dangerous substances or preparations are stored or used. The Criminal Code of the Republic of Moldova extends the criminal activity, starting from the stage of design and the area of buildings where the subjects' activity is carried out is extensive, listing not only the factory but also other industrial, agricultural, scientific or other objective constructions.

The Directive indicates as harmful consequences the death or serious injury of a person, or significant damage to air, soil or water quality, or damage caused to animals or plants, while art. 223 of the Criminal Code of the Republic of Moldova provides for a criminal penalty if the act described in the provision caused: a) the essential increase in the level of radiation; b) damage to the health of the population; c) mass destruction of animals; d) other serious consequences.

Similarly, we can also relate other provisions from the Republic of Moldova's legislation to the provisions of the EU Directive analyzed by us.

Analyzing the provisions of the articles in Chapter IX of the Criminal Code of the Republic of Moldova, we have identified various categories of substances that our legislator assigns to the class of pollutants or materials that can produce/cause, create the danger of causing damage to the environment in general or its components, in particular. Thus, the legislator uses the following notions: radioactive, bacteriological or toxic materials and waste (without specifying them in any way), or expressly indicates the type of pollutants, for example, pesticides, herbicides or other chemical substances (terms used in the provision of art. 224 Criminal Code of the Republic of Moldova); harmful products of economic or other activities, harmful substances, mineral fertilizers, plant growth stimulants, other chemical or biological substances (art. 227 Criminal Code of the Republic of Moldova); toxic waste or harmful substances (art. 228 Criminal Code of the Republic of Moldova); wastewater or other waste (art. 229 Criminal Code of the RM); pollutants (art. 230 Criminal Code of the RM).

The diversity of terms used to describe the facts is probably due to the specifics of each rule, but also to the specifics of the environmental components that are targeted, water, soil, basement, air, etc.

In the context, the EU Directive, likewise, configures several types of harmful agents that damage the environment. For example, letter a) art. 3 – air, water, soil can be affected if the perpetrator discharges, emits or introduces quantities of substances or of ionizing radiation; letter d) – dangerous substances or preparations; letter e) that of nuclear materials or other radioactive substances; letter i) – substances that deplete the ozone layer; letter b) and c) uses the generic notion of waste.

As for the object of criminal attacks, both those expressly specified in the content of the EU Directive and those mentioned in the provision of Chapter IX of the Criminal Code of the Republic of Moldova, we will mention: air (the ozone layer in the directive), water, soil, subsoil (in art. 228 of the Criminal Code of the Republic of Moldova), the damages being expressed through damage to the quality of the air, water (surface and underground),

the soil, through injuries to health or deaths caused to people, including animals or plants (including agricultural production (art. 227 Criminal Code of the Republic of Moldova)), the animal or vegetable kingdom, fishery resources, forestry, agriculture, vegetation or forest massifs, etc., therefore, the latter mentioned, as well, constitute the object of ecological crimes (in the version of the Criminal Code of the Republic of Moldova).

In the context, we consider that the generic designation of environmental crimes of Chapter IX of the Criminal Code is not successful and, accordingly, we propose to be renamed Environmental/anti-environmental crimes. In this case, the criminal legislation of the Republic of Moldova will be in accordance with the international acts (the analyzed Directive, but also other acts inherent in the field). Also, secondly, it will be in accordance with the objects of the mentioned legal-criminal protection that constitute the components of the environment, as defined by for example, in Law no. 1515 of 16.06.1993 regarding the protection of the environment. The mentioned law does not expressly define the notion of environment, instead its components/elements are described, namely, air, waters, soil, subsoil, flora and fauna.

A detailed analysis of the notion and a characterization of ecological crimes in the Criminal Code of the Republic of Moldova is done by university professor X. Ulianoschi in the article published under the same title RND no. 10/2015 [4]. From the text of the article, we clearly deduce that the so-called ecological crimes constitute criminal acts that harm the environment, are directed against and threaten the components of the environment.

Another argument in support of our opinion and proposal is the analysis carried out by the author Petru Furtună of the concept of ecological security in his article entitled Ecological security in international political theory [5].

The general conclusion drawn from the text of the article is that the concepts "environmental protection" and "ecological security" cannot be considered synonymous. However, there is a close connection between the relations of environmental protection and those of ensuring ecological security: through environmental protection activities, in general, the ecological security of the environment and of man is also ensured. Ecological security is one of the basic components that essentially contribute to ensuring the general security of the state and its sustainable development. Ecological security, largely, is also determined by the condition of the components of the environment. Pollution of water resources, atmospheric air, reduction of soil fertility, cross-border pollution and others represent a danger for ecological security.

In **conclusion**, we consider it necessary to fundamentally revise the content of Chapter IX of

the Criminal Code of the Republic of Moldova so that:

1. The provisions contained in the provisions of the legal-criminal norms should be aligned with the provisions of the international acts in the field of environmental protection: the consistency of the use of the terminology/glossary of terms and notions inherent in the field; the definition in the articles of the General Part of some generic notions, such as the notions of waste, pollutants, forest vegetation, forest fund, protected natural area, etc. (as a frame of reference see: <https://solidarityfund.md/wp-content/uploads/2021/04/Cadrul-de-Management-de-Mediu-si-Social.pdf>);

2. Identification of all environmental elements/components that are harmed by the criminal acts generically called environmental crimes. At the current stage, the development of technical-scientific progress, the amplification and diversification of economic activities, research, etc. involves a much greater impact on the environment, the environmental components that until recently were not accessible to humans (the subsoil, the ozone layer, underground waters at much greater depths, etc.) are exploited more and more intensively, their identification will allow us to take under legal protection;

3. Avoiding the use of terms or expressions in the formulation of the components of environmental crimes that would not meet the requirements of clarity or predictability of the criminal law, with the risk of being declared unconstitutional, a fact that leads to the reduction of the effectiveness of the applicability of the criminal law, deficiencies in interpretation, etc., with the consequences of rigor;

4. The specification and adequate evaluation of the damages caused to the environment by environmental crimes, taking into account the methodologies for assessing the degree and nature of the pollution or the amount of damage caused to the environmental components affected by the corresponding acts;

5. Application of the "polluter-pays" principle, enshrined not only in international acts but also in national legislation;

6. Establishing liability and criminal penalties for legal entities, as recommended by international acts, including the EU Directive cited in the text of our article.

REFERENCES:

1. Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-%3A32008L0099>, visited on 28.04.2023).
2. Regulation (EC) NO. 1013/2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June

- 2006onwastetransfers(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:02006R1013-20160101&from=CS> , visited on 28.04.2023).
3. 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.
 4. Xenofont Ulianovschi, The notion and general characterization of ecological crimes. National Journal of Law, no. 10/2015, page 2-9 (https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Notiunea%20si%20caracterizarea%20general%20a%20infractiunilor%20ecologice.pdf, visited on 06/05/2023).
 5. Petru Furtună, Ecological security in international political theory, pp. 239-252, (https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/239-252_0.pdf, visited on 06.05.2023).

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.120>

ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ФУНКЦІЙ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Барсук М.А.,

кандидатка юридичних наук

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6560-1024>

Барсук М.А. Поняття і система функцій соціального захисту суддів в Україні.

Стаття присвячена уточненню актуального змісту (поняття та системи) комплексу функцій соціального захисту суддів в Україні. Автором встановлено, що функції соціального захисту суддів в Україні є цілісною системою напрямів впливу на суспільні відносини та процеси становлення належного рівня соціальної безпеки суддів шляхом застосування до них заходів соціального захисту, що застосовуються уповноваженими на це суб'єктами соціального права та відображають соціально-правовий, демократичний і економічний характер розвитку держави, враховуючи значимість соціального захисту суддів в структурі гарантій забезпечення самостійності суддів і незалежності суду в Україні. На основі критичного аналізу підходів вчених до розуміння структури функцій соціального захисту обґрунтовано позицію, що систему функцій соціального захисту суддів складають три основних групи функцій. Першу групу складають базові функції, що відображають основні напрями соціального захисту населення, сприяючи нормалізації рівня соціальної безпеки різних верств населення та підвищення рівня соціальної безпеки населення з урахуванням стану соціально-економічного розвитку держави (економічна, соціальна, політична, демографічна та інформаційна). Другу групу функцій складають функції, які позначаються на суддях, як на працівниках, котрі мають статус професійних публічних службовців (організаційна, превентивна, відновлювальна, компенсаційна, адаптаційно-стимулююча, соціально-захисна та соціально-реабілітаційна). Третя група функцій складається із напрямів впливу, які випливають з основних функцій соціального захисту, сприяючи комплексній об'єктивізації соціального захисту суддів в Україні (контрольно-профілактична, інноваційна, ідеологічна та функція прихильності). У висновках статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: система функцій соціального захисту, соціальна безпека, соціальний за-

хист, соціальні ризики, судді, функції соціального захисту.

Barsuk M.A. The concept and system of functions of social protection for judges in Ukraine.

The article aims to clarify a comprehensive understanding of social protection functions for judges in Ukraine. It explores the concept and system of these functions, which constitute an integral part of social relations and processes aimed at ensuring an appropriate level of social security for judges. The application of social protection measures by authorized subjects of social law reflects the socio-legal, democratic, and economic nature of the state's development, highlighting the significance of social protection for judges in guaranteeing their independence and the independence of the judiciary in Ukraine. Through a critical analysis of various scholarly perspectives on the structure of social protection functions, the article establishes that the system of social protection functions for judges consists of three main groups. The first group comprises the basic functions that encompass the primary areas of social protection for the population. These functions contribute to normalizing social security levels for different segments of society, taking into account the state's socioeconomic development. Key functions within this group include economic, social, political, demographic, and informational functions. The second group of functions pertains to judges as professional public servants. These functions encompass organizational, preventive, restorative, compensatory, adaptive-stimulating, social protection, and social rehabilitation functions. They recognize the specific needs and vulnerabilities of judges in their roles as employees and aim to provide the necessary support to ensure their well-being and effective performance. The third group of functions arises from the main functions of social protection and contributes to the comprehensive implementation of social protection for judges in Ukraine. These functions encompass

control and prevention, innovation, ideological, and commitment, and they further enhance judges' social protection effectiveness and scope. In conclusion, the article summarizes the findings of the study, shedding light on the concept and system of functions of social protection for judges in Ukraine.

Key words: judges, social protection functions, social protection, social risks, social security, system of social protection functions.

Постановка проблеми. Функції соціального захисту суддів в Україні є ключовою характеристикою потенціалу динамічного вияву соціального захисту, даючи «можливість скласти уявлення про його роль і призначення в контексті реалізації державою її соціальної політики» [1, с. 110], а також реалізації нею соціальної функції загалом та щодо суддів (суддів у відставці, членів їх сімей), зокрема. У зв'язку із цим, належне розуміння сутнісного змісту та структури функцій соціального захисту суддів має суттєве теоретичне та практичне значення. По-перше, комплексне розуміння таких функцій дозволяє в повній мірі осмислити актуальну роль соціального захисту суддів щодо відповідної працівників системи правосуддя України, як окремої групи населення, що потребує особливої уваги та підтримки в силу виконуваної ними функції, а також обов'язків держави щодо забезпечення незалежності суду і самостійності суддів. По-друге, критичний аналіз сутності та структури функцій соціального захисту суддів дозволяє зрозуміти те, в якій саме мірі реалізація державою соціальної функції загалом (та формування і реалізації соціальної політики зокрема) сприяє формуванню соціально безпечних умов життя суддів в державі. Отже, функції соціального захисту суддів дозволяють сформувати актуальне та загальне розуміння мети, можливостей виконання завдань соціального захисту, а також ролі такого захисту у більш ширшому контексті – в аспекті соціальної політики держави та виконання нею соціальної функції. Попри це, слід констатувати, що по сьогодні функції соціального захисту суддів в Україні ще не були предметом комплексного дослідження, що ускладнює формування науково обґрунтованої площини, на якій формуватиметься реформа соціального захисту суддів в Україні.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Хоча наразі відсутніми є дослідження, присвячені з'ясуванню змісту і структури функцій соціального захисту суддів, слід зазначити, що рядом українських вчених вже широко досліджувались особливості функцій права соціального забезпечення, а також функції соціального захисту працівників, серед яких: В.В. Безусий [1], В.О. Гаврилюк [2], В.О. Журавель [3], О.І. Капітан [4, с. 44–47], К.В. Ка-

чайло [5], І.М. Кравець [6], Є.П. Купрун [7], С.М. Прилипка [8]. Наукові праці цих та інших вчених становитимуть теоретичне підґрунтя для уточнення змісту функцій соціального захисту суддів в Україні.

Отже, **метою** статті є уточнення поняття та системи функцій соціального захисту суддів в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі **завдання**: 1) на основі аналізу наукових підходів до тлумачення змісту поняття «функції соціального захисту» сформулювати визначення поняття «функції соціального захисту суддів»; 2) з'ясувати переваги і недоліки класифікації функцій соціального захисту, на підставі чого окреслити логіку побудови структури функцій соціального захисту суддів в Україні; 3) встановити основні складові елементи системи функцій соціального захисту суддів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукової літератури дозволяє дійти висновку, що функції соціального захисту у феноменологічному значенні вчені переважно розкривають в якості:

1) видів (кола) діяльності уповноважених здійснювати соціальний захист суб'єктів. Наприклад, вчена О.І. Капітан вважає, що «функції соціального захисту – це коло діяльності щодо забезпечення соціального захисту людини» [4, с. 44]. Натомість українські дослідники І.М. Кравець і Я.Є. Скрипитула вважають, що функції соціального захисту є «відносно самостійними, але тісно пов'язаними між собою видами діяльності щодо соціального захисту людини, що опинилася у складній життєвій ситуації» [6, с. 21]. При цьому, на їх думку, «соціальний захист як система повинен виконувати дві основних функції – регулюючу та превентивну (запобіжну)» [6, с. 21]. Вказаний підхід відображає адміністративно-правову характеристику функцій відповідної забезпечувальної діяльності, а саме інституційний аспект функцій соціального захисту. У межах цього підходу функції соціального захисту пов'язуються із правовим статусом суб'єкта, на якого покладено обов'язки застосовувати заходи соціального захисту. Відтак, відповідний підхід є дещо обмеженим, адже залежить не від розвитку соціально-правової думки щодо природи соціального захисту, а від розвитку адміністративно-правової доктрини правового статусу відповідних суб'єктів, а також від міри відображення таких поглядів в нормах адміністративного законодавства. Саме тому, вчені виокремлюють серед функцій соціального захисту лише регулюючу та превентивну функції, які цілком очевидно не вичерпуються функціональний потенціал соціального захисту;

2) комплекс (система) напрямів впливу. При цьому В.В. Безусий вважає, що такий вплив є «регулюючим». Зокрема, науковець під понят-

тям функцій соціального захисту держслужбовців пропонує розуміти «систему основних напрямів регулюючого впливу на суспільні відносини з приводу забезпечення соціально-економічних прав державних службовців і формування соціального і трудового потенціалу державної служби, які зумовлюються рівнем соціально-економічних умов, що існують у державі, та характеризують призначення соціального захисту державних службовців як засобу реалізації соціальної політики у сфері державної служби» [1, с. 112]. Натомість, українська вчена В.М. Шкода вважає, що цей вплив є «легальним» (тобто, законним). Розглядаючи зміст функцій соціального захисту працівників митних органів України вчена доходить висновку, що цими функціями «є комплекс основних напрямів легального впливу на суспільні відносини щодо забезпечення соціальної безпеки працівників митних органів, які обумовлені соціальною спрямованістю держави та виражають соціально-правове значення (роль) службово-трудової діяльності таких працівників в Україні в контексті соціально-безпекових ризиків, що виникають в умовах їх професійної діяльності» [9, с. 160]. У цілому слід погодитись із тим, що відповідні напрями ґрунтуються на нормах законодавства (є законними), а також упорядковують суспільні відносини і процеси, привносячи в них належний рівень соціальної безпеки в результаті застосування заходів соціального захисту. Що ж стосується тлумачення функцій соціального захисту в якості напрямів впливу, то такий підхід можемо вважати таким, що найбільшою мірою враховує природу таких функцій, як вияву природи відповідного соціально-правового системного явища.

Враховуючи викладене (адміністративно-правовий та соціально-правовий контекст розуміння функцій соціального захисту) зазначимо, що функції соціального захисту суддів в Україні – це цілісна система напрямів впливу на суспільні відносини і процеси стосовно забезпечення належного рівня соціальної безпеки суддів шляхом застосування до них заходів соціального захисту, які застосовуються уповноваженими на це суб'єктами соціального права та відображають соціально-правовий, демократичний і економічний характер розвитку держави, враховуючи значимість соціального захисту суддів в структурі гарантій забезпечення самостійності суддів і незалежності суду в Україні.

Уточнивши визначення поняття «функції соціального захисту суддів в Україні», можемо перейти до окреслення структури цього системного утворення. При цьому критично аналізуючи наявну наукову літературу, в якій вченими робиться спроба зобразити власне розуміння такої цілісної структури функцій соціального захисту, можемо помітити, що в цьому сенсі дотримують-

ся простого та складного підходу. У межах простого підходу вчені окреслюють фактично базові функції соціального захисту, а в рамках складного – базові та спеціальні (в окремих випадках – з подальшою їх деталізацію, в якій виокремлюються, зокрема, факультативні функції захисту).

Наприклад, О.В. Павліченко, аналізуючи зміст функцій соціального захисту жінок, доходить висновку, що такі функції «доцільно диференціювати за критерієм їх впливу на уникнення соціальних ризиків», а саме поділяючи їх на такі види: «превентивну функцію (функцію, яка виконує завдання щодо створення умов по недопущенню соціальних ризиків для жінок); відновлювальну функцію (функцію, яка дозволяє зменшити негативний вплив соціальних ризиків на життєдіяльність жінок); адаптаційно-стимулюючу функцію (функцію, яка адаптує суспільство до ринкової економіки, узгоджуючи розмежування відповідальності за наявність соціальних ризиків між державою та конкретною особою шляхом стимулювання осіб до конкретних дій з метою самостійного захисту)» [10, с. 101]. З позицією вченої слід погодитись, проте, не можна не відзначити те, що відповідний підхід в дійсності не відображає усього комплексу функцій, які вміщує система функцій соціального захисту.

Також слід відзначити, що найбільш поширеним наразі підходом до виокремлення груп функцій соціального захисту наразі можна назвати підхід, за яким вчені виокремлюють загальні та спеціальні функції. Зокрема, В.В. Безусий, досліджуючи особливості соціального захисту держслужбовців зауважує, що «загальні функції – спрямовані на соціальний захист соціально-економічних і культурних прав державних службовців як громадян України; спеціальні – спрямовані на соціальний захист їх як осіб зі специфічним правовим статусом» [1, с. 113]. Поряд із тим, на його думку, між цими групами функцій загалом відсутні будь-які протиріччя, адже «ці види завдань соціального захисту державних службовців доповнюють одна одну, сприяючи максимально повній і всебічній реалізації мети соціального захисту цієї особливої категорії працюючого населення України» [1, с. 113]. Відтак, конкретизуючи свою позицію науковець зауважує, що структуру функцій соціального захисту складають: по-перше, загальні функції соціального захисту, якими охоплено економічну, політичну, регулятивну, охоронну, демографічну, превентивну та відновлювальну; по-друге, спеціальні функції соціального захисту, до яких віднесено організаційну, соціально-захисну, інформаційну, стимулюючу та контрольну [1, с. 113-114]. При цьому В.М. Шкода додатково серед спеціальних функцій також називає: функцію підвищення рівня довіри працівників до органів публічної служби й до держави загалом; соціально-ре-

абілітаційну функцію [9, с. 162]. Таким чином, вчена справедливо розширила перелік таких функцій, адже в дійсності: по-перше, збільшення прихильності (довіри, лояльності, відданості) посадової особи органу публічної служби, в якій вона працює, а також державі створює умови, за яких особа менш схильна до девіантної поведінки (недоброчесність, зловживання владою чи впливом тощо), що мінімізує виникнення та вплив існуючих відповідних соціальних ризиків на таку особу; по-друге, соціальна реабілітація особи є однією з ключових функцій соціального захисту, що сприяє повноцінному життю особи, до якої застосовані ті чи інші заходи соціального захисту.

Поряд із тим, В.М. Шкодою, на нашу думку, непоміченим залишилось те, що пропонується вченою функція підвищення рівня довіри працівників до органів публічної служби й до держави загалом в дійсності є не окремою функцією соціального захисту. Вона є специфічним проявом неназваної раніше «функції прихильності». Іншою стороною такої функції є сприяння збільшенню довіри суспільства до держави, а також збільшення авторитету посади, що корелюється публічною довірою до такої посади (та до органу публічної служби, в якому ця посада передбачена).

Розглядаючи підходи до виокремлення основних функцій соціального захисту неможливо проігнорувати також інтерпретаційний підхід, який навела у своїй науковій розвідці Є.П. Купрун. Українська вчена вважає, що функції соціального захисту (на прикладі захисту працівників органів прокуратури) поділяються на такі групи: 1) загальні функції соціального захисту, котрі «відображають основні напрями соціального захисту громадян України (напрями стабілізації стану соціальної безпеки), якими обов'язково повинні бути вказані працівники, а саме: економічна функція; соціальна функція; політична функція; демографічна функція» [7, с. 112]; 2) основні функції соціального захисту, котрі застосовуються до відповідного кола працівників (працівників прокуратури), «відображаючи її концептуальну та практичну сутність і призначення (без них відповідна діяльність не може вважатись такою, що є в повній мірі соціальним захистом)», а саме: захисна, стимулююча, компенсаційна (врівноважуюча) [7, с. 112–114]; 3) факультативні функції соціального захисту, що «впливають з основних функцій соціального захисту та сприяють підвищенню ефективності об'єктивації таких функцій», а саме: контрольно-профілактична, інноваційна, ідеологічна [7, с. 114–115].

Відтак, враховуючи викладене, доходимо висновку, що систему функцій соціального захисту суддів складають такі групи функцій:

1. Група загальних функцій соціального захисту суддів, систему яких функцій складають: 1) економічна функція, що забезпечує справедливу винагороду за суддівську та фінансову безпеку, що є важливим аспектом соціальної безпеки; 2) соціальна функція, яка сприяє добробуту та балансу між роботою та особистим життям судді, уможливорює повноцінне життя судді в процесі реалізації ним соціальних, культурних та інших суб'єктивних прав; 3) політична функція, котра забезпечує незалежність і доброчесність судової влади, не допускаючи ситуацій, коли: зміна політичної влади може негативним чином позначитись на соціальній безпеці суддів; соціальна безпека суддів буде залежати від їх ставлення до політичної влади держави чи до певної політичної ідеології; 4) демографічна функція спрямована на вирішення конкретних потреб і проблем, з якими стикаються судді, а саме мінімізуючи ризики ранньої смерті, зменшення потенціалу реалізації права на материнство (батьківство) тощо; 5) інформаційна функція, що сприяє збільшенню обізнаності суддів про свої соціальні права, можливості їх реалізації та захисту (включно із інформацією про підстави, умови реалізації права на соціальний захист).

2. Група базових функцій соціального захисту суддів, а саме: 1) організаційну функцію, що сприяє створенню та підтриманню існування системи соціального захисту суддів в Україні, а також спроможності суддів (щонайперше в рамках суддівського самоврядування) впливати на засади і особливості функціонування цієї системи; 2) профілактичну (превентивну) функцію, що зосереджена на передбаченні та пом'якшенні потенційних соціальних ризиків, з якими можуть зіткнутися судді, а також посилення негативного ефекту існуючих соціальних ризиків, які не можна усунути; 3) відновлювальну функцію, яка на відміну від превентивної, спрямована на подолання та мінімізацію негативних наслідків соціальних ризиків, з якими вже зіткнулися судді; 4) компенсаційну функцію, яка на відміну від відновлювальної, враховуючи, що відповідні втрати судді в результаті впливу на нього соціальних ризиків не можуть бути поновлені, сприяє компенсуванню цих втрат (шкоди); 5) адаптаційно-стимулюючу функцію, яка спрямована на підготовку суддів і суспільства до викликів, які ставить перед собою динамічне соціально-економічне середовище; 6) соціально-захисну функцію, що забезпечує отримання суддями всебічної підтримки для задоволення їхніх соціально-економічних потреб; 7) соціально-реабілітаційну функцію, яка спрямована на відновлення соціального буття та інтеграції суддів у суспільство після соціальних ризиків або несприятливих подій, з якими вони вимушені бути зіткнутись.

3. Група *факультативних* функцій соціального захисту суддів, якою охоплено: 1) контрольно-профілактичну функцію, що спрямована на створення механізмів моніторингу та регулювання реалізації заходів соціального захисту суддів; 2) інноваційну функцію, котра забезпечує належну адаптивність та прогресивність у сфері соціального захисту суддів; 3) функцію прихильності (розкрита в рамках цієї наукової розвідки); 4) ідеологічну функцію, що узгоджує систему соціального захисту суддів із засадничими ідеями справедливості, чесності, а також рівності.

Висновки. Судді виконують унікальну роль в процесі розбудови держави в якості правової, демократичної та соціальної, й тому держава, котра прямує цим напрямом повинна гарантувати суддям незалежність і самостійність, що є відповідно ключовими умовами ефективного правосуддя, а отже – панування права у суспільстві та державі. При цьому судді спроможні виконувати таку роль тоді, коли їх професійне та особисте життя буде характеризуватись належним рівнем соціальної безпеки, що актуалізує в контексті триваючої судово-правової реформи питання оптимізації соціального захисту суддів, як громадян, як працівників, а також, як професійних публічних службовців зі статусом судді. Ефективність такої реформи можна констатувати щонайперше тоді, коли удосконаленою буде функціональна характеристика соціального захисту суддів в Україні. Разом із тим, у процесі цієї реформи слід мати на увазі, що систему функцій соціального захисту складають три групи функцій. По-перше, це загальні функції, що узгоджують сферу соціального захисту суддів в Україні з основними завданнями соціального захисту населення у цілому. Ці функції спрямовані на нормалізацію поточного рівня соціального захисту для різних верств суспільства, особливо тих, хто перебуває у складних життєвих обставинах і вразливих соціальних ситуаціях. Відтак, загальні функції сприяють підвищенню загального рівня соціальної безпеки, враховуючи розвиток соціально-правової доктрини, а також можливості використання різних ресурсів для оптимізації існуючої системи соціального захисту в країні. По-друге, це базові функції соціального захисту суддів, як працівників з особливим трудовим статусом професійного публічного службовця. Тобто, ці функції враховуючи специфічну професійну та соціальну вразливість суддів, як службовців у системі правосуддя України, передбачають застосовування до суддів адаптивних спеціальних заходів, що сприятимуть встановлення нормального рівня соціальної безпеки суддів. Таким чином, без цих функцій ефективність соціального захисту суддів не може бути повною мірою реалізована, що перешкоджає досягненню постав-

лених перед ним завдань. По-третє, це факультативні функції, які обумовлюють застосування додаткових заходів, які впливають із основних функцій соціального захисту, що забезпечують комплексне здійснення заходів соціального захисту суддів в Україні. Отже, можемо дійти висновку, що загальні та базові функції соціального захисту є основними функціями соціального захисту, а факультативні – додатковими функціями соціального захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Безусий В.В. Функції соціального захисту державних службовців. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 3 (65). С. 109–115. doi:10.32840/1813-338X-2019-3-18.
2. Гаврилук В.О. Функції соціального захисту працівників публічної служби. *Соціальне право*. 2020. № 2. С. 29–34. doi:10.37440/soclaw.2020.02.05.
3. Журавель В.О. Зміст функцій правового регулювання соціального захисту працівників судової системи. *Юридична наука*. 2019. Т. 2, № 12 (102). С. 107–116.
4. Капітан О.І. Адміністративно-правове регулювання діяльності суб'єктів формування та реалізації соціальної політики України в умовах євроінтеграційних процесів: дис. ... д-ра філос.: 081. Львів, 2020. 227 с.
5. Качайло К.В., Чеботарьов М.К. Функції соціального захисту. *Актуальні проблеми соціального розвитку в суспільстві змін: матеріали I Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27–29 квітня 2023 р.)*. Харків: НТУ «ХПІ», 2023. С. 78–80.
6. 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.
7. Купрун Є.П. Функції соціального захисту працівників органів прокуратури України. *Вересневі наукові зібрання – 2022: зб. тез доповідей учасн. ХCVII Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Київ, 19 вересня 2022 р.)*. Київ: el-conf, 2022. С. 112–116.
8. Прилипко С.М. До питання визначення функцій права соціального забезпечення. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 95. С. 43–47.
9. Шкода В.М. Функції соціального захисту працівників митних органів. *Соціальне право*. 2021. № 3. С.126–131. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-18.
10. Павліченко О.В. Доктрина соціального захисту жінок в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 392 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.121>

ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Бєлов Д.М.,

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

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Берч В. В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>*

Бєлов Д.М., Бисага Ю.М., Берч В.В. Внесення змін до конституції: загальнотеоретичний аспект.

Вказується, поліпшення процесу розробки конституцій та здійснення конституційної підтримки має вирішальне значення для зусиль у галузі світобудування у двадцять першому столітті. Ми живемо за доби створення конституцій; більше половини майже двохсот існуючих національних конституцій були або реформовані, або складені в останні тридцять років. Щорічно проводиться близько двадцяти конституційних реформ і приймаються нові вищі закони, з яких більша частина в рамках процесу побудови миру у країнах, що роздираються війною або внаслідок економічних чи соціальних криз.

Зазначено, основна дилема українського конституціоналізму перехідного періоду виражалася в конфлікті принципів радянського легітимізму (так званої "радянської демократії") і плебісцитарної президентської влади. Однак даний конфлікт не одержав остаточного вирішення аж до сьогодення. Найбільше чітко він виявляється в опозиції різних політичних сил до Конституції і знаходить вираження у змінах до неї. Даний феномен аж ніяк не є зовсім новим в історії.

Аналіз змін до Конституції дає можливість зробити висновки про загальну спрямованість цих ініціатив. Так, серед них відсутні пропозиції,

пов'язані з конституційним регулюванням відносин власності та взагалі соціальної сфери (наприклад, земельного права), у край незначне число змін, що стосуються територіального устрою, організації на нових засадах місцевого управління та самоврядування, проведення адміністративної і судової реформи (проблеми демократизації правової системи та забезпечення прав особистості), тобто саме тих фундаментальних питань, що складають основу правової модернізації.

Підсумовується, слід глибоко усвідомлювати всю відповідальність за стратегію, здійснення і наслідки політичної реформи, що має на меті оновлення Конституції відповідно до нових реалій, збалансування владних відносин у державі, консолідації суспільства. Цю велику і багатогранну роботу можна буде вважати успішною лише тоді, коли вона внесе реальні позитивні зміни у наше життя, благотворно позначиться на всіх сферах і у всіх вимірах – від народу, держави до конкретної людини і конкретної сім'ї. Слід виходити з того, що зміни такого масштабу і глибини об'єктивно привносять у суспільство, політичну ситуацію елементи нестабільності та незгод. Тому вони повинні бути виважені, точно та відповідально розраховані і реалізовуватися у максимально стислі терміни, не порушуючи загальної атмосфери в державі, ритму її економічного життя. З цих само причин не менш важливо, щоб такі кампанії проводилися якомога рідше.

Ключові слова: Конституція України, конституційний процес, конституційний контроль, внесення змін до конституції, конституційний транзит.

Byelov D.M., Bysaga Y.M., Berch V.V. Amendments to the constitution: general theoretical aspect.

It suggests that improving the process of drafting constitutions and implementing constitutional support is critical to world-building efforts in the twenty-first century. We live in the days of constitutions; more than half of the nearly two hundred existing national constitutions have either been reformed or drawn up in the last thirty years. Every year, about twenty constitutional reforms are carried out and new higher laws are adopted, most of which are part of the peace-building process in countries torn by war or as a result of economic or social crises.

It was noted that the main dilemma of Ukrainian constitutionalism of the transitional period was expressed in the conflict between the principles of Soviet legitimacy (the so-called «Soviet democracy») and plebiscite presidential power. However, this conflict has not received a final solution until today. It is most clearly manifested in the opposition of various political forces to the Constitution and finds expression in changes to it. This phenomenon is by no means completely new in history.

Analysis of the changes to the Constitution makes it possible to draw conclusions about the general direction of these initiatives. Thus, among them there are no proposals related to the constitutional regulation of property relations and the social sphere in general (for example, land law), an extremely small number of changes related to territorial organization, organization on the new basis of local administration and self-government, administrative and judicial reform (problems of democratization of the legal system and ensuring the rights of the individual), that is, precisely those fundamental issues that form the basis of legal modernization.

In conclusion, one should be deeply aware of all responsibility for the strategy, implementation and consequences of the political reform aimed at updating the Constitution in accordance with new realities, balancing power relations in the state, and consolidating society. This large and multifaceted work can be considered successful only when it brings real positive changes to our lives, has a beneficial effect on all spheres and in all dimensions – from the nation, the state to a specific person and a specific family. It should be assumed that changes of such a scale and depth objectively introduce elements of instability and disagreements into society and the political situation. Therefore,

they must be balanced, accurately and responsibly calculated and implemented in the shortest possible time, without disturbing the general atmosphere in the state, the rhythm of its economic life. For these reasons, it is no less important that such campaigns are carried out as rarely as possible.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutional process, constitutional control, amendments to the constitution, constitutional transit.

Постановка проблематики. Зміцнення миру після війни – тривалий процес; зміцнення демократії – ще більш тривалий. Тут нема швидких рішень. Зрештою, зміцнення світу в будь-якій країні залежить від народу цієї країни. Тільки він повинен визначати шлях до миру, а міжнародне співтовариство може лише допомагати. Перші успіхи часто виявлялися недовговічними. Для того, щоб мир був стійким, йому слід спиратися на ефективні та підзвітні державні установи; в діяльність усталених і життєздатних систем якнайшвидше має бути залучено міжнародну підтримку.

Поліпшення процесу розробки конституцій та здійснення конституційної підтримки має вирішальне значення для зусиль у галузі світобудування у двадцять першому столітті. Ми живемо за доби створення конституцій; більше половини майже двохсот існуючих національних конституцій були або реформовані, або складені в останні тридцять років. Щорічно проводиться близько двадцяти конституційних реформ і приймаються нові вищі закони, з яких більша частина в рамках процесу побудови миру у країнах, що роздираються війною або внаслідок економічних чи соціальних криз.

Перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків – старого і нового, основним розмежуванням яких стає ставлення до Конституції 1996 року. Центральне питання сучасної конституційної дискусії є питання прогалин в Конституції, а також питання про те хто, яким чином в якому напрямку буде заповнювати ці прогалини [4, с. 12].

Саме тому **метою** даної статті є спроба аналізу змісту поняття змін до конституції, а також визначення деяких особливостей внесення змін до Конституції України. Окремі аспекти досліджуваного питання були **предметом наукового аналізу** ряду українських та зарубіжних вчених, серед яких можна виділити: В. Погорілко, В. Федоренко, С. Козлов, А. Медушевский, М. Орзіх, О. Ющик та ін.

Виклад основного матеріалу. У класичній теорії права та сучасній правовій літературі існують різні теоретичні підходи до вирішення проблеми прогалин. Якщо виходити з нормативіст-

ського вчення Кельзена, то проблеми прогалин узагалі не існує, оскільки шляхом тлумачення конституційних норм можна заповнити будь-яку лакуну в праві [6, с. 101]. М. Еллінек, навпаки, вважав, що державне право без прогалин узагалі неможливо, а вся історія права є боротьба за ту чи іншу інтерпретацію ситуації прогалин і їхнього правового осмислення.

Основна дилема українського конституціоналізму перехідного періоду виражалася в конфлікті принципів радянського легітимізму (так званої "радянської демократії") і плебісцитарної президентської влади. Однак даний конфлікт не одержав остаточного вирішення аж до сьогоднішнього часу. Найбільше чітко він виявляється в опозиції різних політичних сил до Конституції і знаходить вираження у змінах до неї. Даний феномен аж ніяк не є зовсім новим в історії.

У своїй класичній праці про політичну історію Французької революції А. Олар, порівнюючи конституційні проекти якобінців і жирондистів, побачив їхню принципову різницю в тому, що перші пропонували більше демократії, але менше свободи, в той час як інші звертали переважну увагу не на соціальну рівність, а на гарантії політичних прав особистості. Інше принципове розходження між ними полягало в протиріччі між суверенітетом законодавчої влади та принципі представницького правління [1, с. 45].

Уся логіка змін, як тоді, так і зараз, не в останній мірі визначалася прагненням різних парламентських фракцій легітимізувати своє право на владу. З цим зв'язаний і відзначений прагматизм по відношенню до змін, багато з яких з'являлися та зникали не стільки з принципових позицій, скільки в зв'язку з тактичними інтересами окремих угруповань.

Узагалі зміни до конституції є основним способом проведення визначеної політики права в історії конституціоналізму. Досить указати на розкол суспільства у питанні про прийняття ряду змін до надзвичайно жорсткої Конституції США, цілу літературу змін ліберального характеру до монархічних конституцій Європи XIX – початку XX століть, десятки змін до Конституції Третьої Республіки у Франції. Питання про зміни постало в центрі уваги в країнах Західної Європи на сучасному етапі в зв'язку з об'єднанням Європи та прагненням інтегрувати в конституційний процес нові явища соціального, наукового та технічного характеру [2].

У цій світовій перспективі конституційна ситуація в країнах Східної Європи й в Україні не є унікальною. Її принципова специфіка, однак, полягає в тому, що тут мова йде про Конституцію перехідного періоду, прийняту в обстановці політичного протистояння, причому від результату боротьби залежить багато в чому вектор усієї політико-правової модернізації. У цих умовах зміни

до конституції відіграють більш істотну політичну роль, ніж, скажімо, у країнах, де вони висувуються в умовах стабільної конституційної демократії і виконують більш "технічну" роль. Діюча Конституція України є досить жорсткою та вводить складну процедуру прийняття змін (Розділ 13 Конституції).

Нам представляється, що у своїй сукупності запропоновані до Конституції України зміни представляють цінне джерело інформації про розвиток конституційного конфлікту та гіпотетично можливих способах його вирішення. Проте, що ми маємо справу не з віртуальною, а цілком матеріальною реальністю, говорить коло ініціаторів змін, радикальний характер пропонованих змін, а також сталість відтворення подібних політико-правових ідей, деякі з яких були внесені в Конституцію [5, с. 54].

Основні лінії конституційного конфлікту чітко виступають при аналізі в тривалій перспективі змін до Конституції, запропонованих різними політичними силами й органами влади. Серед них – Верховна Рада України та Президент України, що є головним джерелом законодавчих ініціатив.

Аналіз змін до Конституції дає можливість зробити висновки про загальну спрямованість цих ініціатив. Так, серед них відсутні пропозиції, пов'язані з конституційним регулюванням відносин власності та взагалі соціальної сфери (наприклад, земельного права), украй незначне число змін, що стосуються територіального устрою, організації на нових засадах місцевого управління та самоврядування, проведення адміністративної і судової реформи (проблеми демократизації правової системи та забезпечення прав особистості), тобто саме тих фундаментальних питань, що складають основу правової модернізації.

Разом з цим практично повна відсутність змін в галузі соціально-економічних питань, наприклад соціальних прав, бюджетних відносин, податкового законодавства і т.д. З поля зору авторів змін вийшли такі нові галузі конституційно-правового регулювання, як біоконституціоналізм, врахування нових явищ в інформатиці та техніці. Не менш показовою є повна відсутність змін, пов'язаних з інтерпретацією прав людини. Можна, звичайно, сперечатися про доцільність відображення цих питань у Конституції і допустити можливість їхнього правового закріплення в спеціальних законах чи вирішення шляхом тлумачення конституційних норм. Однак, на наш погляд, це рівною мірою відноситься також і до тих галузей конституційного права, по яких зміни були висунуті.

На нашу думку факт відсутності цілих розділів конституційного регулювання (що складають у ряді конституцій окремі структурні частини й активно дебатуються в сучасній західній конституційно-правовій думці) серед пробле-

матики змін не може бути пояснений єдністю думок у даних сферах конституційного регулювання – навпаки, усі зазначені проблеми знаходяться в центрі ідеологічної боротьби сучасної України. Інше можливе пояснення (формального характеру), пов'язане з особливістю процедури перегляду глав 1, 3 і 13, може служити поясненням лише частково, оскільки ряд інших розділів Конституції, доступних для змін, також не викликав інтересу прихильників ревізії. Крім того, теоретична можливість скликання Конституційних Зборів і прийняття нової Конституції не тільки не заперечувалася, але і представлялася позитивним рішенням багатьом учасниками конституційної боротьби. Третє можливе пояснення – свідоме замовчування про ці проблеми в інтересах безконфліктності конституційного процесу (подібне тому, що допустили автори американської Конституції в період її прийняття) – також викликає сумнів, оскільки учасники українського конституційного процесу теоретично та практично стоять на протилежних позиціях з цих питань і активно прагнуть провести свою політичну лінію в законодавстві. Залишається припустити, що ці питання є для ініціаторів законодавчих проєктів менш важливими з погляду конституційного регулювання. Що ж є головним питанням, що цікавить авторів змін? Цим питанням є влада, що дозволить переможцю вирішити всі інші проблеми.

З загального числа пропозицій про внесення змін до Конституції, висунутих за час існування Конституції 1996 року, значна їх частина присвячена проблемам перерозподілу влади та компетенції влади, насамперед – Верховної Ради, Уряду і Президента [3, с. 31]. Якщо розподілити усі висунуті зміни по розділах Конституції, то можна констатувати, що найбільша їхня частина приходить на Розділ 4 “Верховна Рада України”, Розділ 5 “Президент України”, і Розділ 6 “Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади”. Практично відсутні серйозні зміни до Розділу 8 “Правосуддя” і 11 “Місцеве самоврядування”.

Очевидно, що зміни до Конституції висуваються насамперед тими силами, що не задоволені нею та знаходяться в опозиції, більш-менш усвідомленої, до існуючого політичному режиму.

У такий спосіб можемо констатувати, що ініціативи, спрямовані на перерозподіл влади, складаючи значну частину пропозицій про внесення змін, можуть бути розділені на пропозиції як негативного (тобто спрямованого на виключення тих чи інших статей) так і позитивного (тобто нові нормативні положення, що вводяться) характеру. Вони розрізняються, безсумнівно, за ступенем радикалізму по відношенню до перегляду Конституції – від прагнення до її повної ревізії до конкретизації окремих положень і статей. Звертає на себе увагу і різна якість змін з

правової точки зору, серед яких (особливо на початковому етапі) переважають декларативні пропозиції, що часто не спираються на існуюче законодавство і не мають ясного правового обґрунтування, але які виражають уявлення депутатів про бажані зміни державного устрою.

Отже, процес становлення конституціоналізму в Україні, як в будь-якій молодій незалежній державі, не завершився з прийняттям Конституції. Щороку він стає більш динамічним, спрямованим на розв'язання найактуальніших проблем державотворення, становлення дієздатних структур громадянського суспільства в Україні, забезпечення прав і свобод українських громадян. Відбуваються істотні зміни у конституційному законодавстві та у правовій системі в цілому.

Проте викликають подив поширювані міфи про причини недосконалості Конституції. На першому місці серед них: цей документ творився впродовж однієї ночі, то, мовляв, чого путнього можна очікувати від фантазії напівсонних депутатів. Сумно чути такі твердження, особливо від тих, кому відомі в деталях усі перипетії минулого конституційного процесу. Жаль, що такими вигадками підривається повага до головного закону держави, чого в цивілізованих країнах намагаються уникати.

У цьому зв'язку, мабуть, варто нагадати, що чинна Конституція не була продуктом раптового депутатського безсоння. Її текст народжувався у творчих пошуках і політичних муках не менше ніж упродовж семи років. До цього процесу залучалися кращі фахівці Української держави. Над нею працювали дві Конституційні комісії. І первісний текст проєкту нинішньої Конституції депутати писали на основі напрацювання своїх попередників у Верховній Раді. Тому спроби кинути тінь на цей документ не можуть сприйматися інакше як образа тих, хто сумлінно і віддано працював над Конституцією і наполегливо боровся за її прийняття.

Нам жодною мірою не хотілося б переоцінити нашу Конституцію. Можна багато говорити про її плюси та мінуси, які є результатом можливого на той час політичного компромісу. Але чи ця потреба сьогодні настільки нагальна й пріоритетна для розбудови справді демократичного суспільства, щоб аж іти на „хірургічне” втручання? Чи головна причина тих проблем, які сьогодні трусять українське суспільство, – відносна недосконалість Конституції? Адже в цілому наш Документ не гірший за інші європейські конституції. Текст його, як відомо, високо оцінили експерти Ради Європи та інші зарубіжні авторитети з конституційного права. І про це ще не так давно в Україні говорили з гордістю.

Зрозуміло, що суспільні відносини постійно розвиваються, і це потребує корекції правового регулювання. Безумовно, це може торкатися

і конституції. Звісно, можна удосконалювати й змінювати основний документ держави щорічно, кидати країну у новий вир політичних пристрастей, дискусій та протистояння, витрачати життєву енергію, інтелектуальний потенціал та кошти. Адже конституційна нормотворчість – процес, який за своєю природою здатний максимально стимулювати політичну активність населення. І процес далеко не дешевий. Чи не варто було б пригадати іншу історичну практику: Конституція США існує вже понад два століття. Вона не більша за обсягом від Конституції України і, звичайно ж, не розписує у деталях регулювання всіх аспектів функціонування сучасної державної машини, захисту прав та свобод її громадян. На її основі тримається стабільність американської демократії. Впродовж понад двох століть до неї було внесено не так і багато змін.

Висновки. Отже, слід глибоко усвідомлювати всю відповідальність за стратегію, здійснення і наслідки політичної реформи, що має на меті оновлення Конституції відповідно до нових реалій, збалансування владних відносин у державі, консолідації суспільства. Цю велику і багатогранну роботу можна буде вважати успішною лише тоді, коли вона внесе реальні позитивні зміни у наше життя, благотворно позначиться на всіх сферах і у всіх вимірах – від народу, держави до конкретної людини і конкретної сім'ї.

Слід виходити з того, що зміни такого масштабу і глибини об'єктивно привносять у суспільство, політичну ситуацію елементи нестабільності та незгод. Тому вони повинні бути виважені, точно та відповідально розраховані і реалізовуватися у максимально стислі терміни, не порушуючи загальної атмосфери в державі, ритму її економічного життя. З цих само причин не менш важливо, щоб такі кампанії проводилися якомога рідше.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ардан Ф. Франция: государственная система. 1994. 176 с.
2. Медушевский А. Современная модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2001. № 4. С. 34.
3. Орзих М.Ф. Конституционная реформа в Украине. Учебное пособие. Одеса. 2003. 210 с.
4. Пробелы в конституции и возможности ее совершенствования. 1998. 221 с.
5. Ющик О.І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. К., 1997. 190 с.
6. Kelzen H. General Theory of Law and State. L.: Russel and Russel, 1945. 151 p.
7. Брандт, М., Коттрелл Дж., Гай Я., Энтони Реган Э. Разработка и реформа конституции: выбор процесса. 2011. 368 с.
8. Белов Д.М. Внесения змін до Конституції: окремі аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2006. Випуск 6. С. 97–100.
9. Белов Д.М. Прийняття та перегляд Основного закону: окремі аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2011. Випуск 16. С. 59–61.
10. Белов Д.М. Перетворення конституції: особливості практичної реалізації. Європейські перспективи. 2012. № 3. Ч. 2. С. 12–16.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.122>

ПРАВО НА МИР: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ

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>*

Сухан І.С.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Бєлов Д.М., Сухан І.С. Право на мир: сучасні підходи до праворозуміння.

У статті дається визначення праву на мир в контексті третього покоління прав людини, тобто прав, суб'єктом реалізації яких є суспільство в цілому. Визначається, що право на мир — це міжнародне колективне право, яке ґрунтується на забезпеченні передумов для безпечного, стабільного та гідного життя людських суспільств подальше від небезпек і лиха воєн, а також наслідків і небезпек збройних конфліктів, у світлі основних вимог, які впливають з ідеї забезпечення досягнення безпеки прав людини, відмови від насильства, досягнення розвитку, захисту довкілля та інші елементи, які не можуть бути відокремлені від права на мир.

Автором наведено перелік ознак права на мир як права третього покоління, а саме: міжнародний характер організації, колективність, охорона з боку приписів міжнародного права, субсидіарність у порівнянні з правами інших поколінь.

Визначається сутнісні характеристики права на мир, зокрема взаємопов'язаність миру з іншими фундаментальними правами людини, а також пов'язаність усіх держав в аспекті забезпечення права на мир. Автором доводиться теза про те, що право на мир є обов'язком для усіх держав, адже наявність конфлікту між двома сторонами детермінує порушення спокою та стабільності за межами кордонів конфліктуючих сторін.

Дається характеристика засобам забезпечення права на мир та заходам, які здійснюються Організацією Об'єднаних Націй для підтримання та утвердження миру та безпеки, тобто ефективним та колективним заходам для запобігання та усунення загроз миру, досягнення мирними засобами та відповідно до принципів справедливості і міжнародного права. Надано характеристику миротворчим операціям та моніторинговим місіям,

останні з яких мали місце для врегулювання між Україною та Російською Федерацією.

Ключові слова: право на мир, колективні права, миротворчі місії.

Byelov D.M., Suhan I.S. The right to peace: modern approaches to legal understanding.

The article defines the right to peace in the context of the third generation of human rights, i.e. rights, the subject of which is society as a whole. It is determined that the right to peace is an international collective right, which is based on ensuring the prerequisites for a safe, stable, and dignified life of human societies away from the dangers and disasters of wars, as well as the consequences and dangers of armed conflicts, in the light of the basic requirements that arise from the idea of ensuring achieving security of human rights, non-violence, achieving development, environmental protection and other elements that cannot be separated from the right to peace.

The author lists the characteristics of the right to peace as a third-generation right, namely: the international nature of the organization, collectivity, protection from the provisions of international law, and subsidiarity compared to the rights of other generations.

The essential characteristics of the right to peace are determined, in particular the interrelationship of peace with other fundamental human rights, as well as the interdependence of all states in the aspect of ensuring the right to peace. The author proves the thesis that the right to peace is the duty of all states because the existence of a conflict between two parties determines the disturbance of peace and stability beyond the borders of the conflicting parties.

The means of ensuring the right to peace and measures taken by the United Nations to maintain

and establish peace and security, i.e. effective and collective measures to prevent and eliminate threats to peace and to achieve it by peaceful means and in accordance with the principles of justice and international law are described. The characteristics of peacekeeping operations and monitoring missions, the latter of which took place for settlement between Ukraine and the Russian Federation, are given.

Key words: the right to peace, collective rights, peacekeeping missions.

Постановка проблеми. Для сучасної демократичної держави базовими правами людини є особисті, природні права, призначенням яких є забезпечення гарантій кожній людині життя, свободи та захисту від різних форм насильства, жорстокого поводження або фактів, що принижують людську гідність. Тероризм та глобалізація локальних воєн, заснованих на територіальних, релігійних, міжетнічних, соціально-економічних протиріччях порушують стан безпеки, створюють реальну загрозу миру в різних куточках нашої планети. Протягом тривалого часу наша держава потерпає від агресії з боку російської федерації, що призводить до загибелі людей, нівечіння інфраструктури та стійкого та тривалого порушення прав людей. Більше того, війна між двома державами стає наслідком для виникнення кризових явищ в інших державах та по всьому світу. Саме тому важливим та актуальним сьогодні є дослідження права на мир - права третього покоління прав людини, так званих колективних та солідарних прав, які стосуються не окремого покоління, а усієї людської спільноти та наступних поколінь.

Тож, **метою** цього дослідження є визначення поняття та ознак права на мир, його особливостей в умовах сучасного розвитку людства та аналіз механізму забезпечення права на мир.

Варто відзначити, що до проблематики даної теми попередньо зверталися такі автори, як Нагорни Я., Р.К. Сінг, В.Н. Аль Сааді, Дж. Доннелі, Ч. Міка, Р. Тейтель та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Права людини третього покоління визнаються наступним кроком в концепції прав людини, як права, які поширюються на всіх і кожного безвідносно кордонів, громадянської належності чи інших умов. Саме через таку універсальність та солідарність виконання виникла проблема виокремлення суб'єкту та об'єкту цих прав та питання, чи взагалі їх можна вважати правами у класичному розумінні. Одним з таких прав третього покоління визнається право на мир. Право на мир, незважаючи на своє визнання в нормативно-правових документах, завжди було ключовою проблемою. Як справедливо вказує Я. Нагурни, "мир є істотним виміром спільного блага цілого людства, і як такий пов'язується з дотриманням прав людини" [1, с. 228].

Якщо звертатися до доктринальних джерел, то право на мир право можна охарактеризувати як міжнародне колективне право, яке ґрунтується на забезпеченні передумов для безпечного, стабільного та гідного життя людських суспільств подалі від небезпек і лиха воєн, а також наслідків і небезпек збройних конфліктів, у світлі основних вимог, які випливають з ідеї забезпечення досягнення безпеки прав людини, відмови від насильства, досягнення розвитку, захисту довкілля та інші елементи, які не можуть бути відокремлені від права на мир.

Виходячи з даного визначення, ми можемо виділити наступні ознаки права на мир:

1) міжнародне організоване право: це означає, що це право вийшло з кола інтелектуальних уявлень і філософських тез, які представляють ідеї та уявлення про мир як правову категорію та необхідну гарантію та мету, які слід поважати, і тому це право увійшло з кола моральних цінностей, інтелектуальних і філософських закликів і теорій до сфери правового захисту та нормативного регулювання шляхом визнання даного права в багатьох міжнародних хартіях і статутах ряду міжнародних організацій, які підтвердили існування цього права та його юридичну базу та закликали держави поважати та зберігати його [2].

2) охороняється з боку міжнародного права: це природний результат входження цього права в рамки міжнародного механізму захисту прав людини. Існування Організації Об'єднаних Націй і наданих їй повноважень у сфері застосування репресивних заходів проти країн, які порушують мир, є справжнім вираженням цієї ознаки.

3) колективне міжнародне право: Колективні претензії часто перетворюються на зустрічні претензії суспільства щодо індивідуальних прав і, отже, можуть мати наслідки проти індивідуальних прав. Права третього покоління, які називаються правами солідарності, пов'язані не стільки зі звичайним каталогом негативних чи позитивних свобод, скільки з інтеграцією зусиль і спільної залежності всередині групи, тобто солідарності. Суб'єктами солідарних прав є індивіди, місцеві індивіди, місцеві та регіональні колективи та міжнародне людське суспільство. Така багаторівнева концепція є відповіддю на права синтезу. Отже, різноманітна суб'єктивна формула залежить від розмірності впровадження [3, с. 40].

4) додаткове міжнародне право: неминучим результатом є те, що ідеальне та реальне користування цим правом може бути досягнуто лише через активацію низки інших прав.

Офіційно право на мир вперше було проголошено Генеральною асамблеєю ООН (далі – ГА ООН) у 1978 р. в рамках прийняття "Декларація про виховання народів у дусі миру" [4]. Даний нормативно-правовий акт визнав, що мир між народами є основним благом людства і необхід-

ною умовою його подальшого розвитку. Декларація містила заклик до всіх держав і міжнародних організацій до сприяння та забезпечення цього права усіма законними способами. Так в частині 1 параграфу 1 визнається невід'ємне право на життя в мирі, що належить людським особам і народам (nations) без будь-яких обмежень. У частині I Декларації вказується важлива ознака права на мир, а саме його належність різним поколінням людей. Ця ознака є принциповою ознакою прав третього покоління, що відрізняє їх від індивідуальних прав, які, як правило, втрачають своє значення зі смертю конкретної людини.

Повага до цього права описана є як необхідна умова прогресу всіх народів у всіх сферах життя. Тільки в разі дотримання і непорушення миру всередині держави й на міжнародному рівні можливим буде підвищення стандартів життя і поступовий розвиток прав людини, а також їх ефективніша охорона. Хоча такий опис не означає нормативного визнання права на мир, однак є першим кроком до нього.

Як кореспондуючий обов'язок держав у частині I параграфу 5 Декларації вказується обов'язок охорони права народів та націй на самовизначення, права держав на незалежність, рівність, суверенітет, територіальну цілісність та непорушність кордонів, а також права на визначення власного шляху розвитку без інтервенції чи втручання у внутрішні справи з боку інших держав.

Наступним не менш важливим нормативно-правовим актом стала Резолюція ГА ООН 39/11 "Декларація про право народів на мир" від 12 листопада 1984, яка визначила, що усі народи нашої планети мають священне право на мир, обов'язок по збереженню мира є фундаментальним для кожної держави [5].

Сьогодні право на мир і обов'язок усіх держав по його забезпеченню варто розглядати в контексті урегулювання миру в рамках міждержавних збройних конфліктів. Саме такі конфлікти неміжнародного характеру почали активно з'являтися, зокрема після 2010 року. Важливим є негативне сприйняття світовою спільнотою міждержавних збройних конфліктів, що зумовлене не тільки Женевськими конвенціями, а й Статутом ООН, ст. 1 котрого визначає дотримання миру однією з головних цілей організації [6].

У Статуті ООН також йдеться про обов'язок членів Організації утримуватися у міжнародних відносинах від загрози силою чи її застосування, це правило також є нормою звичаєвого міжнародного права [7, с. 425]. Зобов'язання не застосовувати агресію є імперативною нормою *jus cogens*. Через чітку визначеність і заборону міждержавних збройних конфліктів уряди часто вдаються до використання конфліктів у третіх країнах для розв'язання суперечок між собою воєнним способом або до так званої підтримки руху повстання,

як це намагалася (і намагається) зробити російська федерація захищаючи "народні республіки".

В контексті даних конфліктів право на мир постає особливо важливого значення, адже саме тут стає зрозумілим: навіть конфлікт двох держав негативно впливає на мир як на загальнолюдську категорію. Так, на прикладі війни України та російської федерації стали зрозумілими наслідки конфлікту, де залучена аграрна країна: зменшення експортних можливостей з України, а також зростання цін на енергоносії та добрива підштовхують міжнародні ціни на продовольство, тим самим загрожуючи глобальній продовольчій безпеці. Висновки, представлені в короткому звіті Організації економічного співробітництва та розвитку, свідчать про те, що повна втрата експортної потужності України разом зі скороченням експорту пшениці на 50% може призвести до зростання міжнародних цін на пшеницю на 34% у маркетинговому році 2022/23 та до голоду в країнах Середнього Сходу та Північної Африки, де пшениця є основним продуктом харчування [8].

Саме тому в контексті визначення суб'єкта права на мир стає зрозумілим, що держави, які навіть не є сторонами конфлікту, відчувають наслідки цієї ситуації: економічні проблеми, наплив мігрантів, а також проблеми в комунікації. Звідси відповідним суб'єктом права на мир має визнаватися людство, оскільки тільки забезпечуючи мир у глобальному масштабі можна визнати, що кожна людина має також забезпечене право на мир.

Порушення цього права на території однієї держави спричиняє непередбачувані наслідки далеко поза межами цієї держави, зокрема порушення окремих прав людини. У зв'язку з цим, суб'єктом права на мир має визнаватися людство, тобто усі люди, адже тоді порушення цього права суперечитиме інтересам людства та захисту прав кожної людини.

Об'єктом же права на мир як права третього покоління є цінності міжнародного характеру. Збереження та захист миру, розвитку та навколишнього середовища не є виключно справою окремої нації чи навіть регіональні рішення. Сама їхня природа імпліцитно визначає потребу величезного та глибокого міжнародного співробітництва, яке надихається сильним почуттям міжнародної солідарності. Це, однак, передбачає, що держави, не відмовляючись від свого суверенітету, обмежуватимуть свою частину свободи на користь людства в цілому.

Окремим аспектом, який вартий уваги, є забезпечення права а мир. Незважаючи на потенційну можливість захисту порушеного права людства на мир через традиційні судові механізми, потрібно все ж зважати на особливості цього права та його суб'єкта. Саме тому доцільно звернути увагу на вже наявні механізми захисту та відновлення цього права – міжнародні миротворчі операції. Як

уже було зазначено, це право не можна забезпечити для однієї особи, хоча забезпечення миру є основною умовою охорони й захисту інших прав людини.

Серед чотирьох цілей ООН першою і найважливішою є підтримка міжнародного миру та безпеки. Стаття 1 (1) Статуту ООН посиляється на цю мету та наголошує на вживанні ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загроз миру та досягнення мирними засобами та відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, врегулювання або узгодження міжнародних суперечок або ситуації, яка може призвести до порушення миру [6].

Одним з механізмів такого забезпечення миру стали миротворчі місії ООН. З 1948 р. у світі була велика кількість миротворчих місій, хоча насправді широкого розвитку ця практика набула після 1991 р.

У сучасних миротворчих операціях питання прав людини та положення про їх дотримання регулярно зазначаються у мандаті місії, у результаті чого миротворці ООН стають спостерігачами стану дотримання прав людини [9, с. 8].

У навчальному посібнику для офіцерів з прав людини миротворчих та моніторингових місій визначено чітку взаємозалежність між миром та правами людини: загроза безпеці держави включає не тільки озброєні групи, що ворогують, але також бідність, дискримінацію та нерівність у доступі до ресурсів. Реагування на конфлікт, таким чином, вимагає більше ніж вилучення зброї у протилежних сторін конфлікту та впровадження миротворчої сили між ними. Ці два підходи працюють на вирішення конфлікту лише з урахуванням стандартів прав людини, що розроблені під егідою ООН. Застосування цього механізму дозволяє побудувати тривалий мир.

Актуальними для України є Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні (СММ ОБСЄ), моніторингова місія з оцінки та звітування щодо ситуації з правами людини в Україні Управління Верховного комісара ООН (моніторингова місія УВК ООН).

Їхні офіційні мандати передбачають, зокрема, необхідність здійснювати моніторинг дотримання прав людини і основних свобод, у тому числі права осіб, які належать до національних меншин, і надавати підтримку їх дотриманню (СММ ОБСЄ), а також створювати регулярні звіти про стан дотримання прав людини, надавати рекомендації щодо реагування на нові загрози та попереджувати порушення прав людини тощо (моніторингова місія УВК ООН). У регулярних звітах ці місії, що були створені через порушення миру в Україні, зазначають, що через воєнні дії порушуються права людини, і наголошують, що без відновлення миру відновлення усіх гарантій прав людини є неможливим [10].

Таким чином, право на мир не є абстрактною категорією, а тим правом, яке визнається і має забезпечуватися кожною державою, кожною стороною конфлікту, адже в умовах сучасних глобалізаційних процесів стає зрозумілим, що держави не існують відокремлено. Відповідно, відсутність забезпечення права на мир на одній території стає причиною голоду, криз та порушень прав людини на інших територіях. Саме ця ознака детермінує специфічний суб'єкт права на мир - все людство загалом, як теперішні покоління, так і майбутні. А об'єктом - є загальнолюдська цінність - мир, тобто найбільш комфортна та прийнятна умова для розвитку людства та побудови повноцінного механізму гарантування та реалізації інших прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Nagórny J. Prawo do pokoju. Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i Etyka / red. P. Morciniec, S.L. Stadniczeńko. Opole, 2004.
2. Al Saadi, Wisam. Right of peace in international human rights law. 2022. URL: https://www.researchgate.net/publication/362270513_RIGHT_OF_PEACE_IN_INTERNATIONAL_HUMAN_RIGHTS_LAW.
3. Rakesh Kumar Singh. Right to peace as a human right. Uttarakhand Judicial & Legal Review. Vol. 4. Issue 2. PP. 39–47.
4. Декларація про виховання народів у дусі миру прийнята Резолюцією ГА ООН 33/73 від 15.12.1978. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/life_in_peace.shtml.
5. Декларація про право народів на мир прийнята Резолюцією ГА ООН 39/11 від 12.11.1984. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/right_to_peace.shtml.
6. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945.
7. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / пер. з англ. Харків: Консум, 2000. – 592 с.
8. The impacts and policy implications of Russia's aggression against Ukraine on agricultural markets: OECD review. 2022. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0030a4cd-en.pdf?expires=1664135966&id=id&accname=guest&checksum=DC81F7E0590C7A4073D0AE187E7E95E9>.
9. Gallagher A. The United Nations, Democracy and Human Rights. Manual on Human Rights Monitoring An Introduction for Human Rights Field Officers. Norwegian Institute of Human Rights. URL: <http://www.jus.uio.no/smr/english/about/programmes/nordem/publications/manual/previous/chapter01.pdf>.

10. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Ukraine, 19 September 2014. URL: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A-HRC-27-75_en.pdf.
11. Рогач О.Я., Белов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022. С. 37–42.
12. Рогач О.Я., Белов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 70(2). 2022. С. 136–141.
13. 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 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.123>

ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА НА СУЧАСНУ ЗМІНУ ПРАВОВОЇ ПАРАДИГМИ

Бєлова М.В.,*доктор юридичних наук, доцент**кафедри конституційного права та порівняльного правознавства**юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**<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»*

Бєлова М.В., Переш І.Є. Вплив римського права на сучасну зміну правової парадигми.

Римське право займає унікальне місце у правовій історії людства. Воно являє собою найвищий ступінь у розвитку права в античному суспільстві та в стародавньому світі в цілому.

Воно відрізняється насамперед надзвичайно широким охопленням найрізноманітніших життєвих відносин та ситуацій. Особливо ретельно розробили у римському праві різні способи захисту інтересів приватних власників, і навіть різноманітних учасників майнового обороту. Саме римляни, спираючись на весь попередній світовий досвід, у тому числі й країн Сходу, вперше зробили індивідуальну приватну власність, а також інші майнові права та інтереси предметом майстерного та досконалого юридичного регулювання. За підсумками римського права, яке відрізнялося великою розробленістю своїх форм, склалася найбагатша правова культура, що стала загальним надбанням людства наступних етапів розвитку цивілізації.

Одним з елементів правової культури була римська юриспруденція, яка започаткувала як самостійну науку про право, так і професійну юридичну освіту.

Приватне право Риму зробило великий вплив на наступну історію права, було сприйнято багатьма правовими системами в епоху середньовіччя та в новий час. Досягнення римської юриспруденції використовуються також у праві та юридичній науці навіть тих країн світу, де не існує поділу права на публічне та приватне.

Унікальність римського права також у тому, що римлянам вдалося створити універсальні, раціональні правові формули, які згодом склали основу європейської цивілізації. Вперше правотворчість було відокремлено від релігійно-міфологічного початку, а право набуло не тільки самостійного значення, але почало розглядатися як основа громадянського порядку, спосіб забезпечення прогресу суспільства.

Ключові слова: римське право, право, історичне значення, приватне право Риму, європейська цивілізація.

Byelova M.V., Peresh I.Ye. The influence of Roman law on the modern change of the legal paradigm.

Roman law occupies a unique place in the legal history of mankind. It represents the highest degree in the development of law in ancient society and in the ancient world as a whole.

It is distinguished, first of all, by an extremely wide coverage of the most diverse life relationships and situations. Various methods of protecting the interests of private owners, and even various participants in property turnover, were especially carefully developed in Roman law. It was the Romans, relying on all the previous world experience, including the countries of the East, who for the first time made individual private property, as well as other property rights and interests, the subject of skillful and perfect legal regulation. According to the results of Roman law, which was distinguished by the great development of its forms, the richest legal culture was formed, which became the common property of humanity in the following stages of the development of civilization.

One of the elements of legal culture was Roman jurisprudence, which initiated both an independent science of law and professional legal education.

The private law of Rome had a great influence on the subsequent history of law, and was adopted by many legal systems in the medieval era and in modern times. The achievements of Roman jurisprudence are also used in law and legal science even in those countries of the world where there is no division of law into public and private.

The uniqueness of Roman law also lies in the fact that the Romans managed to create universal, rational legal formulas, which later formed the basis of European civilization. For the first time, law-

making was separated from its religious-mythological beginning, and law acquired not only an independent meaning, but began to be considered as the basis of civil order, a way to ensure the progress of society.

Key words: Roman law, law, historical significance, private law of Rome, European civilization.

Постановка проблеми. Римське право – це система права, що склалася у найрозвиненішій державі стародавнього світу – Стародавньому Римі, і що стала основою правових систем більшості сучасних європейських держав, тобто Римське право вважатимуться прообразом правових систем багатьох країн світу. Також слід зазначити, що саме воно, Римське право, вважається історичною основою романо-германської правової сім'ї. Вплив римського права на становлення законодавства та правової системи сучасного суспільства неможливо недооцінити. Понятійно-категоріальний апарат, інститути римського приватного права є незамінною базою, основою, які визначають подальший розвиток цивільно-правової системи сучасних європейських держав, саме цей факт визначає актуальність теми цієї статті.

Одним із головних методів дослідження є історичний. Він дозволяє провести паралелі минулого часу з сьогоdnішнім. Розглядаючи зміни права та правового середовища неможливо оминути становлення «римського права». Навіть на сьогоднішній день воно є основою для різних правових доктрин. Однією із головних особливостей римського права є його пристосованість до тих подій, які виникали в світі.

Право повинно вміти змінюватись, пристосовуватись до подій, які відбуваються в сьогоднішньому світі і не повторювати помилки минулого, а удосконалювати себе. Сьогодні термін «римське право» часто стосується не тільки законів римського суспільства. Правові інститути, створені римлянами, мали вплив на закони інших народів у часи, які пройшли довго після зникнення Римської імперії, і в країнах, які ніколи не підпорядковувалися римському правлінню.

«Римське право стало одним зі складових сучасного європейського права, що інтенсивно розвивалося протягом тисячоліть. У ньому формувалися ідеї універсалізму із збереженням національної самобутності права, народжувалися ідеї та масиви правових норм, що мали вплив на значну територію» [1]

«Європа постійно оглядається на свої античні витоки: свобода і демократія, протиріччя між нормами, які забезпечують інтереси суспільного цілого, і захистом інтересів особистості, неспівпадіння норм природного і чинного позитивного права — це все уже мало місце в історії до європейського періоду, але залишається таким само актуальним і для сучасної Європи» [2].

Виходячи з вищенаведеного, автори ставлять собі за **мету** розглянути окремі особливості впливу римського права на сучасну зміну правової парадигми.

Безпосередньо **вивченням** досліджуваного нами питання присвячені роботи спеціалістів у галузі права, серед яких О. Жуков, Д. Шустров, О. Беренс, К. Хюльсен та ряд інших дослідників.

Виклад основного матеріалу дослідження. Римське право було правом міста Риму, а згодом і Римської імперії. Вплив римського права на сучасні правові системи був величезним: кілька правових систем світу (включаючи систему цивільного права Європи) були суттєво сформовані, прямо чи опосередковано, концепціями римського права.

Розвиток римського права охоплює понад тисячу років юриспруденції, яка розвивалася в різні етапи. Вагомим ознакою в римській юриспруденції був *Corpus Juris Civilis* (529-534 рр. н. е.), складений під безпосереднім керівництвом імператора Юстиніана I (бл. 482–565 рр. н. е.). *Corpus Juris Civilis* є чудовою спадщиною видатної епохи в історії права.

Через п'ять з половиною століть після смерті імператора Юстиніана та через століття після загибелі Римської імперії «юриспруденція» Риму була «відроджена» – частково завдяки тому, що її вивчали в університетах Північної Італії, починаючи з XI століття. Ніколас у своїй книзі «Вступ до римського права» зазначив, що ця фаза римського права «дала майже всій Європі загальний запас правових ідей, загальну граматику юридичної думки і, в різній, але значній мірі, загальна маса правових норм». [3, с. 2]

Хоча багато хто стверджував, що Англія виступила проти «прийняття» або «відродження» римського права і зберегла своє власне загальне право, зараз визнається, що загальне право також (і, як наслідок, право Ірландії), значною мірою зазнав впливу римського права. Сьогодні у світі існують дві великі правові системи європейського походження – загальне право Англії та цивільне право континентальної Європи, сформоване в основному «відродженим» римським правом. Загальне право є основою правових систем більшості англосаксонських націй. Цивільне право є основою правових систем країн європейського континенту, країн Південної Америки та інших країн. Інші неєвропейські правові системи, індійська та магометанська, переважно релігійні, але «імпортували» аспекти загального права та цивільного права в комерційні операції.

Існувало три великі категорії римського права. *Ius civile* був законом, який впливав із статутів (*leges*), плебісцитів, указів сенату, актів імператора та авторитету юристів, і спочатку був зводом законів, який застосовувався до громадян Риму. *Ius gentium* стосувався як сукупності законів,

які застосовувалися до «іноземців» у їхніх відносинах з громадянами Риму, так і закону, що регулював відносини Риму з іншими державами. *Ius commune* був загальним законом, загальним для всіх, законом, який був обов'язковим для всіх народів, включаючи римських громадян. Табеліони (пізніше *notarii*), іноді перекладені англійською як «нотаріуси», складали римські правові документи. Згідно з едиктом імператора Антонія Пія (86–161 рр. н. е.) табелліо отримав право отримувати *salarium* (зарплату/гонорар). Юстиніан запровадив нові правила для *Corpus Juris*, спрямовані на те, щоб надати професії табелліо систематичного відчуття організації. В іншій еволюції нотаріуси стали секретарями влади, включаючи імператора. За часів правління Карла Великого (768–814 рр. н. е.) документи, складені нотаріусами, набули такої ж сили та наслідку, що й остаточне судові рішення. Професія нотаріуса досягла розквіту в епоху Відродження, а Наполеон у березні 1803 року наділив її функціями та обов'язками, які здебільшого збереглися й сьогодні на європейському континенті та в країнах світу з успадкуванням цивільного права.

Римське право зазнало оновлення під час ренесансу навчання в Європі приблизно з XI століття. Це іноді називають «рецепцією» римського права. П. Віноградов у своїй знаменитій праці «Римське право в середньовічній Європі» поставив питання про те, чому так звана «рецепція» римського права стала настільки значною в період з одинадцятого до вісімнадцятого століть, висловлюючись у таких термінах:

«У всьому діапазоні історії немає більш важливої та загадкової проблеми, ніж та, що стосується долі римського права після падіння Римської держави. Як сталося, що система, сформована відповідно до певних умов, не лише пережила ці умови, але й зберегла свою життєздатність навіть до наших днів, коли політичне та соціальне оточення повністю змінено? Чому початківцю в юриспруденції все ще вважається необхідним читати посібники, складені для римських студентів, які жили понад 1500 років тому? Як сталося, що німці замість того, щоб розробити свою правову систему відповідно до національних прецедентів і вимог власної країни, відірвалися від своєї історичної юриспруденції, щоб підкоритися ярму минулих доктрин чужої імперії?» [4, с. 11]

Одне з пояснень «прийняття» римського права, за словами професора А. Уотсона, пов'язане з концепцією «законного запозичення» — «правової трансплантації» [5, с. 73]. Коли юристи та суди шукають рішення, але жодне не доступне в їхній власній системі, думаючи юрист може знайти прецедент деінде. Були також викладачі права спочатку у відомих університетах Північної Італії, які вивчали юридичні твори римської епохи та прийняли покоління юристів і високопоставлених

адміністраторів повагою до римського права. Це сприяло поступовому засвоєнню римського права в місцевому звичаєвому праві.

Л. Менсфілд (лорд-головний суддя королівської лави, 1756–1788), якого називають «батьком сучасного торгового права», який вивчав римське право в Лейденському університеті та тривалий час обіймав посаду головного судді, розробив систему комерційного права, заснована на римському праві. [6, с. 5] Адміралтейство у Великобританії було тісно пов'язане з *lex mercatoria*; таким чином, принципи римського права однаково відображені в цій галузі права.

Палмер Б. зазначив, що багато основних принципів американського права (як і англійського права) мають римське походження, наприклад, закон про «неблагоприятне володіння, поруку, перевізників і власників трактиру, контракти, походження власності, сервітути, спадщини та заповіти, опіку, обмеження акції, шлюб, право власності та володіння, передача прав, трасти продажу, гарантії, партнерства та іпотека». [7, с. 45]

Акт Союзу 1800 року об'єднав Королівство Великобританії з Королівством Ірландії, щоб створити Сполучене Королівство Великобританії та Ірландії. Стаття 73 Конституції Ірландії 1922 року передбачала збереження в новій Ірландській вільній державі (підпорядкованій Конституції 1922 року) законів, які набули чинності безпосередньо перед прийняттям Конституції 1922 року. Стаття 50 Конституції Ірландії 1937 року передбачала подібне, і таким чином закон, що діяв у Сполученому Королівстві Великої Британії та Ірландії безпосередньо перед прийняттям Конституції 1922 року — з її впливом римського права — став частиною законодавства Ірландії.

Згідно з поглядами давньогрецького філософа Епікура держава і право виникають тоді, коли люди укладають між собою угоду з метою забезпечити спільну користь — взаємну безпеку. Отже, основним призначенням держави є безпечне існування соціуму, адже, за вірним твердженням О. Лемака, саме безпека є основним пунктом «угоди», яка укладається між суспільством і найманім ним державним апаратом у провідній теорії походження держави. Безпека соціуму, тобто — соціальна, або суспільна безпека у цьому розумінні виступає синонімом поняття — національна безпека, виходячи з того, що нація — спільнота всіх громадян, та осіб без громадянства, які на даний момент проживають на території держави і підпадають під її юрисдикцію. Тобто національна (суспільна) безпека — це безпека, всіх і кожної особи, які проживають на території України [8, с. 40]. Будь яка небезпека соціуму, суспільства — це автоматично вже й національна небезпека. Крім того, знак рівності між цими поняттями усуне відмінність їх тлумачення, на кшталт, що національна безпека пов'язана тільки з силовими

акціями військового чи подібного характеру, а соціальна безпека – тільки з соціальним (цивільним, мирним, суспільним) ставищем громадян у державі [9, с. 89].

Таким чином, Римське право не обмежувалося у своєму генезисі містом Римом чи Італійським півостровом, а геніальними умами з багатьох країн, і воно залишило велику спадщину в правових системах світу. Імператор Юстиніан, спираючись на попередніх юристів, кодифікував у структурованій письмовій формі витончену систему права за допомогою Дигестів, Інститутів і Кодексу. Ця кодифікована система права вплинула на більшість цивільного права в усьому світі. Концепції, притаманні правопорядку, що міститься в *ius naturale* та *ius gentium*, спрямовані на поширення за межі національних кордонів, сьогодні є наріжними каменями права прав людини та міжнародного права в усьому світі. Так само незаперечним є вплив римського права на розвиток загального права.

Його вплив на сучасне право чималий. Багато науковців, які сьогодні вивчають і досліджують розвиток права, звертаються до минулого щоб побачити тенденції та за яких умов ті чи інші правові норми створювались або змінювались. Сьогодні римське право для сучасної правової системи є фундаментом. Розвиток нашої правової системи цілком залежить від світових подій та внутрішніх, наразі потрібно швидко реагувати на сучасні зміни, звертаючи уваги на минулі рішення та помилки які могли допустити.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кахнич В.С. Вплив римського права на діяльність юридичного факультету Львівського університету. 2019. 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_](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=FILA=&2_S21STR=Chkup_2019_3_7)
2. Вовк В.М. Римське право і сучасне європейське право. 2009. URL: <http://dpspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/18371/02-Vovk.pdf>.
3. Баррі Н. Вступ до римського права. 1961. 256 с.
4. Виноградов П.Г. Римське право в Середньовічній Європі. 1961. 311 с.
5. Алан В. Еволюція права. Балтімор. 1985. 321 с.
6. Келлі Д. Коротка історія західної правової теорії. 1992. 212 с.
7. Палмер Б. Нетлінна система: що світ зобов'язаний римському праву. 2001. 414 с.
8. Лемак О.В. Українська нація і національна безпека: аспекти співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. № 27. С. 40–44.
9. Лемак О.В. Роль Конституції держави в усуненні викликів та загроз, які є наслідками процесу глобалізації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. Т. 2. С. 89–94.
10. Рогач О.Я., Белов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022. С. 37–42.
11. 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.
12. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 340.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.124>

ПРАВОВА ПАРАДИГМА У ТЕОРІЇ ПРАВА

Биков О.М.,*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри теорії та історії держави і права**Університету «КРОК»,*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4965-696X>e-mail: oleksandrbrm@krok.edu.ua

Биков О.М. Правова парадигма у теорії права.

Стаття присвячена аналізу правової парадигми та її пізнавальним можливостям у сучасній теорії права. Проблематика парадигм, що стала актуальною завдяки концепції Томаса Куна, не перестає турбувати наукову спільноту. Певний інтерес до вивчення представляє правова парадигма, актуальність дослідження якої у наш час бачиться у тому, що це юридична конструкція дозволяє вирішити питання прикладного значення.

Державно-правові перетворення в нашій країні спричинили зміни методології наукового пізнання, панівних юридичних ідеалів і цінностей, поява у правовій парадигмі нових теорій розуміння права, які, своєю чергою, визначають вектор розвитку юридичної науки. Дослідження парадигмальної проблематики у теорії права пов'язане також і з гносеологічними потребами самої юридичної науки. Сучасний стан вітчизняної юриспруденції характеризується мультипарадигмальністю, наявністю безлічі конкуруючих теорій, навчань, шкіл.

У статті досліджено вплив загальнотеоретичних засад правових парадигм на правотворчу діяльність. Уточнюються поняття «парадигма», «правова парадигма», «парадигма правового мислення». Досліджено парадигмально-правову проблематику у теорії держави і права. Дослідження показало, що правова парадигма впливає на юридичну практику і визначає напрями розвитку законодавства. У свою чергу, можливості практики застосування права для правової парадигми полягають у використанні ресурсів та досвіду правозастосування. Еволюція парадигми в контексті сучасних правових змін має безперечну теоретичну та практичну значимість. У статті розкриваються місце та роль парадигми у сучасному науковому юридичному знанні, простежується еволюція категорії «правова парадигма», виявляється її взаємозв'язок з іншими юридичними категоріями. Викладено погляди на співвідношення правових категорій «право» і «закон» у контексті парадигмально-правової теорії. Окреслені проблемні питання, які потребують ґрунтовного вивчення у сучасній правовій науці.

Ключові слова: правова парадигма, теорія права, праворозуміння, правозастосування, право, закон.

Bykov O.M. Legal paradigm in the theory of law.

The article is devoted to the analysis of the legal paradigm and its cognitive possibilities in modern legal theory. The problem of paradigms, which became relevant thanks to the concept of Thomas Kuhn, does not stop bothering the scientific community. Of particular interest to study is the legal paradigm, the relevance of the study of which in our time can be seen in the fact that this legal construction allows solving the issue of applied significance.

State-legal transformations in our country caused changes in the methodology of scientific knowledge, prevailing legal ideals and values, the emergence of new theories of understanding law in the legal paradigm, which, in turn, determine the vector of development of legal science. The study of paradigmatic problems in the theory of law is also connected with the epistemological needs of legal science itself. The current state of domestic jurisprudence is characterized by multiparadigmism, the presence of many competing theories, teachings, and schools.

The article examines the impact of general theoretical foundations of legal paradigms on law-making activity. The terms «paradigm», «legal paradigm», «paradigm of legal thinking» are clarified. The paradigmatic legal issues in the theory of the state and law have been studied. The study showed that the legal paradigm affects legal practice and determines the direction of legislation development. In turn, the possibilities of law enforcement practice for the legal paradigm consist in the use of law enforcement resources and experience. The evolution of the paradigm in the context of modern legal changes has indisputable theoretical and practical significance. The article reveals the place and role of the paradigm in modern scientific legal knowledge, traces the evolution of the «legal paradigm» category, reveals

its relationship with other legal categories. Views on the relationship between the legal categories «law» and «law» in the context of the paradigmatic legal theory are outlined. Problematic issues that require thorough study in modern legal science are outlined.

Key words: legal paradigm, legal theory, legal understanding, law enforcement, law, law.

Постановка проблеми. Правова парадигма відноситься до доктринальних понять правознавства. Саме парадигма визначає цілісність наукового дослідження всіх його рівнях, і навіть закономірності його розвитку. Однак застосування його основних категорій у різних напрямках дослідження набуває своєї специфіки. Термін «парадигма» набув широкого поширення в науці після поява роботи Т. Куна «Структура наукових революцій». Згодом зміст терміна уточнювався під час наукових дискусій представників різних галузей права. Серед науковців відсутнє єдине розуміння будови правових парадигм, а представлені дефініції цього поняття виходять далеко за межі правової науки, залишаючи в такий спосіб надто широке поле для дискусій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Великий внесок у дослідженні проблем, пов'язаних із вивченням та осмисленням парадигмального феномену зробили такі українські вчені: Кельман М.С., Пархоменко Н.М., Яценко В.А., Балинська О.М., Козюбра М.І., Лемак В.В. та інші, які аналізували дане явище під різними кутами зору, на різному рівні абстракції, у різному взаємозв'язку з іншими явищами дійсності. У юридичній науці термін «правова парадигма» почали застосовувати відносно недавно, тому його природі присвячені поодинокі дослідження.

Метою статті є дослідження правової парадигми як форми організації наукового знання про право і як фактор, що впливає на процес правового регулювання суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасний період поняття «парадигма» знайшло широке застосування в науковій літературі, й насамперед у природничій сфері, втім з часом набуло достатньо широкого застосування і в інших галузях знань – гуманітарних науках, у вигляді різних інтерпретацій, хоча й достатньо суперечливих. Такий перебіг можна пояснити тим, що ці розбіжності пов'язані з суто об'єктивними складнощами, пов'язаними з трансформацією певних дефініцій із технічної аргументації до гуманітарної сфери. Як стверджують більшість дослідників будь-які паралелі у цьому контексті не ведуть до однозначного трактування суто філософського поняття «парадигма».

На наш погляд, причина цього полягає у конкретності технічних понять і в абстрактності гуманітарної термінології. Як приклад, можна навести велику кількість підходів до таких понять,

як «праворозуміння», «правова система», «правовідносини», «правова категорія», «правова ідеологія», «правова істина», «правовий принцип», «громадянське суспільство», «національна ідея» та ін. В історико-еволюційному розвитку суспільства і держави змінювалися й уявлення про правові явища і поняття, що потребує в наш час напрацювань новітніх методологічних підходів до їхнього визначення. В юриспруденції поняття «парадигма» почали застосовувати порівняно недавно: у 1990-х роках цю дефініцію стали широко використовувати за межами філософських категорій, зокрема в економіці, праві, педагогіці та ін. Історична еволюція несе не лише перетворення змісту норм й інституцій права, а й еволюціонування правової форми.

На нашу думку, це викликано достатньо неоднозначним розумінням змістового навантаження даного терміна у застосуванні до правової науки. У сучасній концепції держави і права термін «парадигма» традиційно визначають як систему теоретико-методологічних та аксіологічних настанов, що беруться за зразок у розв'язанні проблем наукового співтовариства. Ще одна причина цього нами вбачається у надзвичайно широкому і недоречному застосуванні цієї дефініції в інших гуманітарних науках. У багатьох публікаціях одне й те саме явище в однаковому контексті називають і парадигмою, і концепцією, і думкою, і світосприйняттям та ін.

Сучасне трактування терміна «парадигма» застосовується у значенні, яке розробив американський фізик, філософ та історик науки Томас Кун (1922–1996) у праці «Структура наукових революцій» [1]. Мета дослідження Куна полягала в тому, щоб схематично окреслити концепцію науки, ґрунтуючись на історичному підході до дослідження власне наукової дійсності. Кун розробив концепцію прогресування науки, в основі якої покладено її історію, будучи переконаним, що наука розвивається у результаті науково-технічних революцій, у фундаменті яких покладено саме зміни парадигми. В авторській передмові Кун дає таке визначення: «Парадигми – це визнані усім загальним науковим досягненням, які протягом історичного часу надають науковому співтовариству модель постановки проблем й їхнього вирішення» [1].

Робота Т. Куна «Структура наукових революцій» сприяла «пожвавленню» насамперед західноєвропейської соціологічної думки, а дефініція «парадигма» згодом стала стійкою у науці.

Відповідно до теорії Куна розвиток науки відбувається через зміну наукових парадигм, за допомогою стадій: допарадигмальний період, етап формування парадигми, період нормальної науки, потім аномальний, кризовий стан. Завершальним етапом є наукова революція.

У подальшому, як зазначав Т. Кун, він виходив за межі власного визначення парадигми. Як на-

слідок, з часом дана дефініція почала використовуватися у двох різних трактуваннях: «з одного боку, термін «парадигма» вказує на всю сукупність переконань, цінностей, технічних засобів і та ін., характерних для членів даного співтовариства; з другого боку, вказує на один вид елементу в цій сукупності – конкретне розв'язання головоломки, які, у разі їхнього використання моделями чи як зразки, можуть замінювати експліцитні правила як основу для розв'язання нерозгаданих ще складних завдань нормальної науки» [1].

Згодом, Т. Кун уточнив поняття «парадигма» у вигляді дисциплінарної матриці, що враховує належність вченого до певного стилю мислення; матрицею вона є через те, що складається із упорядкованих елементів. Найважливішим елементом її структури вчений вважав узвичаєні приклади конкретного рішення певних проблем. Цей процес забезпечує функціонування «нормальної науки». Разом з тим варто визнати, що останнім часом поняття парадигми за своїм змістом почало змінюватися порівняно з її трактуванням Т. Куном.

До парадигмальних почали відносити теорії, концепції, напрями, течії, рухи наукової думки, які не носять революційного характеру, а становлять збільшення знання, значну, але не надає радикального впливу на розвиток науки.

Піддаючи аналізу позицію Т. Куна, доходимо висновку, що Кун не розрізняв науку як процес здобуття-напрацювання знань, з одного боку, й з другого – як науку зведених знань, тобто наукове дослідження, його результати і наслідки. Ми вважаємо, що Кун, намагаючись розділити поняття «дисциплінарна матриця» та «парадигма», зробив суттєвий крок для поглиблення цих понять і усунення розбіжностей у цьому питанні. Отже, сьогодні під парадигмою розуміють лише те, що безпосередньо програмує результат та керує процесом пізнання. Всю сукупність знань із долученням до неї парадигми як процесу пізнання, Кун став називати «дисциплінарною матрицею». Однак, на нашу думку, Кун не до кінця усунув неясності в своїй аргументації, тому що, розділяючи досліджувані нами поняття, він у нових судженнях так і не спромігся розділити дефініції «знання» й «пізнання», про що свідчить думка самого Т. Куна про те, як він розуміє «неявне знання»: «Коли я говорю про знання, втілене в загально-визнаних прикладах, я не маю на увазі ту форму знання, що менш систематизована чи менш підпадає під аналіз, ніж знання, яке закріплене у правилах, законах чи в інших критеріях ідентифікації. Навпаки, я маю на увазі спосіб пізнання, який трактується неправильно, якщо його намагаються реконструювати, виходячи з правил, які від початку абстраговані зі зразків і функціонують замість них» [1].

Парадигма Т. Куна пов'язані з поняттям «нормальної науки» як дослідження, яке міцно спи-

рається минулі наукові досягнення. Підхід Куна передбачає, що теорія створюється у межах парадигми і нижчим рівнем знання. Поняття «парадигма» є ширшим за обсягом, ніж теорія.

Ідея теорії як складової парадигми набула розвитку в працях ряду вчених. Так, Гальченко М. підкреслював, що парадигма – те, що поєднує членів наукової спільноти, і, навпаки, наукове співтовариство складається з людей, котрі визнають певну парадигму [2].

Як зауважив інший дослідник – Швиданенко О., парадигма ґрунтується на найширшому консенсусі всередині науки, підпорядковує, визначає та взаємопов'язує екземпляри (типові та класичні роботи), теорії, методи та інструментарії, що існують усередині парадигми [3].

При розгляді процесу розвитку праворозуміння у різноманітних культурах та цивілізаціях Ю.М. Оборотов окреслює такі парадигми, які також яскраво ілюструють типи раціональності: 1) парадигми донаукового праворозуміння, коли юриспруденція ще не існувала як самостійна галузь гуманітарного знання (учення про право у стародавні часи, легізм у стародавньому Китаї, міфологічне праворозуміння); 2) парадигми наукового праворозуміння, коли відбувся розділ сфер релігійного та світського (парадигми юридичного раціоналізму – нормативна, психологічна, соціологічна та ін.); 3) парадигми постнаукового праворозуміння, коли відбувається криза раціональності (парадигми праворозуміння постмодерну – антропологічна, інтегративна, ціннісно-нормативна) [4].

Правова парадигма створює певне бачення реальності, детерміноване об'єктом наукових уподобань учених-правників, а також покладеними в основу діяльності принципами, цінностями, настановами, стереотипами, сукупністю поглядів, нормами правової етики та ін. Очевидно, виходячи з ознаки відповідності теорії «духу часу», правовою парадигмою може стати лише та концепція, що відповідатиме на найактуальніші у цей конкретний історичний період питання, від розв'язання яких залежить дієздатність і правоспроможність правової системи. Також вважаємо, що категорія «дух часу» дозволить скоригувати обсяг концепцій, до яких корисно було б уживати термін «правова парадигма». Безперечно, не можна дати всеосяжного визначення поняття «правові парадигми», яке б об'єднало всі наявні підходи до досліджуваної проблематики. У правовій науці багато понять не мають однозначного тлумачення, а критерії застосування наближаються до інтуїтивно індивідуального, незважаючи на те, що найважливішою вимогою, яка ставиться до наукової термінології, є однозначність, суворе зафіксованість використання, ясність розуміння, стійкість, сумісність з усім комплексом застосовуваних у правовій науці термінів.

Таким чином, говорячи про загальнотеоретичні засади правових парадигм, ми можемо визначити їх як висхідні положення, які напрацьовуються і на які спирається правознавство. Історичне пізнання правових парадигм дозволяє логічно осмислити закономірності сучасного розвитку правової науки.

Порівнюючи думки науковців, можна дійти висновку, що парадигмою є усталений еталон мислення, сукупність онтологічних переконань, ціннісних настанов, схем вирішення типових завдань, що забезпечують безперервність наукової світоглядної традиції. Отже, парадигмою можна вважати систему уявлень, провідних концептуальних настанов і та ін., що характерні для певного історичного етапу розвитку науки, культури і цивілізації загалом.

Висновок. В результаті проведеного дослідження можна зробити висновок про взаємний вплив наукової парадигми та практики застосування права. Теоретичні уявлення про сутність та значення правової парадигми в контексті розуміння права дають керівні засади правозастосовнику. Хоча галузеві правові парадигми можуть бути корисними з практичної точки зору для правової парадигми в теорії права. У зв'язку із законодавчо-правовими змінами, розширенням наукового знання виникає потреба перегляду змісту категорій теорії права, зокрема й категорії «правова парадигма». В умовах глобалізації, що прискорюється, правова парадигма задає вектор розвитку юридичної науки, що є потужним імпульсом для розвитку як теорії права, а й галузевих юридичних наук.

СПИСОК ВИКОРСИТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кун Т. Структура наукових революцій. Київ: Основи, 2011. 228 с.
2. Гальченко М. Метод наукової освіти. Наукове пізнання: методологія та технологія. Філософія. 2021. Вип. 1. С. 29–34.
3. Швиданенко О. Новітня парадигма глобалізації: світоцілісність чи альтернативи розвитку? URL: http://iepjournals.com/journals/3/2005_2_Shvydanenko_ukr.pdf.
4. Оборотов Ю.М. Юридична методологія як інноваційна сфера. Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: ВД «Гельветика», 2019. Т. 1. С. 44–46.
5. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. В. Березний: РК «Євро-стандарт», 2011. 400 с.
6. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2012. № 4 (Частина I). С. 32–35.
7. Белов Д.М. Удосконалення Конституції як спосіб реалізації парадигми конституціоналізму. Форум права. 2012. № 3. С. 62–67. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12bdmrpk.pdf>.
8. Белов Д.М. Конституційна реформа як наслідок формування нової парадигми конституціоналізму. Віче. 2012. № 18. С. 17–20.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.125>

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА – МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Берч В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>*

Белов Д.М.,

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

Бисага Ю.М., Берч В.В., Белов Д.М. Конституційна скарга – механізм захисту конституційних прав громадян.

Встановлено, конституційна скарга допомагає громадянам захищати свої конституційні права та свободи від порушень з боку владних органів. У світі, де існують загрози для громадянських прав і свобод, цей механізм залишається критичним. Значений правовий інструмент фактично є засобом обмеження влади та надає можливість контролювати дії владних органів, перевіряючи їх на відповідність конституційним нормам. Відтак, конституційна скарга є важливою складовою демократії, оскільки підтримує принцип верховенства права і сприяє розбудові судової системи, яка гарантує рівність перед законом та справедливий судовий процес.

Підкреслено, у рекомендаціях Венеційської комісії відзначається значуща тенденція в розвитку європейського конституціоналізму, яка стосується розширення сфери конституційного контролю над окремими адміністративними рішеннями та судовими актами на підставі індивідуальних скарг. Ця тенденція пояснюється тим, що порушення прав людини часто виникає через неконституційні дії або рішення, які були ухвалені відповідно до конституційних нормативних актів.

Зауважено, конституційні суди є ключовими суб'єктами в сфері розгляду конституційних скарг у багатьох країнах та зазвичай мають незалежний статус від інших гілок влади. Це означає, що

вони приймають рішення без жодного впливу, що робить їхні рішення більш об'єктивними та справедливими. Рішення конституційних судів мають вирішальний вплив щодо захисту конституційних прав та свобод громадян, а конституційні суди є символом верховенства права в суспільстві. Їхня роль полягає в тому, щоб нагадувати усім громадянам та органам влади, що Конституція є найвищим законом, який повинен бути дотриманий.

Резюмовано, конституційна скарга є важливим інструментом для забезпечення верховенства права і захисту конституційних прав громадян. Цей механізм допомагає уникнути зловживань влади, недотримання конституційних норм і забезпечує громадянам можливість відстоювати свої права в судовому порядку. У результаті це сприяє зміцненню правової демократії та захисту прав і свобод людини.

Ключові слова: права і свободи, механізм захисту, конституційна скарга, конституційне судочинство, верховенство права, демократія, конституціоналізм, конституційний контроль, право на конституційну скаргу, конституційне судочинство, прийнятність конституційної скарги.

Bysaga Yu.M., Berch V.V., Byelov D.M. A constitutional complaint is a mechanism for protecting the constitutional rights of citizens.

It has been established that a constitutional complaint helps citizens protect their constitutional

rights and freedoms from violations by authorities. In a world where civil rights and liberties are threatened, this mechanism remains critical. The specified legal instrument is actually a means of limiting power and provides an opportunity to control the actions of the authorities, checking their compliance with constitutional norms. Therefore, a constitutional complaint is an important component of democracy, as it supports the principle of the rule of law and contributes to the development of a judicial system that guarantees equality before the law and a fair trial.

It is emphasized that the recommendations of the Venice Commission note a significant trend in the development of European constitutionalism, which refers to the expansion of the scope of constitutional control over individual administrative decisions and judicial acts based on individual complaints. This trend is explained by the fact that human rights violations often occur due to unconstitutional actions or decisions that were taken in accordance with constitutional regulations.

It is noted that constitutional courts are key actors in the field of consideration of constitutional complaints in many countries and usually have an independent status from other branches of government. This means that they make decisions without any influence, which makes their decisions more objective and fair. Decisions of constitutional courts have a decisive influence on the protection of constitutional rights and freedoms of citizens, and constitutional courts are a symbol of the rule of law in society. Their role is to remind all citizens and authorities that the Constitution is the supreme law that must be respected.

In summary, a constitutional complaint is an important tool for ensuring the rule of law and protecting the constitutional rights of citizens. This mechanism helps to avoid abuse of power, non-compliance with constitutional norms and provides citizens with an opportunity to defend their rights in court. As a result, it contributes to the strengthening of legal democracy and the protection of human rights and freedoms.

Key words: rights and freedoms, defense mechanism, constitutional complaint, constitutional judiciary, rule of law, democracy, constitutionalism, constitutionalism, constitutional control, the right to a constitutional complaint, constitutional justice, admissibility of a constitutional complaint.

Постановка проблеми. Інститут конституційної скарги в механізмі захисту прав людини відіграє важливу роль, в першу чергу, за кількома ключовими аспектами:

По-перше, захист від порушень прав: конституційна скарга надає громадянам та іншим суб'єктам можливість звернутися до спеціалізованого органу (конституційного суду) і встановити, чи

були порушені їхні конституційні права. Це важливий механізм для захисту прав людини від будь-яких форм недотримання закону або конституції.

По-друге, захист від дій органів влади: конституційна скарга дозволяє громадянам та іншим суб'єктам виступати проти неправомірних дій чи рішень, прийнятих органами влади. Це особливо важливо для запобігання зловживанням влади та забезпечення балансу між правами громадян та повноваженнями держави.

По-третє, розвиток правозастосовчої практики: рішення, прийняті у справах в конституційних судах, можуть вплинути на подальший розвиток правової системи та правової практики в країні. Вони стають прецедентами, на які можна посилалися у майбутніх справах та які визначають стандарти захисту прав людини.

Відтак, конституційна скарга є важливою складовою демократії, оскільки підтримує принцип верховенства права і сприяє розбудові судової системи, яка гарантує рівність перед законом та справедливий судовий процес.

Провідні держави світу постійно вдосконалюють свої органи конституційної юрисдикції та механізми конституційної скарги, враховуючи сучасні виклики та тенденції. Це важливий процес, який спрямований на забезпечення ефективного функціонування правової системи та забезпечення захисту прав і свобод громадян у нових умовах.

Сучасні виклики можуть включати в себе широкий спектр питань, такі як технологічний розвиток, цифрова приватність, зміни в суспільних цінностях, а також екологічні аспекти. Постійні зміни в суспільстві вимагають адаптації конституційних норм та механізмів для вирішення нових правових питань.

У цьому контексті органи конституційної юрисдикції, такі як конституційні суди, розглядаються як ключові інституції для забезпечення верховенства закону і захисту конституційних прав. Вони повинні бути готові забезпечувати актуальний та справедливий захист прав громадян.

Цей постійний процес вдосконалення може включати в себе зміни в конституційних текстах, реформу або модернізацію процедур розгляду скарг, а також інституціоналізацію нових галузей права, які виникають у зв'язку з сучасними технологіями та суспільними змінами.

Усе це спрямовано на збереження актуальності та реалізацію конституційних принципів у сучасних умовах та забезпечення захисту прав та свобод громадян у світі, який постійно змінюється.

Зміни в правовому середовищі та суспільному житті роблять проблематику конституційної скарги актуальною для подальших досліджень і обговорень.

Стан опрацювання. Вивченню правової природи конституційної скарги в системі конституцій-

ної юстиції присвятили наукові праці К. Айріян, І. Алексеєнко, Г. Арутюнян, М. Баглай, Г. Берченко, Ю. Барабаш, Т. Бринь, М. Вітрук, М. Голік, А. Головін, М. Гультай, П. Євграфов, А. Івановська, В. Кампо, О. Кравченко, Н. Камінська, В. Копча, М. Коцюбра, М. Костицький, В. Лемак, В. Лучін, О. Петришин, А. Портнов, М. Савчин, В. Радзієвська, А. Селіванов, С. Серьогіна, В. Скомороха, М. Тесленко, Є. Ткаченко, Р. Чорнолуцький, В. Шаповал, О. Щербанюк, С. Шевчук та інші вчені.

Метою статті є дослідження конституційної скарги як механізму захисту конституційних прав громадян.

Виклад основного матеріалу. У рекомендаціях Венеційської комісії відзначається значуща тенденція в розвитку європейського конституціоналізму, яка стосується розширення сфери конституційного контролю над окремими адміністративними рішеннями та судовими актами на підставі індивідуальних скарг. Ця тенденція пояснюється тим, що порушення прав людини часто виникає через неконституційні дії або рішення, які були ухвалені відповідно до конституційних нормативних актів.

Підтвердження конституційно закріплених цінностей та принципів, включаючи принципи відповідальності держави перед громадянами за її дії, недопустимість обмеження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, а також забезпечення відповідності законів України Конституції України – ці та подібні загальні наслідки розгляду справ Конституційним Судом України у відповідь на конституційні скарги є беззаперечними. Іншими словами, право громадян подавати конституційні скарги є не лише юридичним засобом захисту конституційних прав і свобод, але також є важливим орієнтиром для держави, яка повинна бути відповідальною за захист прав людини, сприяти розвитку громадянського суспільства і забезпечувати його безпеку [1].

Так, подача конституційних скарг дозволяє громадянам захищати свої конституційні права, коли вони вважають, що їх порушено. Це є ключовим механізмом для гарантування того, що держава дотримується власної конституції і не порушує права своїх громадян. Можливість подавати конституційні скарги нагадує уряду та іншим органам влади про їхню обов'язкову відповідальність перед законом і конституцією. Вона також вказує, що держава має бути відкритою для розгляду скарг і готовою виправляти можливі порушення прав громадян. Крім того, громадяни стають активними учасниками правового процесу і відчувають, що можуть впливати на дії державних органів, що підтримує активну громадянську позицію та важливу частину демократії.

Усе це вказує на те, що право громадян по-

давати конституційні скарги є не лише правовим інструментом, але і складовою ефективного і демократичного суспільства. Воно сприяє захисту прав і свобод громадян, контролю за діями держави та розвитку громадянського суспільства, що є важливими аспектами сучасного правового ландшафту.

Венеціанська комісія є міжнародним органом, котрий надає консультації та експертну допомогу у справах конституційного права державам, які працюють над конституційними реформами чи питаннями правозахисту. Вона є однією з найавторитетніших організацій у сфері конституційного права та демократії. Венеціанська комісія відзначає, що «повна модель інституту конституційної скарги» є важливою складовою демократичного суспільства та правової держави. Це означає, що органи конституційної юрисдикції, такі як конституційні суди чи інші органи, мають повний обсяг правових повноважень для розгляду конституційних скарг і прийняття відповідних рішень. Органи, які розглядають конституційні скарги, мають бути незалежними від владних органів та політичного тиску, що дозволяє забезпечити об'єктивність та справедливість рішень. Процедури розгляду конституційних скарг повинні бути відкритими і доступними для громадян, це важливо, щоб забезпечити прозорість процесу та можливість громадян відстоювати свої права.

Підтримка Венеціанською комісією повної моделі інституту конституційної скарги пояснюється не лише тим, що вона гарантує всебічний захист конституційних прав, але і тим, що вона відзначає субсидіарний характер засобу правового захисту у Європейському суді з прав людини. Такий підхід важливий із точки зору вирішення питань прав людини на національному рівні, а також сприяє зменшенню навантаження на Європейський суд з прав людини в Страсбурзі [2].

Конституція є фундаментальним законом країни, який визначає права та обов'язки громадян, структуру та функціонування владних органів, а також основні принципи правового регулювання. Вона виступає як найвищий юридичний акт у державі і має за мету забезпечити правопорядок, захист прав і свобод громадян, а також стабільність у суспільстві. Проте, навіть в країнах з розвинутою демократією, існують ситуації, коли владні органи порушують права та свободи громадян, або приймають рішення, що не відповідають конституційним нормам.

Для вирішення таких ситуацій існує механізм конституційної скарги. Конституційні суди, як правило, мають важливу роль у розгляді таких скарг. Вони аналізують представлені аргументи, порівнюють їх з конституційними нормами, і вирішують, чи порушено конституцію. Якщо суд приходить до висновку, що дії чи рішення владних органів суперечать Конституції, вони можуть

скасовувати такі дії або рішення і відновлювати порушені права громадян.

Конституційні суди є ключовими суб'єктами в сфері розгляду конституційних скарг у багатьох країнах, і вони зазвичай мають незалежний статус від інших гілок влади. Це означає, що конституційні суди функціонують самостійно і не підпорядковані іншим органам влади, таким як законодавча або виконавча влада. Ця незалежність є важливим аспектом їхньої ролі в правовій системі.

Незалежність конституційних судів дозволяє їм приймати рішення без жодного впливу з боку політичних чи інших зовнішніх факторів. Це робить їхні рішення більш об'єктивними та справедливими, оскільки вони базуються на виваженому аналізі закону і Конституції, а не на політичних чи особистих інтересах.

Завдяки своєму незалежному статусу, конституційні суди здатні захищати конституційні права та принципи, навіть у випадках, коли інші органи влади або суспільство можуть бути налаштовані проти певних рішень. Це сприяє зміцненню правової держави та забезпеченню реального захисту прав і свобод громадян.

Рішення конституційних судів мають вирішальний вплив щодо захисту конституційних прав та свобод громадян, а конституційні суди є символом верховенства права в суспільстві. Їхня роль полягає в тому, щоб нагадувати усім громадянам та органам влади, що Конституція є найвищим законом, який повинен бути дотриманий.

Механізм конституційної скарги є важливим засобом для забезпечення верховенства закону та захисту конституційних принципів у демократичних суспільствах. Він дозволяє гарантувати, що навіть найвищі владні органи не можуть діяти за межами своїх повноважень і повинні дотримуватися конституційних норм.

Конституційна скарга є правовим інструментом, котрий надає громадянам та організаціям можливість звертатися до конституційних судів або спеціальних конституційних органів для захисту своїх конституційних прав та свобод [3]. Цей механізм має важливе значення для забезпечення верховенства права, обмеження можливостей влади порушувати конституційні норми і забезпечення реального захисту громадян від будь-яких форм недотримання Конституції.

На наш погляд, основне поняття або фундаментальна ідея щодо впровадження конституційної скарги відкриває можливість аналізу цього питання з різних точок зору чи площин. Трансцендентне уявлення щодо впровадження конституційної скарги відкриває можливість аналізу цього питання з різних ракурсів. Зазначене поняття може розглядатися як:

1. Засіб, що сприяє та сприяв би розвитку та зміцненню конституційно-правових основ демократії.

2. Особливий механізм взаємодії між громадянами та державою, який має важливе значення у контексті захисту прав та свобод особи.

3. Засіб, який може бути використаний у контексті конституційного правосуддя для вибору найбільш оптимального інструмента для захисту прав людини та громадянина [4].

Процедура конституційної скарги в різних країнах може відрізнятися, але загальний принцип залишається незмінним:

- особа або орган, які вважають, що їхні конституційні права були порушені, готують конституційну скаргу, котра повинна містити аргументи, які доводять незаконність дій владних органів або неконституційність нормативних актів;
- скарга подається до конституційного суду або спеціального конституційного органу, якщо такий існує;
- після отримання конституційної скарги, суд або конституційний орган розглядає справу і вирішує, чи є підстави для подальшого розгляду; після розгляду справи, суд або конституційний орган приймає рішення, котре може бути спрямоване на відновлення порушених прав громадян, визнання нормативного акта неконституційним, або припинення дій владних органів, що порушують Конституцію.

Висновки. Конституційна скарга є важливим інструментом для забезпечення верховенства права і захисту конституційних прав громадян. Цей механізм допомагає уникнути зловживань влади, недотримання конституційних норм і забезпечує громадянам можливість відстоювати свої права в судовому порядку. У результаті зазначене сприяє зміцненню демократії та захисту прав і свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бесчастний В., Терлецький Д., Запорожець В. Конституційна скарга: у пошуках балансу між публічним та приватним інтересом. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 5. С. 22–34.
2. Дослідження щодо прямого доступу до конституційної юрисдикції: Венеціанська комісія, CDL-AD(2010)039rev, 27 листопада 2011 року. URL: <http://www.venice.coe/>
3. Єгорова В.С. Конституційна скарга в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 31. 159 с.
4. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: Монографія /за ред. О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, С.Г. Серьогіна, І.І. Бодрова. К.: Атіка-Н, 2010. 108 с.
5. Белов Д.М., Белова М.В., Пирого І.С. Докази та доказування в конституційному судочинстві: доктринальні аспекти. *Аналітич-*

- но-порівняльне правознавство. № 1. 2023. С. 626–632.
6. Белов Д.М., Белова М.В. Доказування в конституційному судочинстві: питання методологічних засад. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 44–49.
 7. Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні за-
 - сади. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. С. 37–42.
 8. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.126>

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PEOPLE'S POWER AS A WAY OF PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

Bysaga Yu.M.,*Doctor of Law, Professor,**Head of the Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence**Faculty of Law**Uzhgorod National University**Honored lawyer of Ukraine*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>**Zaborovsky V.V.,***Doctor of Law, Professor,**Professor of the Department of Civil Law and Procedure**Uzhhorod National University*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5845-7535>

Бисага Ю.М., Заборовський В.В. Реалізація принципу народовладдя як спосіб участі у здійсненні правосуддя.

В публікації розглянуто доктринальні засади з питань форм безпосередньої демократії та існуючі проблеми щодо реалізації народом своєї влади. На основі історичного ракурсу аналізу європейського законодавства в цій сфері запропоновано шляхи вдосконалення Основного Закону України.

Встановлено, незважаючи на незначну та суперечливу підтримку у мислителів стародавнього світу та середньовіччя щодо необхідності визнання за народом права скасовувати законодавчі акти представницьких органів держави, значного розвитку ця ідея отримала саме в епоху Нового часу, коли проголошення народовладдя супроводжується встановленням парламентаризму авторитет та довіра до якого постійно падала у простого народу. Доведено, сутність таких суджень полягала в тому, що сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету, тобто у необхідності створення такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин та надання можливості народу реалізовувати своє право бути джерелом і основою державної влади саме через різноманітні форми політичної участі у державному управлінні країною, однією з яких і являється участь у здійсненні судової влади.

Визначено, погляди мислителів на підтримку форм народовладдя зводяться до того, що право обмежувати державну владу визнається невід'ємними, природнім правом людини яке належить їй від народження. Тому саме народовладдя є одним із засобів, що відноситься до системи стримувань та противаг, а відтак допомагає не тільки нормальному функціонуванню органів державної

влади шляхом здійснення контролю за діями їхніх представників, але й безпосередньому здійсненні влади народом, що тим самим сприяє забезпеченню принципу народного суверенітету.

Встановлено, сьогодні практика застосування форм безпосередньої демократії значно випереджає теоретичні розробки в даній області. Саме це питання є об'ємне, а в той же час існує велика кількість прогалин і протиріч у можливості конституційного закріплення нових форм народовладдя.

Ключові слова: народовладдя, форми безпосередньої демократії, референдум, народне вето, судово влада, правосуддя, конституція, конституціоналізм.

Bysaga Y.M., Zaborovsky V.V. Implementation of the principle of people's power as a way of participation in the administration of justice.

The publication examines the doctrinal principles on the forms of direct democracy and the existing problems regarding the exercise of power by the people. Based on the historical perspective of the analysis of European legislation in this area, ways of improving the Basic Law of Ukraine are proposed.

It was established that, despite the insignificant and contradictory support of the thinkers of the ancient world and the Middle Ages regarding the need to recognize the right of the people to cancel the legislative acts of the representative bodies of the state, this idea received significant development precisely in the era of the New Age, when the proclamation of people's rule was accompanied by the establishment of parliamentarism, the authority and trust of which is constantly fell among the common people. It has been proven that the essence

of such judgments was that modern democracy is based on the idea of popular sovereignty, that is, on the need to create such a system of state-legal relations that would ensure the primacy of law in all spheres of social relations and enable the people to exercise their right to be the source and basis state power precisely because of various forms of political participation in the state management of the country, one of which is participation in the exercise of judicial power.

It has been determined that the views of thinkers in support of forms of people's power boil down to the fact that the right to limit state power is recognized as an inalienable, natural human right that belongs to them from birth. Therefore, people's power itself is one of the means related to the system of checks and balances, and therefore helps not only the normal functioning of state authorities by exercising control over the actions of their representatives, but also the direct exercise of power by the people, which thereby helps to ensure the principle of popular sovereignty.

It has been established that today the practice of applying forms of direct democracy is significantly ahead of theoretical developments in this area. This very issue is voluminous, and at the same time there are a large number of gaps and contradictions in the possibility of constitutional consolidation of new forms of people's rule.

Key words: people's power, forms of direct democracy, referendum, people's veto, judiciary, justice, constitution, constitutionalism.

Relevance of the research topic. First of all, we note that the institution of direct democracy (people's rule) is currently not used to its full extent to ensure the competitiveness of the process. Thus, constitutional legal relations are characterized by: the absence of special studies devoted to the implementation of the principle of people's power in the organization and activity of the judiciary; imperfection of its legal regulation; the need to develop legal measures to stop violations of legislation in the process of implementing the principle of people's power in the judiciary.

The democratic transformations of modern society, the formation of a "rule of law" in our country, determine the development of forms of people's power, perfectly form the participation of the population in state administration and solve a number of issues of local importance. The Ukrainian people, who are the only source of power, have all the opportunities to create legal and organizational prerequisites for the direct exercise of power by citizens of Ukraine.

The Constitution of Ukraine declared the people to be the bearer of sovereignty and the only source of power, which is exercised directly and through state and local self-government bodies. Referendum and

free elections are the highest and direct expression of people's power.

The forms of direct people's power enshrined in Section 3 of the Constitution play a decisive role for modern domestic constitutionalism, determining the directions of development of public society and the state, it provides an opportunity to ensure the free expression of the citizen's will on the widest range of issues. State power and local self-government function effectively precisely in the presence of developed institutions of direct democracy. At the same time, it is necessary to consistently expand the citizen's participation in the management of state affairs through the introduction of such a form of direct people's power as the popular veto.

Today, the practice of applying general forms of direct democracy is significantly ahead of theoretical developments in this area. This very issue is voluminous, and at the same time there are a large number of gaps and contradictions in the possibility of constitutional consolidation of new forms of direct democracy, especially in justice.

The purpose of our research is to analyze the philosophical and legal views that became the basis for the formation of the principle of people's rule.

The study of certain aspects of the problem in the domestic legal doctrine, mainly in the context of the right to judicial protection or the organization of the judiciary, was carried out by such scientists as S. Afanasyev, Ya. Bernaziuk, T. Bryny, P. Vovk, A. Golovin, V. Grybanov, M. Gromovchuk, V. Gultai, Yu. Groshevy, I. Golosnichenko, V. Dolezhan, O. Zudikhin, K. Kobylanskyi, V. Kolisnychenko, V. Komarov, S. Koroyed, A. Kryshof, V. Kryzhanovskiy, O. Kruzhilina, V. Lemak, O. Lemak, L. Lypachova, T. Lukash, I. Marochkin, O. Martzelyak, S. Nechiporuk, N. Sakara, A. Selivanov, A. Stryzhak, Yu. Todyka, M. Teslenko, I. Fakas and a number of others.

Presenting main material. In the scientific philosophical and legal literature, it is noted that even ancient thinkers in their writings devoted to the formation of the idea of the rule of law paid considerable attention, including to issues related to the problem of people's rule and the accountability of officials to the people [1, p. 87]. Thus, in particular, Aristotle wrote: "The nation itself has made itself the ruler of everything, and everything is governed by its decrees and courts, in which it is the ruler..." [2, p. 76.]

At the same time, the scientist H. Shershenevich, analyzing the works of Plato, comes to the following conclusions regarding the participation of citizens in the management of state affairs:

- the lower class, assigned to meet the material needs of the state, condemned to agricultural and industrial work, excluded from any participation in management affairs;
- absolute power should be placed in the hands of philosophers, their management should not be

limited by laws, because with their deep intelligence and good will, every case will present itself to them in all its truth [3, p. 23.]

It should also not be ignored that during the time of Pericles, despite the fairly large population of Athens, which reached almost three million people, at first there were approximately 20 thousand, and then 15-16 thousand citizens [4, p. 9].

This fact, in our opinion, indicates a limited number of citizens who had the right to exercise power functions with the help of which they could influence or directly shape the political atmosphere in the state.

On this occasion, the scientist M. Kovalevskyi, investigating the problems of the direct exercise of power by the people, including in ancient times, believes that "pure democracy" has always existed in limited forms of its manifestation. Moreover, the author proves that everywhere it was combined with elements of representative government, and in some cases even gave rise to them due to the presence of its own internal contradictions. Therefore, the researcher concludes that the people as a subject of direct rule, which makes universally binding public-authority decisions, in the considered ancient Greek model of direct democracy is represented by rather limited communities formed on the basis of citizenship, property status, gender, etc. [4, p. 11].

A similar situation followed in ancient Rome as well. Thus, according to M. Bartoshek, in the Roman Republic, ordinary citizens were deprived of the right of legislative initiative, which belonged exclusively to magistrates and the senate. The researcher points out that, in most cases, it was the higher magistrates (*magistratus maiores*) who developed drafts of legal acts, the texts of which were handed over to the meeting participants for preliminary reading and discussion. At the same time, the author points out that citizens in Rome had the right to discuss the above-mentioned draft laws and propose changes to them, after which voting was held according to a simple principle – "for" or "against" the adoption of the law [5, p. 179]. Despite a certain democratization of people's assemblies, citizens could not solve fundamental issues, since the law adopted by the people's assembly passed one more stage – the approval of the senate, without which it could not become a law [6, p. 90]. Despite the fact that popular assemblies were held both in Rome and in Athens, in Rome their significance was much smaller than in Athens. The reason for this was a number of circumstances. So, in particular, in contrast to Athens, in Rome citizens' participation in meetings was not paid, peasants and the urban poor were not always present at them [7, p. 59].

At the same time, H. Lebon notes that after Greco-Roman antiquity, for centuries, all the most important political decisions in the countries of the world, as a rule, were made mainly by monarchs. At

the same time, the author points out that until the end of the 18th century, the rivalry of sovereigns and the politics of states were the main factors of historical events, and the opinion of the masses was not taken into account, since it mostly did not exist. As a result, H. Lebon comes to the conclusion that almost until the end of the 18th century, the authorities did not allow even the abstract possibility of direct participation of the people in the exercise of official functions [8, p. 126].

Investigating the historical doctrines of people's rule, which is the main element of modern democracy, the professor of public law of the Royal Academy in Poznań, Y. Haček, in his work "The Law of Modern Democracy" (1913), notes that "modern democracy is based on the idea of popular sovereignty. This idea was also expressed in the Middle Ages, but always with the proviso that when the state was founded, the people, by means of the "lex regia" of Roman law, transferred once and for all the fullness of their power to the monarch. In this way, the principle of popular sovereignty as a guiding directive for all state institutions of the Middle Ages was completely eliminated. Only at the beginning of the New Age, the activities of reformers, especially Calvinists, made this question relevant again. The rudiments of democracy were already expressed in the reformation principle. This was the beginning of the free interpretation of the Holy Scriptures and the universal priesthood. But at the time when Lutheranism soon became dependent on the German territorial state, which aspired to absolutism, and Calvin was able to turn his church on the continent into an aristocratic-ruled theocracy, modern democracy took root only on the soil of England" [9, p. 5–6].

Despite a number of difficulties of people's participation in the exercise of power functions that existed in ancient times and the Middle Ages, according to V. Rudenko, the doctrine of popular sovereignty had far-reaching consequences. According to the scientist, first of all, a certain absolutization of democracy and even democratic authoritarianism resulted from it. If the bearer of power is the people themselves, then according to the author, there is no need to limit their will in any way. However, the scientist emphasizes that the consistent implementation of the doctrine of popular sovereignty threatened to turn into one of the most terrible tyranny – the tyranny of the masses. Therefore, as it is not paradoxical, along with the struggle against the absolutism of the "third estate" it was necessary to solve another task – under the slogan of popular sovereignty, to minimize the possibilities of real exercise of political power by the popular masses. This task was solved by introducing the already known representative board [10, p. 87–88].

T. Hobbes in his work "Leviathan" emphasizes that the state is something created by man and

put at the service of his goals. At the same time, T. Hobbes argued that under a democratic form of government, only the assembly of all citizens should have the prerogative of the government. Citizens are both rulers and objects of government, but the unity of power is preserved due to the exercise of this power only by the assembly, in which binding decisions are made by majority vote [11, p. 53]. In fact, Hobbes became the founder of the popular veto theory.

The direct connection of the principle of popular sovereignty with the requirement of the rule of law was substantiated even in the political and legal thought of the New Age (this was written by J. Beaudin, S.-L. Montesquieu, J. Locke, J.-J. Rousseau, S. Pufendorf, etc.). At the same time, the content of the main idea that was formulated at that time was that the valuable meaning of the state (state power) consists in creating such a system of state-legal relations that would ensure the primacy of law in all spheres of social relations. And this is possible only when the basis of legal relations is the general perception of the people about justice, which they are able to implement (through various forms of political participation, state administration, etc.) through their exclusive right to be the source and basis of state power [12, p. 349-350].

According to R. Hrynyuk, from the point of view of the theory of democracy, recognition of the people as the only source of power is a condition for the implementation of such a form of government, when power is exercised by the people and in the interests of the people (in this sense, as historical experience proves, any theories of the "good ruler", which takes care of the interests of the people, have a utopian character and are not able to ensure real freedom and real well-being of citizens). However, the consolidation of this principle has significant consequences for the formation of a legal state, since it is through the establishment of popular sovereignty that a significant limitation of state power occurs, and in the relationship "state - man (society)" parity is established in favor of the latter [12, p. 350].

Drawing a parallel between the principle of popular sovereignty and the development of the rule of law, J. Mere emphasizes that only the recognition of the people as the only source of state power makes it possible to limit the arbitrariness of the state administration inherent in the rule of law. J. Mere also believes that any state where the principle of popular sovereignty is not proclaimed will sooner or later spread its influence over the entire society, make law dependent on considerations of efficiency and seek to free itself from the influence of the law. In connection with this, "the rule of law is a minimal feature of any democracy capable of existing in the regime of sovereignty" [13, p. 173]. At the same time, J. Mere emphasizes that the democratic

principle of popular sovereignty ensured by the rule of law should not be interpreted "narrowly", i.e. only as the presence of a system of control by the higher legislative and, at the same time, representative body of state power over the executive power. In this sense, ensuring people's sovereignty means: "Not only control over the executive power exercised by representatives, the legislative body, which is provided to a greater or lesser extent in existing democratic institutions, but also control over the legislative body, over its will" [13, p. 174].

It should be noted that even in the 17th century J. Locke proposed limiting the absolute power of the ruler [14, p. 351], it is true that S. Montesquieu defined it as the fundamental principle of the state system of democratic states, supplementing it with another very important provision – the system of checks and balances [15, p. 289]. Even then it was obvious that the normal functioning of state authorities is impossible without their mutual restraint and control [16, p. 18].

Of all the institutions of direct people's power in the constitutional law of modern democratic states, the institutions of the people's veto (abrogative referendum), the institutions of recall and dissolution correspond most closely to the concept of direct democracy. It is these institutes, as a rule, that provide for increased requirements for the turnout of voters, for summarizing the results of voting, etc. However, they have not become widespread in the world. At the same time, the constitutional and legal institutions of "direct democracy" (referendum, people's law-making initiative and, especially, elections) have become widespread in their characteristics and are very close to the institutions of representative democracy (the adoption of public-authority decisions by a minority of registered voters is allowed, decision-making is impossible without party mediation, etc.) [17, p. 14].

S. Kozhevnikov believes that a legal state is distinguished from a non-legal state by specific features, to which he attributes: democracy and the real exercise of people's power; existence of a regime of democratic constitutional government; division of power into legislative, executive and judicial; the dominance of law and the law over state power; the leading role of the law in regulating the most important social relations; recognition and guarantee of human and citizen rights and freedoms; existence of a regime of strict legality in the state and society [18, p. 146-152].

Investigating the evolution of the formation and development of the idea of people's rule, A. Michel draws attention to a historical document, namely the Declaration of the Rights of Man and Citizen adopted in 1789, which is of great importance for the establishment of the above-mentioned idea. The scientist notes that the text of the specified document consists of a short introduction, which

states that the only causes of social ills and the decline of government are ignorance, forgetfulness, and disregard for the natural, sacred, and inalienable rights of man. At the same time, there are 17 articles based on two ideas of the political philosophy of natural law – the idea of individual freedom and the idea of people's rule, among them:

- all people are free and equal in rights;
- the goal of society is to preserve the rights of the individual: freedom of property, security and resistance to oppression;
- supreme power belongs to the nation;
- the law is an expression of the general will: all citizens have the right to participate in the issuance of laws personally or through representatives;
- public authority exists for the common good; taxes for its content must be distributed evenly, through their representatives, citizens have the right to determine their size and methods of administration;
- society has the right to demand a report from its representatives: the guarantee of rights and the separation of powers is the first condition of the constitution.

Therefore, according to A. Michel, the historical significance of the Declaration and its variations of 1793, 1795 consisted in the desire to give legislative sanction to the most important principles of the political philosophy of natural law, which made a revolution in the political views and relations of the New Age [19, p. 248].

The French jurist M. Gunel believes that the representative government formed in the countries of Europe and America after the French Revolution was created not only to replace the state representative institutions that existed under monarchical regimes, but also to keep the masses of the people on the periphery of the political system. Representative democracy essentially became a political tool for combining the ideas of popular sovereignty, the sovereignty of the nation, with effective governance carried out by the elite [20, p. 89–97].

A similar opinion is followed by the famous Hungarian scientist A. Shayo, who believes that the ideas of "popular sovereignty", "national sovereignty" in state constitutions have become the most important legitimizing fictions. At the same time, the researcher is convinced that already at the dawn of its formation, constitutionalism turned out to be very contradictory and actually broke with the theory of democracy. The reason for this, according to the scientist, is that constitutionalism as a set of ideas and principles could not bypass the most popular legitimizing idea, but as a set of current legal norms, it could not but become an opposition to democracy. Thus, A. Chaillot claims that "Constitutionalism - refers to democracy with distrust. This does not necessarily mean his hostility. Constitutionalism, regardless of what opinion some

of its representatives hold about people's power, generally takes a neutral position on this issue, as long as democracy does not threaten despotism" [21, p. 61].

In our opinion, it is also indicative that literally two years after the adoption of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen, the French Constitution of 1791 almost completely excludes the institutions of direct democracy: it states that the people, who are the only source of power, can exercise this power only through representation; a ban on imperative mandate is introduced [21, p. 116].

Conclusions from the conducted research.

Despite the insignificant and contradictory support of the thinkers of the ancient world and the Middle Ages for the need to recognize the right of the people to cancel legislative acts of the representative bodies of the state, this idea received significant development precisely in the era of the New Age, when the proclamation of people's rule was accompanied by the establishment of parliamentarism, the authority and trust of which was constantly falling in common people. The essence of such judgments was that modern democracy is based on the idea of popular sovereignty, that is, on the need to create such a system of state-legal relations that would ensure the primacy of law in all spheres of social relations and enable the people to exercise their right to be the source and basis of state power precisely because of various forms of political participation in the state management of the country, one of which is participation in the administration of justice.

As we can see from the above, the views of thinkers boil down to the fact that the right to limit state power is recognized as an inalienable, natural human right that belongs to them from birth. Therefore, it is the implementation of individual forms of people's power that is one of the means related to the system of checks and balances, and therefore helps not only the normal functioning of state authorities by exercising control over the actions of their representatives, but also the direct exercise of power by the people, which thereby helps to ensure the principle national sovereignty.

REFERENCES:

1. Kovalenko A.A. Rozvytok vykonavchoi vlady v Ukraini na suchasnomu etapi: teoriia i praktyka. K.: In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2002. 512 s.
2. Arystotel. Afynskaia polytyia. Hosudarstvennoe ustroistvo afynian. M.; L.: Hosotsyal.-ekon. yzd-vo, 1936. 198 s.
3. Shershenevych H.F. Ystoryia fylosofyy prava. 1906 h. 412 s.
4. Kovalevskyi M. Ot priamoho narodopravstva k predstavytelnomu y ot patryarkhalnoi monarkhyi k parlamentaryzmu: Rost

- hosudarstva y eho otazhenye v ystoriy polytycheskykh ucheniy. 1906. T. 1. 520 s.
5. Bartoshek M. Rymskoe pravo: poniatyia, termyny, opredelenyia; per. s chesh. Yu.V. Presniakova. 1989. 448 s.
 6. Pidopryhora O.A. Rymske pravo: pidruchnyk: rekomendovano MON Ukrainy. 2-he vyd. K.: Yurinkom Inter, 2009. 528 s.
 7. Makarchuk V.S. Zahalna istoriia derzhavy i prava zarubizhnykh krain: navch. posib.: rekomendovano MON Ukrainy. 6-te vyd., dop. K.: Atika, 2007. 624 s.
 8. Lebon H. Psykholohyia tolpy. Psykholohyia tolpy. 1998. s. 126-131.
 9. Hachek Yu. Pravo sovremennoi demokratyy. Obshchee hosudarstvennoe pravo na osnove sravnytel'nogo pravovedeniya [pod red. y s predysl. M.A. Reisner; per. M.Ya. Lazersona]. Ryha: Nauka y Zhyzn, 1913. Ch. 2. 607 s.
 10. Rudenko V.N. Priamaia demokratyia: modely pravleniya, konstytutsyonno-pravovye ynstytuty. 2003. 476 s.
 11. Hobbs T. Yzbrannyye proyzvedeniya: v 2-kh t. 1964. T. 2. 748 s.
 12. Hryniuk R.F. Teoretychna model pravovoi derzhavy i problemy yii realizatsii v suchasnykh umovakh. Dysertatsiia na zdobuttia naukovooho stupenia doktora yurydychnykh nauk. Spetsialnist 12.00.01 – teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen. Ostroh 2006. 445 s.
 13. Mere Zh. Pryntsyp suverenitetu. Istorii ta osnovy novitnoi vlady. Lviv: Kalvariia, 2003. 216 s.
 14. Lokk Dzh. Dva traktata o pravlenyy. V 3-kh tomakh, T. 3. 1988. 441 s.
 15. Monteske Sh.L. Yzbrannyye proyzvedeniya. 1955. 611 s.
 16. Pomyhnev Y.A. Dyssertatsyia na soyskanye uchenoi stepeny kandydata polytycheskykh nauk: 23.00.02 – polytycheskye ynstytuty, protsessy y tekhnolohyy. 2016. 248 s.
 17. Rudenko, V.N. Konstytutsyonno-pravovyye problemy priamoi demokratyy v so-vremennom obshchestve [Tekst]: avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.02. 2003. 411 s.
 18. Teoriia hosudarstva y prava / Pod red. V.K. Babaeva. 2002. 592 s.
 19. Myshel A. Ydeia hosudarstva. Krytycheskyi ocherk ystoriy sotsyolohycheskykh y polytycheskykh teoryi v Frantsyy so vremen revoliutsyy. 1903. 330 s.
 20. Hunel M. Vvedeniye v publychnoe pravo. Ynstytuty – Osnovy – Ystochnyky. 1995. 278 s.
 21. Shaio A. Samoohranychenye vlasty: Kratkyi kurs konstytutsyonalizma / Per. s venh. 2001. 292 s.
 22. Prydachuk O.A., Bielov D.M. Mistse ta rol sudovoi vlady v systemi orhaniv derzhavnoi vlady: realizatsiia pryntsypu narodovladdia. Analitychno-porivnialne pravoznavstvo. № 1. 2023. S. 535–541.
 23. Hromovchuk M.V., Bielov D.M. Humanizm yak filosofsko-pravova katehoriia v umovakh formuvannia novoi paradyhmy v pravi. Analitychno-porivnialne pravo. № 3/2022. S. 301–310.
 24. Bielov D.M., Martseliak M.O. Prohresyivistskyi konstytutsionalizm Mykhaila Drahomanova. Naukovyi visnyk UzhNU. Seriiia «Pravo». Vypusk 74(6). 2022. S. 59–69.
 25. Bielov D.M., Bielova M.V. Systema zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna: doktrynalni ta normatyvni osnovy. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia «Pravo». 2022. Vyp. 74. S. 85–90.
 26. Bielov D.M., Hromovchuk M.V. Konstytutsiino-pravovi zasady statusu osoby: okremi aspekty. Analitychno-porivnialne pravo. № 1. 2021. S. 21–26.
 27. Hromovchuk M.V., Bielov D.M., Pryntsyp humanizmu, yak osnovopolozhnyi pryntsyp pobudovy suchasnoi pravovoi derzhavy. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia Pravo. 2021. Vypusk 65. S. 46–50.
 28. Byelov Dmytro, Haruta Vasil. The notion and essence of the people's veto: theory and practice. Visegrad Journal on Human Rights. 2021. Issue 6. S. 24–29.

УДК: 349.22

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.127>

ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Гаєвий В.В.,

*аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Гаєвий В.В. Поняття і ознаки принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства.

Стаття присвячена уточненню поняття і з'ясуванню основних ознак принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні. На підставі комплексного аналізу підходів учених щодо розуміння змісту поняття «принципи права», а також на підставі визначення ознак принципів правового регулювання соціальної безпеки окреслено визначення поняття «принципи правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства». Під вказаними принципами пропонується розуміти об'єктивно існуючі закономірності, виражені у конструктивних засадничих ідеях, що містять вимоги, які стосуються нормативно-правового забезпечення дії соціально-правового режиму соціальної безпеки за участі суб'єктів громадянського суспільства, сприяючи таким чином побудові цілісної та справедливої правової системи та підтриманню правопорядку в соціальній сфері. Для принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства характерними є певні ознаки. Відповідні принципи мають основоположний та керівний характер, що дозволяє скеровувати нормотворчий процес до об'єктивації «духу» права та відображення соціальних цінностей та ідеалів. Розглядувані принципи також визначають ідеологічний зміст нормотворчого процесу, а також легалізують (на основі теоретичного осмислення) суспільні цінності, формулюючи їх «правовою мовою». Для принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства також є характерним те, що вони мають імперативний та нормативний характер. У висновках до статті в узагальненому вигляді окреслюється соціально-правове значення принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, правове регулювання, принципи права, соціальна безпека, соціальний захист.

Haievyi V.V. The concept and characteristics of the principles of legal regulation of social security in the context of the development of the concept of civil society.

The article aims to elucidate the concept and delineate the key features of the principles governing the legal regulation of social security, particularly within the evolving framework of civil society in Ukraine. Drawing upon a comprehensive analysis of scholarly approaches to understanding the "principles of law", as well as by defining the specific characteristics of principles that govern the legal regulation of social security, this article outlines the concept of "principles of legal regulation of social security in the context of the development of civil society". The author suggests that these principles should be understood as objective patterns encapsulated in foundational ideas. These ideas carry imperative requirements for the regulatory framework, which aims to maintain social security through the involvement of civil society actors. This approach enables the construction of a coherent and equitable legal system, as well as the maintenance of law and order in the social domain. The principles guiding the legal regulation of social security in the context of civil society development possess distinct characteristics. These principles are both fundamental and directive, serving to orient the rule-making process toward embodying the essence of law and reflecting societal values and ideals. The principles in question guide the ideological underpinnings of the rule-making process and codify social values into legal terms based on theoretical understanding. Moreover, these principles are imperative and normative in character when it comes to the legal regulation of social security within the evolving framework of civil society. The conclusions of the article summarize the socio-legal significance of the principles of legal regulation of social security in the context of the development of the concept of civil society.

Key words: civil society, legal regulation, principles of law, social protection, social security.

Постановка питання. Правове регулювання соціальної безпеки в цілому та в умовах розвитку концепції громадянського суспільства є важливим

елементом правопорядку, яке може сприяти забезпеченню стану соціальної безпеки або ж створювати ризиковані умови для соціальної безпеки суб'єктів права. У тому ж разі, коли результати правового регулювання соціальної безпеки в дійсності шкодять дії соціально-правового режиму забезпечення соціальної безпеки можемо констатувати, що суб'єктами нормотворчої діяльності: по-перше, ігноруються фундаментальні цінності права, які прямо чи опосередковано вимагають забезпечення стану соціальної захищеності суб'єктів права; по-друге, комплексно не враховуються мета та завдання соціальної безпеки. Крім того, на основі вказаного можна припустити, що суб'єкти нормотворчої діяльності у процесі правового регулювання соціальної безпеки або не враховувало позицій заінтересованих суб'єктів громадянського (не залучали таких суб'єктів до процесу чи формалізували їх участь, імітуючи демократизм процесу правового упорядкування забезпечення соціальної безпеки), або відповідні суб'єкти без достатньої відповідальності віднесли до ролі, яка була їм відведена у нормотворенні. При цьому ключовим запобіжником у процесі правового регулювання соціальної безпеки, який не допускає створення, зміни та скасування норм законодавства, що погіршують стан соціальної безпеки, є принципи правового регулювання. Вимоги цих засадничих правових ідей сприяють тому, щоби означений процес відповідав існуючому правопорядку, а отже – допомагав формувати соціально безпечні умови буття населення держави (з урахуванням соціально захисного потенціалу суб'єктів громадянського суспільства, що проявляється у нормотворчій діяльності). У зв'язку із цим, вбачається потреба в уточненні змісту вказаних принципів.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Поняття та структура принципів правового регулювання загалом та тих чи інших соціально-правових явищ вже досліджувалась багатьма українськими ученими, серед яких: Л.В. Вакарюк, Н.В. Глевська, І.П. Жигалкин, В.О. Журавель, М.І. Іншин, О.І. Кісельова, Д.А. Паньков, М.В. Старинський, Г.І. Чанишева, І.І. Швидкий та ін. Поряд із тим, слід констатувати, що по сьогодні ще не було досліджено сутнісного змісту принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні. Між тим, значний обсяг наукових напрацювань учених щодо поняття та ознак принципів правового регулювання дозволяє дійти висновку про можливість з'ясування актуального сутнісного змісту досліджуваних засадничих ідей.

Отже, **метою** статті є уточнення поняття і виявлення основних ознак принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства. Для

досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) окреслити основні підходи учених щодо змісту поняття принципів права; 2) виокремити та проаналізувати основні ознаки принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства; 3) сформулювати визначення поняття «принципи правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства»; 4) окреслити соціально-правове значення досліджуваних принципів.

Виклад основного матеріалу. В українській доктрині права можемо помітити широке різноманіття позицій учених і дослідників відносно розуміння форми та змісту поняття «принципи права». Так, означені принципи як правило науковцями ототожнюються з такими категоріями, як: фундаментальні ідеї (наприклад, ідеї, що: розкривають і конкретизують значення, «дух» права; визначають вплив права на суспільні відносини; служать орієнтиром для оцінки правомірності поведінки суб'єкта права та відповідності правопорядку існуючого правового режиму); фундаментальні та імперативні вимоги до суб'єктів права діяти відповідним чином та уникати вчинення певних дій; визнані й обґрунтовані на науковому рівні закономірності суспільного буття суб'єктів права тощо.

Наприклад, П.Д. Пилипенко тлумачить принципи права як основи права, а саме в якості «засад, вихідних положень, на яких базується право як система норм» [1, с. 278]. Схожим чином тлумачить принципи права І.І. Балаклицький, котрий вважає, що ці принципи в дійсності «є підґрунтям права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі; до того ж у принципах зосереджено світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації» [2, с. 72]. У свою чергу провідний вітчизняний правник А.М. Колодій констатує, що «принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізму правового регулювання суспільних відносин, досконаліше інших розкривають місце права в суспільному житті і його розвитку» [3, с. 43]. Отже, принципи права учені інтерпретують не лише в якості ідей, що відображають «дух» права, але й конструктивних і керівних ідей, на яких вибудовується правова система у цілому, а отже – на яких ґрунтується правове регулювання, котре у

дійсності міцно пов'язане (діалектичним зв'язком) із принципами права.

У рамках означеного діалектичного зв'язку визначає принципи права О.В. Гришук. На думку ученої, під цими принципами необхідно розуміти «вихідні правові ідеї, що відображають засадничі загальнолюдські цінності, розкривають сутність права та визначають зміст і спрямованість правового регулювання та розвитку суспільства» [4, с. 21]. Натомість В.В. Карпунцов і Р.В. Вереша обстоюють позицію, у відповідності до якої принципи права слід тлумачити, як «основоположні засади, які є підґрунтям побудови власне законодавства у цілому та кожної конкретної норми зокрема, а також базовими положеннями для застосування норм права відповідними органами, що реалізують відповідальність» [5, с. 105]. При цьому учені наголошують на тому, що «принципи права забезпечують реалізацію та захист прав і свобод людини і громадянина, які закріплені у конституціях переважної більшості зарубіжних країн, у тому числі й України, що висвітлено у основних принципах Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та у праві Європейського Союзу в цілому» [5, с. 105].

Відтак, доходимо закономірного висновку, що різні підходи до тлумачення принципів права в дійсності можна пояснити тим, що вказане явище за своєю природою є багатоаспектним. Найбільш комплексно враховує ці підходи до тлумачення поняття принципів права В.В. Гладкий, на думку якого відповідні принципи слід розуміти в якості «об'єктивно існуючих закономірностей, виявлених (усвідомлених) та сформульованих в якості фундаментальних (основоположних) ідей (ідеалів), що для забезпечення юридичної визначеності конкретизуються загальними вимогами імперативного (субімперативного) характеру (як правило закріплені в законодавчих актах чи в інших формах права), а за своїм призначенням – забезпечують цілісність правової системи і правовий порядок в цілому (в процесі нормотворчої діяльності, реалізації норм права та законодавства, визначення правомірності актів, виражених в діяннях і документах), будучи «координатами» панування права» [6, с. 190]. Окреслений підхід науковця до розуміння принципів права ми будемо використовувати у процесі формулювання поняття «принципи правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні». При цьому передуватиме цьому з'ясування особливих рис таких засадничих ідей.

Враховуючи викладене, а також актуальні підходи учених до тлумачення переліку ознак принципів права [див., напр.: 3, с. 43-44; 7, с. 20-21; 8; 9, с. 24-26; 10, с. 41-42], доходимо висновку, що до *основних ознак принципів пра-*

вового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства слід віднести наступні риси принципів права:

1. *Основоположний (генеральний) та керівний характер цих ідей, що дозволяє скеровувати нормотворення до об'єктивації «духу» права та відображення соціальних цінностей та ідеалів.* Принципи права утілюють сутність і «дух» самого права, яке сьогодні є цілісно людиноцентристським, таким що скеровує суб'єктів права на поведінку, яка сприяє соціальній безпеці суспільства в цілому та кожного члена суспільства зокрема. Тобто, відповідні ідеї є не просто деклараціями, що містяться в нормативно-правових актах, у судових рішеннях та окреслюються в наукових працях правників, а скоріше є фундаментальними поняттями, що наповнюють правове регулювання конкретно місією та спрямованістю. У цьому сенсі принципи права постають в якості нормативно-ідейного компасу, котрий спроможний належним чином скерувати юридично значимі процеси, зокрема, й нормотворчий процес, гарантуючи, що сам процес та його результати узгоджуватимуться із цінностями, суспільними нормами, а також із цивілізаційним, морально-етичним компасом відповідного суспільства. Саме тому, права правового регулювання соціальної безпеки повинні враховувати поточний стан розвитку концепції громадянського суспільства в Україні, а також вимагати врахування цієї концепції в нормотворчому процесі на як законодавчому, так і на підзаконному (також локальному) рівнях.

2. *Спроможність визначати ідеологічне навантаження нормотворення.* Саме принципи права мають визначальну ідеологічну вагу в контексті відповідної правової системи, а відтак – у всіх елементах такої системи (зокрема, й в нормотворчій діяльності). У цьому аспекті правові принципи виступають ідеологічним арсеналом права, забезпечуючи цілісну морально-етичну, світоглядну єдність у створенні, тлумаченні та застосуванні правових норм. Це обумовлено тим, що принципи права пронизують всю правову систему, узгоджуючи її з загальнозначимими ідеалами суспільного розвитку, зберігаючи таким чином авторитет правопорядку, зокрема, й в результаті реалізації суб'єктами нормотворчої діяльності повноважень із створення нових норм, перегляду існуючих норм і стандартів, які стосуються соціальної безпеки населення.

3. *Спроможність легалізувати (на основі теоретичного осмислення) суспільні цінності та сформулювати їх «правовою мовою».* Принципи права формулюються в рамках процесу теоретичного осмислення закономірностей, проблем і потреб суспільних взаємодій крізь призму: ідеї панування права; соціально-економічного прогресу суспільства та його цивілізаційного роз-

виту. Сформульовані відповідним чином принципи є особливим засобом перетворення прагнень і духу суспільства в юридичну категорію. Тобто, принципи права є певним «мостом» між абстрактними суспільними цінностями, які конкретизуються у наукових напрацюваннях учених і дослідників, а також легалізуються правовими нормами, уможливаючи повноцінну інтеграцію морально-етичних та цивілізаційних орієнтирів суспільства (зокрема, й щодо забезпечення соціальної безпеки) у сферу права.

4. *Імперативність принципів права.* Правові принципи у цілому мають імперативний характер, адже складають основу, на якій створюються правові норми. Таким чином, на основі цих принципів повинна будуватись як форма, так і зміст нормативно-правових актів про соціальну безпеку, а також процес нормотворчої діяльності. Означена характеристика принципів права надає їм ієрархічну визначеність під час уточнення мотивів створення, зміни та припинення дії нормативно-правових актів. Вказане сприяє розумінню цих принципів в якості фундаменту нормативно-правового забезпечення та функціонування комплексу взаємовідносин і процесів у сфері соціальної безпеки.

5. *Нормативність принципів права.* Правові принципи є не просто основоположними ідеями, на які повинні орієнтуватись суб'єкти права в процесі нормотворення та правореалізації, адже є насамперед ідеями, пройнятими нормативністю. Вони містять набір імперативних вимог, дотримання яких формує основу правопорядку та законності в суспільстві й правомірності поведінки членів суспільства. Вказане обумовлено тим фактом, що принципи права допомагають узгодити поведінку суб'єктів права з ідеальним набором вимог до поведінки в рамках певного правового порядку, тим самим дозволяючи підтримувати правову дисципліну в суспільстві.

Викладене дає підстави стверджувати, що під *принципи правового регулювання соціальної безпеки у контексті розвитку сучасної концепції громадянського суспільства постають в якості об'єктивно існуючих закономірностей, виражених у конструктивних засадничих ідеях, що містять вимоги, які стосуються нормативно-правового забезпечення дії соціально-правового режиму соціальної безпеки за участі суб'єктів громадянського суспільства, сприяючи таким чином побудові цілісної та справедливої правової системи та підтриманню правопорядку в соціальній сфері.*

Висновки. Дослідження поняття та ключових ознак принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства дозволяє дійти висновку, що такі засадничі ідеї є основою правопорядку в соціальній сфері, чинником, що не

допускає десоціалізації законодавства, а отже – характеризується очевидною соціально-правовою значимістю. Конкретизуючи відповідну значимість розглядуваних засадничих ідей, можемо зазначити, що такі принципи мають суттєве соціально-правове значення, адже: 1) ці принципи є запобіжником десоціалізації соціально-правового режиму забезпечення соціальної безпеки населення та окремих верств населення (виконання вимог принципів правового регулювання дозволяє стверджувати правопорядок у сфері соціального захисту, який наразі є людиноцентристським, а відтак – не припускає зниження стандартів забезпечення соціальної безпеки, попри політичні та економічні зміни в державі, якщо інше не передбачено Основним Законом України); 2) розглядувані засадничі ідеї сприяють рівності доступу усіх до системи соціальної безпеки (законодавство у результаті впливу вимог принципів правового регулювання не може тлумачити соціальну безпеку в якості привілея, а має стверджувати такий стан, як те, на що має право кожен громадянин); 3) принципи правового регулювання спрямовують суб'єктів нормотворчого процесу на те, щоби вони у цьому процесі приймали рішення та діяли, сприяючи юридичній визначеності забезпечення соціальної безпеки громадян; 4) розглядувані засадничі ідеї передбачають залучення суб'єктів громадянського суспільства до нормотворчого простору, у результаті чого забезпечується репрезентативність і справедливість законів і підзаконних актів, підвищується їхнє соціальне спрямування, а відтак – довіра суспільства до інститутів влади; 5) відповідні принципи вимагають від суб'єктів нормотворчої діяльності забезпечення громадського контролю за створенням, зміною та скасуванням норм, які стосуються соціальної безпеки, а також за впровадженням цих норм в політиці соціального забезпечення. Таким чином, виконання вимог розглядуваних принципів суб'єктами нормотворчої діяльності під час нормативно-правового забезпечення соціально-правового режиму соціальної безпеки сприяє не лише підвищенню ефективності та результативності системи, але й також дозволяє нормотворчій діяльності бути ефективним інструментом для формування інклюзивного, справедливого, прозорого суспільства, в якому активно діє громадянське суспільство. Крім того, вимоги принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні є орієнтирами для суб'єктів громадянського суспільства, керуючись якими вони спроможні контролювати нормотворчий процес, спрямовувати його соціально безпечне русло, сприяючи зміцненню правопорядку в соціальній сфері буття держави та суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пилипенко П.Д. Принципи трудового права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. Вип. 13. С. 278–283.
2. Балаклицький І.І. Загальні принципи права як сутнісні його характеристики. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 71–77.
3. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
4. Гришук О.В. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2015. Вип. 61. С. 16–23.
5. Карпунцов В.В., Вереша Р.В. Принципи права в системі нормативно-правового регулювання. *Modern methods for the development of science: Abstracts of I International Scientific and Practical Conference (Haifa, January 09–11, 2023)*. Haifa: European Conference, 2023. С. 105–108.
6. Гладкий В.В. Нормування трудових прав осіб з інвалідністю: перспективи виходу з України досвіду США. *Формування сучасної парадигми розвитку суспільства: колективна монографія*. Харків: СГ НТМ «Новий курс», 2022. С. 172–194. doi:10.5281/zenodo.6561112.
7. Бахновська І.П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2013. Вип. 23, Ч. 1, Т. 1. С. 18–22.
8. Гнатенко К.В. Істотні ознаки принципів права соціального забезпечення. *Юридична наука*. 2020. № 2 (104). С. 527–534. doi:10.32844/2222-5374-2020-104-2.59.
9. Кучук А.М., Перепьолкін С.М. Принципи права як категорія внутрішньо державного й міжнародного права. *Право і суспільство*. 2015. № 3, Ч. 3. С. 22–26.
10. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40–43.

УДК 342.951.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.128>

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В ДОКТРИНІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Жаровська І.М.,*доктор юридичних наук, професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3821-8120>e-mail: irazhar@ukr.net

Жаровська І.М. Правова природа інституту конституційної скарги в доктрині конституціоналізму.

У статті здійснено спробу комплексно визначити правової природи інституту конституційної скарги у доктрині конституціоналізму.

Вказано, що правова природа конституційної скарги обґрунтовується на засадах конституційного права та правової держави, виступає як важливий засіб правового захисту конституційних прав і свобод громадян. Вона сприяє забезпеченню принципу верховенства права, правової влади та контролю за дотриманням норм Конституції. Конституційна скарга має важливе значення у забезпеченні конституційного ладу та функціонування правової системи країни.

Зазначено, що конституціоналізм сприяє розвитку демократичних принципів, включаючи принципи представницької влади, участі громадян у прийнятті важливих рішень та розвитку громадянського суспільства, Конституція є основним законом, що забезпечує легітимність і правовий фундамент для діяльності органів державної влади. В основі доктрини конституціоналізму визначеним є припущення, що влада має потенціал для зловживання і порушення прав громадян, тому вона ставить перед собою завдання обмежити владу шляхом чіткого визначення компетенцій та обов'язків різних гілок влади, а також встановлення механізмів контролю за їх виконанням.

Мотивовано, що оновлення механізмів конституціоналізму проявляється в тому, що на відміну від класичної моделі, де лише державний органи мав право звертатися до Конституційного Суду, держави тепер часто надають окремим особам право поставити під сумнів конституційність нормативного чи індивідуального акта.

Визначено, що правова природа конституціоналізму проявляється в тому, що конституційна скарга характеризується наступним: виступає як механізм контролю з боку громадянського суспільства; є засобом досягнення принципу справедливості, котрий є головною запорукою демократії та правової держави; репрезентується

доктрина людиноцентризму, що означає акцент на людині, її правах, свободах та інтересах; наділена потенціалом підтримати високий рівень, перманентне значення Конституції у правовій системі; втілює вимогу належної юридичної визначеності правових норм.

Ключові слова: конституціоналізм, конституційна скарга, Конституція, Конституційний суд України, конституційність, справедливість, верховенство права, конституційні права, правова політика, механізм контролю, особистість, громадськість.

Zharovska I.M. The legal nature of the institution of a constitutional complaint in the doctrine of constitutionalism.

The article attempts to comprehensively determine the legal nature of the institution of a constitutional complaint in the doctrine of constitutionalism.

It is indicated that the legal nature of the constitutional complaint is based on the principles of constitutional law and the rule of law, and acts as an important means of legal protection of the constitutional rights and freedoms of citizens. It contributes to ensuring the principle of the rule of law, legal authority and control over compliance with the norms of the Constitution. A constitutional complaint is important in ensuring the constitutional order and functioning of the country's legal system.

It is noted that constitutionalism promotes the development of democratic principles, including the principles of representative power, citizen participation in making important decisions, and the development of civil society. The Constitution is the main law that provides legitimacy and legal foundation for the activities of state authorities. The basis of the doctrine of constitutionalism is the assumption that the government has the potential to abuse and violate the rights of citizens, therefore it sets itself the task of limiting the power by clearly defining the competencies and duties of various branches of government, as well as establishing mechanisms for monitoring their implementation.

It is motivated that the renewal of the mechanisms of constitutionalism is manifested in the fact that, unlike the classical model, where only state bodies had the right to appeal to the Constitutional Court, states now often grant individuals the right to question the constitutionality of a normative or individual act.

It was determined that the legal nature of constitutionalism is manifested in the fact that a constitutional complaint is characterized by the following: acts as a control mechanism on the part of civil society; is a means of achieving the principle of justice, which is the main guarantee of democracy and the rule of law; the doctrine of anthropocentrism is represented, which means an emphasis on the person, his rights, freedoms and interests; endowed with the potential to support the high level, permanent importance of the Constitution in the legal system; embodies the requirement of proper legal certainty of legal norms.

Key words: constitutionalism, constitutional complaint, Constitution, Constitutional Court of Ukraine, constitutionality, justice, rule of law, constitutional rights, legal policy, control mechanism, personality, public.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження доктрини конституціоналізму в сучасному світі важлива з кількох причин. Захист прав та свобод громадян у сучасному суспільстві є однією з вихідних завдань, встановлює основи правової системи, яка забезпечує цей захист через обмеження влади та чітке визначення прав та обов'язків громадян. Також така доктрина є невід'ємною частиною демократичного устрою суспільства, гарантує, що влада не стає деспотичною, а державні інституції діють у межах закону та вимог верховенства права.

Зростаюча взаємодія між країнами у сфері політики, економіки та культури робить успішним розуміння загальних принципів конституціоналізму, вказане сприяє виробленню міжнародних стандартів та норм, які можуть країнам працювати разом на основі спільних цінностей. Конституціоналізм встановлює механізми, які мінімізують ризик корупції та зловживання владою, забезпечує прозорість та відкритість в управлінні державними ресурсами. Таким чином, дослідження конституціоналізму є надзвичайно важливим для підтримки правової держави, захисту прав громадян та забезпечення стійкого та демократичного розвитку суспільства.

Суспільство постійно змінюється, і законодавство повинно пристосовуватися до нових викликів і реалій. Дослідження конституціоналізму слід спрямувати у сферу адаптації правових норм до поточних потреб та тенденцій, одним з новітніх механізмів такої адаптації є інститут конституційної скарги.

Стан дослідження. Проблеми формування належної доктрини конституціоналізму, забезпечення верховенства права, справедливості, визначеності правової політики, у тому числі через застосування інституту конституційної скарги досліджували науковці як конституційно-правового так і теоретико-правового спрямування. З поміж них слід відзначити напрацювання Ю. Бисаги, Д. Бєлова, В. Заборовського, Л. Дешко, В. Ковальчука, Н. Ортинської, Т. Гарасиміва та ін.

Проте, враховуючи відносну новизну досліджуваного конституційно-правового інституту, виникає необхідність додаткового наукового аналізу сутності і проявів такого механізму в сучасних умовах формування державності.

Мета статті полягає у визначенні правової природи інституту конституційної скарги у доктрині конституціоналізму.

Виклад основних положень. Історія Європи кінця 20 – початку 21 ст засвідчила закріплення ідей конституціоналізму не тільки в правовій думці, а й в реальному та дієвому обмеженні державної влади. Конституціоналізм – це політична доктрина, яка визнає, що державна влада повинна бути обмежена Конституцією, де основною засадою встановлено захист прав та свобод індивідів та суспільства від можливих зловживань влади. Ця доктрина ставить собі за мету забезпечити баланс між потребами суспільства та правами окремих осіб, забезпечуючи стабільність та законність у діяльності органів державної влади. Сучасний конституціоналізм обов'язковим складником вимагає дотримання парадигми захисту прав і свобод людини.

Важливо підкреслити, що цей принцип не обмежується конкретними національними контекстами чи розвитком. Натомість, він є загальносвітовим явищем, що є характерною рисою багатьох країн західної демократії, ідеї конституціоналізму важливі не тільки для окремих країн, але і для всього світу.

Dainius Žalimas у вказаному контексті доводить, що Конституція, як *ius supremum* – вищий закон, закріплює основні права, які випливають з природи людини. Внутрішня природа людини правам надається фундаментальний конституційний статус, тобто є гарантія того, що права не будуть заборонені будь-якою владою. Також науковець аргументує, що світовий досвід демократичних країн свідчить про те, що охорона Конституції та закріплених у ній цінностей, включаючи права та свободи людини, забезпечується найкращим чином шляхом судового конституційного контролю. З другої половини 20 ст., після в демократичному світі загальноновизнано важливість конституційного контролю та конституційні суди (або аналогічні установи, на які покладено конституційний контроль) стали ефективними

механізм забезпечення конституційного ладу в житті держав і захисту суспільства проти зловживання владою державними органами, інститут конституційного контролю має стати неодмінним елементом будь-якої конституційної системи [1].

В основі доктрини конституціоналізму визначеним є припущення, що влада має потенціал для зловживання і порушення прав громадян, тому вона ставить перед собою завдання обмежити владу шляхом чіткого визначення компетенцій та обов'язків різних гілок влади, а також встановлення механізмів контролю за їх виконанням. Також ця доктрина намагається впровадити інструменти та механізми, що запобігають недотриманню закону, в тому числі норм, встановлених у конституції, що може бути здійснено шляхом судового контролю, публічного обговорення, а також інших правових інструментів.

Конституціоналізм сприяє розвитку демократичних принципів, включаючи принципи представницької влади, участі громадян у прийнятті важливих рішень та розвитку громадянського суспільства, Конституція є основним законом, що забезпечує легітимність і правовий фундамент для діяльності органів державної влади.

Оновлення механізмів конституціоналізму проявляється в тому, що на відміну від класичної моделі, де лише державні органи мали право звертатися до Конституційного Суду, держави тепер часто надають окремим особам право поставити під сумнів конституційність нормативного чи індивідуального акта.

У сучасному європейському правовому просторі конституційна скарга набула особливого значення як ефективний процесуальний механізм захисту прав та свобод, закріплених у Конституції для кожної людини. Цей інструмент, спираючись на принципи правової держави, набув частоти та важливості в судовій практиці, оскільки виступає «однією з форм правової діяльності щодо захисту конституційних прав громадян у конституційному ладі» [2]

У контексті більш широких перетворень у сучасному суспільстві ці тенденції стають окремою загальною зміною ставлення до особистості. Конституційна скарга служить не тільки механізмом регулювання конкретних правових ситуацій, але і виражає суттєву трансформацію розвитку між індивідами та державою в сучасних суспільних умовах.

Таким чином, можна констатувати, що конституційна скарга виявляє не тільки правові аспекти, але й глибинні соціокультурні та політичні зруйнування, що притаманні сучасному європейському суспільству, вказаний процесуальний механізм відкриває шлях до більш глибокого розуміння та захисту прав людини, визначаючи новий статус особистості в юридичній парадигмі.

В розумінні доктрини конституціоналізму, індивідуальна конституційна скарга вважається

спеціальним засобом правового захисту, котра надання можливості особі, яка вважає, що виконано їй конституційні права порушено, звернутися до органу, відповідального за конституційну юстицію, і вимагати перевірки рішення, прийняті органом державної влади.

В національній правовій системі, під конституційною скаргою розуміють правовий механізм, який дає громадянам чи органам державної влади можливість звертатися до конституційного суду з питаннями про конституційність (відповідність Конституції) нормативного акта, прийнятого державним органом. Правом такого механізму наділений Конституційний суд України відповідно до п. 9 ст 7 ЗУ «Про Конституційний суд України» через надання повноваження «вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України»[3]

Цей юридичний інструмент базується на принципах правової держави, де державні органи та посадові особи повинні діяти в рамках закону та використовувати конституційні норми. Конституційна скарга виступає як механізм корегування можливих порушень цих принципів.

Конституційна скарга як процесуальний інструмент забезпечує можливість громадянам та організаціям захистити свої права від можливих порушень з боку державних органів чи посадових осіб, таким чином, вона показує суттєвий аспект правової системи, яка сталася в забезпеченні механізмів захисту конституційних норм і прав громадян.

Визначимо правову природу цього явища.

По-перше, конституційна скарга виступає як механізм контролю з боку громадянського суспільства. Перевірка рішень органів влади на конституційність є ключовою правовою складовою сучасної держави, ця процедура показує принцип верховенства права та забезпечує нагляд за виконанням норм та стандартів які мають найвищу аксіологічну цінність для суспільства.

Головною сутністю є забезпечення відповідності нормативних (владних) актів закону та конституційним нормам, що дозволяє уникнути можливих зловживань владою та гарантує права та свободи громадян.

Цей механізм також служить як засіб контролю за дотриманням принципу розділення влади. Він надає можливість судовій системі та контролюючим іншим органам та, у разі необхідності, виправляти неправомірні перевірені дії чи рішення владних структур. Таким чином, перевірка рішень органів влади є невідповідним елементом правової системи, що забезпечує правову дисципліну, гарантує дотримання законів та консти-

туційних принципів та забезпечення належного функціонування влади.

По-друге, конституційна скарга є засобом досягнення принципу справедливості, котрий є головною запорукою демократії та правової держави, яка гарантує кожному громадянину чесне, об'єктивне та справедливе розгляд його справи перед судом та відповідність винесеного рішення моральності та концептам праведності, що існують в конкретний етап розвитку соціуму. Конституційна скарга дозволяє уникнути можливих нерівностей, дискримінації та недостатньо обґрунтованих випадків, виступає інструментом для забезпечення правосуддя та принципу справедливості в правовій системі, а також гарантує, що кожна особа може користуватися захистом від порушення своїх прав. Тут слід погодитися з представниками закарпатської школи права в тому, що «запровадження поняття (інституту) конституційної скарги сприяло вдосконаленню національного механізму захисту прав людини» [4]

По-третє, через інститут конституційної скарги репрезентується доктрина людиноцентризму, котра означає, що в центрі уваги стоїть людина, її права, свободи та інтереси. Конституційна скарга дозволяє громадянам захистити свої конституційні права в особливий спосіб та звільнитися від можливих порушень соціальних та правових норм. Як вказують німецькі експерти: «конституційний суд робить безпосередній внесок у зміцнення фундаментальних прав осіб проти національних органів влади в загальній системі європейського правового порядку» [5]

Цей інститут створений для забезпечення можливості кожного індивіда захищати свої права перед владними структурами, і він відображає інтереси та гідність людини в правовій системі. Завдяки конституційній скарзі громадяни мають можливість бути не тільки об'єктами, але й суб'єктами владної діяльності, учасниками юридичної практики, визначниками належності правового регулювання.

По-четверте, правова природа конституційної скарги проявляється в тому, що вона має потенціал підтримати високий рівень, перманентне значення Конституції у правовій системі. Цей правовий інструмент надає суб'єктам правовідносини можливість надати компетентним судовим органам конституційної юрисдикції претензію про неконституційність певного нормативного акта, таким чином у перспективі гарантуючи, що в подальшому всі правореалізаційні дії будуть відповідати аксіологічним положенням, котрі містяться в Основному законі.

Науковці Індонезії вказують у цьому контексті, що унікальність конституційної скарги полягає в «існуванні окремого інституту, який спеціально захищає гідність Конституції» [6]

Важливо відзначити, що рішення, прийняте за результатами розгляду конституційної скарги, є обов'язковим для виконання та має важливе значення для забезпечення правового порядку та конституційної легітимності. Конституційна скарга, таким чином, є елементом правової системи, що сприяє забезпеченню верховенства Конституції як основного закону держави.

По-п'яте, шляхом використання потенціалу інституту конституційної скарги втілюється парадигма належної юридичної визначеності правових норм, він сприяє формуванню правової визначеності шляхом забезпечення чіткого та однозначного інтерпретування норм Конституції та інших законодавчих актів, досліджуваний інструмент надає можливість судам, зокрема конституційним, визначати відповідність законів та дій владних органів Конституції.

Шляхом розгляду конституційних скарг суди встановлюють чи дотримуються оспорювані акти норм конституційного ладу, чи не порушують права та свободи громадян, що сприяє уникненню неоднозначностей та розбіжностей у тлумаченні законів та конституційних норм, тому конституційна скарга важливим чином сприяє удосконаленню правової системи, роблячи її більш точною, чіткою та передбачуваною. Цей механізм дозволяє підтримувати стабільність та правову визначеність в суспільстві, що є важливим для забезпечення прав та свобод громадян.

Висновок. Правова природа конституційної скарги обґрунтовується на засадах конституційного права та правової держави, виступає як важливий засіб правового захисту конституційних прав і свобод громадян. Вона сприяє забезпеченню принципу верховенства права, правової влади та контролю за дотриманням норм Конституції. Конституційна скарга має важливе значення у забезпеченні конституційного ладу та функціонування правової системи країни.

Визначено, що правова природа конституціоналізму проявляється в тому, що конституційна скарга характеризується наступним: виступає як механізм контролю з боку громадянського суспільства; є засобом досягнення принципу справедливості, котрий є головною запорукою демократії та правової держави; репрезентується доктрина людиноцентризму, що означає акцент на людині, її правах, свободах та інтересах; наділена потенціалом підтримати високий рівень, перманентне значення Конституції у правовій системі; втілює вимогу належної юридичної визначеності правових норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Žalimas D. The individual constitutional complaint as an effective instrument for the development of human rights protection and

- constitutionalism IV Judicial Forum, Kiev (Ukraine), 1-2 October, 2015. URL: <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2016/07/2015-10-02-individualcomplaint-kiev.pdf>.
2. Palguna, I Gede Dewa. Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.
 3. Про Конституційний Суд України: закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017, № 35, ст. 376.
 4. Deshko L, Bysaga Y, Zaborovskyy V. Protection of human rights by the constitutional court of Ukraine in the field of health care. *Georgian Medical News*. 2019 Sep(294):165-171. PMID: 31687971.
 5. Avbelj M. The Federal Constitutional Court Rules for a Bright Future of Constitutional Pluralism. *German Law Journal*. 2020 Vol. 21 , Is. S1: Right to be forgotten BVerfG judgment, P. 27–30. DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.13>.
 6. Asdhie B., E. Ista Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Konstitusional Complaint. *De Lega Lata*. 2019. № 2(4). P. 160–174. DOI: <https://doi.org/10.30596/dll.v4i2.3174>.
 7. Белов Д.М., Белова М.В., Пирого І.С. Докази та доказування в конституційному судочинстві: доктринальні аспекти. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 626–632.
 8. Белов Д.М., Белова М.В. Доказування в конституційному судочинстві: питання методологічних засад. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 44–49.
 9. Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні засади. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. С. 37–42.
 10. 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 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.129>

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РІШЕННЯ У ЗРАЗКОВИХ СПРАВАХ ТА СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

Мельник А.М.,*аспірант**відділу теорії держави і права**Інституту держави і права**ім. В.М. Корецького НАН України*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3987-1877>

Мельник А.М. Порівняльно-правовий аналіз рішення у зразкових справах та судового прецеденту.

У статті проаналізовано в теоретичному аспекті правову природу та основні ознаки інституту зразкових справ, зокрема рішення у зразковій справі, досліджено в доктринальному визначенні основні характеристики судового прецеденту та здійснено їх порівняння. Проведено порівняльно-правовий аналіз рішень у зразкових справах й судового прецеденту, що зводиться до наступного: обое є результатом діяльності суду вищої інстанції; є результатом вирішення конкретної справи; принцип дії рішення у зразковій справі – по вертикалі (рішення судів вищої юрисдикції є загальнообов'язковими для судів нижчої юрисдикції при вирішенні аналогічних справ), а принцип дії судового прецеденту – по вертикалі (має застосовуватися у частині *ratio decidendi* нижчими інстанціями) та по горизонталі (має застосовуватися тим же судом чи іншим судом того ж рівня при вирішенні «аналогічних» справ; обое мають загальнообов'язковий характер при розгляді наступної справи, що стосується аналогічних чи достатньо близьких питань (обставин справи); правові висновки рішень у зразкових справах та правила судових прецедентів спрямовані суддям, які зобов'язані їх виконувати, і також для правозастосування іншими суб'єктами; однак, рішення у зразковій справі ухвалюється на підставі подання про розгляд однієї із типових справ, а судовий прецедент виникає при розгляді конкретної справи; рішення у зразковій справі є обов'язковим в повному обсязі та має містити чітко визначені у чинному законодавстві обставини, а прецедентні рішення є обов'язковими не в повному обсязі, а лише в частині *ratio decidendi*, а решта прецедентного рішення, зокрема і правові позиції, сформульовані судом «між іншим» («*obiter dictum*»), не є обов'язковою. Доведено той факт, що дія рішень у зразкових справ, хоча і має риси прецеденту, проте і відрізняється від нього, а це свідчить що в процесі судочинства відбуваються ефективні зміни.

Ключові слова: теорія права, зразкова справа, типова справа, рішення у зразковій справі, судовий прецедент.

Melnyk A. Comparative-Legal Analysis of Judgment in Pilot Cases and Judicial Precedent.

In the article, the legal nature and main features of the institution of model cases are analyzed from a theoretical point of view, in particular the decision in a model case, the main characteristics of the judicial precedent are studied in the doctrinal definition and their comparison is made. A comparative legal analysis of decisions in exemplary cases and court precedent was carried out, which boils down to the following: both are the result of the activity of the court of the highest instance; is the result of solving a specific case; the principle of effect of the decision in the exemplary case is vertical (decisions of courts of higher jurisdiction are universally binding for courts of lower jurisdiction when deciding similar cases), and the principle of effect of court precedent is vertical (must be applied in the *ratio decidendi* part by lower instances) and horizontal (must be applied by the same court or another court of the same level when deciding "similar" cases; both have a generally binding character when considering the next case, which concerns similar or sufficiently close issues (circumstances of the case); legal conclusions of decisions in exemplary cases and rules of court precedents are directed to judges, who are obliged to implement them, and also for law enforcement by other subjects; however, the decision in an exemplary case is made on the basis of a submission for consideration of one of the typical cases, and a court precedent arises during the consideration of a specific case; the decision in the exemplary case is binding in its entirety and must contain the circumstances clearly defined in the current legislation, and precedent decisions are binding not in their entirety, but only in part of the *ratio decidendi*, and the rest of the precedent decision, in particular, legal ones positions formulated by the

court "inter alia" ("obiter dictum") are not binding. The fact that the effect of decisions in exemplary cases, although it has the features of a precedent, is different from it, and this proves that effective changes are taking place in the judicial process.

Key words: pilot case, typical case, judgment in a pilot case, judicial precedent.

Вступ. У Конституції України передбачено, що права й свободи людини і громадянина гарантуються державою включаючи і ефективне правосуддя. Одним із завдань держави є постійний пошук удосконалення шляхів захисту цих прав сучасною системою судочинства. Серед таких шляхів було введення в адміністративне судочинство нових інститутів типових та зразкових справ. П'ятирічний досвід розгляду таких справ свідчить, що в цілому вони позитивно вплинули на ефективність судової практики та значно пришвидшили розгляд подібних адміністративних справ.

Огляд літератури з теми дослідження. Будучи досить новим явищем, інститут зразкової справи викликає інтерес як науковців, так і практиків. Дослідження близьких за предметом правових явищ проводили К. Бабенко, С. Банах, В. Галунько, О. Гусар, М. Григор'єв, Є. Жерьобкіна, І. Завальнюк, Н. Коваленко, О. Кравченко, В. Миколаєць, Л. Ніколенко, А. Оксюта, О. Олійник, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, В. Перепелюка, Т. Подорожна, О. Прудивус, О. Скочильас-Павлів, М. Смокович, М. Самборська, Н. Шелевер та ін. В наукових дослідженнях аналізувався зарубіжний досвід функціонування подібних до типових і зразкових справ механізмів, розглядалися зразкові рішення у контексті доктрини судового прецеденту, здійснювався аналіз правових позицій Верховного Суду, висловлених у зразкових справах.

Постановка проблеми. З появою інституту зразкової справи в адміністративному судочинстві серед науковців та практиків виникла і наукова дискусія про роль і місце судового прецеденту в системі судочинства і більш широко у правовій системі України. Проте відсутність комплексного порівняння правової природи рішення у зразковій справі та судового прецеденту зумовлює необхідність їх аналізу.

Метою цього наукового дослідження є визначення основних ознак, які розкривають сутність рішень у зразкових справах, та їх порівняння із судовим прецедентом.

Виклад основного матеріалу. У наукових дослідженнях зроблені спроби визначити правову природу зразкових справ. Так, Н. Шелевер визначає зразкову адміністративну справу як ексклюзивне юридичне явище, яке притаманне виключно адміністративному процесу та передбачає ситуацію, коли типова адміністративна

справа приймається на розгляд Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення [1, с. 286]. Таке визначення спирається на чинне законодавство. Відповідно до пункту 22 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) зразкова адміністративна справа – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення.

Разом з тим типові адміністративні справи згідно з пунктом 21 частини першої статті 4 КАС – це такі адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень або його відокремлені структурні підрозділи. При чому, спір у таких справах виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги [2].

Що ж стосується визначення поняття судовий прецедент, то серед науковців є твердження, що прецедентність судового рішення своїм корінням сягає у вавилонські традиції звичаєвого права, коли вважались неприпустимими різні рішення у схожих за обставинами справах. *Praecedens* – той що передує, тобто це попереднє судове рішення, метод вирішення справи, який являє собою авторитетне правило або приклад для вирішення схожої, аналогічної справи [3].

Багато науковців досліджували правову природу судового прецеденту, зокрема, на думку А. Марченка, судовий прецедент – це формально визначене правило поведінки, яке міститься у рішенні суду найвищої або вищої судової інстанції, створене у процесі розгляду останніми конкретної справи або шляхом узагальнення судової практики, спрямоване на усунення прогалин законодавства та/або вироблення найефективнішої реалізації правових приписів та має загальнообов'язковий характер при вирішенні судами аналогічних справ, а також для правозастосування іншими суб'єктами [4, с. 16]. О. Петришин називає судовим прецедентом рішення суду в конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ [5, с. 123].

Натомість А. Журавльов визначає судовий прецедент як рішення суду у конкретній юридичній справі, що створює нову норму права і є обов'язковим для судів у розгляді аналогічних справ [6, с. 19]. Аналізуючи судовий прецедент як джерело права Європейського Союзу, Т. Анакіна стверджує: «... Це рішення суду у конкретній справі, яке має обов'язковий характер при вирішенні наступної справи, що стосується аналогічних чи достатньо близьких питань (обста-

вин справи), та завдяки своїй визначальній важливості спрямоване на забезпечення цілісності, узгодженості та наступності правової системи, у межах якої воно застосовується» [7, с. 13].

З огляду на викладене, судовий прецедент це рішення суду вищої інстанції, яке виконує функцію чіткої визначеності у вирішенні конкретної правової проблеми у аналогічній ситуації чи створює нову норму права на забезпечення цілісності, узгодженості та наступності правової системи, у межах якої воно застосовується.

У деяких наукових джерелах визнано, що судовий прецедент виникає при розгляді конкретної справи. Проте рішення у зразковій справі ухвалюється за результатом розгляду зразкової справи, особливості розгляду якої передбачено статтею 290 КАС, зокрема частинами першою, п'ятою, шостою визначено, що в разі якщо у провадженні одного або декількох адміністративних судів перебувають типові адміністративні справи, кількість яких визначає доцільність ухвалення зразкового рішення, суд, який розглядає одну чи більше таких справ, може звернутися до Верховного Суду з поданням про розгляд однієї з них Верховним Судом як судом першої інстанції. Верховний Суд вирішує зразкові справи за правилами спрощеного позовного провадження з урахуванням певних особливостей.

Таким чином, важливою, але не єдиною функцією зразкових справ є швидкість судової діяльності. Але це має відбуватися лише за рахунок якості судочинства. Саме тому, Верховний Суд відмовляє у відкритті провадження у зразковій справі, якщо подання не відповідає, зокрема через значні розбіжності у їх фактичних обставинах, які унеможливають прийняття для них зразкового рішення, оскільки законодавець у рішенні суду, ухваленому за результатами розгляду зразкової справи, визначив обов'язкові пункти, які повинні у них міститися, а саме: ознаки типових справ; обставини зразкової справи, які обумовлюють типове застосування норм матеріального права та порядок застосування таких норм; обставини, які можуть впливати на інше застосування норм матеріального права, ніж у зразковій справі [2].

Існування інституту зразкової справи має на меті *inter alia* підвищення якості судових рішень «первинних» судових ланок. Так, якщо Верховним Судом відкрито провадження у відповідній зразковій справі згідно із частинами першою, другою статті 291 КАС, суд, який розглядає типову справу, має право зупинити провадження за клопотанням учасника справи або за власною ініціативою. Провадження у типовій справі підлягає відновленню з дня набрання законної сили рішенням Верховного Суду у відповідній зразковій справі. І в подальшому при ухваленні рішення у типовій справі, яка відповідає оз-

накам, викладеним у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи. У разі їх неврахування рішення у типових справах можуть бути оскаржені з наступних підстав: суд першої та (або) апеляційної інстанції при вирішенні типової справи не визнав її типовою справою та (або) не врахував правові висновки, викладені у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи та справа, в якій судом першої та (або) апеляційної інстанції ухвалено рішення з урахуванням правових висновків, викладених у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, не відповідає ознакам типової справи [8].

Крім того, відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про адміністративну процедуру» висновки про застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Це положення Закону набуває особливої ваги, враховуючи визначення адміністративного органу, яке відповідно до статті 2 цього Закону охоплює собою всі органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, а також всі інші суб'єкти, які відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації [8].

З огляду на викладене можна підсумувати, що, ухвалюючи рішення у зразковій справі, Верховний Суд формує висновки щодо правильного застосування судами нижчих інстанцій норм права для вирішення типових справ, які виникають з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та в яких позивачами заявлено аналогічні вимоги до відповідача, яким є один і той самий суб'єкт владних повноважень або його відокремлені структурні підрозділи та обов'язковими для всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Що ж стосується рішення суду країн загального права, то воно як і рішення суду країн континентального права, спрямоване на вирішення конкретної справи. Проте, рішення суду країн загального права, як результат здійснення правосуддя, в окремих випадках може створити загальнообов'язкове правило (*binding case*). Водночас правило створюється не за зразком континентальної норми права (гіпотеза – диспозиція – санкція), а шляхом формулювання аргументації, з якої виводиться певне правило,

принцип, підхід (*ratio decidendi*), застосування якої призвело до вирішення справи тим чи іншим способом за конкретних обставин. Рішення, що створює нове правило, має застосовуватися у частині *ratio decidendi* нижчими інстанціями (вертикальна дія прецеденту) або тим же судом чи іншим судом того ж рівня (горизонтальна дія прецеденту) при вирішенні «аналогічних» справ. Прецедентні рішення є обов'язковими не в повному обсязі, а лише в частині *ratio decidendi*. Решта прецедентного рішення, зокрема і правові позиції, сформульовані судом «між іншим» («*obiter dictum*»), не є обов'язковою [9, с. 68].

Отже, дослідивши правову природу рішення у зразкових справах і судового прецеденту можливо здійснити їх порівняльно-правовий аналіз: 1) обоє є результатом діяльності суду вищої інстанції; 2) є результатом вирішення конкретної справи; 3) принцип дії рішення у зразковій справі – по вертикалі (рішення судів вищої юрисдикції є загальнообов'язковими для судів нижчої юрисдикції при вирішенні аналогічних справ), а принцип дії судового прецеденту – по вертикалі (має застосовуватися у частині *ratio decidendi* нижчими інстанціями) та по горизонталі (має застосовуватися тим же судом чи іншим судом того ж рівня при вирішенні «аналогічних» справ; 4) обоє мають загальнообов'язковий характер при розгляді наступної справи, що стосується аналогічних чи достатньо близьких питань (обставин справи); 5) правові висновки рішень у зразкових справах та правила судових прецедентів спрямовані суддям, які зобов'язані їх виконувати, і також для правозастосування іншими суб'єктами [10, с. 32]; 6) однак, рішення у зразковій справі ухвалюється на підставі подання про розгляд однієї із типових справ, а судовий прецедент виникає при розгляді конкретної справи; 7) рішення у зразковій справі є обов'язковим в повному обсязі та має містити чітко визначені у чинному законодавстві обставини, а прецедентні рішення є обов'язковими не в повному обсязі, а лише в частині *ratio decidendi*, а решта прецедентного рішення, зокрема і правові позиції, сформульовані судом «між іншим» («*obiter dictum*»), не є обов'язковою.

Висновок. Здійснивши порівняльно-правовий аналіз рішення у зразкових справах та судового прецеденту, можна зробити висновок, що ці два правових явища мають як схожі ознаки так і відрізняються між собою: схожими є те, що вони ухвалюються вищою судовою інстанцією; мають загальнообов'язковий характер при розгляді аналогічних справ чи достатньо близьких обставин справи; є обов'язковими для суддів та всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що

містить відповідну норму права. Проте, і мають відмінності – у принципі дії та обов'язковості застосування, оскільки рішення у зразковій справі є обов'язковим в повному обсязі, а судовий прецедент – лише в частині *ratio decidendi*.

Отже, дія рішень у зразкових справах, хоча і має риси прецеденту, проте і відрізняється від нього, а це свідчить що в процесі судочинства відбуваються ефективні зміни, підтвердженням чого є впровадження інституту зразкових справ, який спрямований на розвантаження судів та у майбутньому з впровадження судового прецеденту в Україні, оскільки висновки щодо застосування правових норм, закріплені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для суб'єктів владних повноважень та судів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шелевер Н.В. Інститут зразкової справи як ефективний механізм вирішення соціальних спорів. Соціальні права та їх захист адміністративним судом: *зб. матеріалів III міжнар. наук.-практ. конф.* (Київ, 04.09.2020). Київ. 2020. С. 284–286.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 31.01.2023).
3. Подорожна Т. Зразкові та типові справи в адміністративному судочинстві. *Судово-юридична газета*. 2018. Серпень 18. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/zrazkovita-typovi-spravy-v-administrativnomu-sudochynstvi/> (дата звернення 31.01.2023).
4. Марченко А.А. Судовий прецедент у правовій системі України (1991–2010 рр.): *автореф. дис. канд. юрид. наук; 12.00.01* / Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2015. 21 с.
5. Теорія держави і права: *підручник* / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смолодинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Х.: Право. 2015. 368 с.
6. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07*. Запорізький національний університет: Запоріжжя. 2017. 22 с.
7. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу: *автореф. дис. канд. юрид. наук; 12.00.11*. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків. 2008. 21 с.
8. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

- show/2073-20#Text (дата звернення 31.01.2023).
9. Святоцький О. Судовий прецедент та судова практика: порівняльно-правовий аспект. *Право України*. 2016. № 10. С. 64–69.
 10. Карпушова К.Г. Судовий прецедент: поняття та ознаки як джерела права. *Реформування правоохоронної системи України: матеріали круглого столу* (м. Київ, 20 червня 2014 р.). К., 2014. С. 31–33.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.130>

АДМІНІСТРАТИВНИЙ СТАТУС СУЧАСНИХ СУБ'ЄКТІВ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Мех Ю.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцентка кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0191-1020>
e-mail: yulimex@ukr.net

Головко В.Р.,

студент 2 року навчання
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
спеціальності 293 «Міжнародне право» міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
e-mail: vladgolovko2003@ukr.net

Горобець Д.Д.,

студентка 2 року навчання
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
спеціальності 293 «Міжнародне право» міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
e-mail: dashulkagorobes@gmail.com

Мех Ю.В., Головко В.Р., Горобець Д.Д. Адміністративний статус сучасних суб'єктів сектору безпеки держави.

Стаття присвячена дослідженню адміністративного статусу сучасних суб'єктів сектору безпеки в контексті впровадженого правового режиму воєнного стану. В якості об'єкта дослідження обрано законодавчо визнані публічні інституції, що наділені повноваженнями в секторі національної безпеки. Натомість, адміністративний статус суб'єктів, яких не наділено владними повноваженнями (наприклад, фізичних осіб – громадян) є єдиним та може конкретизуватись, до прикладу, на рівні забезпечення окремих прав фізичних осіб в секторі безпеки держави.

Визначено, що специфіка суспільних відносин в сфері національної безпеки, опосередковує відсутність можливості ототожнення понять «суб'єкт, уповноважений в секторі безпеки» та «суб'єкт публічної адміністрації». До суб'єктів, уповноважених в секторі безпеки будуть віднесені органи державної влади незалежно від їх віднесення до законодавчих, судових чи виконавчих органів, а також незалежно від виконуваних ним функцій.

Проаналізовано положення Закону України «Про національну безпеку», якими закріплено перелік суб'єктів, уповноважених в секторі безпеки та положення профільного законодав-

ства, якими регулюється статус кожного з цих суб'єктів. Обґрунтовано доцільність групування суб'єктів, уповноважених в секторі безпеки держави залежно від їх правового статусу таким чином: органи виконавчої влади; військові формування; державні органи спеціального призначення; розвідувальні органи України. Зазначено, що: група виконавчих органів представлена центральними органами виконавчої влади, які наділяються повноваженнями, що можна трактувати як повноваження в сфері безпеки держави; адміністративний статус виконавчих органів влади врегульовано переважно підзаконними нормативно-правовими актами; військові формування як суб'єкти, наділені повноваженнями в секторі безпеки держави входять до структури конкретних центральних органів виконавчої влади; адміністративний статус військових формувань впорядковано на законодавчому рівні; державні органи спеціального призначення об'єднує те, що це державні органи, яких наділено виключною компетенцією; розвідувальні органи не підлягають розширенню, а їх адміністративний статус впорядковано на законодавчому рівні профільного характеру.

Ключові слова: адміністративний статус, сектор безпеки, суб'єкти, компетенція, правовий режим воєнного стану, національна безпека.

Meh Y.V., Golovko V.R., Horobets D.D.
Administrative status of modern subjects of the state security sector.

The article is devoted to the study of the administrative status of modern subjects of the security sector in the context of the introduced legal regime of martial law. Legally recognized public institutions empowered in the national security sector were chosen as the object of the study. On the other hand, the administrative status of entities that are not empowered with authority (for example, natural persons - citizens) is uniform and can be specified, for example, at the level of ensuring individual rights of natural persons in the state security sector.

It was determined that the specificity of public relations in the field of national security mediates the lack of the possibility of identifying the concepts «entity authorized in the security sector» and «entity of public administration». Subjects authorized in the security sector will include state authorities, regardless of whether they belong to legislative, judicial or executive bodies, as well as regardless of the functions they perform.

The provisions of the Law of Ukraine «On National Security», which fix the list of subjects authorized in the security sector and the provisions of the relevant legislation, which regulate the status of each of these subjects, have been analyzed. The expediency of grouping subjects authorized in the state security sector depending on their legal status as follows: executive power bodies; military formations; state bodies of special purpose; intelligence agencies of Ukraine. It is noted that: the group of executive bodies is represented by the central bodies of executive power, which are given powers that can be interpreted as powers in the field of state security; the administrative status of executive authorities is regulated mainly by subordinate legal acts; military formations as entities empowered in the security sector of the state are part of the structure of specific central bodies of executive power; the administrative status of military formations is regulated at the legislative level; special purpose state bodies are united by the fact that they are state bodies endowed with exclusive competence; intelligence agencies are not subject to expansion, and their administrative status is regulated at the legislative level of a profile nature.

Key words: administrative status, security sector, subjects, competence, legal regime of martial law, national security.

Постановка проблеми. Суб'єктний вимір управлінського впливу в секторі безпеки держави в умовах дії правового режиму воєнного стану було трансформовано внаслідок потреби пошуку нових підходів до впорядкування суспільних

відносин в секторі безпеки. В Україні спостерігається орієнтування на забезпечення досягнення стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [1] шляхом використання усього управлінського потенціалу. Йдеться як про розширення переліку суб'єктів, що наділені повноваженнями в секторі безпеки, так і про інтенсифікацію їх повноважень.

Аналіз наукових джерел. Засадничі характеристики управлінської діяльності в секторі безпеки держави у своїх наукових працях досліджували О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.М. Гусаров, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.А. Ліпкан, Н.П. Матюхіна, В.Я. Настюк, О.С. Проневич, В.В. Сокурєнко, О.Б. Червякова, Р.В. Шаповал, І.М. Шопіна та інші. Проте, детермінація діяльності суб'єктів, наділених владними повноваженнями в секторі безпеки в умовах теперішніх викликів, потребує уточнення.

Беручи до уваги оновлення якісних характеристик національної безпеки держави в цілому, а також необхідність виокремлення рис, що притаманні для управлінських структур в означеній сфері, можна стверджувати, що питання діяльності органів публічної влади в секторі безпеки держави не розглядалось на належному доктринальному рівні. Тому, **метою статті** є здійснення дослідження адміністративного статусу сучасних суб'єктів сектору безпеки держави.

Виклад основного матеріалу. Національна система публічних інституцій, елементи якої можуть бути задіяні в регулюванні певних суспільних відносин, може бути оцінена за допомогою обраних конкретизуючих ознак: суб'єкт владних повноважень, суб'єкт публічної адміністрації, державний орган і тому подібне. Тому, первинно зазначимо, що для цілей цього дослідження було обрано законодавчо визнані публічні інституції, що наділені повноваженнями в секторі національної безпеки держави. Натомість, адміністративний статус суб'єктів, яких не наділено владними повноваженнями (наприклад, фізичних осіб – громадян) є єдиним. Він може конкретизуватись на рівні забезпечення прав фізичних осіб в секторі безпеки держави, притягнення до відповідальності за правопорушення в секторі безпеки і тому подібне.

Положеннями Закону України «Про національну безпеку» визначено перелік суб'єктів, яких уповноважено впорядковувати суспільні відносини в сфері безпеки держави. Примітно, що він наводиться нерозривно з суб'єктами, яких уповноважено забезпечувати оборону держави та іменується «сектор безпеки і оборони» («...державні інституції, утворені відповідно до законів України, військові формування, правоохоронні

та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту, діяльність яких за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України» [1]). Нормативне розмежування суб'єктів сектору безпеки та оборони є пріоритетом в післявоєнний період.

У теорії адміністративного права суб'єктів, яких наділено владно-розпорядчими повноваженнями, прийнято іменувати «суб'єкти публічної адміністрації». Так, до визначення поняття «суб'єкт публічної адміністрації» у європейському праві застосовано два підходи: а) вузький та б) широкий. Вузький підхід полягає у визначенні суб'єкта публічної адміністрації як «регіональних органів, місцевих та інших органів публічної влади», «центрального уряду» та «публічної служби». Під органами публічної влади розуміються інституції регіонального, місцевого або іншого характеру, інші органи, діяльність яких регулюється нормами публічного права або діями держав-членів. За широкого підходу до тлумачення поняття «суб'єкт публічної адміністрації» до цієї групи учасників адміністративних відносин, зараховано: органи публічної влади та суб'єктів, які не належать до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції [2, с. 158-159]. Всі ці суб'єкти публічної адміністрації відповідно до законодавства здійснюють публічні управлінські функції з метою задоволення публічного інтересу. В цьому контексті публічний інтерес полягатиме в забезпеченні національної безпеки.

Специфіка суспільних відносин в сфері національної безпеки опосередковує те, що поняття «суб'єктів, уповноважених в секторі безпеки» є ширшим за поняття «суб'єкт публічної адміністрації». До суб'єктів, уповноважених секторі безпеки, будуть віднесені органи державної влади незалежно від їх віднесення до законодавчих, судових чи виконавчих органів, а також незалежно від виконуваних ним функцій. Йдеться про Збройні Сили України, Службу безпеки України, Антитерористичний центр при Службі безпеки України, розвідувальні органи тощо.

Для визначення адміністративного статусу сучасних суб'єктів, уповноважених в секторі безпеки держави слід проаналізувати положення Закону України «Про національну безпеку», а саме ч. 2 ст. 12, якою закріплено перелік таких суб'єктів та профільне законодавство, яким регулюється статус кожного з цих суб'єктів. У результаті, доцільним є групування суб'єктів, уповноважених в секторі безпеки держави залежно від їх правового статусу таким чином:

1. Органи виконавчої влади. До них віднесемо: Міністерство оборони України як централь-

ний орган виконавчої влади (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Міністерство оборони України» [3]), Міністерство внутрішніх справ України як центральний орган виконавчої влади (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Міністерство внутрішніх справ України» [4]), Національна поліція України як центральний орган виконавчої влади (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» [5]), Державна міграційна служба України як центральний орган виконавчої влади (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Державну міграційну службу України» [6]), Державна служба України з надзвичайних ситуацій як центральний орган виконавчої влади (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій» [7]), центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику – Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України» [8]).

2. Військові формування. До них віднесемо: Національну гвардію України як військове формування з правоохоронними функціями (ст. 1 Закону України «Національну гвардію України» [9]), Державну спеціальну службу транспорту як спеціалізоване військове формування (ст. 1 Закону України «Про Державну спеціальну службу транспорту» [10]), Збройні Сили України як військове формування (ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» [11]).

3. Державні органи спеціального призначення. До них віднесемо: Державну прикордонну службу України як правоохоронний орган спеціального призначення (ст. 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [12]); Службу безпеки України як орган спеціального призначення з правоохоронними функціями (ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» [13]), Службу судової охорони як орган у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах (ст. 1 Рішення Вищої Ради Правосуддя «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» [14]), Управління державної охорони України як державний правоохоронний орган спеціального призначення, підпорядкований Президентові України та підконтрольний Верховній Раді України (ст. 10 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» [15]), Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України як орган, якого призначено для забезпечення функціону-

вання і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, кіберзахисту, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, активної протидії агресії у кіберпросторі (ст. 2 Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» [16]), Апарат Ради національної безпеки і оборони України як державний орган, що здійснює поточне інформаційно-аналітичне та організаційне забезпечення діяльності Ради національної безпеки і оборони України (п. 1 Указу Президента України «Про затвердження положення про Раду національної безпеки і оборони України» [17]).

4. Розвідувальні органи України (ст. 5 Закону України «Про розвідку» [18]). До них віднесемо: Службу зовнішньої розвідки України як розвідувальний орган України, який функціонує як окремий державний орган, що не належить до системи органів виконавчої влади та здійснює свою діяльність під загальним керівництвом Президента України та демократичним цивільним контролем (ст. 1 Закону України «Про Службу зовнішньої розвідки України» [19]); розвідувальний орган Міністерства оборони України; розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону.

Акцентуємо увагу на тому, що: а) група виконавчих органів представлена центральними органами виконавчої влади, які наділяються повноваженнями, що можна трактувати як повноваження в сфері безпеки держави; б) адміністративний статус виконавчих органів влади врегульовано переважно підзаконними нормативно-правовими актами – постановами Кабінету Міністрів України; в) військові формування як суб'єкти, наділені повноваженнями в секторі безпеки держави входять до структури конкретних центральних органів виконавчої влади, наприклад, Національна гвардія України входить до структури Міністерства внутрішніх справ, а Державна спеціальна служба транспорту – до Міністерства оборони України; г) адміністративний статус військових формувань впорядковано на законодавчому рівні; г') державні органи спеціального призначення об'єднує те, що це державні органи, яких наділено виключною компетенцією. При цьому, до них належать як правоохоронні органи (Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України, Управління державної охорони України), так і органи, що не виконують правоохоронну функцію спеціального призначення (Служба судової охорони, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної без-

пеки і оборони України); д) розвідувальні органи не підлягають розширенню, а їх адміністративний статус впорядковано на законодавчому рівні профільного характеру.

У цілому чинна структура управлінського апарату, що наділена повноваженнями в секторі безпеки, є досить розгалуженою та потребує вдосконалення як в цілому, так і по конкретним суб'єктам. Щодо загального вектору, то поза увагою законодавця залишається деталізація та статусу центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики з питань національної безпеки. Виходячи з того, що цим органом є Міністерство оборони України, в профільному положенні про нього виокремлюються завдання орієнтовані на оборону, а не забезпечення національної безпеки [3]. Вважаємо необхідним в післявоєнний період утворення окремого центрального органу виконавчої влади, що забезпечує та реалізує державну політику в сфері національної безпеки – Міністерства з питань національної безпеки, серед завдань якого, до прикладу, виокремлюватимуться: забезпечення формування та реалізації державної політики з питань захищеності конкретних державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, життєво важливих національних інтересів; здійснення в установленому порядку координації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування з питань забезпечення національної безпеки; забезпечення прав службових та посадових осіб державних органів, які виконують повноваження з забезпечення національної безпеки; вироблення порядку застосування заходів, які спрямовані на забезпечення національної безпеки.

Про важливість конкретних статусних удосконалень наголошується і в Стратегії національної безпеки України. Наприклад, необхідним є: налагодження та зміцнення системи координації в сфері кібербезпеки; оптимізація структури, функцій та чисельності Служби безпеки України; забезпечення системності реформування Національної поліції України, посилення кримінальної поліції та органів досудового розслідування у сфері боротьби з організованою і транснаціональною злочинністю тощо [20].

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що визначення адміністративного статусу суб'єктів, наділених повноваженнями в секторі безпеки, є можливим в ході окреслення інституційної системи сектору безпеки в цілому та характеристики її окремих елементів. Обґрунтовано доцільність групування суб'єктів, уповноважених в секторі безпеки держави залежно від їх правового статусу таким чином: органи виконавчої влади; військові формування; державні органи спеціального призначення; розвідувальні органи Украї-

ни. Виявлено їх специфіку залежно від входження до конкретної групи. Запропоновано зміни до системи суб'єктів управління сектором безпеки держави в частині утворення Міністерства з питань національної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
2. Загальне адміністративне право України: підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківа-лова і проф. Л. Білої-Тіунової; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса: Фе-нікс, 2023. 792 с.
3. Про затвердження положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF#Text>.
4. Про затвердження положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 828. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-2015-%D0%BF#Text>.
5. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
6. Про затвердження положення про Державну міграційну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text>.
7. Про затвердження положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 р. № 1052. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1052-2015-%D0%BF#Text>.
8. Про затвердження положення про Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.2020 р. № 819. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2020-%D0%BF#Text>.
9. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text>.
10. Про Державну спеціальну службу транспорту: Закон України від 05.02.2004 р. № 1449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-15#Text>.
11. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1934. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>.
12. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. № 661. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text>.
13. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>.
14. Про затвердження Положення про Службу судової охорони: рішення Вищої Ради Правосуддя від 04.04.2019 р. № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19#Text>.
15. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закону України від 04.03.1998 р. № 160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80#Text>.
16. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23.02.2006 р. № 3475. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3475-15#Text>.
17. Про затвердження положення про Раду національної безпеки і оборони України: Указ Президента України від 14.10.2005 р. № 1446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1446/2005#n29>.
18. Про розвідку: Закон України від 17.09.2020 р. № 912. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>.
19. Про Службу зовнішньої розвідки України: Закону України від 01.12.2005 р. № 3160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-15#Text>.
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України; Стратегія від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.131>

ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНІ ІНСТРУМЕНТИ ЯК ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАХИСТУ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО СЕКТОРУ

Сагайдак О.О.,

*аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Сагайдак О.О. Публічно-сервісні інструменти як елементи адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору.

Стаття присвячена дослідженню публічно-сервісних інструментів, що є елементами адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору. Зазначено, що на специфіку публічно-сервісних інструментів як елементів адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору впливають такі фактори: а) вони реалізуються в межах діяльності, пов'язаної з адміністративним захистом, тому застосовуються уповноваженими суб'єктами виконавчо-розпорядчої діяльності у визначений законодавством спосіб та формі; б) вони є заходами та способами, що змістовно охоплюють впорядкування суспільних відносин в межах паливно-енергетичного сектору шляхом забезпечення надання та надання якісних публічних послуг в означеній сфері.

Публічно-сервісні інструменти адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору визначено як сукупність заходів та способів, що застосовуються уповноваженими суб'єктами у визначений законодавством спосіб та формі для забезпечення надання якісних публічних послуг в межах паливно-енергетичного сектору.

Виокремлено публічно-сервісні інструменти адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору, що мають належне зовнішнє відображення та змістове наповнення, що стосується надання публічних послуг в сфері паливно-енергетичного сектору: 1) прийняття нормативно-правових актів; 2) прийняття індивідуальних актів; 3) укладення адміністративних договорів; 4) прийняття актів-планів; 5) вчинення юридично значимих дій. Проаналізовано приклади застосування зазначених публічно-сервісних інструментів. Зроблено висновок про те, що переважна більшість нормативно-правових актів як публічно-сервісних інструментів адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору приймається Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг у формі постанов. Акцентовано увагу на тому, що адміністративні договори, що приймаються для впорядкування паливно-енер-

гетичного сектору переважно укладаються для врегулювання питань надання публічних послуг чи замість індивідуального акту та затверджуються Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Ключові слова: адміністративний захист, адміністративна послуга, паливно-енергетичний комплекс, інструменти публічного адміністрування, публічно-сервісні інструменти.

Sagaydak O.O. Public service tools as elements of administrative protection of the fuel and energy sector.

The article is devoted to the study of public service tools, which are elements of administrative protection of the fuel and energy sector. It is noted that the specifics of public service tools as elements of administrative protection of the fuel and energy sector are affected by the following factors: a) they are implemented within the scope of activities related to administrative protection, therefore they are used by authorized subjects of executive and administrative activity in the manner determined by legislation and form; b) they are measures and methods that meaningfully cover the regulation of social relations within the fuel and energy sector by ensuring the provision and provision of quality public services in the specified area.

Public service tools of administrative protection of the fuel and energy sector are defined as a set of measures and methods used by authorized entities in the manner and form determined by legislation to ensure the provision of quality public services within the fuel and energy sector.

The public service tools of administrative protection of the fuel and energy sector are singled out, which have a proper external reflection and meaningful content, related to the provision of public services in the field of the fuel and energy sector: 1) adoption of normative legal acts; 2) adoption of individual acts; 3) conclusion of administrative contracts; 4) adoption of acts-plans; 5) committing legally significant actions. Examples of the use of these public service tools were analyzed. It was concluded that the vast majority of normative legal

acts as public service instruments of administrative protection of the fuel and energy sector are adopted by the National Commission, which carries out state regulation in the spheres of energy and communal services in the form of resolutions. Attention is focused on the fact that the administrative contracts adopted for the regulation of the fuel and energy sector are mainly concluded to settle issues of public service provision or instead of an individual act and are approved by the National Commission, which carries out state regulation in the spheres of energy and communal services.

Key words: administrative protection, administrative service, fuel and energy complex, public administration tools, public service tools.

Актуальність дослідження. Втілення ідеї «сервісної держави» в Україні зазнало суттєвих успіхів. Очевидність зміни підходу в управлінській діяльності не означало автоматичної зміни інструментів, які застосовуються суб'єктами публічної адміністрації у всіх сферах суспільного буття. Не виключенням є сфера суспільних відносин, пов'язаних з адміністративним захистом паливно-енергетичного сектору. Пошук оптимальних способів надання публічних послуг, пов'язаних з забезпеченням функціонування паливно-енергетичного комплексу та алгоритму діяльності суб'єктів владних повноважень триває. Практичне впровадження європейських стандартів сервісних інструментів впливу залежить від ефективності публічного адміністрування в обраній сфері (у цьому випадку – в сфері адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору), якості діяльності усіх суб'єктів публічної адміністрації та вмілого застосування форм публічного адміністрування, передбачених чинним законодавством України. Актуалізації зазначених питань сприяють процеси оптимізації систем органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, децентралізація повноважень, вдосконалення форм та методів їх діяльності у сфері паливно-енергетичного сектору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Основу цього дослідження склали доктринальні висновки, які зроблені щодо впорядкування суспільних відносин у межах паливно-енергетичного сектору та щодо специфіки використання сервісних інструментів впливу суб'єктами публічної адміністрації, такими вченими як: Бусарев Д.В., Єсімов С.С., Гулак Г.М., Данилейчук Р.Б., Жуйкова К.В., Курінний О.В., Полярна В.Л., Рябець В.В., Сіренко Н.М., Тимошук В.П., Шастітко А.Є. тощо. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено тематиці управління паливно-енергетичним сектором, питання визначення публічно-сервісних інструментів як елементів адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору, є актуальними

та потребують формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

Виклад основного матеріалу. Інструменти впливу на суспільні відносини, що застосовуються уповноваженими на це суб'єктами є елементом адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору. Енциклопедичне визначення поняття «інструменти» полягає у їх тлумаченні як засобів та способів для досягнення чогось [1, с. 507]. Використання терміну «інструменти» набуло популяризації в науковій юридичній літературі. Наприклад, в частині позначення способів реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації (прийняття нормативних та адміністративних актів, укладення адміністративних договорів [2, с. 253; 3, с. 216; 4]. До інструментів, що застосовуються суб'єктами публічної адміністрації також відносять прийняття та затвердження різного роду планів, які спрямовані на встановлення, зміну чи припинення прав та інтересів приватної особи [5, с. 152].

Доцільним є звернення уваги на висновки, яких зроблено Джафаровою О.В. та Шатравою С.О. щодо трактування адміністративних інструментів як поєднання відповідних форм та методів діяльності органів публічної адміністрації, що застосовуються для досягнення позитивного результату їх діяльності з метою дотримання прав і свобод людини та громадянина в державному управлінні. При цьому, в якості основних адміністративно-правових інструментів взаємодії сервісних центрів МВС з іншими правоохоронними органами визнано: постійний взаємообмін інформацією про рівень надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; здійснення сумісних заходів із правового навчання населення щодо надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; проведення спільних навчань, нарад стосовно процедури надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; спільне прогнозування, планування та координація спільних дій щодо реалізації процедури надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [6, с. 27]. Звернемо увагу на те, що по аналогії з підходом Джафарової О.В. та Шатрави С.О. щодо трактування адміністративних інструментів, до основних публічно-сервісних інструментів в паливно-енергетичному комплексі віднесемо: постійний взаємообмін інформацією про рівень надання публічних послуг у сфері паливно-енергетичного комплексу; здійснення сумісних заходів із правового навчання населення для цілей обізнаності в сфері надання публічних послуг у сфері паливно-енергетичного комплексу; проведення спільних заходів суб'єктами, що уповноважені надавати публічні послуги у сфері паливно-енергетичного комплексу. Тобто, до інструментів впорядкування визначе-

ної сфери суспільних відносин, віднесено ті, що мають конкретне функціональне призначення, а не відповідну зовнішню форму відображення. Проте, вони знаходять формальне відображення в діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування через формально встановлені форми.

Узагальнено, інструменти в сфері здійснення управлінської діяльності, може бути визначено як зовнішній вираз однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації, реалізований у межах суворої відповідності визначеної законом компетенції з метою досягнення бажаного для публічного адміністрування результату [7, с. 245]. До загальних ознак інструментів публічного адміністрування, відносять такі: є зовнішнім виразом форми адміністративної діяльності публічної адміністрації; віддзеркалюють правову динаміку (адміністративну діяльність) публічного адміністрування; залежать від змісту компетенцій суб'єктів публічної адміністрації; їх вибір зумовлюється специфікою поставленої мети щодо певного об'єкта публічного впливу, що встановлює найкращий ефективний варіант діяльності [8, с. 241].

Для цілей цього дослідження, категорія «інструменти» тлумачиться як узагальнююча та така, що об'єднує заходи та способи захисту паливно-енергетичного сектору. Вказана теза обґрунтовується тим, що використання поняття «інструменти» відображає якісні ознаки як заходів, так і способів впливу в їх діалектичному взаємозв'язку. На специфіку публічно-сервісних інструментів як елементів адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору впливають такі фактори: а) вони реалізуються в межах діяльності, пов'язаної з адміністративним захистом, тому застосовуються уповноваженими суб'єктами виконавчо-розпорядчої діяльності у визначений законодавством спосіб та форми; б) вони є заходами та способами, що змістовно охоплюють впорядкування суспільних відносин в межах паливно-енергетичного сектору шляхом забезпечення надання та надання якісних публічних послуг в означеній сфері.

Таким чином, публічно-сервісні інструменти адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору є сукупність заходів та способів, що застосовуються уповноваженими суб'єктами у визначений законодавством спосіб та форми для забезпечення надання якісних публічних послуг в межах паливно-енергетичного сектору. До публічно-сервісних інструментів адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору віднесемо ті, що мають належне зовнішнє відображення та змістовне наповнення, а саме: 1) прийняття нормативно-правових актів, що стосуються надання публічних послуг в сфері

паливно-енергетичного сектору; 2) прийняття індивідуальних актів, що стосуються можливості надання публічних послуг в сфері паливно-енергетичного сектору; 3) укладення адміністративних договорів, зміст яких пов'язано з наданням публічних послуг в сфері паливно-енергетичного сектору; 4) прийняття актів-планів, що стосуються надання публічних послуг в сфері паливно-енергетичного сектору; 5) вчинення юридично значимих дій, що стосуються надання публічних послуг в сфері паливно-енергетичного сектору. Проаналізуємо приклади застосування зазначених публічно-сервісних інструментів.

Проявом нормативно-правових актів, що стосуються надання публічних послуг в сфері паливно-енергетичного сектору слугуватиме, наприклад: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення загально-суспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу» (впорядковано визначення обсягів та умов виконання спеціальних обов'язків суб'єктами ринку природного газу) [9]; Постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про надання інформації щодо діяльності суб'єктів ринку природного газу під час дії воєнного стану» (визначено змістовно-процедурні засади надання інформації суб'єктами ринку природного газу до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) [10], «Про особливості надання послуг транспортування природного газу з метою виконання спеціальних обов'язків в умовах воєнного стану» [11], «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з передачі електричної енергії» [12] тощо. Можливо зробити висновок, що переважна більшість нормативно-правових актів як публічно-сервісних інструментів адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору приймається Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг у формі постанов.

Щодо індивідуальних актів, то під ними на законодавчому рівні розуміються рішення або юридично значущі дії індивідуального характеру, що приймаються чи вчиняються адміністративним органом для вирішення конкретної справи та, якого спрямовано на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав або обов'язків окремих осіб [13]. В сфері паливно-енергетичного сектору, до них віднесемо, наприклад: рішення про видачу ліцензії на провадження господарської діяльності з транспортування природного газу, рішення про зупинення або відновлення

дії ліцензії на провадження господарської діяльності з транспортування природного газу [14]; рішення про видачу ліцензії на провадження господарської діяльності з передачі електричної енергії [12]; рішення про встановлення тарифів на послуги постачальника універсальних послуг [15] і т.д. Особливою специфікою характеризуються останні індивідуальні акти, що стосуються паливно-енергетичного сектору. Наприклад, рішення *Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про забезпечення примусового відчуження у власність держави акцій ПАТ «Укрнафта», ПАТ «Укртатнафта», АТ «Мотор Січ», ПрАТ «АвтоКрАЗ» та ПрАТ «Запоріжтрансформатор».*

Щодо адміністративних договорів як публічно-сервісних інструментів, то загалом термін «договір» застосовується у фінансових, зобов'язальних, цивільних та трудових правовідносинах. Використання вказаного терміну для цілей адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору свідчить про часткове застосування диспозитивного методу для впорядкування вказаних публічно-правових правовідносин. Відповідно до положень ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративний договір є спільним правовим актом суб'єктів владних повноважень або правовим актом за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону [16]. Адміністративні договори, що приймаються для впорядкування паливно-енергетичного сектору переважно укладаються для врегулювання питань надання публічних послуг чи замість індивідуального акту та затверджуються Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (наприклад, «Про підписання Договору про погашення заборгованості перед державою за виконання гарантійних зобов'язань за Гарантійною угодою між Кабінетом Міністрів України («Гарант») та KfW, Франкфурт-на-Майні («KfW»)» [17].

Прийняття актів-планів як публічно-сервісних інструментів в паливно-енергетичному секторі зустрічається доволі часто, наприклад, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг затверджено: План розвитку газорозподільної системи на 2023–2032 роки газорозподільного підприємства акціонерного товариства «Оператор газорозподільної системи «ЧЕРНІГІВГАЗ» [18], «Про схвалення Інвестиційної програми ДП «РЕГІОНАЛЬНІ ЕЛЕКТРИЧНІ МЕРЕЖІ» на 2023 рік» [19], «Про затвердження змін до Плану розвитку газорозподільної системи на 2022–2031 роки

газорозподільного підприємства АТ «КИЇВГАЗ» [20], «Про схвалення Інвестиційної програми АТ «ЖИТОМИРОБЛЕНЕРГО» на 2023 рік» [21] і тому подібне.

Щодо юридично значимих дій, то до них належать ті, які безпосередньо створюють нове юридичне положення, змінюють наявні правовідносини або стають необхідною умовою для настання зазначених правових наслідків – незалежно від того, були вони спрямовані на ці наслідки чи ні [22, с. 240]. Наприклад, це реєстрація, ліцензування, видання офіційних документів тощо. Не виключенням є паливно-енергетичний сектор. Прикладом означених інструментів слугуватимуть і рішення окремих державних інституцій юрисдикційного характеру, типу судових рішень про визнання недійсними договорів, зміст яких впливає на суспільні відносини в сфері паливно-енергетичного комплексу судових рішень про незаконне відчуження, приватизацію та зміну власника майна, що належить до паливно-енергетичного комплексу (рішення за позовом публічного акціонерного товариства «ЧЕРКАСІОБЛЕНЕРГО» до зовнішньоекономічної асоціації «Новосвіт» за участю третьої особи без самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача – Міністерства енергетики України про визнання недійсними договорів [23]) або рішення за позовом першого заступника керівника Херсонської обласної прокуратури в інтересах держави в особі позивача – Міністерства енергетики України до Акціонерного товариства «Херсонська теплоелектроцентрально» про припинення права приватної власності та скасування рішень державного реєстратора тощо [24]).

Підсумовуючи зазначимо, що публічно-сервісні інструменти адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору є сукупністю заходів та способів, що застосовуються уповноваженими суб'єктами у визначений законодавством спосіб та формі для забезпечення надання якісних публічних послуг в межах паливно-енергетичного сектору. В означеній сфері суспільних відносин, є можливим застосування таких інструментів: прийняття нормативно-правових актів; прийняття індивідуальних актів; укладення адміністративних договорів; прийняття актів-планів; вчинення юридично значимих дій. У переважній більшості, вказані заходи та способи реалізуються Кабінетом Міністрів України та Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг у визначених законом формах. Доцільним вбачається наступне доктринальне осмислення та виокремлення специфіки застосування окремих публічно-сервісних інструментів як елементів адміністративного захисту паливно-енергетичного сектору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
3. Жуков М.С. Форми та методи адміністративно-правового регулювання чи інструменти діяльності публічної адміністрації: порівняльний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2/2020. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/57.pdf.
4. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Видання друге. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 520 с.
5. Питання адміністративного права. Кн. 2 / [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Х.: ООО «Оберіг», 2018. 182 с.
6. Джафарова О.В., Шатрава С.О. Адміністративно-правові інструменти взаємодії сервісних центрів МВС з іншими правоохоронними органами. *Право і безпека*. 2022. № 2 (85). С. 21–28. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.2.02>.
7. Люх В.В. Інструменти адміністративно-правового забезпечення фінансової безпеки держави. *Юридична наука*. 2020. № 4 (104). С. 237–247. DOI: [10.32844/2222-5374-2020-104-2.27](https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-104-2.27).
8. Оксютенко К.В. Поняття інструментів публічного адміністрування цифрового суспільства в Україні. *Юридична наука*. 2020. № 3 (105). С. 239–243. DOI: [10.32844/2222-5374-2020-105-3.30](https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-105-3.30).
9. Про затвердження Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2022 р. № 222. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-2022-%D0%BF#Text>.
10. Про надання інформації щодо діяльності суб'єктів ринку природного газу під час дії воєнного стану: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 02.04.2022 р. № 365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0365874-22#Text>.
11. Про особливості надання послуг транспортування природного газу з метою виконання спеціальних обов'язків в умовах воєнного стану: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 30.06.2022 р. № 658. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0658874-22#Text>.
12. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з передачі електричної енергії: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 09.11.2017 р. № 1388. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1388874-17#n9>.
13. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
14. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності на ринку природного газу: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 16.02.2017 р. № 202. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0201874-17#n446>.
15. Про встановлення тарифу на послуги постачальника універсальних послуг ТОВ «ЕНЕРА СУМИ»: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 21.12.2022 р. № 1830. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1830874-22#Text>.
16. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
17. Про підписання Договору про погашення заборгованості перед державою за виконання гарантійних зобов'язань за Гарантійною угодою між Кабінетом Міністрів України («Гарант») та KfW, Франкфурт-на-Майні («KfW»)....: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 23.12.2022 р. № 1838. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1838874-22#Text>.
18. Про затвердження Плану розвитку газорозподільної системи на 2023-2032 роки газорозподільного підприємства акціонерного товариства «оператор газорозподільної системи «ЧЕРНІГІВГАЗ»: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 19.12.2022 р. № 1717. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1717874-22#Text>.
19. Про схвалення Інвестиційної програми ДП «РЕГІОНАЛЬНІ ЕЛЕКТРИЧНІ МЕРЕЖІ» на 2023 рік: Постанова Національної комісії,

- що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 31.01.2023 р. № 174. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0174874-23#Text>.
20. Про затвердження змін до Плану розвитку газорозподільної системи на 2022–2031 роки газорозподільного підприємства АТ «КИЇВГАЗ» Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 20.12.2022 р. № 1736. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1736874-22#Text>.
21. Про схвалення Інвестиційної програми АТ «ЖИТОМИРОБЛЕНЕРГО» на 2023 рік: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 31.01.2023 р. № 169. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169874-23#Text>.
22. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.
23. Рішення Господарського суду Черкаської області від 08.02.2023 р. справа № 17-14-01/1494(925/1142/18) за позовом публічного акціонерного товариства «ЧЕРКАСИОБЛЕНЕРГО» до зовнішньоекономічної асоціації «Новосвіт» за участю третьої особи без самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача – Міністерства енергетики України про визнання недійсними договорів. URL: <https://opendatabot.ua/court/109072098-de27f033f3d5ae6d41576e8a51aa54d2>.
24. Рішення Господарського суду Херсонської області від 12.07.2021 р. справа № 923/1425/20. URL: <https://you-control.com.ua/ru/catalog/court-document/98297688>.

УДК 340.112

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.132>

МЕТААНТРОПОЛОГІЯ ПАЛОМНИЦЬКОГО БОГОСЛОВ'Я У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА: ЗАКОН СПОЛУЧЕНИХ ПОСУДИН

Сливка С.,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри ТПК

Навчально-науковий інститут

права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1683-4363>

Сливка С. Метаантропологія паломницького богослов'я у філософії права: закон сполучених посудин.

У науковій статті досліджується такий аспект багатовимірності філософії права як метафізичний закон сполучених посудин, який діє у природньо-надприродньому правовому просторі. Доводиться, що заповнення метафізичних посудин здійснюється духом (рефлексією, інерцією) місць сили, які містяться у земних надприродних благодійних явищах. Тому звичайні екскурсії по цих місцях мають назву паломницьких подорожей. При цьому паломництво має метаантропологічний характер і реалізовується метаантропологічно, тобто тілесно, душевно і духовно. Внаслідок цього людина набуває моральних (елементарних і вищих) якостей, необхідних екзистенціалів і трансценденталій. Метаантропологічний закон сполучених посудин підтримує правову гармонію Всесвіту. Вперше подається дефініція паломницького богослів'я.

Паломництво приносить користь для тілесної погамованості, породжує відчуття набутого тілесного бруду, нечистоти, оскільки брудні дії чіпляються до кожного, це дії зла. Адже тілесний блуд – це різновид нечистої сили, яка скерована на те, щоб людина не виконувала онтологічних тілесних засад, щоб вела розпустний спосіб життя, не контролювала себе, а тому створювала такі елементарні моральні норми, які одобрив б брудні дії.

Філософія права вдається до таких глибинних ніби й занадто елементарних, банальних норм для того, щоб не допустити значно видимих порушень. Паломництво – це один із методів профілактики тілесних правопорушень, які здатні не допустити руйнацію і дію духовного закону сполучених посудин у Всесвіті.

Філософія метафізичного закону сполучених посудин має видимий бік – вплив плодів тілесного паломництва на постійне формування фабрики елементарної моралі, заговин для вироблення елементарних чеснот. Ця фабрика повинна щоразу удосконалюватися завдяки паломництву і сприяти виробленню щоразу нових правил праведного земного життя, розуміння сутності ек-

зистенціалів і трансценденталій. Навіть такі плоди ордологічного паломництва як зміцнення бережливого відношення людини до природи, світу, формування для себе тілесного кодексу здоров'я, виведення себе із споживацького матеріального стану, обмеження у буттєвих потребах та ін. не допускають порушення закону сполучених посудин. З цього можна зробити висновок про глибинну сутність філософії права, корінні засади права, взагалі закону, людської моралі. Адже тілесна поведінка людини найчастіше буває неадекватною до дій закону сполучених посудин. Для боротьби з цією неадекватністю людство, суспільство, держава вдається до створення складної системи правоохоронної діяльності, але результатів відчутних ще замало. Паломництво по місцях сили дасть значно більше.

Ключові слова: метаантропологія, сполучені посудини, ордологічне паломництво, екзистенціальне паломництво, трансцендентальне паломництво, паломницьке богослів'я.

Slyvka S. Pilgrim's meta-anthropology theology in the philosophy of law: the law of combined vessels.

The scientific article examines such an aspect of the multidimensionality of the philosophy of law as the metaphysical law of connected vessels, which operates in the natural-supernatural legal space. It is proven that the filling of metaphysical vessels is carried out by the spirit (reflection, inertia) of the places of power contained in earthly supernatural benevolent phenomena. Therefore, ordinary excursions to these places are called pilgrimage trips. At the same time, the pilgrimage has a meta-anthropological character and is realized meta-anthropologically, that is, physically, mentally and spiritually. As a result, a person acquires moral (elementary and higher) qualities, necessary existential and transcendental qualities. The meta-anthropological law of connected vessels supports the legal harmony of the universe. The definition of pilgrimage theology is presented for the first time. Pilgrimage is beneficial for bodily calmness, gives rise to the feeling of acquired bodily dirt, impurity,

because dirty actions cling to everyone, they are actions of evil. After all, carnal fornication is a kind of unclean power, which is directed so that a person does not fulfill the ontological bodily principles, leads a promiscuous lifestyle, does not control himself, and therefore creates such elementary moral standards that would approve dirty actions.

The philosophy of law resorts to such profound, as if too elementary, banal norms in order to prevent significantly visible violations. Pilgrimage is one of the methods of prevention of physical offenses, which can prevent the destruction and effect of the spiritual law of connected vessels in the universe.

The philosophy of the metaphysical law of connected vessels has a visible side - the influence of the fruits of bodily pilgrimage on the permanent formation of the factory of elementary morality, the springboard for the development of elementary virtues. This factory should be improved every time thanks to the pilgrimage and contribute to the development of new rules of righteous earthly life, understanding of the essence of existential and transcendental things. Even such fruits of the ordological pilgrimage as strengthening a careful attitude of a person to nature and the world, forming a physical code of health for oneself, removing oneself from a consumerist material state, limiting oneself in material needs, etc. do not allow violation of the law of connected vessels. From this we can draw a conclusion about the deep essence of the philosophy of law, the fundamental principles of law, the law in general, and human morality. After all, the physical behavior of a person is often inadequate to the actions of the law of connected vessels. In order to combat this inadequacy, humanity, society, and the state resort to creating a complex system of law enforcement activities, but tangible results are still insufficient. Pilgrimage to places of strength will give much more.

Key words: metaanthropology, connected vessels, ordological pilgrimage, existential pilgrimage, transcendental pilgrimage, pilgrimage theology.

Мета. Довести, що паломницьке богослів'я є пізнавальним методом канонічного права, а канонічне право – спеціальним вступом до філософії права.

Постановка проблеми. Багатовимірність філософії права є органічною і вона охоплює незліченну групу природно – надприродних чинників. Комплексний аналіз природи філософії права має гносеологічний початок та синтетичну (сполучну) властивість. Ця наука вбирає у себе всю пізнану і непізнану нормативність. Адже людина повинна жити правильно у Всесвіті, інакше буде псувати тонкі духовні структури. При таких надзвичайно великих руйнаціях можливе настання занепаду життєдіяльних процесів. Тому необхідно глибоко

вникати у природно – надприродні явища, їх правові системи для того, щоб зорієнтувати людину у виборі правил поведінки і об'єднати ці правила з природними законами, на основі яких виникає явище права.

Мимовільно ми доходимо до висновку, що людина і Всесвіт перебувають у своєрідній дії *метафізичного закону сполучених посудин: однорідна рідина в сполучених посудинах встановлюється на одному рівні*. Про це відомо учням загально-освітніх шкіл з уроків фізики. Тобто рівень онтологічності людини і Всесвіту – однаковий. Звідки він впливає?

Стан дослідження. Вдамося до глибини заasad канонічного права, яке є спеціальним вступом до філософії права і задумаємося над визначником "спеціальний". Міркування приведуть до того, що канонічне право має особливе призначення і стосується виключно філософсько-правових з'єднань між людиною і Всесвітом, тобто природи закону сполучених посудин. Але канонічне право утворене внаслідок сполучення природного й надприродного права Всесвіту з правом віри у надприродну силу цього ж Всесвіту: Вищий Розум з'єднаний з елементарним розумом (їх множиною). Це потрібно пізнати і розвинути у філософії права. В даному випадку почнемо із паломницького богослів'я.

Якщо вважати, що паломництво є закономірним процесом пізнання плодів прощення неправомірних вчинків для відновлення або набуття джерела подальших духовних перемін, то *паломницьке богослів'я – це вшанована прощєю рефлексивна система виявлених догматів у закономірних таємничих місцях сили та надприродних явищах, які зберігають та розвивають віру у Вищий Розум, Вище Право*.

За допомогою паломницького богослів'я виникає необхідна канонічно-правова лабораторія, яка відображає внутрішні творчі процеси пізнання природного й надприродного права, їхні прецеденти, формування метаантропологічних чеснот та моралі.

Триєдина, антропологічна природа людини: тіло, душа, дух, перебуває в основі канонічно-правової лабораторії. Тому розглянемо деякі аспекти формування філософії права шляхом ордологічного (тілесного), екзистенціального (душевного), трансцендентального (духовного) паломництва.

Ордологічне паломництво зміцнює умовну, метафізичну чашу у сполучених посудинах між Всесвітом і людиною. Чаша призначена для напою живильними речовинами і зберігає аромат надприродності тілесної поведінки. Тілесна чаша у сполучених посудинах є видимою, раціональною із вмістом ірраціонального. Наше тіло має багато таємниць, загадковостей, про що свідчить будова та функції ДНК, РНК, АТФ, які досліджує біоло-

гія. Для підтримання тіла однієї фізичної, матеріальної їжі недостатньо. Потрібні живлення клітин тіла, які здобуваються впливом зовнішнього середовища. Безумовні (природні), умовні (набуті) рефлекс поведінки свідчать про моральний стан середовища, в якому перебуває тіло, які закони на нього діють. Тобто тіло не повинно постійно перебувати у застиглому матеріальному стані. З цього стану його слід регулярно виводити за допомогою духовних вітамінів. Можна сказати, що матеріальна пожива існує для підтримання біологічного існування тіла, а духовні харчі – для правового, ідеального життя, для виконання свого призначення.

Ідеальне тілесне життя людини здобувається певним природно-надприродним порядком, набуттям онтологічних звичок, які продукує право, що обумовлене природою людини і суспільства. Людина потребує тілесного порядку, але не завжди розуміє правильність його здобуття. Здебільшого надається перевага набуттю тілесної культури фізичними діями, спортивним захопленням. Хоча така увага тілу потрібна, але не є достатньою. Для достатності потрібно задуматися над таємницями тіла, на які фізичні дії впливають недостатньо. Потрібні правові чинники.

До філософсько правових чинників зміцнення і розвитку тілесної культури віднесемо паломництво, за допомогою якого фізичний кодекс здоров'я наповниться новими статтями елементарної моралі та простих чеснот для тілесного регулювання.

Паломництво по місцях сили є благочестиві, праведні, особливо вшановані людством, релігією і т.д. За допомогою паломництва можна зняти різні тілесні похоті, які скеровані проти природно-надприродних впливів. Адже ринкове, тілесно-наповнювальне мислення породжує різні спокуси. Людина допускає багато правопорушень через здобування їсти будь-яким способом. Цього не можна сказати про здобування елементарної моралі і хоча б примітивних чеснот, якими насичена паломницька діяльність. Тобто, потрібно усвідомити: що дає паломництво, проща для метатілесного життя?

Зауважимо, що земні місця сили здійснюють своєрідні поштовхи до наступних змін у тілесному житті. Це, передусім, стосується проникнення у світ природно-надприродних таїнств тілесних властивостей, пізнання своєї плотської ненаситності. Адже тіло людини не слугує тільки самій людині, оскільки у ньому ніби закодована бажана поведінка, на яку очікує Всесвіт. Тіло людини при неправильній експлуатації заводить її у небезпеку. Небезпечна поведінка хоча б однієї людини приносить шкоду Всесвіту, руйнує його, порушує баланс, збиває з онтологічного шляху.

Екзистенціональне (душевне) паломництво наповнює чашу метафізичних сполучених посу-

дин невидимими компонентами. За ці компоненти активно ведуть боротьбу злі сили, щоб змінити живильну, природну енергію земного життя на антиприродну. Звичайно, духовні вороги людини виступають проти природностей, зокрема таких екзистенціалів як любов, радість, мир, терпимість, доброта, милосердя, віра, логічність, стриманість та ін. Замість них пропонується людині необмежена гульня (у всіх видах), висування на перше місце матеріальне життя (пропонування фальшивої ідеології праці на "холодильник"). Тому онтологічна людина поступово може перетворюватися на неонтологічну.

Людина створена не для земного, матеріального життя (хоча воно потрібне для підтримання тілесних органів), а для духовного підтримання закону сполучених посудин, чаші всесвітніх терезів. Матеріальним благополуччям виконати норми закону сполучених посудин не вдається нікому: Таке "виконання" веде до пропасті, зникнення всього набутого. Достатньо згадати життєві "тріумфи" нечестивих, бездумних багатіїв, які намагаються жити тільки добробутом, нехтуючи всім природним, всією світовою гармонією. Тому паломництво, як метод виконання методологічного закону сполучених посудин, нагадує, що людина створена не стільки для земного життя, а скільки для небесного, ірраціонального, невидимого світу. В цьому вся причина у душевних екзистенціалах і вищій моралі.

Метафізичний закон сполучених посудин у людському бутті виконує своєрідну роль налагодження душевної цивілізації. Ідеться про те, що носії життя людини не виходять за межі природно-надприродного права. У противному випадку настає загибель екзистенції (існування). Тому можна виділити такі основні, як видається проблеми: *місця конкретної душі у Всесвіті, зв'язки душі і тіла, регулятори та підживлення душі, сприйняття екзистенціалів за чесноти, перетворення елементарної моралі у вищу та ін.* Зауважимо, що ці проблеми вирішує метантропологія паломницького богослів'я.

Зокрема, кожна душа має своє місце у Всесвіті подібно до гвинтика у великому світовому годиннику. Цей годинник залучається до дії годинника. Чому? А тому, що мікронні частини гвинтик кожного дня творіння світу є компонентами душі, які перебувають у крові людини, де координатором є серце. Неправильна дія будь-якого компонента дає збій дії серця. Тому найменше, одиничне порушення надприродних правил специфіки людського існування приносить певну (хоча, можливо, і незначну) руйнацію Всесвіту.

Існує проблема зв'язку *душі й тіла*, яка полягає в тому, що їхні бажання не завжди співпадають. Якщо тілесні бажання відображають здебільшого волю людської плоті, похоті, то душевні - волю природно-надприродних сил. Ці бажання не

завжди є виконанням метафізичного закону сполучених посудин, в даному випадку сполучення тіла і душі.

Виникає потреба *підживити регулятори душі* новими, свіжими компонентами, які ще не були задіяні до життєдіяльності людини. Тобто відвідування місць сили підносить якість людської душі, зміцнює буттєву конституцію людини, забезпечує усвідомлене становлення до онтологічної дійсності. В результаті відбувається олюднення людини.

Екзистенціали як мікронні частини всього сущого у світі *слід сприймати як чесноти*: прагнення і мотивації душі, які надихає природа для творення добра. Тобто екзистенціали – це виключно чеснотливі чинники природного життя. Вони частково є вродженими, а в подальшому – набутими і виконують роль необхідних норм закону сполучених посудин. Тому екзистенціали, чесноти мають важливі спільні ознаки і слугують певною категорією, носіями життя, силами людині.

У душевному паломництві непомітно елементарна мораль *перетворюється у якісно вищу мораль*, яка є основним атрибутом людського існування. Адже людина зрозуміла, що тілесна поведінка залежить від душевної налаштованості, тобто від вищої категорії. Таким мисленням і налаштуванням людина вносить у світ свій онтологічний спосіб буття. Можна сказати, що вища мораль є якісною, позитивною мораллю, яка регулює думки і почуття людини, що і називається чеснотою.

В цілому екзистенціальна конкретність, індивідуальність є здобутком вдумливої паломницької діяльності. В результаті цього здобуваються основні екзистенціали людського буття, які збагачують філософію права. Тобто екзистенціальне паломництво є одним із джерел вищої моралі, чеснот і права.

Феномен людини насичений також і *трансценденталіями*, в яких людина часто сумнівається. Тому й не дивно, вона не завжди вірить в ордологічне, земне, тілесне, а не те, щоб бути цілковитим прихильником трансцендентального, ірраціонального.

Відомо, що трансценденція (від лат.-переступати) – філософський термін для позначення переходу із сфери можливостей людського досвіду в сферу, що знаходиться поза межами досягнення останнього. В контексті християнського екзистенціалізму трансценденція містяться переважно як перехід чистого буття світу до самобуття або самості [3, с. 340]. Традиційно трансценденталіями називають єдине, істинне, благо [6, с. 646]. Звичайно, ідеться про універсальні, найвищі визначеності буття, які виходять за межі розуму, досвіду, а інколи й почуття. Однак філософія права намагається здійснити трансцендентальний ви-

мір буття людини, відкрити доступ до досвіду, до повнокровного життя не боячись позамежового майбутнього. Реалізація таких задумів є складною і потребує трансцендентального права, яке зароджується в людині у паломництві.

Потрібно виходити з того, що світ існує, функціонує за єдиним законом природи, як живої, так і не живої¹. Якщо брати до уваги закон сполучених посудин, то міркування зводяться до того, що людина має належні тілесні з'єднання, які наповнені духом всесвітнім інформаційним середовищем, що містить складну, єдину, істинну і благу програму розвитку матерій. Без такої акмеологічної здатності світ би не існував. Ось це програмне метафізичне заповнення людських судин, капілярів (сумарна довжина є їх дуже великою – тисячі кілометрів) й визначають особливі природно-надприродні норми – трансценденталії. Але трансценденталії містяться й у поза людським організмом – у Всесвіті. Проте з'єднання людських трансценденталій із всесвітнім є найвищою метою світобудови, оскільки людина коронована всесвітніми надбудовами. Ця коронованість і визначає сутність метафізичного закону сполучених посудин.

Тому сказати, що трансценденталії утворюються за допомогою людського розуму, сумління, волі було б замало. Потрібне паломницьке богослів'я, яке сформує у людини рефлексивну систему виявлених догматів у місцях сили для того, щоб отримати самість, самобуття у чистому існуванні світу (трансцендентальному світі). Такий стан можливий лише тоді, коли людина, яка є не тільки природною, а й надприродною особою, глибоко вникне у Вищий Розум і Вище Право. Для кращого розуміння такої філософсько-правової парадигми виділимо плоди *трансцендентального (духовного) паломництва*, звівши їх до властивостей, принципів та функцій.

Вважаємо, що трансцендентальне паломництво продукує такі надприродно-правові властивості: *абсолютна вільність людського духу, проникнення людського духу в Космос, надприродне зміцнення сили людського духу після тимчасового виходу його у сні, вплив людського духу на розвиток природи* та ін. Ці властивості існують незалежно від волі й розуму людини.

Трансцендентально – паломницькі принципи містяться у таких постулатах, твердженнях: *людський дух панує над душею і тілом, над часом і простором; людський дух мінливий і причинно – наслідковий; людський дух безмежний; людський дух біоетичний (грунтується на вибаченні і прощенні); людський дух приводить людину у стані онтологічного спокою* тощо. Формування цих та інших принципів відбувається у паломницьких діях.

¹ Термін «нежива природа» досить умовний: у світі все є живим, хоча й без душі.

Беззаперечним фактом є те, що людський дух виконує важливі метаантропологічно-правові функції. Серед них: *пізнавальна, підтримання гармонії Всесвіту, підтримання онтологічної свободної волі, утримання душі і тіла у природно-надприродному правовому просторі, забезпечення буття однієї людини для іншої я обов'язок метаантропологічного органу (одна людина живе іншою), блокування панування зла і розвиток добра, правильне сприйняття тілесної смерті, формування валізного життя у позамежовий простір* та ін. Слід сказати, що паломництво по місцях сили забезпечує еволюцію цих функцій: вони можуть набирати ще інших цінних для Всесвіту діянь. Ця паломницько-культуротворча діяльність залежить від здібностей та сформованої для себе мети життя.

Висновок. Отже, метаантропологія паломницького богослів'я є частиною канонічного права. У свою чергу канонічне право є спеціальним вступом до філософії права, глибинним метафізичним методом пізнання права взагалі. Цей складний своєрідний кінематичний ланцюг у філософсько-правовій науці обґрунтовується різними природно – надприродними законами, в тому числі й законом сполучених посудин. Кожна ланка цього живого ланцюга правової єдності є галуззю права, яка забезпечує духовну необхідність людини. Під-

живлення, а іноді й реанімацію духовної необхідності здійснює паломництво. Фактично різновидне паломництво вводить людину у природно-надприродний правовий простір, де панує розсудлива мудрість, яка слугує одним із основних критеріїв юридичної діяльності. Розсудлива мудрість у праві є не що іншим, як реалізація метафізичного закону сполучених посудин, підтриманням правової краси як онтологічної життєдіяльної рівноваги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Джон МакТагарт, Еліс Тагар. Природа існування. Том I. Київ: Темпора, 2022. 536 с.
2. Джон МакТагарт, Еліс Тагарт. Природа існування. Том II. Київ: Темпора, 2022. 912 с.
3. Регілізнавчий словник / за ред. А. Колодного і Б. Лебовика. Київ: Четверта хвиля, 1996. 392 с.
4. Сливка С.С. Філософія права: том 4. Канонічне право: підручник. Вид. 5-те, перероб: Видавництво Людмила, 2021. 347 с.
5. Темплтон Дж.М. Всесвітні закони життя. 200 вічних духовних принципів; пер. з англ. Орис Априорі; 2020. 600 с.
6. Філософський енциклопедичний словник / За ред В.І. Шинкарука. Київ: Абрис. 2002. 744 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.133>

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ, ТЕНДЕНЦІЇ, ЗАВДАННЯ

Тринчук Ю.В.,

здобувач 4 курсу ступеня доктора філософії

юридичного факультету ДУІТ

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-8927-8477>

Тринчук Ю.В. Профілактика правопорушень у сфері податків і зборів в Україні: особливості, тенденції, завдання.

У статті досліджено проблеми профілактики правопорушень у сфері податків і зборів. Зазначено, що правопорушення у сфері оподаткування вкрай негативно впливають на соціально-економічний розвиток суспільства. Ухилення від сплати податків істотно зменшує плановані результати розвитку Української держави. Це зумовлює необхідність вжиття жорстких заходів протидії значним діям, оскільки стійкі тенденції протягом останніх років вказують на доволі високу частку правопорушень, скоєних у сфері податкового права. Порухення податкового законодавства переважно пов'язані з порядком обчислення і сплати найбільших податків до державного та місцевого бюджетів. При цьому, важливим елементом правового забезпечення стабільного функціонування економіки є застосування засобів правового впливу, спрямованих на усунення порушення податкового законодавства та притягнення винних до юридичної відповідальності. У цьому мабуть найважливішою функцією юридичної відповідальності є превентивна (попереджувальна), що спонукає юридичних і фізичних осіб до дотримання податкового законодавства. Таку функцію варто розглядати в якості основної мети фінансової діяльності держави, яка полягає у створенні необхідних етичних передумов, здатних запобігти податковим правопорушенням у сфері податків і зборів. Наголошено, що важливим є активізація попереджувально-профілактичної та інформаційно-роз'яснювальної роботи з метою підвищення податкової культури та виховання законослухняного платника податків. Це пов'язано з тим, що однією з причин податкової злочинності є морально-психологічний стан суспільства, що характеризується негативним ставленням до існуючої системи оподаткування. Таке ставлення чималою мірою пояснюється низьким рівнем податкової культури, для підвищення якої необхідне широке інформування населення про податкове законодавство та його застосування. При цьому на першому плані має бути просвітницька робота з платниками податків, формуван-

ня законослухняності та податкової дисципліни. З метою виховання податкової культури в громадян необхідним є запровадження у школах та закладах вищої освіти навчального предмета «Податкова культура».

Ключові слова: податки, адміністративне правопорушення, профілактика правопорушень, засоби адміністративного права, податкова сфера, економічний розвиток, податкова система, державний бюджет.

Trynchuk Yu.V. Prevention of offenses in the field of taxes and fees in Ukraine: features, trends, tasks.

The article examines the problems of crime prevention in the field of taxes and fees. It is noted that offenses in the field of taxation have an extremely negative impact on the socio-economic development of society. Tax evasion significantly reduces the planned results of the development of the Ukrainian state. This makes it necessary to take strict measures to counteract the mentioned actions, since stable trends in recent years indicate a fairly high proportion of offenses committed in the field of tax law. Violations of tax legislation are mainly related to the procedure for calculating and paying the largest taxes to the state and local budgets. At the same time, an important element of legal support for the stable functioning of the economy is the use of means of legal influence aimed at eliminating violations of tax legislation and bringing the guilty to legal responsibility. In this, perhaps the most important function of legal responsibility is preventive (warning), which encourages legal entities and individuals to comply with tax legislation. Such a function should be considered as the main goal of the financial activity of the state, which consists in creating the necessary ethical prerequisites capable of preventing tax offenses in the field of taxes and fees. It was emphasized that it is important to intensify preventive and informative work in order to improve tax culture and educate a law-abiding taxpayer. This is due to the fact that one of the causes of tax crime is the moral and psychological state of society, which is characterized by a negative attitude towards the existing taxation system. This

attitude is to a large extent explained by the low level of tax culture, to improve which it is necessary to widely inform the population about tax legislation and its application. At the same time, educational work with taxpayers, formation of law-abidingness and tax discipline should be in the foreground. In order to raise tax culture among citizens, it is necessary to introduce the subject «Tax culture» in schools and institutions of higher education.

Key words: taxes, administrative offence, prevention of offences, means of administrative law, tax sphere, economic development, tax system, state budget.

Актуальність теми дослідження. У сучасному суспільстві податки є основною формою доходу держави. При цьому податковий механізм використовується нею для економічного впливу на суспільне виробництво і стан науково-технічного прогресу. Утім, правопорушення у сфері оподаткування вкрай негативно впливають на соціально-економічний розвиток суспільства. Ухилення від сплати податків істотно зменшує плановані результати розвитку Української держави. Це зумовлює необхідність вжиття жорстких заходів протидії зазначеним діям, оскільки стійкі тенденції протягом останніх років вказують на доволі високу частку правопорушень, скоєних у сфері податкового права. Окрім того, близько половини правопорушень у цій сфері припадає на ухилення від сплати податків організаціями, які несуть основне податкове навантаження в Україні, а переважна кількість ухилень від сплати податків припадає на організації недержавної форми власності.

На думку М. Ковалів, проблема порушення податкового законодавства продовжує залишатися однією з найбільш поширених і складних завдань, тому правопорушники повинні нести адміністративну відповідальність за порушення встановленого порядку управління держави. Держава встановлює податки за допомогою видання відповідних правових актів, і все робить для того, щоб ці акти працювали якомога ефективніше, всі учасники податкових відносин виконували, покладені законодавством обов'язки. Кожен громадянин повинен виконувати покладений конституційний обов'язок зі сплати податків і зборів. Це забезпечується різними механізмами впливу, в тому числі і заходами державного примусу, основним серед яких є юридична відповідальність [1, с. 195].

Порушення податкового законодавства переважно пов'язані з порядком обчислення і сплати найбільших податків до державного та місцевого бюджетів. При цьому, важливим елементом правового забезпечення стабільного функціонування економіки є застосування засобів правового впливу, спрямованих на усунення порушення податкового законодавства та притягнення винних

до юридичної відповідальності. У цьому мабуть найважливішою функцією юридичної відповідальності є превентивна (попереджувальна), що спонукає юридичних і фізичних осіб до дотримання податкового законодавства. Таку функцію варто розглядати в якості основної мети фінансової діяльності держави, яка полягає у створенні необхідних етичних передумов, здатних запобігти податковим правопорушенням у сфері податків і зборів.

Ступінь наукової розробки теми. Проблеми податкового права, питання наповнення бюджету держави та загалом важливі аспекти фінансової діяльності держави були предметом дослідження багатьох учених у галузі фінансового права, таких як Л. Воронова, Р. Гаврилюк, М. Кучерявенко, Т. Латковська, П. Пацурківський, В. Хогуляк, Н. Якимчук. Над проблемою юридичної, зокрема адміністративної відповідальності за ухилення від сплати податків працювали відомі вітчизняні вчені-адміністративісти, зокрема, Н. Бортник, Т. Карабін, М. Ковалів, С. Єсімов, І. Проць. Вагомим доробком у сфері профілактики адміністративних правопорушень у сфері податків і зборів є наукові праці І. Бабіна, І. Ковбаса, І. Комарницької, Т. Коломоєць, Ю. Подолян.

Мета статті. Метою статті є обґрунтування системи заходів протидії правопорушень у сфері податків та зборів в Україні, окреслення основних тенденцій, завдань у сфері профілактики та шляхів удосконалення боротьби з таким негативним явищем як «ухилення від сплати податків».

Результати дослідження. Згідно з Державним бюджетом на 2023 рік держава виділить гроші на реконструкцію та продовжить фінансування військової сфери. Майже 90% усіх податків і зборів, які сплачують громадяни та бізнес, у 2023 році піде на підтримку армії. Загалом на Збройні сили держава планує виділити 1,1 трлн грн. За іншими трьома основними статтями видатків кошти розподілилися так: соціальні програми та пенсії – майже 450 млрд грн; охорона здоров'я – 176 грн; освіта – 156 млрд грн.[8]. Утім, незважаючи на позитивні тенденції щодо наповнення державного бюджету й надалі має місце принципова єдність способів ухилення від сплати податків у сфері економіки. При цьому відмінність у схемах такого відхилення полягає, головним чином, у видах використовуваних документів і структурі угод. Правопорушниками постійно вдосконалюються існуючі та розробляються нові схеми і способи ухилення від сплати податків.

З огляду на це, варто назвати адміністративні правопорушення у сфері податків і зборів. Одна з найбільш застосовуваних статей при податкових перевітках – це порушення порядку ведення податкового обліку (ст. 163-1 КУпАП) [2]. Підставою для застосування штрафних санкцій є або повна відсутність податкового обліку на підпри-

емстві, або порушення законодавчо встановленого порядку ведення податкового обліку. За дане порушення накладається штраф. Також доволі часто платники податків не сплачують або сплачують із запізненням узгоджені податкові зобов'язання (ст. 163-2 КУпАП) [2]. У даному випадку настає адміністративна відповідальність за не надання (надання з запізненням) платіжних доручень на перерахування узгоджених податкових зобов'язань.

Невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів (ст. 163-3 КУпАП) [2] полягає в тому, що керівником або іншою посадовою особою підприємства були порушені законні вимоги працівника податкового органу. Такі правопорушення трапляються у сфері оподаткування. Назвемо й інші правопорушення у цій сфері, зокрема, це порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ст. 163-4 КУпАП) [2]. Дане правопорушення полягає у тому, що при виплаті доходу фізичній особі було не утримано податок на доходи фізичних осіб або утримано, але не перераховано до бюджету, а також у неповідомленні або несвоєчасному повідомленні податкової служби за встановленою формою про виплачені доходи фізичним особам.

Суб'єктний склад відносин у сфері оподаткування досить широкий. До суб'єктів таких відносин можна віднести: державу (муніципальні утворення) в особі відповідних органів; фізичні і юридичні особи, на яких податковим правом покладені певні обов'язки та надані певні права. Суб'єкти адміністративного правопорушення визначені законодавством про адміністративну відповідальність. Суб'єкт адміністративного правопорушення – це особа, яка вчинила правопорушення [1, с. 205]. При цьому, характеристики осіб, які вчинили правопорушення у сфері податків і зборів, суттєво відрізняються від характеристик осіб, які вчиняють так звані загально адміністративні правопорушення [15, с. 58]. Їх вирізняє:

- досить високий інтелектуальний рівень, знання основ податкового законодавства;
- наявність певного рівня матеріального достатку;
- відносно високий соціальний статус;
- прагматизм, тобто наявність практичності та раціоналізму;
- орієнтація на досягнення успіху у сфері бізнесу;
- розгалужені соціальні зв'язки в різних сферах.

Аналіз правозастосовної практики дає змогу виокремити такі типи особистостей правопорушників у сфері податків і зборів:

- нестійкий (ситуаційний) – особи, які мають загалом позитивну характеристику, раніше не притягалися до адміністративної відповідальності,

не сплачують податки: з огляду на незгоду з чинним податковим законодавством (так звані платники податків-відмовники); унаслідок несприятливого економічного становища підприємства, з метою розв'язання фінансових проблем; унаслідок слабкого знання податкового законодавства (більшою мірою до них відносять фізичних осіб без створення юридичної особи, тобто ФОП);

- стійкий – до нього належать особи, які систематично порушують податкове законодавство і не сплачують податки, розраховуючи на те, що правоохоронні та контролюючі органи не зможуть виявити протиправні факти (до них належать як юридичні, так і фізичні особи);

- особливо стійкий (злісний) – особи, у діях яких від самого початку був присутній злочинний задум, вони активно розробляють різні схеми ухилення від сплати податків (так звані податкові шахраї).

Процеси детермінації правопорушень у податковій сфері хоча й значною мірою зумовлені загальним станом злочинності в економічній сфері, проте мають суттєві відмінності. Ці правопорушення органічно пов'язані з ринковими відносинами, приватною власністю та підприємництвом [8, с. 39].

В юридичній літературі причини та умови (чинники) ухилення від сплати податків поділяють на економічні (які найчастіше є визначальними), політичні, правові, організаційні, технічні та моральні (морально-психологічні) [14, с. 2002].

Не можна не відзначити досить високий рівень значущості інформаційно-аналітичної діяльності державних органів через їхній вплив на правопорушників податкової дисципліни відповідними заходами. Тобто йдеться саме про протидію, профілактику та попередження таких правопорушень. Саме ці чинники можна об'єднати поняттям «протидія правопорушенням», яке охоплює практично всі напрямки діяльності держави, суспільства і громадян, які здатні справити позитивний вплив на правопорушника, окремі види правопорушень, конкретні діяння. А це своєю чергою поєднує комплекс загальносоціальних та спеціально-адміністративних заходів.

На думку Ю. Подолян, 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 [10].

Ефективна протидія податковим правопорушенням залежить від наявності чітко розробленої нормативно-правової бази. Зокрема, Конституція України виокремлює як мету політики держави не тільки визнання та захист прав і свобод людини і громадянина, а й закріплює право власності

держави та муніципальних утворень на отримані у вигляді податків доходи, проголошує принцип рівного захисту податкових надходжень поряд із захистом приватної власності [4]. Положення Конституції України деталізуються в законах і підзаконних актах, що встановлюють мету, завдання, стратегію, форми і методи боротьби держави і суспільства з податковими правопорушеннями.

Визначальним нормативно-правовим актом у сфері податкових відносин, зокрема й під час здійснення податкового контролю, є Податковий кодекс України, який регламентує відносини, що виникають в процесі встановлення, введення і справляння податків і зборів на території України [9]. Незважаючи на відсутність прямо визначених у зазначеному нормативно-правовому акті цілей, завдань, стратегії, форм і методів боротьби з податковими правопорушеннями, Кодексом окреслено межі загальносоціального попередження податкових правопорушень, що відіграє важливу роль у наповненні державного бюджету.

Основи боротьби зі злочинністю, зокрема й податковою, окреслено в межах КпАП України, що деталізує положення Конституції України у сфері політики держави щодо боротьби з податковими правопорушеннями [2].

Також система нормативно-правових актів, що мають значний вплив на протидію правопорушенням у сфері податків та зборів, включає 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 [11], Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України, що затверджене Наказом Національної поліції України від 07 листопада 2015 р. № 81 [12], а також інші нормативні акти.

Важливо виокремити Національну економічну стратегію на період до 2030 року, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179, яка 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 [13]. 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 [10].

Відповідно до п. 109.1 ст. 109 ПК України «податковим правопорушенням є протиправне, вин-

не (у випадках, прямо передбачених ПК 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» [9]. Своєчасне виявлення податкових правопорушень та усунення умов, що їм сприяли, часто дає змогу не допустити вчинення податкових правопорушень, що обумовлює широке коло суб'єктів попереджувальної діяльності. Зокрема, у ст. 41 Податкового кодексу України вирізняє дві групи контролюючих органів в податковій сфері [9]. Першою є група податкових органів, які реалізують контроль за дотримання законодавства щодо оподаткування, сплатою єдиного внеску, та загалом реалізують державну податкову політику. До них віднесено як Державну податкову службу, яка утворилася у 2019 р. в результаті поділу Державної фіскальної служби, так і 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, що реалізує державну податкову політику). До другої групи кодекс відносить митні органи, контрольні повноваження яких стосуються сплати мита, акцизного податку, ПДВ, інших податків і зборів, що стягуються у зв'язку з ввезенням, вивезенням, пересиланням товарів на митну територію України чи з неї [3].

Відповідно до податкового законодавства (ст. 41 Податкового Кодексу) [9], контроль за надходженням обов'язкових платежів до позабюджетних фондів має здійснюватися тими самими органами виконавчої влади, на які покладено функції збору податків до бюджету, тобто податковими органами. Однак до теперішнього часу цей обов'язок виконують також і органи окремих державних позабюджетних фондів, до числа яких належать: пенсійний, соціального страхування та обов'язкового медичного страхування.

Велике значення для підтримання податкової дисципліни має діяльність судів у зв'язку з розглядом податкових спорів і кримінальних справ про податкові злочини. На думку автора, встановлення належної правозастосовної практики є однією з умов успішної боротьби з податковою злочинністю. Реформування податкового законодавства, забезпечено низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників. До перших належить реальний стан економіки та ступінь її готовності до реформування. Суб'єктивні чинники пов'язані з тими особами, які виступають як платники податків, а також із державними інститутами, відповідальними за збір податків і ведення податкової політики держави. До їх числа належать податкові та правоохоронні органи.

Ефективна взаємодія цих органів на основі глибоких знань у різних галузях права (цивільного, фінансового, адміністративного, кримінального, а також знання галузевого законодавства) забезпечує успішне запобігання та припинення економічних і податкових правопорушень.

Отож, система попередження податковим правопорушенням містить у собі об'єкти, суб'єкти та заходи попередження. Успішна діяльність передбачає належне розв'язання всіма учасниками в цьому процесі проблем адміністративно-правового, організаційного, фінансового, господарського, кадрового, інформаційно-аналітичного, науково-методичного та ідеологічного забезпечення. При цьому має бути задіяний весь потенціал податкових, митних органів, МВС, Мін'юсту з метою вироблення нових і вдосконалення вже відомих засобів, прийомів і методів боротьби з правопорушеннями у сфері податків і зборів.

Головною метою і основним завданням профілактики таких правопорушень є розробка шляхів і способів планомірного впливу на причини та умови, що сприяють їх вчиненню, а також їх викоринення. Такий вплив має полягати у взаємодії усіх органів державної влади по удосконаленню податкової дисципліни. Також необхідно враховувати, що взаємодією є діяльність на основі об'єднання засобів, форм і методів роботи, позитивним результатом якої має стати ефективне і раціональне розв'язання проблем з попередження податкових правопорушень.

Основу взаємодії становить, по-перше, чіткий розподіл і правове закріплення меж відповідальності кожного органу; по-друге – визначення кола проблем, що потребують об'єднання зусиль, узгоджених і скоординованих дій щодо їх вирішення. Обов'язковість взаємодії визначається саме єдністю завдань, що стоять перед зацікавленими сторонами. Найчастіше на практиці реалізація завдання одного з органів виступає як необхідна умова діяльності для іншого аж до того моменту, коли буде вирішено завдання, що стоїть перед податковою системою загалом.

Багатоаспектність завдань, через які реалізується діяльність того чи іншого органу, визначає різноманіття форм взаємодії, серед яких особливо виокремлено обмін корисною інформацією і спільне планування та виконання заходів при вирішенні певних завдань. Як приклад, можна розглядати питання боротьби з фірмами-одноденками, а також припинення так званих «захоплень» фірм, здійснюваних за допомогою процедури державної реєстрації.

На думку 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 вибіркості застосування антикорупційного законодавства та інші заходи [6, с. 37].

Дослідники зауважують, що адміністративні заходи попередження та профілактики правопорушень 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 заходів 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 [14, с. 2003].

Нині існують значні резерви взаємодії суб'єктів попередження правопорушень у податковій сфері. Можна рекомендувати податковим і правоохоронним органам для того, щоб забезпечити якість і результативність спільних виїзних податкових перевірок наступне:

- вжити заходів до розширення практики проведення спільних заходів щодо платників податків, які ухиляються від взяття на податковий облік, не подають звітність до податкових органів або подають «нульові» баланси за наявності інформації про ведення ними господарської діяльності; які отримують додаткові пільги з податків і зборів у зонах економічного сприяння; тих, які функціонують у сфері виробництва та обігу алкогольної продукції; інших категорій платників податків із підвищеним ризиком вчинення податкових правопорушень тощо;

- підвищити якість проведених перевірок завдяки широкому впровадженню в практику роботи передперевірочного аналізу, що дає змогу виявляти перспективні напрями й об'єкти перевірки, методи здійснення контролю, що засновані на системі оцінок непрямих індикаторів податкової

бази та аналізі інформації про фізичні обсяги споживаних ресурсів і виробленої продукції;

- здійснювати узгодження програм виїзних податкових перевірок з чітким розмежуванням функцій між перевіряючими;

- під час проведення спільних перевірок податковим органам надавати активне сприяння і безпосередню участь у застосуванні методів контролю, передбачених Податковим кодексом України;

- забезпечити спільний розгляд скарг і розбіжностей за результатами спільних перевірок, надання взаємної правової допомоги при підготовці матеріалів для розгляду в суді за актами зазначених перевірок, спільна участь у судових процесах. У разі виявлення обставин, що дають змогу припускати вчинення порушення законодавства про податки і збори, що містить ознаки злочину, податковим органам необхідно забезпечити своєчасне направлення до органів внутрішніх справ матеріалів, для прийняття ними рішення в порядку, передбаченому КПК України [5].

З метою підвищення ефективності діяльності із запобігання податковим правопорушенням необхідне вжиття комплексу заходів, зокрема: посилити взаємодію податкових і правоохоронних та органів внутрішніх справ у роботі з контролем за застосуванням платниками податків податкової ставки і податкових відрахувань при реалізації товарів (робіт, послуг) як на експорт, так і на внутрішньому ринку; продовжити практику проведення спільних комплексних заходів щодо попередження, виявлення та припинення правопорушень, що здійснюються як з використанням «анонімних» структур (викривачів корупції); під час планування спільних контрольних заходів, а також з метою виявлення платників податків, які подають «нульову» звітність або не стоять на обліку в податкових органах, але здійснюють при цьому фінансово-господарську діяльність; активніше використовувати відомості зі ЗМІ (рекламні видання, різного виду довідники), а також скарги громадян, що надходять до податкових органів і податкової поліції за «гарячими» телефонними лініями; продовжити проведення спільних оперативно-контрольних заходів щодо виявлення правопорушень, що тягнуть за собою відповідальність, передбачену Кодексом про адміністративні правопорушення України [2]; у тісній взаємодії координувати проведення комплексу заходів щодо юридичних осіб, які не подали відомості до податкового органу.

Окрім того, важливим є активізація попереджувально-профілактичної та інформаційно-роз'яснювальної роботи з метою підвищення податкової культури та виховання законослухняного платника податків. Це пов'язано з тим, що однією з причин податкової злочинності є морально-психологічний стан суспільства, що характеризується негативним ставленням до існуючої

системи оподаткування. Таке ставлення чималою мірою пояснюється низьким рівнем податкової культури, для підвищення якої необхідне широке інформування населення про податкове законодавство та його застосування. При цьому на першому плані має бути просвітницька робота з платниками податків, формування законослухняності та податкової дисципліни. З метою виховання податкової культури в громадян необхідним є запровадження у школах та закладах вищої освіти навчального предмета «Податкова культура».

У багатьох країнах світу така робота проводиться на високому рівні, причому навчання, просвітництво та консультування здійснюються за рахунок державного бюджету. Крім того, створюються служби, відповідальні за податкове консультування та його безпосереднє здійснення. Практика показує, що не можна виховати добропорядного платника податків, якщо не показувати прикладів чіткого і правильного застосування податкового законодавства.

Висновки. Таким чином, тільки спільна взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства дасть змогу в підсумку вирішувати завдання, поставлені перед податковим законодавством України. Удосконалення організаційних засад боротьби зі злочинністю у сфері податків і зборів передбачає також створення і безперебійне функціонування системи перевірки виконання і контролю за дотриманням податкового законодавства. З огляду на це, важливо визначити оптимальне співвідношення адміністративного, судового, громадського контролю за реалізацією заходів державної політики протидії правопорушенням у сфері податків і зборів. Крім того, держава має вживати комплекс заходів з метою зміни ситуації, що склалася, зокрема, шляхом удосконалення чинного законодавства, спрямованого на боротьбу з організованою злочинністю в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковалів, Мирослав Володимирович. Адміністративно-правовий захист прав платників податків: навч. посібн. Львів : СПОЛОМ, 2021. 240 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Комарницька І.І. Адміністративне право у профілактиці правопорушень у податковій сфері. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/12/50.pdf>.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

5. Кримінально процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Мельник М.І., Лещух 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. Новак В. Дотримання законодавства платниками податків та економічне відновлення України. *Центр Разумкова, Український парламентський інститут*. 2023. 71 с. <https://www.kcl.ac.uk/kri/assets/taxpayer-compliance-and-ukraines-recovery-ukrainian-2023.06.01.pdf>.
8. Податкове право України: підручник / О.О. Головашевич, А.М. Котенко, Є.М. Смичок та ін.; за ред. М.П. Кучерявенка, Н.А. Маринів. Харків: Право, 2019. 440 с.
9. Податковий кодекс України: закон України від 02.12.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
10. Подолян Ю.О. Особливості профілактики правопорушень в сфері податків і зборів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/287274/281182>.
11. 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>.
12. 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>.
13. 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>.
14. 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. № 6. С. 2001–2008.
15. Хатнюк Н.С. Система податкових правовідносин: проблеми теорії та практики правового забезпечення: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 464 с.

УДК 340.134 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.134>

ІДЕЯ АВТОНОМІЗМУ У ПОГЛЯДАХ ІЛЛІ ШРАГА

Француз А.Й.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
Герой України, Заслужений юрист України,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2861-1252>
e-mail: AnatoliyFJ@krok.edu.ua

Француз А.Й. Ідея автономізму у поглядах Іллі Шрага.

У статті досліджуються погляди відомого українського адвоката, громадського і суспільно-політичного діяча Іллі Шрага на питання української автономії на початку XX століття. На основі наукової літератури розкриваються чинники, що вплинули на становлення поглядів І. Шрага в контексті суспільно-політичних процесів на українських землях на початку XX ст. Стверджується, що становлення державно-правових орієнтирів Іллі Шрага здійснювалося у ході його активної участі в суспільно-політичних процесах, які відбувалися на території українських земель. Його участь в українському національному русі сприяла об'єднанню свідомих діячів того часу на ниві розв'язання українського питання. Він намагався налагодити тісні контакти із західноукраїнськими діячами, спільна діяльність з якими дала можливість актуалізувати у суспільстві соборницькі ідеї, підняти на новий рівень питання української автономії. Відзначається, що українська ідея сталим основоположною у парламентській діяльності Іллі Шрага. Ще будучи депутатом I Державної Думи Російської імперії, він виніс на широкий загальний ключові питання життєдіяльності українського народу. Застосовуючи свої знання та практичні навички у сфері юриспруденції, він поставив ці питання на законодавчу основу і запропонував шляхи їх ефективного вирішення. Показано участь Іллі Шрага в українському національно-визвольному русі в умовах занепаду самодержавного режиму, концентрується увага на його участі у діяльності Центральної Ради, де він веде активно працює у комісії зі створення проекту статуту автономії України. У цьому зв'язку відображено його тісну співпрацю з головою Центральної Ради Михайлом Грушевським. Зауважується, що М. Грушевський неодноразово звертався до І. Шрага за фаховими консультаціями та роз'ясненнями щодо організаційних, кадрових і загальних питань. Головна ж їхня спільна діяльність базувалася на основі ідеї української автономії.

Ключові слова: автономія, адвокат, Російська імперія, суд, Чернігівська губернія, Ілля Шраг, українські землі.

Frantsuz A. The idea of autonomism in the views of Ilya Shrag.

In the article examines the views of the famous Ukrainian lawyer, public and socio-political figure Ilya Shrag on the Ukrainian issue at the beginning of the 20th century. On the basis of scientific literature, the factors that influenced the formation of I. Shrag's views in the context of social and political processes in Ukrainian lands at the beginning of the 20th century are revealed. It is claimed that the formation of Ilya Shrag's state-legal guidelines took place during his active participation in social and political processes that took place on the territory of Ukrainian lands. His participation in the Ukrainian national movement contributed to the unification of conscious figures of that time in the field of solving the Ukrainian question. He tried to establish close contacts with Western Ukrainian figures, joint activities with whom made it possible to actualize Sobornytsky ideas in society, to raise the issue of Ukrainian autonomy to a new level. It is noted that the Ukrainian idea became fundamental in Ilya Shrag's parliamentary activity. While still a deputy of the First State Duma of the Russian Empire, he brought the key issues of the life of the Ukrainian people to the general public. Applying his knowledge and practical skills in the field of jurisprudence, he put these issues on a legislative basis and proposed ways of their effective solution. The participation of Ilya Shrag in the Ukrainian national liberation movement in the conditions of the decline of the autocratic regime is shown, attention is focused on his participation in the activities of the Central Rada, where he actively works in the commission for the creation of the draft charter of the autonomy of Ukraine. In this connection, his close cooperation with the chairman of the Central Rada Mykhailo Hrushevsky is reflected. It is noted that M. Hrushevsky repeatedly turned to I. Shrag for professional consultations and clarifications on organizational, personnel and general issues. Their main joint activity was based on the idea of Ukrainian autonomy.

Key words: autonomy, lawyer, Russian Empire, court, Chernihiv province, Ilya Shrag, Ukrainian lands.

Постановка проблеми. Дослідження спадщини визначних українських правників є одним із найважливіших завдань вітчизняної історико-правової науки. До таких особистостей належить відомий адвокат, політик і громадський діяч Ілля Шраг. Його погляди щодо питання української автономії займають важливе місце у процесах українського державотворення на початку ХХ ст. Постать І. Шрага ставала об'єктом вивчення науковців з точки зору його суспільної та громадської діяльності, проте висвітлення його автономістських ідей потребує більш детального дослідження.

Актуальність теми дослідження. Дослідження автономістських ідей у поглядах Іллі Шрага відзначається науковою й суспільно-політичною актуальністю. Детальний аналіз даного питання дає можливість заповнити ряд прогалин у вивченні вітчизняного державо- і правотворення на початку ХХ ст.

Стан дослідження. Даній проблемі присвячували багато уваги відомих учених, серед яких: Т. Демченко, Л. Зіневич, О. Котляр, Г. Курас, У. Кухарук, І. Левченко, В. Онищенко, О. Сморжевська, В. Шевченко та інші. Проте більшість дослідників зосереджувались на громадській та просвітницькій діяльності діяча. У зв'язку з цим дослідження ідеї автономізму у поглядах Іллі Шрага потребує, на нашу думку, більш глибокого наукового вивчення.

Метою і задачею статті є висвітлення поглядів Іллі Шрага на питання української автономії у руслі суспільно-політичних процесів на українських землях на початку ХХ ст.

Виклад основного матеріалу. В українському суспільно-політичному русі Ілля Шраг належав до тих осіб, хто відстоював автономістські тенденції в його розвитку, поступово стає одним із його очільників, і така діяльність набуває першочергового значення у його громадсько-політичній кар'єрі. Характерно, що він регулярно бере участь у відповідних з'їздах представників неросійських народів, на яких все більше утверджується ідея автономії. У ході роботи таких з'їздів учасники ще більше сходились на ідеї спільного визвольного руху, оскільки проголошувалось, що це є справою усіх народів, які населяли Російську імперію. Можемо простежити, що такі підходи у поглядах Іллі Шрага простежуються у процесі його участі як у різного роду громадсько-політичних акціях, так і у його парламентській діяльності ще у стінах І Державної Думи. Ініціатива щодо ідеї української автономії неодноразово розглядалася у стінах законодавчого органу, у зв'язку з чим він виступав як ініціатор уряду щодо законопроектів з цього питання. Потрібно зазначити, що державно-правові погляди Іллі Шрага доволі потужно були сприйняті українським суспільством і поступово впроваджувалися у діяльність різного роду товариств та організацій.

Після лютневої революції 1917 року поступово відкривався шлях до широких демократичних перетворень в межах колишньої імперії. Вона дала поштовх для розвитку національно-визвольних рухів пригноблених народів, у тому числі й українського. Відразу ж після повалення самодержавства І. Шраг опиняється в центрі громадсько-політичного життя Чернігівщини, фактично очолює національний рух [4, с. 12]. Його обирають головою об'єднаного комітету громадських організацій Чернігова. Майже одночасно з цим Ілля Людвигович обирається гласним міської думи, гласним губернського земства, повертається фактично до керівництва відновленої «Просвіти». У цей час він очолює губернський виконавчий комітет, який був заснований 8 березня 1917 року [2, с. 21]. В цей період можемо спостерігати надзвичайно бурхливу діяльність І. Шрага. Члени губернського виконавчого комітету постійно підтримували діяча у його ініціативах. Обґрунтовуючи своє рішення, вони мотивували його непересічним авторитетом як людини, яка упродовж тривалого часу була одним із визначних лідерів громадського життя.

Як політик з величезним досвідом, Ілля Шраг продовжував активну участь у суспільно-політичному житті України, спричинившись до заснування та функціонування ряду політичних сил. Надзвичайно важливою є його діяльність у Товаристві українських поступовців (ТУП), до заснування якого він мав пряме відношення. Ілля Шраг брав активну участь у роботі з'їздів товариства [2, с. 31]. Характерно, що починаючи з перших організаційних з'їздів товариства він став одним з ідейних натхненників та суттєво впливав на його діяльність, збори товариства відбувалися здебільшого у Києві й мали здебільшого конструктивний характер. Вищим керівним органом був З'їзд, який скликався кожного року та обирав Раду організації, до якої незмінно входив діяч.

Характер діяльності товариства визначався тим, що вони обережно здійснювали свою політичну діяльність уникаючи конфліктних ситуацій з тогочасною владою. Це пов'язувалося із тим, що Ілля Шраг і його соратники розуміли небезпеку ставлення до таких організацій з боку владних інституцій і тому сповідували більш поміркований поступливий характер діяльності, не закликаючи до радикальних дій.

Після повалення самодержавства діяльність Товариства українських поступовців суттєво активізувалася. Все більше значущою ставала постать Іллі Шрага у керівному складі організації, яка поступово перетворювалася в одного з ключових діячів української національної революції 1917 року. Так 8 березня діяча обирають головою спеціального губернського комітету громадських організацій. Метою його діяльності було реформування застарілої системи влади на нові демократичні основи розвитку української держави.

Однією із перших реформ в цьому руслі було ініційоване І.Шрагом рішення про ліквідацію поліції та створення народної міліції й вироблення у зв'язку з цим відповідного звернення до народу українською, польською, російською і єврейською мовами.

На з'їзді товариства 25-26 березня він був обраний до Президії як один із заступників голови Президії на чолі з М. Грушевським. З цього моменту з'їзд проголосив перейменування «Товариства українських поступовців» у «Союз українських автономістів-федералістів» [6, с. 349]. На цьому ж з'їзді головою Чернігівського губерньського осередку новоствореної організації було обрано І. Шрага [4, с. 12].

Особливо увагу діяч зосередив на розбудові організації й працював над наповненням новими членами з усіх політичних сил, що визнавали вимоги національно-територіальної автономії України та загального виборчого права. У зв'язку з цим, він працював активно також над розробкою правових засад діяльності місцевого товариства. Така діяльність супроводжувалась організацією і проведенням різного роду зборів українського населення у ході яких вирішувалась багато організаційних питань [3, с. 144]. Характерно, що ця ініціатива дала свої результати і в червні 1917 року було проведено масштабний за своїм значенням перший український з'їзд. Основним спікером на зібранні виступив Ілля Шраг із ґрунтовною доповіддю про історію українського руху. Варто відзначити, що основоположною засадою його діяльності в цей період було забезпечення основної програмної засади товариства, яке пов'язувалось насамперед із вимогою національно-територіальної автономії України [4, с. 13].

Потрібно зазначити, що саме вимога національно-територіальної автономії, а також прихильність до соціалістичних ідей надалі виступили програмними засадами у діяльності Центральної ради. З часу свого створення 4 березня 1917 року Центральна Рада затвердила такі вимоги як основоположні у своїй політичній програмі. 8 квітня 1917 року, під час роботи Всеукраїнського національного конгресу, в Києві було обрано новий склад Центральної ради та її керівних органів. Головою став Михайло Грушевський, а Ілля Шраг разом з іншими видатними тогочасними діячами увійшов до складу новоствореного органу [8, с. 193].

Українська Центральна Рада поступово стала лідером українського національно-визвольного руху, а з часом перетворилася на законодавчий орган Української Народної Республіки [10, с. 90-91]. Значну роль у цих процесах відіграли українські адвокати, які активно виступали за українізацію судових інституцій, забезпечували нормативно-правові основи її діяльності [1, с. 18]. До їхнього числа належав Ілля Шраг, який, пере-

буваючи у складі Центральної Ради, відзначився неабиякою активністю і був залученим до значної кількості проєктів різнопланових напрямів. 28 червня 1917 року як фаховий правник він стає членом новоствореної комісії із розробки проєкту статуту автономії України. Для створення такої комісії Центральна Рада видала спеціальну інструкцію, де регламентувала порядок її функціонування [5, с. 66].

У ході дискусії з даного питання поступово сформувалися два напрями. Виразники першого підтримували й виступали за створення Генерального секретаріату, усвідомлюючи це як підготовчий процес на шляху до автономії України, і яку повинні були у перспективі затвердити Установчі збори. Представники іншого напрямку оцінювали вищезазначені події як утрату автономії, висловлювали побоювання через можливе перетворення Центральної Ради в Тимчасовий український уряд. Зазначимо, що остаточну резолюцію ухвалено не було, а її остаточне напрацювання покладалося на учасників засідання Чернігівського губерньського виконавчого комітету громадських організацій. Підсумком роботи комісії стало оголошення тексту резолюції, який був запропонований до затвердження і написаний особисто І. Шрагом. У документі констатувався факт, що збори визнавали національно-територіальну автономію України та передбачали гарантію прав національних меншин.

У ході воєнних дій боротьба за українську автономію продовжувалась, у зв'язку з чим надзвичайно важливо було не допустити дестабілізації ситуації у суспільстві та в наявних умовах продовжувати активні дії на цьому підґрунті. У процесі виборів органів місцевого самоврядування у 1917 році громада автономістів-федералістів виступила ініціатором об'єднання усіх політичних сил щодо українського питання під керівництвом Іллі Шрага, який на той час мав неабиякий досвід та авторитет. Практичний досвід у сфері юриспруденції та громадсько-політичної діяльності сприяли тому, що Іллі Шрагу було запропоновано посаду Генерального секретаріату з питань юстиції, а також посаду генерального судді УНР [9, с. 127].

Відстоюючи державницьку політику Української Центральної Ради Ілля Шраг, виступаючи на публічних засіданнях систематично відзначав чималі заслуги Ради у державотворчій діяльності. На його переконання, законодавча влада Центральної Ради дала можливість включити до території України нові губернії та створити ще чотири окремі генеральні секретарства. Важливо, що Центральна Рада у своєму складі об'єднала різні верстви населення, багато з яких мали вищу освіту та володіли значним досвідом українського державотворення [7, с. 252]. Оскільки до її складу входили не тільки представники українського народу, але й представники поля-

ків, росіян, євреїв та інших народів, які населяли Україну, він вважав Центральну Раду установою не лише українською, але і представником та виразником інтересів усього населення території України. Крім того, за безпосередньої участі Іллі Шрага було ухвалено резолюцію, у якій Центральна Рада визнавалася як тимчасовий парламент України, а Генеральний Секретаріат як вища Крайова влада, уся влада мала бути зосереджена на рівні місцевих органів самоврядування. Проте прихід до влади більшовиків не дозволив повною мірою втілити намічені державотворчі орієнтири, вироблені Центральною Радою, а діяльність Іллі Шрага у цей період була позначена здебільшого місцевими справами у Чернігівській губернії.

Висновки. Таким чином, ідея автономізму зайняла важливе місце у поглядах І. Шрага. Він сприяв об'єднанню свідомих представників українського національного руху не тільки на території Наддніпрянської України, але й за її межами. Активна співпраця з західноукраїнськими діячами дала можливість актуалізувати питання української автономії у суспільстві та підняти його на широкий загал. Єднання діячів на ниві спільної політичної, культурної, суспільної, просвітницької роботи дало можливість ефективно поширювати ідеї соборності українських земель у суспільстві, вдосконалювати у зв'язку з цим теоретичні основи даного питання серед публікацій як загального так і спеціального характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрусяк Т.Г. Адвокати та їх роль у розвитку української правової думки. *Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу*. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 14–18.
2. Бойко В.М., Демченко Т.П., Оніщенко О.О. 1917 рік на Чернігівщині: історико-краєзнавчий нарис. Чернігів: Сіверянська думка, 2003. 126 с.
3. Євген Чикаленко. Щоденник (1907–1917). К.: Темпора, 2011. 480 с.
4. Катренко А.М., Катренко Я.А. Їх об'єднували сповідувані демократичні ідеали та любов до України і її народу (Листи І.Л. Шрага М.С. Грушевському). К.: [б. в.], 2009. 64 с.
5. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917–1920: навч. посібник. К.: Либідь, 1997. 208 с.
6. Лотоцький О. Сторінки минулого. Варшава, 1934. Ч. 3. 397 с.
7. Манько М.О. Культурницький чинник формування української національної еліти в добу Центральної Ради 1917–1918 рр. *Наддніпрянська Україна: історичні процеси, події, постаті: зб. наук. пр. / ред. кол.: С.І. Світленко (відп. ред.) та ін. Д.: Вид-во ДНУ, 2012. Вип. 10. С. 247–252.*
8. Медянець Н.С. Організація та діяльність органів адвокатури УНР в добу Центральної Ради. *Адвокатура: минуле та сучасність: матер. VI Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 12 листопада 2016 р.) за заг. ред. д.ю.н., доц. Г.О. Ульянової*. Одеса: Фенікс, 2016. С. 192–193.
9. Скальський В.В. Адвокати – парламентарі Української Народної Республіки (1917–1918 рр.) *Адвокатура України: історія та сучасність : збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу: (на пошану адвоката, президента Української Народної Республіки в екзилі Степана Порфировича Витвицького)*. 24 листопада 2015 р., м. Львів. уклад. І.Б. Василик, І.С. Яковець. Київ : КВІЦ, 2015. С. 124–129.
10. Скальський В.В. Діяльність адвокатів в період Центральної Ради 1917–1918 рр. *Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу*. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 89–93.

УДК 340.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.135>

ВИГОДИ, РИЗИКИ ТА ПРОБЛЕМИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Хаустова М.Г.,*кандидат юридичних наук, доцент,**старший науковий співробітник**НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку**НАПрН України*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8264-0646>

Хаустова М.Г. Вигоди, ризики та проблеми цифровізації суспільства: загальнотеоретичний аспект.

У статті проаналізована сутність цифровізації. Визначено, що основною метою цифровізації є досягнення цифрової трансформації вже існуючих та створенні нових галузей економіки, а також трансформації сфер життєдіяльності у нові більш ефективні та сучасні. Цифровізація є визнаним механізмом економічного зростання завдяки здатності технологій позитивно впливати на ефективність, результативність, вартість та якість економічної, громадської та особистої діяльності. Подальше її розповсюдження та впровадження можливе тоді, коли ідеї, дії, ініціативи та програми, які стосуються цифровізації, будуть інтегровані в національні, регіональні, галузеві стратегії і програми розвитку. Визначений напрямок впливу процесу цифровізації на життєдіяльність країни. Цифровізація є одним із провідних соціально-економічних трендів сучасності. Як будь-яке складне явище вона має багато граней свого прояву. Назвемо лише дві ключові. Одна з них пов'язана з переходом технічних і господарських систем від аналогових до цифрових методів фіксації і трансляції інформації. Друга передбачає фазовий перехід до нової моделі організації економічних систем, яка умовно може бути названа «цифровою економікою». Характерними рисами сучасної епохи – епохи цифровізації – є експоненційне зростання використання інтелектуальних пристроїв, швидкості інтернету та масштабів його проникнення в економічне та соціальне життя суспільства. Окреслений позитивний вплив цифровізації на суспільні відносини, рівень життя громадян, серед яких зростання продуктивності праці, підвищення конкурентоспроможності підприємств, зниження витрат виробництва, створення нових робочих місць та ін. Виокремлені ризики та негативні елементи у процесі подальшого впровадження цифровізації в усіх сферах суспільства, серед яких несанкціонований доступ до інформації та інші загро-

зи кібербезпеці; масове безробіття; цифрова нерівність. Сформульовані можливі регулюючі заходи, що повинні вживатися на державному рівні, та сприяти мінімізації системного ризику цифрової трансформації, серед таких є встановлення чітких правил і норм щодо онлайн-контенту, конфіденційності та використання даних, підтримка конкуренції, яка допоможе стимулювати інвестиції та інновації в цифрову інфраструктуру та діяльність, насамперед, у галузі вітчизняних цифрових рішень, також припинення спроб встановлення іноземного контролю в українських сегментах цифрової економіки та заохочення спільного інвестування через державно-приватне партнерство та ін. Підкреслено, що виокремлення можливих ризиків та негативних наслідків на процес життєдіяльності суспільства є важливим як для стратегічного прогнозу, так і для довгострокового планування. вплив цифровізації на подальший розвиток суспільства є неоднозначним та суперечливим, про що свідчить велика кількість загроз, що вона несе. Зроблений висновок, що для отримання позитивних рис від поширення цифровізації необхідними є особливий підхід до впровадження цифрових технологій в усіх сферах, з врахуванням особливостей процесів, що відбуваються та реального стану і особливостей розвитку (освітніх, економічних, політичних, соціальних, національних, культурних та інш.) всіх країн світу, а також взаємовигідна співпраця країн у поширенні та єдиному запровадженню цифрових технологій та здійсненню контролю за цими процесами.

Ключові слова: цифровізація, цифрова трансформація, правова та політична система, ризики цифровізації, негативні наслідки цифровізації.

Khaustova M. Benefits, risks and problems of digitalization of society: general theoretical aspect.

The article analyzes the essence of digitization. It was determined that the main goal of digitization

is to achieve the digital transformation of already existing and the creation of new sectors of the economy, as well as the transformation of spheres of life into new, more efficient and modern ones. Digitization is a recognized mechanism of economic growth due to the ability of technology to positively influence the efficiency, effectiveness, cost and quality of economic, public and personal activities. Its further dissemination and implementation is possible when ideas, actions, initiatives and programs related to digitization are integrated into national, regional, industry strategies and development programs. The direction of the influence of the digitization process on the country's life activities is determined. Digitization is one of the leading socio-economic trends of our time. Like any complex phenomenon, it has many facets of its manifestation. Let's name only two key ones. One of them is related to the transition of technical and economic systems from analog to digital methods of recording and broadcasting information. The second involves a phase transition to a new model of the organization of economic systems, which can tentatively be called the „digital economy“. The characteristic features of the modern era - the era of digitalization - are the exponential growth of the use of intelligent devices, the speed of the Internet and the extent of its penetration into the economic and social life of society. The positive impact of digitization on social relations, the standard of living of citizens, including an increase in labor productivity, an increase in the competitiveness of enterprises, a reduction in production costs, the creation of new jobs, etc., is outlined. Risks and negative elements in the process of further implementation of digitalization in all spheres of society are highlighted, including unauthorized access to information and other threats to cyber security; mass unemployment; digital inequality. Possible regulatory measures that should be taken at the state level and help to minimize the systemic risk of digital transformation are formulated, among them are the establishment of clear rules and regulations on online content, privacy and data use, support of competition that will help stimulate investment and innovation in digital infrastructure and activities, primarily in the field of domestic digital solutions, as well as the cessation of attempts to establish foreign control in the Ukrainian segments of the digital economy and the promotion of joint investment through public-private partnerships, etc. It is emphasized that the identification of possible risks and negative consequences for the life process of society is important as for strategic forecasting and long-term planning. the impact of digitization on the further development of society is ambiguous and contradictory, as evidenced by the large

number of threats it carries. It was concluded that in order to obtain positive features from the spread of digitalization, a special approach to the implementation of digital technologies in all spheres is necessary, taking into account the peculiarities of the processes taking place and the real state and peculiarities of development (educational, economic, political, social, national, cultural, etc. .) of all countries of the world, as well as mutually beneficial cooperation of countries in the spread and uniform implementation of digital technologies and the implementation of control over these processes.

Key words: digitalization, digital transformation, legal and political system, risks of digitalization, negative consequences of digitalization.

Постановка проблеми. Вже на протязі тривалого часу у світі відбувається цифрова трансформація, яка обумовлена потребами сучасного розвитку людства та масовим проникненням комп'ютерних технологій у всі сфери життєдіяльності та у побуті. Нині понад 3 млрд чол. користуються Інтернетом. Сформоване уявлення про цифрову трансформацію багато в чому пов'язано з конконцепцією четвертої промислової революції, висунутою засновником Давоського економічного форуму Клаусом Шваб [1, С. 24]. На його думку, в основі тих, що відбуваються і майбутніх змін лежить «вездесущий і мобільний інтернет». Однак історія науки і техніки демонструє, що з появою базисних інновацій, які змінюють сферу виробництва та суспільство, їх можливості, як правило, переоцінюються, обмеження не враховуються, а ризики, пов'язані з їх використанням ігноруються. Використання цифровізації в усіх сферах життєдіяльності суспільства є актуальним вже тривалий час і на сучасному етапі і для України. Так, 3 березня 2021 року Кабінет Міністрів України затвердив своєю Постановою Національну економічну стратегію на період до 2030 року, у якій закріплюються орієнтири, принципи та цінності в економічній політиці, і серед них вказується на необхідність подальшого розвитку ефективної цифрової сервісної держави та компактних державних інститутів (розвиток цифрової економіки як одного із драйверів економічного зростання України) [2]. Також 3 березня 2021 року Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням схвалив Концепцію розвитку цифрових компетентностей і затвердив план заходів щодо її реалізації. Ухвалення цієї Концепції – стратегічний крок вперед у побудові цифрової держави [3, С. 8].

Стан опрацювання цієї проблематики. Для всебічного розуміння поняття цифровізація та цифрова трансформація слід звернутись до вчень видатних вітчизняних та закордонних науковців. В даному питанні, серед яких мож-

на відзначити дослідження А. МакАфі, С. Бреннан, Д. Крейсс, П. Вайл, С. Ворнер, Ю.О. Нікітіна, О.А. Бурбело, Г.О. Ткачук, Г.Г. Чмерук, В.Р. Краліч, І.А. Бурлакова. Їх дослідження можна взяти за основу для визначення поняття цифрової трансформації. Дослідженням «цифровізації» займалися такі вчені, як Д. Стігліц, Б. Ван Арк, Дж. Ліклайдер, серед сучасних дослідників можна виділити О. Вишневського, О. Гудзя, В. Ляшенка. Акцент досліджень спрямований на підприємство, як внутрішні та зовнішні фактори поводять себе в умовах цифрової трансформації та розробки стратегії їх розвитку.

Мета статті – проаналізувати сутність впливу процесу цифровізації на життєдіяльність країни. Окреслити її позитивний вплив, виокремити ризики та негативні елементи у процесі подальшого впровадження цифровізації в усіх сферах суспільства, що є важливим як для стратегічного прогнозу, так і для довгострокового планування, сформулювати основні напрямки подолання можливих негативних наслідків від процесу цифровізації суспільства з метою забезпечення добробуту населення країни. Для досягнення поставленої в роботі мети були використані такі загальнотеоретичні методи дослідження, як аналіз, синтез, індукція, дедукція, порівняння для визначення змісту й складових поняття «цифровізації» та «цифровізації суспільства»; системний підхід для узагальнення основних методичних підходів щодо моделей трансформації цифровізації суспільства; методи позитивного і нормативного аналізу для вироблення рекомендацій з удосконалення моделі трансформації цифровізації, та окреслення шляхів попередження виникнення негативних наслідків від застосування цифровізації. За допомогою спеціальних методів наукового пізнання (систематизації, абстрагування, декомпозиції) в статті досліджено теоретичні засади цифрової економіки та здійснено критичний всебічний аналіз та систематизацію наукових і практичних підходів до трактування сутності цифровізації, її позитивного впливу на всі сфери суспільства та можливі негативні наслідки.

Виклад основного матеріалу. Основною метою цифровізації є досягнення цифрової трансформації вже існуючих та створенні нових галузей економіки, а також трансформації сфер життєдіяльності у нові більш ефективні та сучасні. Цифровізація є визнаним механізмом економічного зростання завдяки здатності технологій позитивно впливати на ефективність, результативність, вартість та якість економічної, громадської та особистої діяльності. Подальше її розповсюдження та впровадження можливе тоді, коли ідеї, дії, ініціативи та програми, які стосуються цифровізації, будуть інтегровані в національні,

регіональні, галузеві стратегії і програми розвитку. [3, С. 9].

В Енциклопедії інформаційних наук і технологій зазначається, що Цифровізація - це інтеграція цифрових технологій у повсякденне життя суспільства шляхом оцифровки всього, що можна оцифрувати. Цифровізація означає комп'ютеризацію систем і робочих місць для більшої легкості та доступності" [4, Р. 2336]. Ці два визначення мають між собою схожість в тому що цифровізація спрямована на суспільство, на впровадження цифрових технологій, цифрову трансформацію задля полегшення та покращення економічного становища держави. Засновник і головний виконавчий директор Agile Elephant – Девід Террар зазначав, що «цифрова трансформація» – це процес переходу до нових способів роботи і мислення з використанням цифрових, соціальних, мобільних і нових технологій та включає зміну мислення керівництва, заохочення інновацій і нових бізнес-моделей, оцифровку активів і ширше використання технологій для поліпшення досвіду співробітників, клієнтів, постачальників, партнерів і зацікавлених сторіни [5].

Цифровізація є одним із провідних соціально-економічних трендів сучасності. Як будь-яке складне явище вона має багато граней свого прояву. Назвемо лише дві ключові. Одна з них пов'язана з переходом технічних і господарських систем від аналогових до цифрових методів фіксації і трансляції інформації. Друга передбачає фазовий перехід до нової моделі організації економічних систем, яка умовно може бути названа «цифровою економікою». Обидва напрями цифровізації тісно пов'язані між собою. Перший напрям фактично створює необхідні передумови для старту другого напрямку. Адже без створення єдиної інформаційної «мови» комунікацій між людиною і машинами, а також усередині кіберфізичної єдності між самими машинами було б неможливе започаткування Четвертої промислової революції (Industry 4.0) (зокрема, виникнення Інтернету речей) і вирішення цілої низки завдань Третьої промислової революції (зокрема, формування альтернативної енергетики та адитивних методів виробництва) [6, С. 9]. Багато країн протягом останніх двох десятиліть активно розвиваються у напрямі глобального інформаційного суспільства. Інформаційні та комунікаційні технології, тобто цифрові технології, проникають у нові й нові сфери життя, особливо у професійний світ. Цей розвиток називають «цифровою трансформацією» або навіть «цифровою революцією». З одного боку, цей розвиток часто сприймається як можливість. На макроекономічному рівні цифрова трансформація обіцяє інновації та зростання; для всіх це створює новий доступ до величез-

ної кількості інформації, забезпечує нові форми соціальної взаємодії та участі, полегшує доступ до освіти та підвищує індивідуальну продуктивність. З цим пов'язана надія на вирішення існуючої соціальної нерівності на індивідуальному та національному рівнях. З іншого боку, обговорюються численні проблеми та ризики цифрового перетворення. Вони варіюються від втрати робочих місць через автоматизацію, від невирішених етичних проблем (наприклад, відповідальність у разі автокатастрофи за участю самоврядного (безпілотного) автомобіля) до проблем кіберзлочинності та конфіденційності, до спірних питань, таких як проблеми прогресуючої когнітивної втрати функції, що називається «цифровою деменцією» або «цифровим недоумством» (тобто розлад уваги, зниження концентрації та погіршення пам'яті внаслідок надмірного використання електронних пристроїв). Психологи вважають, що існує прямий зв'язок між цифровою деменцією, ігровою залежністю та цифровою залежністю. [7].

Нині можна констатувати, що цифрове перетворення йде повним ходом. Воно часто трактується політиками та бізнесменами як неминуче та необоротне. Зростання використання цифрових технологій від великої промисловості до середніх компаній необхідне підвищення продуктивності та ефективності з допомогою інтелектуальних виробничих процесів. Цифровізація активно проникає у сферу освіти, як середньої та вищої, так і додаткової [7]. Проте гонити за «цифрою» та бездумним рукотворним прискоренням технічного прогресу задля отримання дедалі більшого прибутку, залучення маніпулятивних форматів практик ставить на порядок денний кардинальні питання, пов'язані з визначенням смислового наповнення подібних трансформацій та впливом на психічне та фізичне здоров'я людини [8].

Очікується, що сьогоднішні дорослі працездатного віку впливатимуть на цифрову трансформацію протягом наступних кількох років – як працівники, вчителі чи споживачі. Тому не дивно, що цифрова грамотність стала дуже затребуваною характеристикою людського капіталу ринку праці.

Також у всіх інших сферах життя – освіта, участь у житті соціуму та політичної діяльності – цифрова грамотність стає все більш затребуваною. Актуальним стає питання цифрової компетентності. Чи має населення необхідні навички, щоб успішно впоратися з проблемами цифрової трансформації? Ця проблема має вирішальне значення для реалізації можливостей цифрової трансформації та для вирішення її проблем та мінімізації ризиків. Зрештою, цифрове перетворення потребує людей, які його активно підтримують і формують, тих, хто має

цифрову компетентність [7]. Оскільки в Україні цифровізація розглядається як один із державних пріоритетів, необхідно виокремити її позитивні риси, обмеження та ризики. Це важливо як для стратегічного прогнозу, і для довгострокового планування. Отже, цифрову трансформацію в літературі визначають як зміни у діловій та організаційній діяльності, процесах, компетенціях за допомогою використання переваг цифрових технологій. Для організацій цифрова трансформація означає розробку нових бізнес-моделей та правил господарювання як зовнішніх, так і внутрішніх. Характерними рисами сучасної епохи – епохи цифровізації – є експоненційне зростання використання інтелектуальних пристроїв, швидкості інтернету та масштабів його проникнення в економічне та соціальне життя суспільства.

У доповіді Світового банку про стан цифрової економіки «Цифрові дивіденди», зроблену в 2016 році, наголошуються на наступних вигодах цифровізації [9]:

- зростання продуктивності праці;
- підвищення конкурентоспроможності підприємств;
- зниження витрат виробництва;
- створення нових робочих місць;
- збільшення ступеня задоволеності людських потреб;
- подолання бідності та соціальної нерівності.

Враховуючи міжнародний досвід та актуальні питання вітчизняних процесів цифровізації, можливо виокремити її наступні можливості:

1) Здешевлення та спрощення вирішення типових завдань, що реалізуються шляхом проведення великих обсягів операцій, а також створення нових робочих місць і підвищення продуктивності праці.

Група експертів Світового банку зазначає, що безпосередньо у сфері цифрових технологій створюється обмежена кількість нових робочих місць, проте їх розвиток може супроводжуватися збільшенням кількості робочих місць у супутніх сферах діяльності (наприклад, у Китаї зростання електронної торгівлі призвело до створення 10 млн робочих місць в онлайн-магазинах та суміжних службах [9].

2) Збільшення додаткових вигод для споживача (поява нових товарів -електронних книг, цифрової музики; доступу до соціальних мереж, інтернет-магазинів і т.д.);

3) розширення участі в політичному та суспільному житті, онлайн-доступ до державних послуг.

4) Підвищення якості життя, в першу чергу за рахунок поліпшення задоволення конкретних вже відомих і нових потреб людей

5) Цифровізація стає важливим джерелом технологічного домінування, та, як наслідок, глобального впливу ряду провідних країн на світовій арені

6) Відкривають широкий спектр нових можливостей впливу на формування політичних настрів, ведення політичної боротьби

7) Інтернет і інші мережеві механізми дозволяють не тільки реалізувати певні комунікаційні інтереси в політиці, а й постійно вдосконалювати їх, в тому числі через використання новітніх механізмів аналізу даних.

У сфері послуг цифрові технології дозволяють здійснювати діяльність з будь-якого куточка світу, проводити відеоконференції, купувати продукти та різні побутові товари через мережу Інтернет. Цифровізація може сприяти вирішенню соціальних проблем, полегшивши доступ до основних послуг у сфері охорони здоров'я (електронна система охорони здоров'я) та освіти (дистанційне навчання), наданню фінансових послуг, прозорості та ефективності діяльності уряду (електронний уряд: система електронних регламентів та реєстрацій) [9].

Безумовно, цифровізація не обмежується виключним використанням технологій; вона характеризується зміною культури, інтегрованою в усі сфери роботи, та трансформацією в управлінні різними командами. Мінімізації витрат (цифровізація документів, що призводить до загальної оптимізації процесу), децентралізація виробництва, підвищення ефективності та продуктивності, швидке, ефективніше прийняття рішень у реальному часі, підвищення рівня екологічності, виробництво сталих продуктів, скорочення часу та витрат на розробку продукції, підвищення якості продукції та швидка реакція на зміну кон'юнктури ринку, диверсифікація виробництва зростаючої кількості виробів на численних виробничих майданчиках — не єдині переваги цифровізації.

Однак цифровізація несе і потенційні ризики, серед них:

- несанкціонований доступ до інформації та інші загрози кібербезпеці;
- масове безробіття;
- цифрова нерівність – розриви в рівні освіти та умовах доступу до цифрових послуг та продуктів між громадянами та бізнесами всередині країн, а також між державами.

Боротьба з цифровими ризиками вимагає колективних дій організацій, які мають спільні інтереси у боротьбі з загрозами, такими як ризик цифрового регулювання або ризик кібербезпеки. Базові підходи управління ризиками викладені Міжнародною організацією зі стандартизації (ISO) у стандартах, присвячених менеджменту ризику, а також інформаційною та кібер-безпекою [10]. Проте поліпшення фізичної та інституційної цифрової інфраструктури перебуває у компетенції як уряду, і приватного сектора, як і інших учасників відносин, наприклад, міжнародних економічних організацій чи промислових асоціацій. Методичні

засади мінімізації цифрових загроз зазначені у доповіді ООН «Про цифрову економіку за 2021 рік» та спрямовані на створення умов для моніторингу та стандартизації процесів використання даних, у тому числі: формування ставлення до даних як (глобального) суспільного блага; вивчення нових форм керування даними; узгодження прав та принципів, пов'язаних з цифровими технологіями та даними; розроблення норм, пов'язаних з даними; розширення міжнародного співробітництва у питаннях управління платформами, у тому числі щодо політики конкуренції та оподаткування у цифровій економіці [11].

У доповіді наголошується на необхідності міжнародної технічної координації на глобальному рівні, щоб уникнути подальшої фрагментації інфраструктури Інтернету та цифрового простору [12, С. 146].

Регулюючі заходи, що вживаються на державному рівні, та сприяють мінімізації системного ризику цифрової трансформації, могли б включати: встановлення чітких правил і норм щодо онлайн-контенту, конфіденційності та використання даних; підтримку конкуренції, яка допоможе стимулювати інвестиції та інновації в цифрову інфраструктуру та діяльність, насамперед, у галузі вітчизняних цифрових рішень; припинення спроб встановлення іноземного контролю в українських сегментах цифрової економіки; заохочення спільного інвестування через державно-приватне партнерство; розвиток цифрової інфраструктури державних сервісів та розширення спектру послуг, що надаються онлайн.

Серед негативних наслідків цифровізації, які частково вже виявились у межах окремих національних економік, виділяються:

- нерівномірність розподілу благ цифровізації, пов'язана з обмеженістю доступу до Інтернету. При цьому 60% населення планети в даний час його не мають;
- зростання поляризації ринків праці і, як наслідок, конкуренції серед працівників за низькооплачувані місця через те, що нові технології замінюють стандартні трудові операції. Багато дослідників відзначають, що тотальна роботизація може викликати значні диспропорції між попитом і пропозицією на ринку праці, що призведе до зростання технологічного безробіття, позбавить заробітку багатьох працівників, призведе до втрати або зниження їх соціального статусу;
- зміцнення позицій природних монополій, що може стати причиною посилення концентрації на ринках [13]. В даний час багато компаній, що вперше застосували принципово нові технології, займають домінуюче становище на ринку. Наприклад, компанія Google отримує майже третину світового доходу від цифрової реклами; посилен-

ня проблем, пов'язаних з кібербезпекою, у тому числі із захистом персональних та корпоративних даних [13];

- посилення залежності особистості від цифрової інфраструктури.

Крім зазначеного вище, прогресивна автоматизація та використання робототехніки матиме наслідком порушення ринку праці, що характеризуватиметься безробіттям та нерівністю доходів. Через відсутність довіри до цифрових технологій, доступу до них та навичок до їх використання може збільшитися цифровий «розрив». Серед інших викликів – проблема безпеки та порушення конфіденційності, поглиблення соціальної відчуженості, стирання етичних меж (неможливість контролювати у майбутньому штучний інтелект), зниження культурного розвитку [13]. Крім цього викоремлюються і негативні наслідки від цифровізації суспільства та впровадження комп'ютерних технологій в освітнє середовище: – Комп'ютери навчають людину діяти на оточення маніпулятивно-директивним, інструментально-силовим чином. Це має тенденцію призводити до насильницьких актів, що рельєфно ілюструється завдяки хакерським технологіям та лавиноподібним потоком комп'ютерних вірусів. 2. Комп'ютери шкідливі через прийняту в них двозначну логіку обробки інформації, яка сприяє формуванню в людини однозначного, «чорно-білого» анти творчого, біполярного мислення. 3. Впровадження комп'ютера як головного провідника видовищних технологій сучасності значно гальмує потребу та процес читання: «у вік електронних засобів масової інформації втратили відмінність періоди дитинства і дорослого життя [14].

Висновки. Цифровізація кожної галузі економіки та країни в цілому стає невідворотним явищем. Але щоб процеси цифровізації стали корисними для суспільства, необхідно вирішити такі проблеми:

- низький рівень цифрової грамотності населення;
- недостатньо розгалужена IT-інфраструктура;
- недостатня кількість IT-фахівців;
- «традиційна» свідомість, орієнтована працювати з матеріальними, а чи не цифровими об'єктами;
- жорсткість корпоративних структур;
- необхідність радикальної перебудови бізнес-моделей та управлінських парадигм.

Процес подання викликів та негативного впливу цифровізації суспільства повинен бути вирішеним декількома заходами, як то, сприяння створення єдиної політики цифрової комунікації у світовому просторі та вироблення єдиних вимог та регуляторів з урахуванням політичних, економічних, національних, культурних рис різних держав; цифрові інструменти повинні впроваджуватися для всіх учасників суспільних відносин незалежно від їх статусу, соціальної групи та

роду занять з урахуванням їх інтересів та потреб. Отже, цифровізація є об'єктивною реальністю, в якій існує та буде розвиватися суспільство, особливо у період відновлення. Цифровізація здійснює вплив на всі сфери суспільного життя, що особливо проявляється в корінних перетвореннях. В той же час, вплив цифровізації на подальший розвиток суспільства є неоднозначним та суперечливим, про що свідчить велика кількість загроз, що вона несе. Тому, для отримання позитивних рис від поширення цифровізації необхідними є особливий підхід до впровадження цифрових технологій в усіх сферах, з врахуванням особливостей процесів, що відбуваються та реального стану і особливостей розвитку (освітніх, економічних, політичних, соціальних, національних, культурних та інш.) всіх країн світу, а також взаємовигідна співпраця країн у поширенні та єдиному запровадженню цифрових технологій та здійснення контролю за цими процесами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шваб К. Четвертая промышленная революция. М.: Экс-мо, 2016. – 139 с.
2. Національна економічна стратегія на період до 2030 року: схв. постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 р. № 179. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>.
3. Хаустова М.Г. Поняття цифровізації: національні та міжнародні підходи. *Право та інновації* № 2 (38), 2022. С. 7–18.
4. Encyclopedia of Information Science and Technology, Fourth Edition (10 Volumes). IGI Global, June, 2017. 8104 p.
5. What is Digital Transformation? Theagileelephant.com. website. URL: <http://www.theagileelephant.com/what-is-digital-transformation> (the date of application: 27.03.2021).
6. Мельник Л.Г., Карінцева О.І., Кубатко О.В., Сотник І.М., Завдоева Ю.М. Цифровізація економічних систем та людський капітал: підприємство, регіон, народне господарство. *Mechanism of Economic Regulation*, 2020, No 2. С. 9–28.
7. Тогобицька В.Д. Ризики для соціальної сфери під час цифрової трансформації. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 8. 2017. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=918>.
8. Оцінка соціальних ризиків в регіонах України як підстава для прийняття управлінських рішень щодо їх подолання. URL: <http://old.niss.gov.ua>.
9. Цифровізація: переваги та шляхи подолання викликів. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/tsyfrovizatsiia-perevagy-ta-shliakhy-podolannia-vyklykiv>.

10. Стандарти ISO/IEC захистять від кіберзагроз. URL: csm.kiev.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3631%3.
11. Звіт про результати за 2021 р. Представництво Організації об'єднаних націй. URL: https://ukraine.un.org/sites/default/files/2022-06/UNCountryResultsReport2021UA_v02.pdf.
12. Резнікова О.О. Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища: монографія. – Київ: НІСД, 2022. – 532 с.
13. Соснін О. Цифровізація як нова реальність України. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/tsyfrovizatsiya-yak-nova-realnist-ukrayiny/>.
14. Вознюк О.В. Негативні та позитивні наслідки цифровізації освітнього процесу. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/36321/1/%D0%92%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D1%8E%D0%BA%20%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8%202023.pdf>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.136>

ІНСТРУМЕНТАРІЙ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Цибульник Н.Ю.,

кандидат юридичних наук, м. Харків, Україна

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5128-0511>

Цибульник Н.Ю. Інструментарій оптимізації адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки України.

Стаття присвячена дослідженню інструментарію, за допомогою якого можливою є оптимізація адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки України. Акцентовано увагу на тому, що адміністративно-правове забезпечення окреслює межі суб'єктного складу регулятивної діяльності таким чином, що його можуть здійснювати не будь-які державні органи, а лише ті що виконують владні публічні управлінські функції. До суб'єктів адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки, віднесено: 1) тих, що здійснюють управління сектором безпеки; 2) тих, що входять до складу сектору безпеки та втілюють окремі заходи, спрямовані на належний стан національної безпеки.

Встановлено, що інструментарій адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки є сукупністю способів, прийомів та методів, які застосовуються уповноваженими суб'єктами для впорядкування суспільних відносин, зміст яких спрямовано на захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від можливих загроз.

Інструментарій адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки класифіковано за критеріями: 1) залежно від суб'єкта застосування; 2) залежно від форми зовнішнього закріплення; 3) залежно від спрямованості дії; 4) залежно від об'єкта, що підлягає забезпеченню безпеки; 5) залежно від часу застосування тощо. Звернуто увагу на потребі оптимізації інструментарію адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки. Проаналізовано важливість впровадження цифрових технологій в діяльність спеціально уповноважених суб'єктів в сфері безпеки. Зазначено, що особливість сектору безпеки детермінує додаткову потребу в оперативності реагування на виникаючі загрози та використанні гнучких механізмів їх ліквідації. Запропоновано внесення змін до законодавства шляхом встановлення можливості прийняття рішень РНБО у формі директив, які не потребують

додаткового введення в дію шляхом прийняття відповідного указу Президентом України, мають загальнообов'язкове значення та приймаються в період дії правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: інструментарій, адміністративно-правове забезпечення, сектор безпеки, цифровізація, трансформація.

Tsybulnyk N.Yu. Toolkit for optimization of administrative and legal provision of the security sector of Ukraine.

The article is devoted to the study of the toolkit, with the help of which it is possible to optimize the administrative and legal provision of the security sector of Ukraine. Attention is focused on the fact that administrative and legal support outlines the boundaries of the subject structure of regulatory activity in such a way that it can be carried out not by any state bodies, but only by those that perform powerful public management functions. Subjects of administrative and legal support of the security sector include: 1) those that manage the security sector; 2) those that are part of the security sector and implement separate measures aimed at the proper state of national security.

It has been established that the toolkit of administrative and legal provision of the security sector is a set of methods, techniques and methods used by authorized entities to regulate social relations, the content of which is aimed at protecting state sovereignty, territorial integrity, the democratic constitutional order and other national interests of Ukraine from possible threats.

The toolkit of administrative and legal provision of the security sector is classified according to the following criteria: 1) depending on the subject of application; 2) depending on the form of external fixation; 3) depending on the direction of action; 4) depending on the object to be secured; 5) depending on the time of application, etc.

Attention was drawn to the need to optimize the tools of administrative and legal provision of the security sector. The importance of the implementation of digital technologies in the activities of specially authorized entities in the field of security is analyzed. It is noted that the

peculiarity of the security sector determines the additional need for prompt response to emerging threats and the use of flexible mechanisms for their elimination. It is proposed to amend the legislation by establishing the possibility of making decisions by the National Security Council in the form of directives that do not require additional implementation through the adoption of a corresponding decree by the President of Ukraine, are of general obligation and are adopted during the period of the legal regime of martial law.

Key words: toolkit, administrative and legal support, security sector, digitization, transformation.

Постановка проблеми. В умовах дії в Україні правового режиму воєнного стану та одночасного розширення сфер використання інформаційно-телекомунікаційних засобів у суспільних відносинах, діяльність органів державної влади набула нових рис та форм реалізації повноважень. Не виключенням має стати реформування діяльності суб'єктів, яких уповноважено забезпечувати національну безпеку для досягнення максимального позитивного ефекту від управлінського впливу. Постійний технологічний прогрес дозволяє виконувати поставлені завдання, у спосіб, що є порівняно більш ефективним та прозорим. Пошук оптимізованих інструментів впливу на формування та забезпечення належного стану національної безпеки в Українській державі опосередковано: а) російсько-українською війною; б) діджиталізацією суспільних відносин; в) глобалізацією суспільних відносин; г) соціокультурним сприйняттям публічних інституцій як тих, що якісно виконують поставлені перед ними завдання. Тому, актуальними постають проблеми удосконалення способів та методів реалізації повноважень, яких спрямовано на забезпечення національної безпеки.

Аналіз наукових джерел. Дослідження проблематики визначення засад національної безпеки та способів її забезпечення присвячено дослідження, яких проведено: В.Б. Авер'яновим, О.М. Бандуркою, Ю.П. Битяком, В.А. Ліпканом, В.Я. Настюком, Ю.В. Мех, О.С. Проневичем, Р.В. Шаповалом та іншими. Проте, беручи до уваги оновлення підходу до діяльності державних органів в частині оцифрування їх повноважень та національної безпеки держави в цілому, можна стверджувати, що питання удосконалення способів адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки не розглядалось на належному доктринальному рівні. Тому, **метою статті** є здійснення доктринальної характеристики можливої оптимізації інструментарію адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове забезпечення окреслює межі

суб'єктного складу регулятивної діяльності таким чином, що його можуть здійснювати не будь-які державні органи, а лише ті, що виконують владні публічні управлінські функції. Не виключенням є адміністративно-правове забезпечення сектору безпеки. Виходячи з положень Закону України «Про національну безпеку» [1] та чинну Стратегію національної безпеки [2], до суб'єктів адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки, віднесемо: 1) тих, що здійснюють управління сектором безпеки: Президент України, Рада Національної безпеки та оборони України (далі – РНБО), Міністерство оборони України; 2) тих, що входять до складу сектору безпеки та втілюють окремі заходи, спрямовані на належний стан національної безпеки: Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Служба судової охорони, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику тощо.

Суб'єкти, яких уповноважено на впорядкування суспільних відносин, застосовують конкретні способи та методи. Йдеться про зовнішнє вираження однорідних за своїм характером і правовою природою груп дій суб'єктів публічної адміністрації, реалізованих у межах визначеної законом компетенції з метою досягнення бажаного публічного результату [3, с. 164]. У теорії адміністративного права для позначення вказаних «способів та методів», «дій суб'єктів», «форм реалізації повноважень» використовуються збірне поняття «інструменти» як відображення у правовій дійсності повноважень суб'єктів публічної адміністрації [4, с. 253; 5, с. 216]. До способів впорядкування можливо віднести: оновлення політики в певній сфері суспільних відносин, диференціювання адміністративних послуг, встановлення адміністративних процедур заявного та втручального характеру і тому подібне. До методів правового впливу відносяться, наприклад, імперативний метод чи диспозитивний метод. При цьому, вважаємо що наявний підхід до тлумачення «інструментів суб'єктів публічної адміністрації» через їх форму зовнішнього вираження у нормативно-правових та індивідуальних актах чи адміністративних договорах [6], якісно обмежує обрану категорію. Крім того, способи впорядкування суспільних відносин не можуть бути однаковими, вони різняться залежно від ба-

гатьох критеріїв, а спільним для них буде – форма зовнішнього втілення. Акцентування уваги на широкому тлумаченні терміну «інструменти» в цьому дослідженні, призводить до потреби використання терміну «інструментарій» для уникнення термінологічної плутанини. Таким чином, інструментарій адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки є сукупністю способів, прийомів та методів, які застосовуються уповноваженими суб'єктами для впорядкування суспільних відносин, зміст яких спрямовано на захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від можливих загроз.

Диференціація інструментарію адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки можлива за різними критеріями, наприклад: 1) залежно від суб'єкта застосування, виокремлюються: а) ті, що застосовуються суб'єктами управління сектором безпеки; б) ті, що застосовуються суб'єктами, що входять до складу сектору безпеки при застосуванні окремих заходів, спрямованих на належний стан національної безпеки; 2) залежно від форми зовнішнього закріплення, виокремлюються: а) ті, що закріплені нормативно-правовим актом; б) ті, що закріплені адміністративним актом; в) ті, що закріплені адміністративним договором; 3) залежно від спрямованості дії, виокремлюються: а) внутрішньо орієнтовані (стосуються діяльності суб'єктів, що реалізують заходи з національної безпеки); б) зовнішньо орієнтовані (стосуються діяльності підпорядкованих суб'єктів, які не наділені жодними владно-управлінськими функціями); 4) залежно від об'єкта, що підлягає забезпеченню безпеки, виокремлюються: а) ті, що спрямовані на захист державного суверенітету; б) ті, що спрямовані на захист територіальної цілісності; в) ті, що спрямовані на захист демократичного конституційного ладу; г) ті, що спрямовані та захист інших національних інтересів України; 5) залежно від часу застосування: а) ті, що застосовуються в мирний час; б) ті, що застосовуються під час воєнного стану тощо.

Адаптація сучасного законодавства до існуючих загроз та викликів, потребує пошуків з оптимізації інструментарію адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки.

Одним із них, вважаємо, є впровадження цифрових технологій в діяльність спеціально уповноважених суб'єктів в сфері безпеки, що дозволить скоротити час прийняття рішень та доведення їх до відома, створить умови для полегшення взаємодії між уповноваженими суб'єктами в сфері національної безпеки, а також зробить діяльність по забезпеченню безпеки більш прозорою для громадськості у тих випадках, коли це можливо.

Впровадження цифрових технологій в публічний сектор відбувається через послідовну впорядковану діяльність – цифровізацію, яка є способом приведення будь-якого різновиду інформації до цифрової форми, опосередковує прийняття або збільшення використання цифрових і комп'ютерних технологій в організації суспільних відносин [7]. Поштовхом до актуалізації питань цифровізації в Україні стало підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом у 2014 р. Як наслідок, Концепцією розвитку електронного урядування виокремлено оновлені засади функціонування органів державної влади, типу: пріоритетності застосування електронної форми; планування та реалізація реформ, проектів чи завдань із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій; пріоритетності таких форм збору інформації, що передбачатимуть одноразове введення інформації з дотриманням вимог захисту інформації та персональних даних і тому подібне [8].

З утворенням Міністерства цифрової трансформації у 2019 році, технічна складова по здійсненню заходів з впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій від органів державної виконавчої влади перейшла до єдиної інституції, яка уповноважена забезпечувати електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів, формувати інтегровану систему електронної ідентифікації [9]. Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності підрозділів з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації центральних та місцевих органів виконавчої влади....» передбачено обов'язковість введення у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади посаду заступника керівника відповідного органу з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації (CDTO) [10].

Вагомого значення в контексті цифровізації мають положення Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання цифрового розвитку» від 30 січня 2019 р, якими передбачено застосування принципів державної політики цифрового розвитку під час реалізації прав та свобод громадян в процесі підготовки проектів нових нормативно-правових актів або внесення змін до нормативно-правових актів і реалізації владних повноважень шляхом застосування цифрових технологій [11]. Ідея цього нормативно-правового акту полягає у тому, що використання цифрового інструментарію є обов'язком органу державної виконавчої влади через виконання таких цифровізаційних принципів діяльності: 1) відкритості, що досягається шляхом забезпечення відкритого доступу до відомчих даних (інформації) у межах визначених законом; 2) прозорості, що досягається шляхом забезпечення можливості використання відкритих зовнішніх інтерфейсів до ві-

домчих інформаційних систем, включаючи інтерфейси прикладного програмування; 3) багатозначності, що досягається шляхом використання відкритого міжвідомчого обміну рішеннями та їх повторного використання; 4) технологічної нейтральності і портативності даних, що досягається шляхом забезпечення доступу до відомчих сервісів і даних та повторного використання незалежно від технологій або їх продуктів тощо.

Вищезазначені норми поширюються на окремі органи управління в секторі безпеки, наприклад Міністерство оборони України та Міністерство внутрішніх справ України. При цьому, Указом Президента України від введено в дію рішення РНБО «Щодо удосконалення мережі ситуаційних центрів та цифрової трансформації сфери національної безпеки і оборони», яким специфіковано питання цифрової трансформації до сфери безпеки, а саме передбачено потребу в розширенні та розвитку єдиної мережі ситуаційних центрів. Вказані центри мають оснащуватися уніфікованим програмним та апаратним забезпеченням із інформаційно-аналітичного супроводження прийняття управлінських рішень, яке включатиме: сховище даних та систему керування базами даних; інструменти аналізу та візуалізації даних від різних джерел, а також побудови прогностичних моделей на їх основі; захищений відеоконференцзв'язок для забезпечення синхронного обміну аудіовізуальною інформацією в режимі реального часу; електронні комунікаційні мережі для забезпечення обміну інформацією тощо [12].

Слід зазначити, що РНБО приділено значну увагу до вироблення нових способів координації діяльності з забезпечення безпеки з використанням сучасних технологій. Наприклад, використано такий електронний інструмент як інформаційно-аналітична система Головного ситуаційного центру країни «СОТА». Вказана система працює з Big Data, забезпечуючи зберігання, поєднання та аналіз даних з різних джерел задля підвищення достовірності, ефективного моніторингу стану національної безпеки. Серед цих напрямів – соціальна, внутрішня- та зовнішньополітична безпека, поширення захворюваності на коронавірусну інфекцію COVID-19 у світі та в Україні, просторова та функціональна трансформація, самоврядування у контексті децентралізації, місцеві бюджети та спроможність громад, надкористування, економічна безпека, фінансові ринки, загрози на внутрішніх та зовнішніх ринках тощо. ІАС «СОТА» є складною багатоваровою інформаційно-аналітичною системою найвищого рівня захисту інформації, має гнучку, відкриту архітектуру, що дозволяє створювати нові функціональні модулі відповідно до завдань, які виникають при реалізації державної політики в сфері національної безпеки [13]. Як показує

сучасний досвід України, ця інформаційно-аналітична система дозволяє відбивати атаки у кіберпросторі, тим самим забезпечуючи належну процедуру прийняття рішень органами державної влади та місцевого самоврядування.

Таким чином, цифрові технології впроваджено в діяльність уповноважених суб'єктів при адміністративно-правовому забезпеченні сектору безпеки, але доцільним є подальше удосконалення цього напрямку шляхом прийняття рішень у сфері безпеки за допомогою цифрових технологій.

Наступним напрямом оптимізації інструментарію адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки є можливість прийняття рішень РНБО у формі директив під час дії режимів надзвичайних ситуацій та військового стану, які не потребують додаткового введення в дію шляхом прийняття відповідного указу Президентом України. Чинним Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України» передбачено, що: а) рішення Ради національної безпеки і оборони України вводяться в дію указами Президента України; б) рішення Ради національної безпеки і оборони України, введені в дію указами Президента України, є обов'язковими до виконання органами виконавчої влади (ст. 10). Таким чином, незалежно від питання та ситуативних аспектів, що супроводжують прийняття рішення РНБО, воно не матиме легітимності в правовому полі до тих пір, поки не буде додатково підтверджено рішенням Президента України. Доцільним вбачається внесення змін до Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» шляхом доповнення його змісту таким чином «Рада національної безпеки і оборони приймає рішення у формі директив в період дії режимів надзвичайних ситуацій та воєнного стану, що є обов'язковими до виконання». Під директивою РНБО мається на увазі рішення РНБО загальнообов'язкового характеру, прийняте у встановленому законом порядку в період дії надзвичайних ситуацій та воєнного стану, що не потребує введення його в дію указом Президента України.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що удосконалення способів і методів адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки має бути постійним процесом. Особливість сектору безпеки детермінує додаткову потребу в оперативності реагування на виникаючі загрози та використанні гнучких механізмів їх ліквідації. В цьому контексті, первинними напрямками визначено: 1) цифровізацію діяльності уповноважених суб'єктів в секторі безпеки; 2) розширення повноважень РНБО шляхом можливості прийняття ним рішень без додаткової їх легалізації. Доцільним є подальше дослідження напрямів удосконалення впорядкування суспільних відносин в секторі безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України; Стратегія від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020>.
3. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
4. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваїте, 2014. 376 с.
5. Жуков М.С. Форми та методи адміністративно-правового регулювання чи інструменти діяльності публічної адміністрації: порівняльний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2/2020. URL: http://lsey.org.ua/2_2020/57.pdf.
6. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Видання друге. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 520 с.
7. Жигалкевич Ж.М. Діджиталізація як основний фактор розвитку бізнес-структур. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/11_2020/99.pdf.
8. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#top>.
9. Питання Міністерства цифрової трансформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 р. № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text>.
10. Деякі питання діяльності підрозділів з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації центральних та місцевих органів виконавчої влади та заступників керівників центральних органів виконавчої влади, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2020 р. № 194. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-2020-%D0%BF#Text>.
11. Деякі питання цифрового розвитку: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 р. № 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/56-2019-%D0%BF#n18>.
12. Щодо удосконалення мережі ситуаційних центрів та цифрової трансформації сфери національної безпеки і оборони: Указ Президента України від 18 червня 2021 р. № 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0039525-21#Text>.
13. Офіційний сайт Ради національної безпеки та оборони України. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/>.
14. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 5.03.1998 р. № 183. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text>.

УДК 340.112

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.137>

ПРИРОДНИЙ ПРАВОЧИН НЕОБХІДНОСТІ ДОТРИМАННЯ ЛЮДИНОЮ СВОЇХ ВНУТРІШНІХ РЕЗЕРВІВ ГІДНОСТІ

Щербай І.,

Навчально-науковий інститут

права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

асистент кафедри ТПК

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0868-3411>

Щербай І. Природний правочин необхідності дотримання людиною своїх внутрішніх резервів гідності.

Філософії відомо, що між мікрокосмосом (людиною) і макрокосмосом (Всесвітом) існує природний правочин – умовний договір здійснення процесу життєдіяльності за певними правилами. Суть правочину зводиться до того, що природжена гідність людини повинна певним чином бути дотриманою. В саме метафізичне поняття гідності людини вкладений такий зміст, якого потребує Всесвіт. І якщо цих потреб Всесвіт не отримає, то це негативно відобразиться на його функціонуванні. Іншими словами, такі внутрішні резерви закладені в людині у формі гідності (які сумі прав і свобод) є метафізичним предметом природного правочину.

Актуальним питанням у контексті дослідження є дотримання людської гідності, оскільки про неї люди часто забувають. Дотримання є певним складником реалізації права. Реалізація норм права охоплює дотримання, виконання, використання та застосування. Саме через ці форми й відображається зміст реалізації норм права, який відіграє важливу роль у житті суспільства.

Дотримання людської гідності має місце у всіх сферах людської діяльності, адже людина повинна дотримуватися певних правил, які передбачені в тій чи іншій сфері її діяльності, що може стосуватись як сім'ї так і роботи.

Людська гідність також взаємопов'язана з дотриманням. Тож варто завжди пам'ятати, що всі ми повинні спільно дотримуватись людської гідності. Лише так ми зможемо досягти стабільності, що дуже важливо. Адже стабільність це впевненість в майбутньому.

Проте не варто забувати, що дотримання людської гідності є спільною метою громадян. Адже тільки разом люди можуть отримати бажаний результат і як показує історія якщо у людей є мета, вони можуть змінити все.

Варто також зазначити, що основним чинником дотримання є покіра. Адже саме завдяки тому, що людина підкоряється закону, дотримується заборон, і проявляється її дотриманість.

Ключові слова: дотримання, людська гідність, постулати, реалізація, покіра.

Shcherbai I. The natural reason for the need for a man to reserve his internal reserves of dignity.

Philosophy knows that between the microcosm (man) and the macrocosm (the universe) there is a natural transaction - a conditional contract for the implementation of the life process according to certain rules. The essence of the act boils down to the fact that the inherent dignity of a person must be respected in a certain way. The very metaphysical concept of human dignity contains such content, which the universe needs. And if the universe does not receive these needs, it will negatively affect its functioning. In other words, such internal reserves embedded in a person in the form of dignity (which is the sum of rights and freedoms) are a metaphysical subject of a natural deed.

Respecting human dignity is a relevant issue in the context of research, as people often forget about it. Compliance is a certain component of the realization of the right. Implementation of legal norms covers compliance, implementation, use and application. It is through these forms that the content of the implementation of legal norms, which plays an important role in the life of society, is reflected.

Observance of human dignity takes place in all spheres of human activity, because a person must follow certain rules that are provided for in one or another sphere of his activity, which may concern both family and work.

Human dignity is also interconnected with compliance. So we should always remember that we all must jointly uphold human dignity. Only in this way will we be able to achieve stability, which is very important. After all, stability is confidence in the future.

However, we should not forget that the observance of human dignity is a common goal of citizens. After all, people can get the desired result only together.

It is also worth noting that the main factor in compliance is humility. After all, it is thanks to the

fact that a person obeys the law, observes the prohibitions, and his compliance is manifested.

Key words: compliance, human dignity, postulates, implementation, obedience.

Постановка проблеми. Актуальним питанням у контексті дослідження є дотримання людської гідності, оскільки про неї люди часто забувають.

Стан дослідження. Дослідженням важливих питань, які стосуються дотримання займається чимало науковців та відомих людей, серед яких: С. Сливка, М. Кельман, В. Опришко, Ю. Козенко.

Метою статті є дослідження дотримання людиною своїх внутрішніх резервів гідності.

Виклад основного матеріалу. Впровадження постулатів та їх матеріалізацію у практиці людської поведінки (діяльності) суб'єктів права називають реалізацією норм права, тобто реалізацією виняткової правової поведінки. В ролі особливого правового процесу її можна розглядати з об'єктивного та суб'єктивного боку. Об'єктивний бік передбачає виконання правомірних дій у певні строки та терміни, чітко передбачені законом, а суб'єктивний – це ставлення суб'єкта до вимог законодавства і стан його волі в момент вчинення дій, що встановлюються законом [1, с. 164].

Реалізація правових норм завжди пов'язана із законною поведінкою людей, такою, що відповідає вимогам права. У деяких випадках це активні позитивні дії (виконання обов'язків, використання права), а в інших – це бездіяльність (утримання від незаконних дій). Різноманіття у здійсненні правових норм зумовлене різноманітністю змісту і характеру відносин у суспільстві, засобів регулювання у праві, специфікою змісту норм права, формою зовнішнього прояву поведінки тощо [2, с. 451].

На нашу думку, реалізація норм права – це позитивні та правомірні дії людей, які посиляються на людські цінності.

Категорія гідності підтверджує фундаментальну цінність особистості як людини загалом, як представника людства, визначаючи моральний еталон її самооцінки. Утвердити, відстояти або втратити свою гідність людина здатна лише в проекції власного індивідуального «Я» на загальнолюдські потенції, цінності й ідеали. Наскільки повно проявляється в конкретних діях особистості історично сформоване начало людяності як такої, наскільки людяними є її задуми і вчинки – такою є проблема людської гідності в аспекті морального самовдосконалення особи. Крім цього, проблема гідності проявляється і в дотриманні поваги до кожної людини, її людських прагнень і прав з боку інших людей та суспільства загалом [3, с. 226].

Дотримання онтологічно-правових догматів виражається в діях відповідно до природних зако-

нів, згідно з метафізичними парадигмами та онтологічними принципами буття, тобто в певних межах відображає звичну життєдіяльність. Людина загалом більше дотримується заборон, витримує їх та утримується від їх порушення, здійснює недіяння правопорушень, також пам'ятає про заборону здійснювати недозволені дії. Тобто вона не скоює того, що їй не дозволено. Правова система Всесвіту – це фіксатор дотримання догматів, яка формує покору, послух, тобто визнання в діях і думках законного авторитету Творця [4, с. 140].

Основним чинником дотримання є покора. Адже саме завдяки тому, що людина підкоряється закону, дотримується заборон, і проявляється її дотриманість.

Покорою є життєва позиція, форма сприйняття соціального суб'єкта, яка визначається залежністю від волі іншого суб'єкта. Покора – умова існування всіх соціальних інституцій (кожний соціальний порядок ґрунтується на визначенні певних цінностей та вияві покори щодо головних загальноприйнятих норм), особливо системи владних відносин. У філософській традиції проблема покірності трактувалась ще за часів Античності. Героїзм передбачав покірливе ставлення до власної долі, готовність гідно і жертвно зустріти її веління. Водночас покора не передбачала пасивного очікування – за людиною (особливо за філософом) визнавалося право жити, демонструючи незалежність від обставин, зневагу до всього, свободу від страху, що хвилює і жахає пересічну людину (таку незалежність від обставин античні філософи визначали як атараксію) [5, с. 493].

Покора – це дотримання певних наказів, які надходять нам від Бога, родинних прохань батьків чи родичів, службових обов'язків, які пов'язані з нашою професією. Також не варто забувати і про прохання прохожих у допомозі, це також не менш важливий чинник покори. Під покорою варто розуміти дотримання законів, норм, передбачених державою.

Я вважаю, що покора також є одним із чинників буття. Адже саме в бутті проявляється покора, наприклад, у повазі до близьких, друзів, колег по роботі.

Філософи вважали буття надзвичайно широким значенням про світ і водночас твердили, що буття не залежить від людини; сучасні – розглядають людину як світ надзвичайного буття, а світ – крізь призму людської свідомості. І. Кант зазначав, що сам світ існує незалежно від свідомості, але оскільки світ, процеси й об'єкти світу пов'язані з людиною, то результати його усвідомлення невіддільні від людини. Онтологія – це центр антропологічних напрямів ХХ ст., духовно не ізольована людська свідомість, а духовне (свідоме і не свідоме) взятє в нерозривній єдності з людським існуванням. Цей новий зміст полягає в традиційному понятті Dasein (наявне буття, тут –

буття). У контексті екзистенціалізму, феноменології, персоналізму буття трактується не як шлях від *sein* – буття взагалі, як це зазначалось у класичній онтології, а обирається зворотний шлях – від людського *Dasein* до світу, який він бачиться людині і вибудовується навколо нього. Такий підхід вважається не тільки гуманістичним, але й реалістичним, у центрі якого ставиться людина, її свідомість, діяльність, умови самореалізації. На думку М. Гайдеггера, *Dasein* тлумачиться як особливе буття людини, особливістю якого є те, що воно здатне «запитувати» про себе самого і буття взагалі. Саме тому буття – екзистенція – фундамент, на якому повинно будуватись і доповнюватись буття як таке, що тісно пов'язане з поняттями «свідомість» і «матерія». Буття людини є продовженням існування природи, не випадково воно охоплює низку форм життя речей і станів: буття людини, буття суспільства, буття духовності (політика, наука, культура, право). Через категорію «буття» світ представляється як реальність, через єдність природи і людини, матеріального і духовного, об'єктивного і суб'єктивного. Найважливішими формами буття можна назвати простір, час, рух, які діалектично пов'язані між собою. Фундаментальними визначеннями простору і часу є визначальні форми перетворення дійсності, спілкування і діяльності, формами відтворення й оновлення буття і життя людей, які є основою для нормативної регуляції людської взаємодії, що визначає ритм пізнавальної і праксеологічної діяльності, тримає в собі важливе когнітивно-теоретичне і соціально-ціннісне навантаження [6].

Тому можна зазначити, що саме через буття і формується філософська картина світу. Адже буття людини – це продовження природи, дійсність, через єдність природи з людиною. Буття – це певна гармонія у світі добра і зла. А покора є тим чинником, який додає гармонії, адже якби люди не були покірними, у світі настав би хаос та непорозуміння.

Покірність не може бути пов'язаною і з примусом, і з переконанням, а тільки із внутрішнім розумінням, з вірою, з довготривалим зв'язком, а також з праведним життям. Штучна покірність не може принести дотримання природних юридичних норм у повному розумінні, проте вона імітує правопослушність у явній видимій формі. Передувати послушності має почуттєво-мисленнєва слухняність, прагнення, яке допомагає дотриманню життєвих обітниць. Проблема постає в підпорядкуванні абсурдним квазінормам та наказам. У такій ситуації здається, що завжди дотримання вказаних норм буде мудрою дією чи бездіяльністю, тому послух доволі часто спричиняє страждання, втрати і загальні розчарування. Слід зазначити, що в будь-якому випадку покірність не вимагає безпосереднього контролю і виступає як своєрідна саморегуляція поведінки у вигляді звичок та

внутрішніх спонукань, на які націлені інтереси канонічного послуху. Інтереси канонічного дотримання, канонічної покори однаковою мірою мають стосунок до іншої людини та до себе. Навіть дотримання догматів в ім'я іншого має вищу цінність, оскільки природне і надприродне право спрямоване на життя для інших, охорону й допомогу чужим. Тобто дотримання законних інтересів своїх чи чужих є природно-правовим догматом, оскільки кожна людина має право на власні інтереси, які необхідно реалізувати і часто за допомогою інших. Таке дотримання благодійної догми, врахування прав і законних інтересів інших людей, збалансування між своїми правами і свободами та правами і свободами інших людей, а також соціальних інтересів інших, іноді вимагає взяття до реалізації неможливого, навіть суперечливого їхнім інтересам, щоправда, потрібно докласти зусиль для можливо-го вирішення людських долі [4, с. 140-141].

Покору можна класифікувати на природну та дисциплінарну. Під природною покорою варто розуміти стихійні явища, які є незалежні від людини, і людина змушена їм коритися. Під дисциплінарною покорою можна розглядати судову систему, адже людина незалежно від своєї покірності відбуває покарання. Проте необхідно дотримуватись покори, щоб у Всесвіті панувала гармонія. Адже тільки тоді, коли добра буде більше, аніж зла, – буде стабільність. Проте покора не завжди є позитивним явищем, адже існує покора безглуздим законам, квазінормам. У такому разі покора буде негативним явищем, яке призведе до лиха.

Дотримання онтологічно-правових догматів є формою свідомої правової поведінки і правопослушності. Воно мусить мати характер суворості, має бути зміцненим, активним й не обов'язково помітним, що в перспективі може перетворитися на мимовільне, що свідчитиме про високий рівень духовності. Не є бажаною пасивність дотримання онтологічних і правових догм, оскільки приносить небагато користі соціальній меті і значущості [4, с. 141].

Людська гідність – це абсолютна цінність суспільства, яка властива людині як істоті впродовж усієї історії свого розвитку та існування. Людський розвиток сам по собі неможливий без визнання людини як вищої соціальної цінності, що визначає необхідність поваги до неї, а отже, поваги до її гідності і прав. Повага людської гідності має характер відносин, що засновані на нормах права і моралі, базуються на принципах свободи та взаємної відповідальності між державою, суспільством і людиною, між різними особами і соціальними групами [7, с. 7].

Людська гідність тісно взаємодіє з дотриманням. Прикладом такої згрупованості стала Революція гідності в Україні. Саме завдяки їй люди зблизились, почали пишатись тим, що вони українці, що дуже важливо в наш час.

Революція гідності та післямайданні процеси почали згуртовувати громадян, стали потужним поштовхом до пробудження національної самосвідомості та національної гордості. Вишиванки набули популярності і стали для різних верств населення модним брендом, День Конституції і День Незалежності стали загальнонародними святами. Українці усвідомили себе громадянами своєї держави, що мають вплив на події, які відбуваються в державі, і можуть ним скористатися. Загальноукраїнська ідентичність набуває ознак громадянської ідентичності, і це передбачає не тільки усвідомлення себе громадянином, але й проявлення активної участі в управлінні своєю країною [8, с. 65].

Розкриємо нормативні уявлення про суть громадянського суспільства. Згідно з визначенням відомого німецького філософа І. Канта, у такому суспільстві кожна людина є абсолютною цінністю, якій властива гідність, вона не може стати засобом реалізації якихось планів. У громадянському суспільстві людина має створювати власне життя самостійно, своїми силами і нести відповідальність за особисті дії. Задоволення інтересів громадян та їхній правовий захист мають стимулювати людей до самовдосконалення, а свобода громадян має забезпечуватись правом, яке слугує умовою і гарантією гідності людини [9, с. 34].

На думку Ю. Козенка, для дотримання характерно утримуватися від певних дій, які заборонені правовими нормами. Саме дотримання виступає тією формою реалізації правової норми, що відображає себе в узгодженні людиною правової поведінки з нормами-заборами. Характерною її особливістю є пасивна поведінка, тобто утримання від вчинення дій, які заборонені нормою, виконання правової заборони [10, с. 41].

Спираючись на Конституцію України, можемо сказати, що дотримання чітко виражається в деяких статтях. Наприклад, у статті 64 зазначено, що права та свободи людини можуть бути обмеженими. Тому людина попри те, що дотримується своїх конституційних прав, є в деякій мірі обмеженою в них.

Відповідно до статті 64 Конституції України, обмеження конституційних прав і свобод людини не може бути абсолютним і має свої хронологічні, процедурні та, врешті, предметні межі. По-перше, обмеження прав людини завжди є тимчасовим і обов'язковим заходом чи мірою, що застосовується у виняткових випадках; по-друге, обмеження конституційних прав і свобод здійснюється лише в чітко визначеному порядку і встановленим колом суб'єктів, будь-які інші спроби обмежити права і свободи людини є незаконними і спричиняють юридичну відповідальність. По-третє, Конституція України передбачає вичерпний перелік прав людини, які не можуть бути обмежені за будь-яких обставин. Ідеться, зокрема, про права і свободи,

передбачені статтею 24 – рівність перед законом конституційних прав і свобод громадян; статтею 25 – право на надання громадянства; статтею 27 – право на життя та захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних зазіхань; статтею 28 – право на повагу до гідності; статтею 29 – право на особисту недоторканність та свободу; статтею 40 – право подавати індивідуальні або колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів; статтею 47 – право на житло; статтею 51 – право на шлюб при вільній згоді жінки та чоловіка; статтею 52 – право на рівність дітей у своїх правах незалежно від їх походження; статтею 55 – право на захист прав і свобод у судовому порядку; статтею 56 – право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування моральної та матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень; статтею 57 – право знати свої права і обов'язки; статтею 58 – право не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення; статтею 59 – право на правову допомогу; статтею 60 – право на невиконання явно злочинного розпорядження чи наказу; статтею 61 – право не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; статтею 62 – презумпція невинуватості; статтею 63 – право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист. Разом із тим Конституцією і законами України передбачається можливість нетривалих у часі певних обмежень прав громадян з підстав, які передбачені Конституцією України. Наприклад, у визначених статтями 30–32 Конституції України випадках, при проведенні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства вказаними конституційно-правовими нормами дозволяється обмежувати конституційні права щодо недоторканості житла, телефонних розмов чи іншої кореспонденції, таємниці листування, невтручання в особисте життя. Заходи, які пов'язані з короткостроковим обмеженням таких прав, здійснюються в порядку та на підставах, передбачених законом. У визначених законодавством випадках можливе застосування обмеження права на свободу пересування, вільний вибір місця свого проживання для осіб, що перебувають в Україні на законних підставах, а також на право вільно покидати Україну, перетинаючи її кордон [11].

Висновки. Отже, дотримання людської гідності є досить актуальною проблемою в наш час, яка

пов'язана з багатьма чинниками нашого життя, що певною мірою впливають та взаємопов'язані з нею. Серед них і конституційні, і кримінальні норми. Проте дотримання найбільш взаємопов'язане з покорою та гідністю людини. Адже покора – це і є дотримання певних наказів, які надходять від керівників на роботі, батьків дома, прохання друзів тощо. Під покорою варто розуміти дотримання законів, норм, передбачених державою. Людська гідність тісно взаємодіє з дотриманням, проте не варто забувати, що дотримання людської гідності є спільною метою громадян. Адже тільки разом люди можуть отримати бажаний результат. І тільки, коли всі будуть спиратись на норми людської гідності у правовій життєдіяльності, ми здобудемо бажаний успіх.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пилипенко В.Е. Соціальна регуляція трудової поведінки (соціологічний аналіз). Київ, 1993. 294 с.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: методологічні проблеми розвитку та системний аналіз: монографія. Тернопіль: Тернограф, 2007. 152 с.
3. Малахов В.А. Етика: курс лекцій. 3-тє вид. Київ, 2001. 384 с.
4. Сливка С.С. Проблеми філософії права: навч. посіб. Київ: Ліга-Прес, 2014. 160 с.
5. Заблоцький В. Покора. *Філософський енциклопедичний словник* / В.І. Шинкарук (голова редкол.) та ін.; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наук. ред.); І.О. Покаржевська (худ. оформл.). Київ: Абрис, 2002. 742 с.
6. Воронкова В.Г. Філософія глобалізації: соціоантропологічні, соціоекономічні та соціокультурні виміри: монографія. Запоріжжя: Вид-во ЗДІА, 2010. 272 с.
7. Власовський І. Нарис історії Української Православної Церкви. Репринтне видання у 4-х томах. Нью-Йорк., 1995. Т. 1. 294 с.
8. Політичні механізми формування громадянської ідентичності в сучасному українському суспільстві: монографія / Т.А. Бевз, О.О. Зорич, А.А. Зуйковська та ін. Київ: ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2014. 296 с.
9. Опришко В.Ф., Шульженко Ф.П., Шимон С.І. Правознавство: підручник / за заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. Київ: КНЕУ, 2003. 767 с.
10. Козенко Ю.О. Норма права та її реалізація – модель і матерія правової поведінки. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Сер. юридична*. 2015. Вип. 2. С. 33–42.
11. Конституція України. Науково-практичний коментар. 2011. URL: <https://textbook.com.ua/pravo/1474610935/s-4?page=63>.

УДК 347.965.3(477+437+437.6):001.53

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.138>

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЕТИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ЗАСАД В ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ТА КРАЇН СЛОВАЧЧИНИ ТА ЧЕХІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Габані І.І.,

*асистент кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Габані І.І. Гармонізація етичних та юридичних засад в діяльності інституту адвокатури України та країн Словаччини та Чехії: порівняльно-правовий аспект.

У статті розглядається актуальна проблема довіри до адвокатської професії та її вплив на ефективність захисту прав громадян та діяльність самого суспільства. Обґрунтовується необхідність співпраці між етичними принципами та юридичними нормами у контексті захисту прав людини. Основна увага зосереджена на аналізі взаємодії між етикою та правовими нормами, а також їх відображенням в сучасній правовій системі та акцентує універсальність та недоторканність прав людини, а також їх важливу роль як орієнтирів для суспільства та держави.

Дотримання етичних норм та правових стандартів відіграє значущу роль у забезпеченні довіри громадськості до адвокатів і, в кінцевому рахунку, у виконанні адвокатської діяльності – захисті прав людини та її гідності в сучасному правовому просторі. Взаємодія є фундаментальною для сучасної правової системи. Етичні принципи, базуючись на справедливості та добрі, формують моральну поведінку та сприяють розбудові правової спільноти. Юридичні норми, в свою чергу, регулюють поведінку громадян і організацій у суспільстві.

У статті наголошується на універсальність та недоторканість прав людини, які є фундаментальними принципами, що поширюються на всіх без винятку. Вони базуються на загальних принципах справедливості та гідності, що не повинні обмежуватися конкретними культурними чи релігійними контекстами. Права людини виступають як орієнтир для розробки та застосування юридичних норм. Багато етичних принципів, таких як принципи справедливості та рівності, знаходять відображення у правах людини і виступають важливою складовою як етики, так і прав людини. Багато конституцій та міжнародних договорів надають захист основних прав та свобод. Взаємодія етики та юридичних норм в контексті

сучасного суспільства та його морального розвитку. Професійна етика адвоката виступає як важлива складова у формуванні справедливого, гідного та ефективного правового простору. Дотримання етичних норм та правових стандартів є невід'ємною частиною роботи адвоката у суспільстві.

Ключові слова: адвокатура, правова система, професійна етика, адвокатська етика, права людини, комісія з дисциплінарних справ адвокатів, дисциплінарні порушення, адміністративно-правові аспекти

Gabani I.I. Harmonisation of ethical and legal principles in the activities of the bar of Ukraine and the countries of Slovakia and the Czech Republic: a comparative legal aspect.

The article deals with the urgent problem of trust in the legal profession and its impact on the effectiveness of protection of human rights and the activities of society itself. The necessity of cooperation between ethical principles and legal norms in the context of human rights protection is substantiated. The focus is on the analysis of the interaction between ethics and legal norms, as well as their reflection in the modern legal system, and emphasises the universality and inviolability of human rights and their important role as guidelines for society and the state.

Adherence to ethical norms and legal standards plays a significant role in ensuring public trust in lawyers and, ultimately, in the performance of the profession of lawyer – the protection of human rights and dignity in the modern legal environment. Interaction is fundamental to the modern legal system. Ethical principles, based on justice and goodness, shape moral behaviour and contribute to the development of the legal community. Legal norms, in turn, regulate the behaviour of citizens and organisations in society.

The article emphasises the universality and inviolability of human rights, which are

fundamental principles that apply to everyone without exception. They are based on general principles of justice and dignity that should not be limited to specific cultural or religious contexts. Human rights serve as a guide for the development and application of legal norms. Many ethical principles, such as those of justice and equality, are reflected in human rights and are an important component of both ethics and human rights. Many constitutions and international treaties protect fundamental rights and freedoms. Interaction of ethics and legal norms in the context of modern society and its moral development. The professional ethics of the advocate is an important component in the formation of a fair, dignified and effective legal environment. Compliance with ethical norms and legal standards is an integral part of the advocate's work in the society.

Key words: advocacy, legal system, professional ethics, advocacy ethics, human rights, commission on disciplinary cases of advocates, disciplinary violations, administrative and legal aspects

Постановка проблеми. В умовах глобалізації та інтеграції правових систем різних країн набуває особливого значення вивчення етичних аспектів адвокатської діяльності в контексті різних культур і правових традицій. Розбіжність юридичних та етичних норм впливає на ефективність адвокатської практики, вдосконалення етичних стандартів з метою підвищення довіри громадськості до адвокатської професії та забезпечити ефективний правовий захисту прав людини.

Необхідності взаємодії етики та юридичних норм для створення справедливого та ефективного правового устрою. Також звертається увагу на важливість постійного поглиблення знань та навичок адвокатів у практиці надання правової допомоги з метою захисту інтересів клієнтів. Дотримання етичних норм у роботі адвоката є невід'ємною складовою професійної діяльності. На основі аналізу наведених аспектів, стаття підкреслює, що необхідність взаємодії етичних принципів та юридичних норм стає ключовою у формуванні справедливого та ефективного правового простору. Професійна етика адвоката є не тільки важливим керівним фактором у роботі адвоката, а й визначає його роль у суспільстві.

Мета статті. Полягає в розкритті та узагальненні основних етичних аспектів адвокатської діяльності, їх впливу на правову систему та захист прав людини. Одним із пріоритетів є взаємозв'язку між етикою та юридичними нормами, а також їх вплив на права людини в сучасних правових системах і спільних та розбіжних аспектів етичних принципів, які лежать в основі адвокатської діяльності в зазначених країнах.

Аналіз важливості етики в формуванні та розвитку правового устрою, зокрема в аспекті дотримання основних прав та свобод громадян.

Останні дослідження та наукові публікації присвячені аналізу та вивченню важливого аспекту сучасної адвокатської діяльності - етичних засад, вітчизняні та закордонні науковці, такі як Бакаянова Н., Варфоломеева Т., Вільчик Т., Бірюкова А., Заборовського В., Кухнюком Д., Храпенко О., Колодницький В. та інші, досліджують дану проблематику в різному обсязі.

Вчені як у вітчизняному, так і в міжнародному науковому співтоваристві звертають увагу на етичні принципи, які лежать в основі професійної поведінки адвокатів. Вони аналізують не лише теоретичні аспекти цих принципів, але й їх вплив на конкретну практику адвокатів. Стаття спрямована не лише на розуміння, але й на вдосконалення етичних норм, які регулюють адвокатську практику, як в Україні, так і в міжнародному контексті, що є важливим внеском у формування справедливого та ефективного правового устрою, який забезпечує надання якісних юридичних послуг та захист прав та свобод громадян.

Виклад основного матеріалу. Недовіра до адвокатської професії з боку громадськості може призвести до негативних наслідків не лише для адвокатів самостійно, а й особливо для суспільства, яке зможе недостатньо ефективно захищати свої права. У контексті правил професійної етики адвокатів, маємо справу з взаємопов'язаними аспектами, де ці правила, з одного боку, гарантують захист прав людей, а з іншого - сприяють належному виконанню адвокатської практики, яка таким чином допомагає забезпечувати існування адвоката.

Вивчення взаємозв'язку між етикою та юридичними нормами, сприйняте через призму прав людини, відображає суттєвий компонент сучасної правової системи.

Права людини та юридичні норми співпрацюють для створення справедливого, гідного та ефективного правового устрою. Етика виступає важливою складовою у формуванні цих норм і сприяє їхньому розвитку відповідно до суспільних потреб та моральних стандартів.

Професор доктор Ретманн приходить до висновку: «Етика, яка є філософським відображенням існуючого етосу, тобто прожитих моральних переконань, досліджує критерії легітимності правового порядку, так само, як і правова етика. Сучасне етичне звернення до природно-правового мислення підтримує гуманний правовий порядок у суспільстві та означає повагу до основних прав кожного з його членів» [1, с. 81–96]. Юрист Карел Чермак висловив власний особливий погляд на проблему співвідношення права і моралі в численних своїх трактатах, включаючи редакторські статті «Вісника адвокатури»[2].

Важливо зазначити, що не кожен юрист може відповідати вимогам хорошого адвоката. Процес подальшої імплементації етики адвоката включає постійне поглиблення знань і практичних навичок з метою забезпечення належної якості надання послуг та захисту інтересів клієнтів.

У сфері етики поведінки адвоката, можна виділити декілька аспектів залежно від того, до кого адвокат виступає та з ким він взаємодіє:

- по відношенню до клієнта,
- перед судами та іншими органами влади,
- до колег-адвокатів,
- перед суспільством.

Адвокат повинен віддавати перевагу інтересам клієнта перед власними. У випадку, коли суд ухвалює рішення або призначається адвокат (безкоштовно), в Україні здійснюється відповідно до Закону України «Про безоплатну правничу допомогу», розрізняють первинну правничу допомогу та вторинну правничу допомогу [3], в той же час у Чехії та Словаччині дані функції закріплені у законі про адвокатуру і є повноваженням адвокатських палат. Спільним є закріплене законами про адвокатуру, що адвокат зобов'язаний дотримуватися конфіденційності стосовно інформації, яку він отримав у процесі представництва клієнта, та не використовувати її на свою користь.

Це означає, що адвокат повинен дотримуватися конфіденційності навіть у випадку, якщо він дізнався, що клієнт скоїв кримінальне правопорушення.

Стосовно відношення до судів та інших органів, етичні норми передбачають обов'язок поводитися до цих органів перш за все з відповідною повагою та ввічливістю. Адвокат не може надавати невірні або обманливі дані та пропозиції, а особливу увагу слід приділяти дотриманню принципу рівності, як ключовий елемент верховенства права [4]. Розуміння рівності як принципу розподілу є суттєвим для юридичного обґрунтування нормативності (обов'язкового характеру) соціальних прав, які мають свою власну специфіку прямого застосування [5, с. 69].

Принцип рівності також грає важливу роль у розумінні справедливості та стандартів належної процедури. У свою чергу, заборона дискримінації є характерною для європейської системи захисту прав людини, яка базується на Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також на прецедентному праві Європейського суду з прав людини.

Адвокати загалом мають зобов'язання чесно, гідно та порядно поводитися, сприяючи гідності та повазі адвокатського корпусу (це закріплено в етичних нормах). Саме порушення цього загального нормативу є основною підставою для подання дисциплінарних скарг на адвокатів. Навіть коли закон говорить про правила поведін-

ки при виконанні адвокатської діяльності, всі ці правила поширюються на адвокатів навіть поза самим виконанням адвокатської роботи. Дисциплінарна та Вища/апеляційна дисциплінарна комісії в своїх рішеннях, судова практика та етичні норми вважають, що обов'язок дотримуватися цих правил поширюється і на повсякденне життя. Обґрунтовується це тим, що громадськість вважає адвокатів частиною судової системи, а вияви недисциплінованості у їх поведінці можуть негативно позначитися на довірі громадськості до адвокатського корпусу, а також на довірі до правового порядку та органів, які його реалізують [6, с. 440].

З таким поглядом згоден Вищий адміністративний суд Чеської республіки [7], коли він аргументує, що «законодавець послідовно розглядав поняття «надання юридичних послуг» та «виконання адвокатської діяльності», що веде до логічного висновку, що там, де вживається термін «виконання адвокатської діяльності», мається на увазі будь-які дії, які адвокат здійснює у зв'язку з виконанням ним незалежної професійної діяльності адвоката, включаючи ті, що він виконує на підставі укладеної угоди про надання юридичних послуг.

Навіть після завершення представництва клієнта, причому він робить це не як громадянин, а як адвокат у процесі виконання своєї професійної діяльності, тобто під час виконання адвокатської діяльності... Адвокати, як представники цієї професії, добровільно підпорядковуються правилам етичної поведінки, які виходять за межі вимог, встановлених законами для інших суб'єктів права...

В контексті судової практики, яка встановила, що правила професійної етики зобов'язують адвокатів навіть у приватному житті, у зв'язку з цим було прийнято велику кількість дисциплінарних рішень, які прийшли до висновку, що адвокати скоїли дисциплінарні порушення навіть поза наданням юридичних послуг.

Наприклад, у Чеській республіці дисциплінарна комісія, вирішила, що адвокат скоїв дисциплінарне порушення, не виконавши свої обов'язки згідно з орендною угодою і не сплативши орендодавцеві орендну плату. У іншому випадку адвокат подібно не сплачував орендну плату та був притягнутий до адвокатської відповідальності [8], оскільки у виконанні адвокатської діяльності він не вчинив чесно та свідомо і не діяв таким чином, щоб не ушкоджувати гідність адвокатського стану, не дотримуючи при цьому правил професійної етики.

Коли адвокат не виконав обов'язки щодо сплати орендної плати, його притягли до адвокатської відповідальності. Це сталося через те, що в процесі адвокатської діяльності він не діяв чесно і свідомо, порушуючи при цьому норми

професійної етики та завдаючи шкоду гідності адвокатського стану. Це викликає питання щодо тлумачення «виконання адвокатської діяльності» і можливого порушення закону в даному випадку.

Також залишається відкритим питання, чи не вийшла Чеська адвокатська палата за рамки закону, застосовуючи дисциплінарні заходи у цих обставинах. Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури України стосовно дотримання адвокатами норм адвокатської етики у мережі Інтернет є актуальним та важливим аспектом регулювання адвокатської діяльності. При користуванні мережею Інтернет, зокрема у процесі спілкування та (або) розміщення інформації у соціальних мережах, форумах, групах месенджерів та інших платформах, адвокат має дотримуватися професійних обов'язків, що визначені законодавством, Правилами адвокатської етики, рішеннями З'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України [9].

Форми використання Інтернету можуть бути різноманітні: обмін інформацією з іншими учасниками соціальних мереж, надання юридичних консультацій, коментування записів інших учасників, розміщення та поширення вмісту, рекламні заходи, публікації статей та ведення блогів тощо.

Аналогічно до будь-якого іншого виду спілкування та поширення інформації, активність в Інтернеті повинна відповідати загальним принципам: незалежності, професійності, відповідальності, чесності, стриманості, коректності, гідності, недопущенню будь-яких проявів дискримінації, толерантності та терпимості, корпоративності та збереженню довіри суспільства, конфіденційності. Деякі вимоги, пов'язані з дотриманням норм адвокатської етики при використанні Інтернету, визначені у розділі VIII Правил адвокатської етики асоціації адвокатів України.

Наприклад, адвокат повинен урахувати можливі наслідки від спілкування у соціальних мережах, включаючи аспекти професійної незалежності, та переконатися, що його дії відповідають статусу та іміджу адвоката.

Також, адвокат повинен регулярно аналізувати свої соціальні мережі та розміщуваний контент. У випадку виявлення помилок чи невідповідності конфіденційності, інформацію слід негайно виправити чи видалити. Коментарі, які розміщуються, повинні бути достовірними та не вводити в оману. У контексті судового процесу, адвокат зобов'язаний виконувати вказівки головуючого судді. Тому, оцінка скарг процесуального опонента (у цьому випадку, прокурора) на поведінку адвоката у суді повинна базуватися на рішеннях та діях, ухвалених суддею в реакції на цю поведінку.

Висловлена така ж позиція Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури в узагальненні дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури України (рішення № V-006/2021 від 27.05.2021) [10]. У вищезгаданому випадку прокурор подав скаргу до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, щодо численних неявок та запізнь адвоката на судові засідання в кримінальному провадженні (що у свою чергу є правилом адвокатської етики).

Однак, враховуючи, що ця скарга була ініційована стороною обвинувачення, яка є процесуальним супротивником адвоката в цьому кримінальному провадженні, а також ураховуючи відсутність апеляційного звернення суду до дисциплінарної палати у зв'язку з можливими проявами неповаги адвоката до суду та умисного уповільнення процесу, Дисциплінарна палата прийняла рішення відхилити скаргу прокурора.

Адвоката висловив свою позицію, вказавши, що скарга прокурора може бути формою тиску на його захисника через правову позицію, що цим самим порушує право на захист адвоката. Важливо також враховувати, що судово-процедурна вимога від учасників певного рівня правової поведінки та культури юридичної практики. При цьому суд вживає процесуальних заходів для упорядкування поведінки учасників, відповідно до постанови касаційного адміністративного суду від 23.12.2020 у справі № 826/11330/17 [11].

Головуючий суддя керує ходом судового засідання, забезпечує дотримання процесуальних норм та прав, і навіть може попередити прокурора про відповідальність за невиконання його обов'язків.

У випадках невиконання вказівок головуючого судді, прокурора чи адвоката суд може негайно вжити заходів щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду. Отже, особи, які проявляють неповагу до суду, підлягають відповідній відповідальності згідно до закону.

Адвокат повинен ставитися до думок, поведінки та самовираження інших осіб або опонентів з обґрунтованою стриманістю та повагою. У даному випадку, оскільки виявлено відсутність фактів неявок адвоката на судові засідання без поважних причин, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, підтримуючи позицію Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, відхилила скаргу прокурора.

Правильне функціонування юридичної системи вимагає дотримання процесуальних норм, правових стандартів та етичних принципів у судовій практиці. Недотримання цих норм може мати серйозні юридичні та дисциплінарні наслідки для учасників судового процесу та порушувати надійність та довіру до правосуддя.

Висновки: Оскільки адвокат згідно з процесуальними кодексами зобов'язаний виконувати вказівки головуючого суду, оцінка скарг процесуального опонента на поведінку адвоката в суді повинна ґрунтуватися на діях та рішеннях суду, ухвалених відповідно до цієї поведінки адвоката.

Адвокат повинен утримуватися від використання засобів та методів у своїй професійній практиці, що протирічать чинному законодавству. При захисті інтересів свого клієнта, адвокат має не лише враховувати порушення закону, а й реагувати на них відповідно до встановлених нормативів. Адвокат повинен виявляти повагу до сутності та громадського призначення адвокатської професії у всіх аспектах своєї діяльності: у професійній, громадській, публіцистичній сферах та інших. При виконанні своєї професійної діяльності адвокат має додержуватися загальноприйнятих норм ділового етикету.

Важливим є дотримання дисципліни та етики серед адвокатів. Адвокатська асоціація/палата, яка здійснює контроль за додержанням етичних норм та може застосовувати дисциплінарні заходи проти адвокатів, які порушують професійні стандарти. У ході аналізу взаємодії етики та юридичних норм, розглянутої через призму прав людини, виявлено ряд важливих висновків:

- забезпечення дотримання процесуальних норм та прав під час судового засідання має вирішальне значення для забезпечення справедливості в правовій системі.
- судова система має компетенцію негайно реагувати на випадки невиконання вказівок головуючого судді, прокурора чи адвоката, що підкреслює важливість дисциплінарного контролю в судових процедурах.
- права людини є універсальними та недоторканими, необхідно їх поважати та захищати, незалежно від культурних, релігійних чи соціальних різниць.
- адвокат, як представник інтересів свого клієнта, повинен виявляти професійну етику та додержуватися встановлених нормативів усіх аспектів своєї діяльності.
- дотримання дисципліни та етики у професійній діяльності адвоката є важливим для підтримання високого стандарту правової практики та забезпечення довіри суспільства до адвокатської професії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Rethmann, Albert-Peter. Právo a morálka: Zamyšlení nad jejich sporným vztahem. Salve: Revue pro teologii a duševní život. 2005, roč. 2005, č. 4, s. 81–96.
2. JUDr. Karel Čermák, advokát, bývalý předseda České advokátní komory, v letech 2003-2004 ministr spravedlnosti vlády ČR.
3. Про систему БПД. URL: <https://legalaid.gov.ua/pro-systemu-bpd/> (дата звернення 01.09.2023 р.)
4. Більш детально про принцип рівності та заборони дискримінації див.: Журавльова Г.С. (2018) *Принцип рівності та заборони дискримінації у конституційному праві*. Дис... д.ю.н. Ужгородський національний університет.
5. Савчин М.В. Права людини у світлі конституційної (2015) *Український журнал міжнародного права*. Спецвипуск. Міжнародне право і Конституція України. С. 35–41.
6. Čermák, Karel, Vychopeň, Martin. Etický kodex – komentář (čl. 1–34). In Zákon o advokacii: komentář. s. 440.
7. Rozsudek NSS č. j. 5 As 34/2003-47.
8. Kárné rozhodnutí sp. zn. K 27/2015.
9. Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо дотримання адвокатами норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет. URL: <https://vkdk.org/uzagalnennya-distsiplinarnoji-praktiki-kvalifikatsijno-distsiplinarnih-komisij-advokaturi-schodo-dotrimannya-advokatami-norm-advokatskoji-etiki-pri-vikoristanni-merezhi-internet/> (дата звернення 01.09.2023 р.)
10. Скарги прокурора на адвоката оцінюються з урахуванням позиції суду. URL: <https://vkdk.org/skargi-prokurora-na-advokata-otsinyuyutsya-z-urahuvannyam-pozitsiji-sudu/> (дата звернення 01.09.2023 р.)
11. Рішення № V-006/2021 27 травня 2021 року м. Київ Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо заяв (скарг) представників прокуратури та правоохоронних органів. URL: <https://vkdk.org/15922-2/> (дата звернення 01.09.2023 р.)

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.139>

ЗАСТОСУВАННЯ ГНУЧКОГО РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ У ПОРІВНЯННІ З ІНШИМИ ВИДАМИ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ РОБОЧОГО ЧАСУ

Гафич О.І.,

*аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Гафич О.І. Застосування гнучкого режиму робочого часу у порівнянні з іншими видами спеціальних режимів робочого часу.

В даній науковій статті автор аналізує особливості застосування гнучкого режиму робочого часу у порівнянні з іншими видами спеціальних режимів робочого часу, зокрема ненормованим робочим днем, вахтовим методом організації роботи, а також змінною роботою. Встановлено, що дані спеціальні режими мають як спільні, так і відмінні риси. Так, автором зазначено, що спільним для гнучкого режиму робочого часу та ненормованого робочого дня є те, що: встановлюються виключно на договірній основі; не впроваджуються, де їх застосування об'єктивно неможливе; працівнику не здійснюється доплата за виконання трудової функції понад нормальну тривалість робочого дня. Відмінності полягають у тому, що: працівник за ненормованого робочого дня не має можливості саморегулювати робочий час, за ненормованого робочого дня надаються додаткові соціальні гарантії. Спільним для вахтового та гнучкого режимів є те, що: працівникам надаються рівні гарантії щодо щорічних відпусток; впровадження вказаних режимів потребує двостороннього волевиявлення. Відмінним є те, що: за вахтового методу прямо передбачається місце виконання працівником своєї трудової функції; вахтовий метод застосовується виключно до підприємства, установи і організації в цілому, або окремих підрозділів, а не до конкретних працівників. З аналізу гнучкого режиму робочого часу та роботи зміннами автор констатує, що спільним є те, що застосування останніх не покладає на працівника обов'язку фактично відпрацьовувати більшу кількість годин; на працівників не поширюються спеціальні гарантії соціального та економічного захисту. Відмінне зводиться до того, що: за змінного режиму робочого часу працівник зобов'язаний виконувати трудову функцію у певному визначеному місці; за змінного режиму робочого часу працівник зобов'язаний виконувати трудову функцію й у нічний

час, а за гнучкого режиму робочого часу цей обов'язок у працівника відсутній.

Ключові слова: ринок праці, трудові відносини, зайнятість, робочий час, гнучкий режим, трудова функція, ненормований робочий день, вахтовий метод організації роботи, змінна робота.

Gafych O.I. Application of flexible working hours in comparison with other types of special working hours.

In this scientific article, the author analyzes the features of the application of a flexible working time regime in comparison with other types of special working time regimes, in particular irregular working hours, the shift method of work organization, as well as shift work. It was established that these special regimes have both common and distinctive features. Thus, the author stated that flexible working hours and irregular working hours have in common that: they are established exclusively on a contractual basis; are not implemented where their application is objectively impossible; the employee is not paid extra for the performance of a labor function beyond the normal duration of the working day. The differences are that: an employee with an irregular working day does not have the opportunity to self-regulate working hours, additional social guarantees are provided for an irregular working day. Common to shift and flexible regimes is that: employees are provided with equal guarantees regarding annual leave; the implementation of the specified regimes requires a bilateral will. What is special is that: the shift method directly assumes the place where the employee performs his work function; the shift method is applied exclusively to the enterprise, institution and organization as a whole, or individual divisions, and not to specific employees. From the analysis of flexible working hours and shift work, the author states that the common feature is that the use of the latter does not impose on the employee the obligation to actually work a greater number of hours; special guarantees of social and economic protection do

not apply to employees. The difference comes down to the fact that: under a variable working time regime, the employee is obliged to perform a work function in a certain specified place; under variable working hours, the employee is obliged to perform the work function also at night, and under flexible working hours, the employee does not have this obligation.

Key words: labor market, labor relations, employment, working hours, flexible regime, labor function, irregular working day, shift method of work organization, shift work.

Вступ. Розвиток суспільних, у тому числі й трудових відносин, опосередковує собою необхідність удосконалення існуючого режиму праці та відпочинку, підвищення ефективності виконання працівниками своїх трудових функцій, а також покращення результативності діяльності конкретного підприємства, установи чи організації, а відтак і задоволення інтересу роботодавця. Нові форми роботи, що собою визначають зміст та суть суспільних трудових відносин, як правило, спрямовані на спрощення правового регулювання, а також полегшення несення тягаря обов'язків, що покладаються на кожну із сторін трудових відносин. У межах даного дослідження пропонуємо сконцентрувати увагу на характеристиці особливостей застосування гнучкого режиму робочого часу у порівнянні з іншими видами спеціальних режимів робочого часу.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що за правовою природою режим робочого часу доцільно поділяти на загальний та спеціальний. Загальний режим робочого часу – це такий режим роботи, за якого працівник виконує свої трудові функції при п'яти або шестиденному робочому тижні з чітким встановленням годин, протягом яких останній зобов'язаний працювати. Загальний режим робочого часу, незважаючи на все більшу популяризацію спеціальних режимів, на сьогодні залишається одним із найбільш поширених правових режимів робочого часу, що застосовується на переважній більшості підприємств, установ, організацій відносно переважної більшості працівників. Безумовно застосування загального режиму робочого часу має ряд переваг, у тому числі для роботодавців, у порівнянні із спеціальними режимами, адже за першого можна чітко простежити фізичну присутність працівників на робочому місці, а також безпосереднє виконання ними трудових функцій. Разом із тим, загальний режим робочого часу не враховує фізіологічні особливості окремих працівників, а також не сприяє підвищенню ефективності діяльності підприємств, установ та організацій. Все це у сукупності дало підстави для пошуку ефективних моделей режиму робочого часу. Наслідком таких пошуків стало впровадження так званих спеціальних режимів,

серед яких можемо виокремити такі режими робочого часу як: гнучкий, змінний, ненормований, вахтовий режим робочого часу. Кожен із даних режимів характеризується спеціальними ознаками та опосередковується своїм особливим правовим змістом, на аналізі якого пропонуємо сконцентрувати увагу нижче.

Відзначимо, що гнучкий режим робочого часу видається одним із найбільш поширених спеціальних режимів робочого часу. Популярність останнього опосередкована чинниками об'єктивного характеру та необхідністю забезпечення ефективного виконання працівниками своїх трудових функцій незалежно від будь-яких факторів. Технологічний прогрес, революція в інформаційних технологіях, швидкість масштабного розвитку сфери послуг, розвиток малого бізнесу мають потребу у працівниках, котрі можуть працювати в умовах гнучкого робочого режиму, бути мобільними, здатними та готовими працювати у нестандартних і мінливих ситуаціях, поєднуючи в трудовій діяльності виконавські, управлінські та підприємницькі функції.

Гнучкий режим робочого часу характеризується такими ознаками:

- по-перше, гнучкий режим робочого часу може впроваджуватися для регулювання робочого часу працівників виключно у разі домовленості між працівником та роботодавцем. При цьому ця домовленість може виникати як при прийнятті нового працівника на роботу (фактично відбувається одночасне погодження гнучкого режиму робочого часу), так і з працівником, що вже виконує трудову функцію на конкретному підприємстві, установі чи організації. Без попередніх погоджень застосування гнучкого режиму робочого часу за ініціативою роботодавця може впроваджуватися виключно у разі загрози поширення епідемії, пандемії та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру;

- по-друге, гнучкий режим робочого часу передбачає собою саморегуляцію працівником часу початку та завершення виконання своєї трудової функції, при цьому до структури гнучкого режиму робочого часу входить фіксований час, змінний час, час перерви для відпочинку та харчування;

- по-третє, застосування гнучкого режиму робочого часу не спричиняє собою розширення економічних та соціальних гарантій працівників. Відтак, для працюючого за гнучкого режиму робочого часу не застосовується збільшення заробітної плати, а також таким працівникам не надається додаткова відпустка;

- по-четверте, гнучкий режим робочого часу не може бути застосований на безперервно діючих підприємствах, в установах, організаціях, при багатозмінній організації роботи, а також в інших випадках, обумовлених специфікою діяльності,

коли виконання обов'язків працівником потребує його присутності в чітко визначені правилами внутрішнього трудового розпорядку години роботи або коли такий режим є несумісний з вимогами щодо безпечних умов праці;

- по-п'яте, у разі порушення працівником встановленого гнучкого режиму робочого часу, останній може бути переведений на загальний режим роботи без дотримання вимоги щодо повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну істотних умов праці. Окрім того до нього можуть застосовуватися загальні дисциплінарні стягнення, визначені КЗпП України;

- по-шосте, обов'язковою умовою застосування режиму гнучкого робочого часу є забезпечення точного обліку відпрацьованого часу, виконання встановленого виробничого завдання кожним працівником і дієвого контролю за найбільш повним та раціональним використанням робочого часу.

З огляду на викладене можемо констатувати, що ключове призначення гнучкого режиму робочого часу полягає у можливості саморегулювання працівником робочого часу, врахування фізіологічних особливостей працівників з метою підвищення ефективності їх праці, а також підвищення ефективності підприємства, установи, організації в цілому та збільшення їх економічних показників. Разом з тим, гнучкий режим робочого часу, має і низку недоліків. Для працівника – це слабкий захист прав; відсутність перспектив посадового зростання; гірші умови праці. У свою чергу, для роботодавця – це відсутність законодавчої можливості впливати на якість роботи, що виконується працівником; нестача специфічного людського капіталу [1].

Очевидним видається те, що гнучкий режим робочого часу має як багато спільних, так і багато відмінних рис з іншими спеціальними режимами робочого часу, зокрема ненормованим робочим днем, вахтовим методом організації роботи, а також змінною роботою.

Щодо застосування ненормованого робочого дня як спеціального режиму робочого часу у порівнянні із гнучким режимом робочого часу, то відзначмо, що у КЗпП України прямо відсутнє нормативно-правове регулювання ненормованого робочого часу. Разом із тим, останній застосовується на практиці у разі необхідності виконання трудових функцій працівниками у період, що не можна завчасно передбачити та чітко визначити у трудовому договорі (контракті).

Вчена В.М. Венедиктова вважає, що ненормований робочий час є певним відхиленням від нормальної тривалості робочого часу [2, с. 101]. З цим твердженням складно не погодитися, адже ненормований робочий час передбачає необхідність виконання працівником своєї трудової функції протягом, як правило, довшої тривалості ро-

бочих годин, ніж класичний 8-годинний робочий день. На наше переконання, вдалим є визначення ненормованого робочого дня, яке надається у наказі Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці» № 7 від 10 жовтня 1997 року, де п.1 встановлюється, що ненормований робочий день – це особливий режим робочого часу, який встановлюється для певної категорії працівників у разі неможливості нормування часу трудового процесу [3]. З огляду на доволі обмежене нормативно-правове регулювання ненормованого робочого дня, а також схожості правового режиму праці як за гнучкого режиму робочого часу, так і за ненормованого робочого дня вважаємо за доцільне порівняти вказані спеціальні правові режими робочого часу, шляхом виокремлення їх спільних та відмінних рис.

Щодо спільного у контексті гнучкого режиму робочого часу та ненормованого робочого дня, то можна встановити наступне:

- по-перше, як ненормований робочий день, так і гнучкий режим робочого часу встановлюється виключно на основі домовленості між працівником та роботодавцем;

- по-друге, як гнучкий режим робочого часу, так і ненормований робочий день не може бути застосований до певного кола працівників, які виконують свої трудові функції на підприємства, установах, організаціях, що мають особливості у режимі роботи. До прикладу, відповідно до ст. 60 КЗпП України встановлюється, що гнучкий режим робочого часу, як правило, не застосовується на безперервно діючих підприємствах, в установах, організаціях, при багатозмінній організації роботи, а також в інших випадках, обумовлених специфікою діяльності, коли виконання обов'язків працівником потребує його присутності в чітко визначені правилами внутрішнього трудового розпорядку години роботи або коли такий режим є несумісним з вимогами щодо безпечних умов праці. У свою чергу, відповідно до п. 7 наказу Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці» № 7 від 10 жовтня 1997 року встановлюється, що список професій і посад, на яких може застосовуватися ненормований робочий день, визначається колективним договором;

- по-третє, як робота із застосування гнучкого режиму робочого часу, так і робота із ненормованим робочим днем не передбачають собою обов'язку роботодавця доплачувати працівнику за час фактичного виконання трудової функції.

Щодо відмінностей в контексті аналізованих правових режимів робочого часу, то відзначимо, що серед останніх можна виокремити, те що:

- по-перше, за гнучкого режиму робочого часу працівнику надається право на саморегулювання часу початку, закінчення роботи та тривалості робочого часу упродовж робочого дня. У свою чергу, у разі, якщо працівник працює за ненормованого робочого дня, то на нього поширюється встановлений на підприємстві, в установі, організації режим робочого часу;

- по-друге, за гнучкого режиму робочого часу на працівників поширюються загальні матеріальні, соціальні та інші гарантії, що встановлені національним законодавством для працівників, що працюють на загальному режимі робочого часу. У свою чергу, якщо працівник працює за ненормованого робочого дня, то йому надаються додаткові соціальні гарантії, що полягають у наданні додаткової відпустки строком на сім днів як компенсація за виконаний обсяг робіт, ступінь напруженості, складність і самостійність у роботі, необхідність періодичного виконання службових завдань понад встановлену тривалість робочого часу;

- по-третє, застосування гнучкого режиму робочого часу допускається як при повній, так і при частковій зайнятості та роботі неповний день. У свою чергу, роботу за ненормованого робочого дня не можна поєднувати із неповною зайнятістю;

- по-четверте, за гнучкого режиму робочого часу працівник не зобов'язаний відпрацьовувати більше ніж передбачено загальною тривалістю робочого дня. Відтак, 8-годинний робочий день зберігається як за гнучкого, так і за звичайного режиму робочого часу. У свою чергу, щодо ненормованого робочого дня, то за такого спеціального режиму робочого часу працівник зобов'язаний працювати понад встановлену норму робочого часу, у разі якщо це необхідно для завершення поставленого завдання та обумовленої трудової функції.

У продовження дослідження особливостей застосування гнучкого режиму робочого часу у порівнянні з іншими спеціальними режимами робочого часу пропонуємо сконцентрувати увагу на співвідношенні гнучкого режиму робочого часу та вахтового методу організації роботи.

Вахтовий метод організації роботи вдається одним із найменш поширених спеціальних режимів робочого часу, що може бути застосований до працівників. Особливістю вахтового методу організації роботи є те, що на сьогодні він не врегульований КЗпП України. Окрім того, постанова Державного комітету СРСР із праці та соціальних питань Секретаріату Всесоюзної центральної ради професійних спілок, Міністерства охорони здоров'я СРСР від 31.12.1987 № 794/33-82 «Про затвердження Основних положень про вахто-

вий метод організації робіт», що врегульовувала питання вахтового методу організації роботи до 2014 року втратила свою чинність. Фактично єдиним чинним нормативно-правовим актом, що регулює питання вахтового методу організації роботи є наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 24.07.2017 № 275 «Про затвердження Положення про вахтовий метод організації робіт на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери управління Державного агентства України з управління зоною відчуження», що забезпечує правове регулювання вахтового методу організації праці виключно для працівників підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Державного агентства України з управління зоною відчуження. У свою чергою, «Вахтою» у загальнотеоретичному значенні є група людей, що виїжджають у віддалений, важкодоступний район для змінної роботи [4].

З огляду на наведене визначення можемо констатувати, що правова суть вахтового методу організації роботи зводиться до того, що: по-перше, працівники виконують свої трудові функції у віддалених місцевостях; по-друге, робота за вахтового методу організації роботи виконується змінно, тобто має змінний, або ж черговий характер.

Досліджуючи співвідношення гнучкого режиму робочого часу та вахтового методу організації роботи в аспекті спільних та відмінних рис вказаних спеціальних режимів робочого часу, пропонуємо звернути увагу на наступне. Щодо схожих рис, то можемо виокремити наступне:

- по-перше, як при вахтовому методі організації роботи, так і при гнучкому режимі робочого часу тривалість робочого часу за обліковий період (місяць, рік) не може перевищувати визначеного числа робочих годин;

- по-друге, при реалізації працівником трудових функцій відповідно до аналізованих спеціальних режимів робочого часу, час перебування в дорозі до місця роботи та у зворотному напрямку у норму робочого часу не зараховується;

- по-третє, як при гнучкому режимі робочого часу, так і при вахтовому методі організації роботи працівникам надаються рівні гарантії щодо щорічних відпусток;

- по-четверте, впровадження гнучкого режиму робочого часу та вахтового методу організації роботи потребує двостороннього волевиявлення як з боку роботодавця, так і з боку працівників.

Разом із тим, очевидним залишається те, що гнучкий режим робочого часу кардинально відрізняється від вахтового методу організації роботи з огляду на те, що:

- по-перше, за вахтового методу організації роботи прямо передбачається місце виконання працівником своєї трудової функції. Відтак, встановлюється, що місцем роботи при вахтовому

методі вважаються об'єкти (території), на яких здійснюється безпосередня трудова діяльність. У свою чергу, щодо гнучкого режиму робочого часу, то виконання трудової функції з використанням останнього не передбачає визначення місця реалізації трудової функції, більше того за замовчуванням працівник зобов'язаний працювати навіть за гнучкого режиму робочого часу на потужностях роботодавця. Однак, за погодженням між працівником та роботодавцем, трудова функція може виконуватися й дистанційно, тобто за межами приміщень роботодавців;

– по-друге, гнучкий режим робочого часу може бути застосований як відносно до всіх працівників конкретного підприємства, установ чи організації, так і для певної їх частини, у свою чергу вахтовий метод організації роботи застосовується виключно до підприємства, установи і організації в цілому, або окремих підрозділів (цехів, дільниць, відділень тощо);

– по-третє, гнучкий режим робочого часу може застосовуватися до всіх категорій працівників. У свою чергу не допускається застосування вахтового методу організації роботи відносно працівників молодших 18 років, вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3-х років, а також осіб, які мають медичні протипоказання для виконання таких робіт;

– по-четверте, за гнучкого режиму робочого часу не передбачається робота змінами та відповідний змінний графік роботи, у свою чергу організація роботи вахтовим методом повинна забезпечити ритмічність, безперервність, комплексність виконання робіт на об'єктах, що обумовлює необхідність виконання працівниками своїх трудових функцій по чергово та із застосуванням змінного графіку роботи;

– по-п'яте, загальна тривалість робочого тижня за вахтового методу організації роботи не може перевищувати 36 годин, у свою чергу за гнучкого режиму робочого часу передбачається встановлення загальної тривалості робочого тижня на рівні 40 годин.

Відтак, очевидним видається те, що робота за гнучкого режиму робочого часу та вахтового методу організації роботи має багато відмінностей, на деяких із яких було акцентовано увагу вище. Все ж, беручи до уваги специфіку правового регулювання вахтового методу організації роботи, даний метод є доволі застарілим [5, с. 85]. Таким чином, актуальним залишається питання розроблення ефективного нормативно-правового регулювання вахтового методу організації роботи або ж скасування такого режиму роботи взагалі.

Принагідно відзначимо, що певні напрацювання у контексті удосконалення правового регулювання вахтового методу організації роботи наявні у проекті Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 року. Так нормативне регулювання

вахтового методу роботи здійснюється на рівні ст. 131, що встановлює, що вахтовий метод передбачає виконання робіт поза місцем постійного проживання працівників, коли не може забезпечуватися їх щоденне повернення до місця постійного проживання. [6].

Певною мірою схожим до вахтового методу організації роботи є такий спеціальний режим робочого часу як робота змінами. Вказаний спеціальний режим робочого часу нормативно врегульований у ст. 58 та 59 КЗпП України. Відтак, встановлюється, що при змінних роботах працівники чергуються в змінах рівномірно в порядку, встановленому правилами внутрішнього трудового розпорядку. Таким чином, кожен із працівників здійснює виконання своєї трудової функції протягом певного визначеного періоду робочого часу. Перехід з однієї зміни в іншу, як правило, має відбуватися через кожний робочий тиждень в години, визначені графіками змінності. При цьому, графіки змінності складаються роботодавцем з урахуванням позиції профспілок та додаються до колективного договору. Вони можуть бути двозмінні, тризмінні, а на безперервно діючих виробництвах – чотиризмінні (три зміни працюють, а на четверту відпочиває). Тривалість змін за графіком встановлюється таким чином, щоб кожен працівник протягом календарного тижня або місяця відпрацював встановлену норму нормального або скороченого часу роботи. Тривалість нічної зміни коротша від денної та вечірньої на одну годину [7, с. 126]. Таким чином, за змінного режиму робочого часу обов'язковим для врахування видається кореляція часу роботи, а також часу відпочинку й необхідність дотримання мінімальних гарантій захисту трудових прав працівників. Спільним у застосуванні змінного режиму робочого часу з гнучким режимом є те, що застосування останніх не покладає на працівника обов'язку фактично відпрацьовувати більшу кількість годин ніж це визначено в обліковому періоді, а також те, що на працівників, які працюють за вказаних спеціальних режимів робочого часу не поширюються спеціальні гарантії соціального та економічного захисту. Відмінне в свою чергу зводиться до того, що: за змінного режиму робочого часу працівник зобов'язаний виконувати трудову функцію у певному визначеному місці, а за гнучкого режиму робочого часу встановлення місця виконання трудової функції не передбачається; за змінного режиму робочого часу працівник зобов'язаний виконувати трудову функцію й у нічний час, а за гнучкого режиму робочого часу цей обов'язок у працівника відсутній; змінний режим робочого часу застосовується у разі об'єктивної необхідності його впровадження у рамках діяльності підприємства, установи чи організації, у свою чергу,

гнучкий режим робочого часу може впроваджуватися і за суб'єктивної підстави такої як волевиявлення і бажання працівника.

Висновки. Таким чином, провівши дослідження особливостей застосування гнучкого режиму робочого часу у порівнянні з іншими видами спеціальних режимів робочого часу, можемо зробити наступні висновки, що даний спеціальний режим робочого часу має як відмінні, так і спільні характеристики із іншими спеціальними режимами робочого часу, зокрема ненормованим робочим днем, вахтовим методом організації роботи, а також змінною роботою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ємельяненко Л.М. Формування та регулювання новітніх форм зайнятості в Україні. *Український соціум*. 2015. № 1 (52). С. 82–89
2. Венедиктова В.М. Правове регулювання відхилень від нормальної тривалості робочого часу: *дис. канд. юрид. наук*: 12.00.05. Х.: Університет внутрішніх справ, 1999. 152 с.
3. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці» № 7 від 10 жовтня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0007203-97#Text>.
4. Про затвердження Основних положень про вахтовий метод організації робіт: Постанова Державного комітету СРСР із праці та соціальних питань, Секретаріату Всесоюзної центральної ради професійних спілок, Міністерства охорони здоров'я СРСР від 31.12.1987 № 794/3382. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v079440087>.
5. Малишевська З.Я. Класифікація режимів робочого часу. *Підприємницьке і господарське право*. 2016. № 2. С. 82–86
6. Проект Трудового Кодексу України № 2410 від 08.11.2019 року. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.
7. Долгіх Н.П., Марущак В.П. Трудове право: *навч. посіб.* Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2011. 252 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.140>

ОБОВ'ЯЗОК ЯК ЦІННІСНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

Попович Т.П.,

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

Попович Т.П. Обов'язок як ціннісно-правовий феномен.

Кожне суспільство впродовж свого розвитку для врегулювання суспільних відносин намагалося створювати певну сукупність закріплених правил поведінки, в результаті чого формувались різні моделі обов'язкової, забороненої чи дозволеної поведінки. Загальним правилом побудови вказаних моделей було надання учасникам суспільних відносин суб'єктивних прав та покладення на них юридичних обов'язків. Тож, безумовно, обов'язок є надзвичайно важливим компонентом як у регулюванні суспільних відносин та побудові належного правопорядку, так і функціонуванні правових систем в цілому. Проте, незважаючи на таку вагомую роль, категорія обов'язку рідко піддавалася всебічному дослідженню, тож вважаємо за доцільне проаналізувати природу такого поняття як «обов'язок», зокрема зосередити увагу на ньому крізь призму його ціннісного характеру. Крім того, актуальність дослідження даної теми зумовлена проблематикою обов'язку, а зокрема проблематикою його втілення та належного виконання, що є предметом постійних дискусій у суспільстві. Також підставою для належного дослідження категорії обов'язку є певна обмеженість його сприйняття як виключно правової категорії, оскільки, на наш погляд, обов'язок – поняття ширше, яке впевнено можна називати ціннісно-правовим феноменом. Таким чином, у статті було здійснено дослідження хронологічного розвитку категорії обов'язку, починаючи від зародження перших соціальних обов'язків, завершуючи побудовою правової концепції обов'язку у сучасному суспільстві.

У ході написання статті було здійснено спробу надати власне тлумачення обов'язку як ціннісно-правового феномену, та пояснити на підставі чого ми вважаємо обов'язок цінністю. Звернено увагу й на факт появи у сучасному суспільстві проявів правового нігілізму, що власне має негативний вплив на утвердження обов'язку як цінності.

Ключові слова: обов'язок, мораль, релігія, право, правова свідомість, правова культура, правовий нігілізм.

Popovych T.P. Duty as a value-legal phenomenon.

In the course of its development, each society tried to create a certain set of established rules of behavior to regulate social relations, as a result of which various models of mandatory, prohibited or permitted behavior were formed. The general rule for building the specified models was to grant the participants of social relations subjective rights and impose legal obligations on them. So, of course, duty is an extremely important component both in the regulation of social relations and the construction of a proper legal order, as well as in the functioning of legal systems as a whole. However, despite such an important role, the category of duty has rarely been subject to comprehensive research, so we consider it appropriate to analyze the nature of such a concept as «duty», in particular, to focus attention on it through the prism of its value character. In addition, the relevance of the study of this topic is determined by the problem of duty, and in particular, the problem of its implementation and proper execution, which is the subject of constant discussions in society. Also, the basis for a proper study of the category of duty is a certain limitation of its perception as an exclusively legal category, since, in our opinion, duty is a broader concept that can be confidently called a value-legal phenomenon. Thus, the article carried out a study of the chronological development of the category of duty, starting from the birth of the first social duties, ending with the construction of the legal concept of duty in modern society.

In the course of writing the article, an attempt was made to provide our own interpretation of duty as a value-legal phenomenon, and to explain on the basis of what we consider duty to be a value. Attention is also drawn to the fact that manifestations of legal nihilism appear in modern society, which actually has a negative effect on the affirmation of duty as a value.

Key words: duty, morality, religion, law, legal consciousness, legal culture, legal nihilism.

Постановка проблеми.

Важливою і, по суті, завершальною складовою конституційно-правового статусу людини і грома-

дянина, що визначає основи відносин між особою і державою, є конституційні обов'язки людини та громадянина в Україні [1, с. 271]. Основним обов'язком держави відповідно до ст. 3 Конституції України є утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, і, відповідно, створення ефективного конституційно-правового механізму забезпечення конституційних обов'язків людини і громадянина адже, як слушно наголошує професор В. Федоренко «обов'язки безпосередньо пов'язані з правами і свободами людини» [1, с. 271].

Питання про співвідношення прав і обов'язків людини і громадянина, поняття та змісту засобів забезпечення конституційних обов'язків є одним з найбільш дискусійних в науці конституційного права. Актуальність дослідження цих питань підвищується з огляду на закріплення Україною в Преамбулі Конституції України зовнішньополітичного вектору – набуття повноправного членства в ЄС, а, як відомо, окрім національного громадянства, існує і громадянство ЄС, відповідно, є права та обов'язки громадян ЄС, і права та конституційні обов'язки громадян держав-членів ЄС. Також в Преамбулі Конституції України закріплено зовнішньополітичний курс на набуття Україною повноправного членства в НАТО. Відповідно, постає питання виконання конституційного обов'язку із захисту Вітчизни та обов'язку громадян, якщо мобілізацію оголошує одна з країн-членів НАТО та ЄС, а також питання виконання військового обов'язку у випадках множинного громадянства тощо.

Враховуючи недостатній рівень опрацювання інституту обов'язків, що зумовлює обмежене його тлумачення у межах виключно правової категорії, вважаємо, що цілком раціональною є потреба у детальнішому дослідженні природи обов'язку в цілому, та окресленні його у ширшому розумінні, зокрема крізь призму правової цінності. Крім того, обов'язкам в науковій літературі часто відводиться другорядна роль, наприклад, поруч з інститутом прав людини, що певної мірою нівелює їх значення, та створює розуміння категорії обов'язку тільки в співвідношенні з тим чи іншим правом. Тому, виділення обов'язку як окремої категорії та як цінності має актуальне значення і сприятиме утвердженню його належного розуміння надалі [2, с. 5].

Стан опрацювання проблематики. Як було зазначено вище, категорія обов'язку та його проблематика ще не стали предметом значної кількості досліджень, оскільки частіше береться до уваги його зв'язок з відповідними правами людини й громадянина. Проте, актуальні дослідження обраної теми були проведені в працях раці філософів: Г.В. Гегеля, С.О. Пуффендорфа, Л.І. Петражицького та ін., а також наукові праці вчених: Н.І. Андрусевича, Ю.Г. Барабаша, О.В. Батанова,

Д.М. Белова, С.М. Греци, А.Р. Крусян, Л.І. Летнянчин, О.С. Лотюк, П.М. Любченка, Г.В. Мальцева, Ж. Монтані, Н.А. Мяловицької, Н.О. Оніщенко, М.Ф. Орзіха, Т.І. Пашук, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка, С.П. Погребняка, У.К. Прейсса, О.В. Пушкіної, М.В. Савчина, Л.В. Сапейко, В.О. Серьогіна, М.І. Сірого, О.В. Скрипнюка, Т.М. Слінько, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицького, Г.О. Хрислової, С.В. Шевчука, Ю.С. Шемшученка, І.С. Щебетун, І.Р. Юрчак, І.В. Яковюка та ін.

Метою статті є окреслення широкого розуміння категорії обов'язку як ціннісно-правового феномену, шляхом наведення підстав сприймати обов'язок за цінність. А також охарактеризувати взаємозв'язок таких явищ як правосвідомість та правова культура з поняттям обов'язку, та відобразити на основі такого зв'язку актуальну проблематику обов'язку як цінності.

Виклад основного матеріалу.

Неодмінним елементом правового статусу будь-якого суб'єкта права, є його обов'язки, оскільки, як відомо, «немає прав без обов'язків, і немає обов'язків без прав». Відмітимо, що зазначена теза знайшла своє закріплення і розвиток також і в Основному Законі України, зокрема у ст. 23, де сказано, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості [3, с. 389–393]. Таким чином, очевидно є єдність прав та обов'язків людина та громадянина, яка виражається: 1) в їх однаковій соціальнополітичній однорідності; 2) їх однаковій значущості і цінності; 3) в їх узгодженості; 4) в діалектичній взаємодії як парних категорій; 5) у рівнозначності прав і обов'язків як міри поведінки суб'єктів (відповідно можливого і необхідного); 6) неможливості роздільного (незалежного) функціонування і реалізації; 7) у спільності цілей, шляхів і завдань розвитку; 8) гарантованості з боку держави і однаковій зацікавленості в їх здійсненні [4, с. 136].

Поняття обов'язку, здавалося б, вже давно стало невід'ємною частиною людського буття, пронизавши собою кожен сферу суспільних відносин. Так, дослідження категорії обов'язків особи можна вести в багатьох напрямках, виділяючи при цьому їх різні аспекти – історичний, політологічний, юридичний, філософський, соціологічний, тощо. Крім того, залежно від сфери суспільних відносин, сьогодні ми говоримо про існування моральних обов'язків як кожної окремо взятої особистості так і соціуму в цілому, релігійних обов'язків, що формувалися під впливом різних соціокультурних чинників впродовж багатьох років, правових обов'язків, які складають собою основу сучасних правових систем. Тобто, робимо висновок про те, що категорія обов'язку є імплемента-

тованою у всі можливі сфері суспільного буття, та незважаючи на це, на відміну від того ж таки інституту прав та свобод людини, аналізу якого в літературі приділена значна увага, дослідження інституту обов'язків, на жаль, має фрагментарний характер. Тож, зважаючи на це, виникає потреба у належному дослідженні специфічної природи обов'язків людини, а зокрема, крізь його ціннісно-правову призму.

В контексті вищенаведеного, відзначимо твердження вченого Л. Летнянчина, що «відсутність повномасштабного аналізу поняття юридичних обов'язків людини взагалі та конституційних обов'язків, зокрема, зовсім не означає недооцінки їх ролі в правовому регулюванні поведінки учасників суспільних відносин. Навпаки, всі науковці, які в тій чи іншій мірі вивчали проблему обов'язків, одноставно підкреслюють їх важливе значення у зміцненні громадської дисципліни і правопорядку» [5, с. 34].

Розуміння сутності обов'язку, за вірним твердженням вищецитованого вченого, зводиться до необхідності виконання. Категорія необхідності найбільш повно розкриває сутність правового обов'язку [5, с. 41]. «Вона, з одного боку, вказує, що цей обов'язок існує і розвивається в межах бажаної, встановленої законом і забезпеченої державою поведінки, а з іншого – відображає сутність саме правового обов'язку із притаманною йому специфікою (можливість застосування державного примусу)» [5, с. 37]. Відповідно, відзначає С. Греца, роль засобів забезпечення виконання обов'язку зводиться до того, що завдяки ним завдання з необхідності виконання має бути досягнуто. Одна з ознак цих засобів полягає в тому, що вони встановлюються законом. Інша ознака полягає в тому, що використовуючи ці засоби держава здійснює примус [2, с. 7].

Якщо одна людина буде виконувати свої обов'язки, пише В. Крус, то інші люди набувають права, а якщо людина буде вимагати лише дотримання своїх прав, то тягар зобов'язання лягає на інших людей, які мають реалізовувати це право. У цих суспільних правовідносинах обов'язково має бути баланс і рівна частка прав та обов'язків, «неможливо з скарбнички взяти велику кількість грошей, не вкладаючи в неї нічого». Але якщо людина прагне творити, то їй необхідно реалізувати більше своїх обов'язків, приділяти більше уваги обов'язкам, тим самим набуваючи таку ж саму кількість прав. Обов'язки людини, як і права, природні та невід'ємні від людини. Без них не може бути упорядкованих соціальних зв'язків та правовідносин. Діалектика прав та обов'язків людини полягає в тому, що забезпечення прав однієї людини зумовлено як виконанням іншою людиною своїх обов'язків, так і навпаки [6, с. 35].

Таким чином, насамперед, доцільно звернутися до тлумачення терміну «обов'язок», адже від-

правною точкою будь-якого дослідження певного питання повинно бути його визначення. Для цього розглянемо хронологічну послідовність появи різних підходів до тлумачення категорії обов'язку. Перш за все, з впевненістю можемо стверджувати, що обов'язки поступово зароджувалися одночасно із появою людства як виду. Разом з появою перших соціальних зв'язків та усвідомлення людиною відповідальності перед родом чи племенем – з'являлися перші прототипи соціальних обов'язків. Безумовно, вони не мали жодного закріплення, ґрунтувалися на елементарних звичаях первісного буття, але тим не менше, такі обов'язки вже встановлювали межі дозволеної поведінки у соціумі, а також окреслювали ту чи іншу міру відповідальності за її недотримання.

Відповідно, з розвитком людства і урізноманітненням соціальних зв'язків, інститут обов'язку поступово модифікується, набуваючи нових рис. Зокрема, першими, хто спробували визначити природу обов'язків були релігійні проповідники, визначивши їх вичерпний перелік, більш відомих, як десять Божих заповідей. Проте, регулювали такі обов'язки відносини лише між окремо взятою групою віруючих у релігійні приписи індивідів, але, безперечно, такі обов'язки стали основою для подальшого розвитку інституту обов'язків людини і громадянина, як одного із засобів регулювання суспільних відносин. Пізніше, з подальшим розвитком суспільства, починають з'являтися різні підходи до тлумачення обов'язку філософами, науковцями, мислителями, які вважають, що обов'язок це внутрішня настанова людини чинити відповідно до певних моральних норм і цінностей, що існують у суспільстві, своєрідна позитивна ціннісна орієнтація. Тобто, бачимо, що поняття обов'язку починає перетинатися із моральними та ціннісними аспектами. Але, знову ж таки моральний обов'язок також не виступає всеохоплюючим регулятором, оскільки специфікою його є те, що людина сама усвідомлює його сутність і виконує його за власним бажанням, а наслідком невиконання якого може бути лише суспільний осуд [8, с. 71].

Крім того, варто враховувати, що різні уявлення про обов'язок розвивалися протягом тривалого часу, що зумовило наявність диференційованих підходів до тлумачення поняття обов'язку, тому досить важко сформулювати єдину концепцію щодо його тлумачення. Тим не менше, як релігійні обов'язки так і моральні, більшою чи меншою мірою стали основою для появи правової концепції обов'язків, втілюючи у них деякі з своїх особливостей.

Правова концепція обов'язку набуває своїх визначених рис із розвитком права як системи нормативних регуляторів, що визначала межі як дозволеної так і забороненої поведінки. Обов'язок вперше починає тлумачитися як міра належної та

необхідної поведінки, що встановлена правовими нормами, а відповідальність за недотримання їх покладається на державу шляхом встановлення тих чи інших санкцій у формі державного примусу. Для тлумачення обов'язку починає застосовуватися категорія «соціальної необхідності» певної поведінки, яка найбільш повно розкриває сутність правового обов'язку. Вона, з одного боку, вказує, що цей обов'язок існує і розвивається в межах встановленої законом і забезпеченої державою належної поведінки, а з другого – відображає сутність саме правового обов'язку із притаманною йому специфікою – можливістю застосування державного примусу [7, с. 48].

Продовжуючи вести мову про становлення поняття обов'язку як правової категорії, варто звернути уваги і на такий чинник впливу на його формування як цінності, а також на можливість віднесення обов'язку до категорії цінностей. Поняття "цінності" має вкрай плюралістичний характер, і незважаючи на давню історію його дослідження, досі немає загальноприйнятої наукової дефініції. Але, у своєму широкому розумінні, цінність це будь-яке матеріальне чи ідеальне явище, яке має значення для людини чи суспільства в цілому [11, с. 62]. У свою чергу, на наш погляд, цінність – це властивість того чи іншого предмета, явища задовольнити потреби, бажання, соціального суб'єкта – індивіда, групи індивідів, суспільства в цілому. Таким чином, з впевненістю можемо назвати і категорію обов'язку – цінністю. Пояснюємо це тим, що саме завдяки правовій реалізації обов'язків і можливе забезпечення інтересів усіх соціальних суб'єктів, оскільки обов'язок звертає увагу особи на ту поведінку, яка була б корисною для всіх членів суспільства.

Тобто, саме втілення і виконання правових обов'язків буде слугувати підставою вважати їх за цінність. Саме завдяки виконанню і дотриманню тієї міри належної, необхідної та корисної поведінки, будуть створені умови для задоволення потреб кожного учасника суспільних відносин. Виходячи з цього, для того, щоб обов'язок вважався цінністю, має бути забезпечений належний рівень його виконання та дотримання. І саме в цьому аспекті й відображається проблематика обов'язку як ціннісно-правового феномену, яку ми й розглянемо далі.

У свою чергу, для того, щоб розкрити сутність проблеми обов'язку як ціннісно-правового феномену, звернемося до таких понять як правосвідомість та правова культура. Свідомість людини являє собою певну форму пізнання навколишнього світу, яка виявляється в різних оцінках, критичних зауваженнях і пропозиціях щодо функціонування тих чи інших явищ і процесів. Однією з найважливіших складових свідомості є правова свідомість людини, за допомогою якої формуються ставлення до права, ціннісна орієнтація щодо правової пове-

дінки, бачення перспектив і напрямків розвитку правової системи, тощо [10, с. 72]. Тобто, правосвідомість це ставлення індивіда до права, від якого і залежить наскільки такий індивід буде дотримуватися чи навпаки ігнорувати правові вимоги. У сучасному світі, правосвідомість більшою чи меншою мірою набула здатність до деформації, що відображається у викривленні уявлень про цінність права, і як наслідок тягне за собою, повне або часткове невиконання покладених на індивіда обов'язків. Найпоширенішою формою викривлення правової свідомості є правовий нігілізм, який має досить широкий діапазон проявів: від скептичного ставлення до права, негативного ставлення до правових форм організації суспільних відносин через заперечення цінності права до свідомого ігнорування правових вимог [11, с. 506]. Тобто, правовий нігілізм є наслідком низького рівня правосвідомості, що зумовлює, у першу чергу, неналежне виконання обов'язків, а крім того, як наслідок – порушення прав та інтересів усіх членів суспільства. Таким чином, у процесі поширення правового нігілізму, обов'язок втрачає свою ціннісну природу, оскільки вже не є тим феноменом, яким задовольняє потреби чи бажання соціальних суб'єктів. Таким чином, робимо висновок про пряму залежність обов'язку та правосвідомості, оскільки її рівень, прямо впливатиме на рівень виконання обов'язків індивідами та суспільством. Іншими словами, те, якою мірою особа виконує покладені на неї обов'язки, залежить насамперед від того, чи сприймає вона відповідний обов'язок як певний орієнтир, пріоритет, цінність [7, ст. 45]. Отже, завдяки цьому ми можемо сприймати правовий обов'язок як окрему правову цінність.

Що ж до правової культури, яка розуміється як система цінностей, що відповідає рівню досягнутому суспільством правовому прогресу, і відповідною частиною якої є правосвідомість, то її розвиток та рівень так само впливатимуть на якість виконання покладених на суспільство обов'язків [11, с. 508]. Тобто, наскільки суспільство сприйматиме той чи інший варіант поведінки як цінність в цілому, як певний орієнтир для себе, настільки вони сприятимуть її реалізації.

Висновок. Для сучасної демократичної, правової держави та громадянського суспільства первинним елементом є обов'язки. Необхідно передусім говорити про виконання людиною та громадянином своїх юридичних та конституційних обов'язків, а як пріоритет – про позитивність обов'язків для забезпечення прав людини та громадянина.

Категорія юридичного обов'язку цілком логічно адаптовується під явище правових цінностей і стає одним із способів їх втілення. Саме правові цінності значною мірою визначають прийняття рішень, а відтак і поведінку учасників правовідносин. Саме від цього, у підсумку, залежить ре-

альний стан суспільних відносин і перспективи подальшого розвитку (або деградації) держави та права. Без обов'язків не може обійтися жодне суспільство, і обсяг їх залежить від багатьох причин: національних традицій, розвитку демократії, рівня політичної і правової культури тощо. Забезпечуючи права і свободи людини, держава, своєю чергою, вимагає від неї певної поведінки, що формулюється в системі юридичних обов'язків.

На наш погляд, утвердження правового обов'язку як цінності буде мати місце тільки тоді, коли такий обов'язок буде належним чином виконуватися, оскільки наслідком такого виконання буде задоволення інтересів усіх членів суспільства в цілому, що і є, на наш погляд, ключовою ознакою цінності як такої.

Ще одним відповідним чинником, що сприятиме обґрунтуванню обов'язку як правової цінності буде сприйняття особою відповідної поведінки як необхідної, допустимої, соціально корисної, наслідком чого буде реалізація такої поведінки у суспільних відносинах, що знову ж таки виконуватиме ціннісну функцію обов'язку. У свою чергу, рівень сприйняття особою певної поведінки як ціннісного орієнтира, буде залежати від рівня як правосвідомості так і правової культури. Таким чином, вважаємо, що з метою подальшого утвердження обов'язку як ціннісно-правового феномену, варто сприяти уникненню проявів деформації правосвідомості, зокрема правового нігілізму, з метою заохочення суспільства до сприйняття обов'язку як цінності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Федоренко В.Л. Конституційне право України: *підручник*. К.: Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
2. Греца С.М. Правове забезпечення виконання конституційних обов'язків у країнах-учасниках ЄС та в Україні. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 424 с.
3. Сирота Д.І. Обов'язки громадян як один з центральних елементів їх правового статусу. *Форум права*. 2009. № 2. С. 389–393.
4. Конституційне право України: *підруч.* ISSN 1995-6134 393 ник / за ред. Ю.М. Тоди́ки, В.С. Журавського. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. 544 с.
5. Летнянчин Л.І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: *Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право*. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 188 с.
6. Бородин В.В., Крусс В.И. Некоторые философско-правовые аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека. *Правоведение*. 2002, № 6. С. 34–56.
7. Попович Т.П. Юридичний обов'язок як правова цінність. *Часопис Київського університету права*. 2020, вип. 2, с. 43–47.
8. Попович Т.П. Соціальні обов'язки: теоретико-правові аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2020, вип. 1, с. 71–74.
9. Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: *дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень*; Міністерство внутрішніх справ України, Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2017. 185 с.
10. Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації: *дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01*. Київ, 2019. 192 с.
11. Бариська Я.О., Погорєлова З.О., Попович Т.П. Загальна теорія права і держави. *Навчальний посібник*. Ужгород, 2021 р. 550 с.
12. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.
13. 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 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.141>

КЛЮЧОВІ ОЗНАКИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ТРАНСПОРТУ

Прокоп'єв Р.Є.,

докторант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Головний інженер регіональної філії

«Південна залізниця» акціонерного товариства «Укрзалізниця»

Прокоп'єв Р.Є. Ключові ознаки диференціації правового регулювання праці працівників транспорту.

Вказується, одним із ключових прав кожної особистості у демократичній та незалежній державі є право на працю, яке згідно з Конституцією України включає в себе можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується. Наголошується на тому, що трудова діяльність людини має бути певним чином стимульована, не тільки у вигляді окремих матеріальних виплат, а й шляхом надання гарантій, пільг, переваг та привілеїв для окремих категорій працівників у відповідності до здійснюваних ними професійних обов'язків.

У статті наведено авторське розуміння поняття «диференціація правового регулювання праці» та на його основі здійснено виділення та розгляд основних ознак диференціації правового регулювання праці працівників транспорту. Наголошено на відсутності нормативно-правового закріплення поняття «диференціація праці», що ускладнює розуміння вказаного поняття, а також визначення критеріїв, які застосовуються для характеристики вказаного поняття. Особливу увагу приділено таким ознакам як визначення мети застосування диференціації правового регулювання трудових правовідносин працівників; внутрішній структурі диференціації; способам реалізації; формам вираження та способам закріплення.

Автор приходить до висновку, диференціація праці працівників транспортної сфери характеризується рядом суттєвих ознак, які поглиблюють розуміння цього правового явища та його подальшого дослідження. Запропоновані нами ознаки диференціації праці працівників транспортної сфери, на нашу думку, більш краще забезпечують індивідуалізацію правового регулювання їх трудових відносин, а також детальніше розкривають мету застосування такої диференціації. Таким чином, це обумовлює не тільки ефективний розвиток трудового права в цілому, а й, беззаперечно, є основою для ефективного та безпрецедентного гарантування трудових прав праців-

ників транспортних підприємств, їх роботодавців, об'єднань профспілок тощо.

Ключові слова: диференціація, правове регулювання, праця, працівник, транспорт.

Prokopiev R.E. Key features of the differentiation of the legal regulation of the labor of transport workers.

It is indicated that one of the key rights of every individual in a democratic and independent state is the right to work, which, according to the Constitution of Ukraine, includes the opportunity to earn a living by work that a person freely chooses or freely agrees to. It is emphasized that the labor activity of a person should be stimulated in a certain way, not only in the form of separate material payments, but also by providing guarantees, benefits, advantages and privileges for certain categories of workers in accordance with their professional duties.

The article provides the author's understanding of the concept of «differentiation of legal labor regulation» and based on it, the main features of the differentiation of legal labor regulation of transport workers are highlighted and considered. It is emphasized that there is no normative-legal consolidation of the concept of «differentiation of labor», which makes it difficult to understand the specified concept, as well as to define the criteria that are used to characterize the specified concept. Particular attention was paid to such features as determining the purpose of applying the differentiation of legal regulation of labor relations of employees; the internal structure of differentiation; implementation methods; forms of expression and methods of fixation.

The author comes to the conclusion that the differentiation of the work of transport workers is characterized by a number of essential features that deepen the understanding of this legal phenomenon and its further research. In our opinion, the signs of labor differentiation of workers in the transport sector offered by us better ensure the individualization of legal regulation of their labor relations, and also reveal in more detail the

purpose of applying such differentiation. Thus, this conditions not only the effective development of labor law in general, but also, undoubtedly, is the basis for effective and unprecedented guarantee of labor rights of employees of transport enterprises, their employers, trade union associations, etc.

Key words: differentiation, legal regulation, labor, employee, transport.

Постановка проблеми. Одним із ключових прав кожної особистості у демократичній та незалежній державі є право на працю, яке згідно з Конституцією України включає в себе можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. Сфер суспільного життя, де особа може реалізовувати своє право на працю є досить багато, а це обумовлює й необхідність індивідуального підходу не лише до праці кожної окремої особи, а й індивідуального нормативно-правового регулювання у кожній сфері трудових правовідносин. Якщо говорити про нормативно-правове регулювання трудових правовідносин у суспільстві загалом, відзначимо, що у науковій літературі досить часто вживаються такі поняття як єдність та диференціація правового регулювання.

Наголосимо на тому, що трудова діяльність людини має бути певним чином стимульована, не тільки у вигляді окремих матеріальних виплат, а й шляхом надання гарантій, пільг, переваг та привілеїв для окремих категорій працівників у відповідності до здійснюваних ними професійних обов'язків. На жаль, формування трудового законодавства по відношенню до працівників транспортної сфери не можна назвати досконалим, а тому мають місце певні проблеми у правовому регулюванні праці працівників відповідної сфери. Саме шляхом здійснення диференціації й виявляються ключові проблеми та вчиняються активні нормотворчі дії щодо їх подолання на законодавчому рівні. Соціальний захист працівників – це та умова, яка має бути безумовно дотримана всіма учасниками трудового процесу, а отже, подолання соціальної нерівності працівників у відповідності до їх професійних знань та галузі, в якій вони працюють є прямим обов'язком як законодавця, так і роботодавця. Соціально-економічні протиріччя не повинні шкодити людині, належному виконанні нею своєї трудової функції, ставати на заваді нормальній життєдіяльності людини. Кожна працююча особа має бути впевнена в своєму соціальному захисті, бути впевненою у здійсненні справедливої соціальної політики відносно себе. Саме для забезпечення належного соціального захисту й передбачено диференціацію правового регулювання трудових правовідносин із врахуванням як особи працівника, так і місця та умов його роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Окремі питання єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин у своїх наукових працях досліджували наступні вчені: М.Й. Бару, В.Я. Бурак, М.І. Іншин, Р.І. Кондратьєв, В.Л. Костюк, Л.В. Могилевський, В.І. Прокопенко, О.Г. Середа, В.В. Сичова, О.М. Ярошенко та багато інших відомих дослідників.

Невирішені раніше проблеми. Актуальність написання вказаної статті обумовлена тим, що, незважаючи на досить детальне дослідження поняття «диференціації праці», відкритим залишається проблема визначення основних ознак, які притаманні диференціації правового регулювання праці працівників саме транспортної сфери. Виділення таких ознак, на нашу думку, сприятиме більш повному розкриттю поняття «диференціація правового регулювання праці працівників транспорту» в цілому, розгляду цього правового явища, а також посилення розуміння його значення у правовому регулюванні правовідносин у сфері праці.

Метою статті є виділення та розгляд основних ознак, які притаманні диференціації правового регулювання праці працівників транспорту. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється детальний розгляд диференціації з точки зору її значення у суспільному житті, як певного правового регулятора, окреслюється її мета, способи закріплення, способи вираження тощо.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до безпосереднього розгляду мети нашого дослідження зазначимо, що під поняттям «диференціація правового регулювання праці» ми пропонуємо розуміти відмінності у правовому регулюванні праці окремих працівників, суть яких полягає у конкретизації та індивідуалізації загальних положень трудового законодавства по відношенню до окремих категорій працівників, їх праці із обов'язковим врахуванням сфери діяльності, у якій такий працівник працює. Диференціація забезпечує конкретизацію загальних норм та визначає особливості для певної групи чи категорії працівників, що може виражатися у встановленні певних пільг чи привілеїв, тобто індивідуалізує певну категорію осіб. Проте, ми ж вважаємо, що поряд із диференціацією працівників має бути частково враховано й сферу роботи такого працівника. Наведені вище наукові позиції вчених чітко не говорять про сферу праці працівника, хоча опосередковано й зазначають про неї при дослідженні критеріїв та факторів здійснення диференціації. Фактично наразі диференціацію праці прив'язують виключно до людини як фізичної особи, яка працює, але ніяк не до сфери в якій вона працює. Вважаємо, що підкреслення саме сфери у якій здійснюється диференціація правового регулювання працівників сприятиме більш повній та ефективній диференціації, із врахуванням всіх

особливостей те тільки фізичної особи-працівника, а й сфери у якій остання працює.

В той же час відзначимо, що розгляд будь-якого поняття не можна в повному обсязі здійснити без розгляду та дослідження основних ознак, які характеризують те чи інше поняття. А тому й пропонуємо виділити основні ознаки диференціації правового регулювання праці працівників транспорту, серед яких:

1) диференціація є складовою принципу справедливості. Зокрема про окреслення процесу диференціації як складової принципу справедливості у своїх роботах згадує представник наукової спільноти у сфері кримінального права Н.О. Антонюк. Вчена говорить про те, що диференціація не є самоціллю, тому вона здійснюється в тих межах, де необхідно законодавчо забезпечити реалізацію принципу справедливості. Крім того, вчена наголошує на тому, що навіть якщо диференціація у кінцевому підсумку дійсно спростить роботу відповідних органів, призначення диференціації повинно первинно орієнтуватися на забезпечення єдиного та справедливого застосування закону [2, с. 200–202]. Ми повністю погоджуємося із розумінням того, що диференціація правового регулювання спрямована на створення умов для подолання певного дисбалансу у правовому регулюванні трудових відносин між різними працівниками, а також є способом збалансування законодавства у трудовій сфері. Диференціація як складова принципу справедливості спрямована на деталізацію та індивідуалізацію окремих правових норм, які застосовуються до працівників окремих категорій та працівників, які працюють у певній галузі суспільного виробництва, промисловості тощо. Законодавством, яким регулюються трудові правовідносини працівників транспорту не має чіткого закріплення принципу справедливості, але все ж такий принцип має місце і виражається, зазвичай, в окремих нормах, які й закріплюють аспекти соціального захисту працівників транспорту. З огляду на наведене вище, без перебільшення можемо говорити про те, що в основу диференціації правового регулювання трудових відносин працівників транспорту покладено принцип справедливості.

2) диференціація визначає спеціалізацію норм трудового права по відношенню до працівників транспорту. Загалом, диференціація як спеціалізація норм права є особливим видом конкретизацію трудової функції, конкретного працівника, що здійснюється через його діяльність в певних умовах та з урахуванням вимог профілю роботи. Цей процес відображає не лише індивідуальні здібності та навички працівника, а й специфіку його трудових обов'язків в рамках певної професії чи посади. Диференціація, яка здійснюється через спеціалізацію норм права, вимагає точного визначення функціональних обов'язків,

кваліфікації та компетенції кожного працівника, а також забезпечує гармонійне поєднання інтересів роботодавця та особистісних можливостей кожного працівника. Вважаємо, що саме у процесі диференціації визначається індивідуалізація та спеціалізація норм трудового права, а також визначається специфіка окремих норм права по відношенню до працівників транспорту.

3) відсутність законодавчого та нормативно-правового закріплення поняття «диференціація правового регулювання трудових відносин працівників транспорту». Відзначимо, що в трудовому законодавстві загалом відсутнє закріплення поняття «диференціація», а тому окреслення вказаного поняття здійснюється на науковому рівні. Окремо зазначимо, про підґрунтя єдності правового регулювання прав усіх людей. Так, відповідно до ст. 21 Конституції України «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах [1]. В той же час, у профільному законі – Кодексі законів про працю України [3] не має чіткого термінологічного визначення поняття «диференціація правового регулювання», що, на нашу думку, ускладнює розуміння вказаного поняття, а також визначення критеріїв, які застосовуються для характеристики вказаного поняття. В такому випадку ми звертаємося до наукової доктрини, а критерії та фактори диференціації правового регулювання беремо із наукових праць вчених та застосовуємо їх у певних трудових правовідносинах. Якщо окреслювати нормативно-правове регулювання працівників транспорту, наголосимо на тому, що чіткого розуміння диференціації праці працівників транспорту, їх нормативно-правового регулювання також не має. Відсутні й критерії для проведення диференціації правового регулювання працівників транспорту.

4) диференціація правового регулювання трудових відносин працівників транспорту закріплює особливий підхід до регулювання трудових правовідносин у сфері транспорту. Про особливий підхід до застосування диференціації та подальшого регулювання трудових правовідносин на прикладі службовців правоохоронних органів говорить М.І. Іншин. Вчений вказує на те, що диференціацію правового регулювання праці необхідно проводити у випадках, коли цього вимагає специфіка їх праці, цілі і завдання державної служби та обов'язково в межах, встановлених загальними нормами законодавства про працю. Автор наголошує на тому, що у виключних випадках, якщо умови праці і служби державних службовців внаслідок проведеної диференціації погіршуються, потрібно на рівні спеціальних нормативно-правових актів передбачати додаткові пільги, привілеї та компенсації щодо тієї чи іншої категорії державних службовців [4, с. 142]. Отже, особливий підхід до регулювання трудових правовідносин у сфері транспорту це й є індивіду-

алізація правових норм щодо трудових відносин таких працівників.

5) диференціація правового регулювання трудових відносин працівників транспорту виконує притаманні лише їй завдання. На думку В.Л. Костюк, диференціація відображає фактичні відмінності в характері, змісті й умовах праці, що породжені суспільним поділом праці, оскільки саме з огляду на ці обставини і виникає потреба в прийнятті правових норм, які покликані пристосувати загальні правові приписи до специфічних умов праці або до суб'єктів трудових відносин. Науковець вважав, що реалізація диференціації правового регулювання забезпечує: по-перше, встановлення відмінностей у правовому регулюванні трудових відносин; по-друге, врахування специфіки трудових відносин, умов праці окремих категорій працівників; по-третє, прийняття спеціальних норм на розвиток загальних правових приписів [5, с. 51-52]. В контексті нашого дослідження, диференціація праці підкреслює правову природу відносин, які виникають під час укладення трудового договору з працівниками транспортних підприємств, регулювання їх трудових відносин при виконанні безпосередніх трудових функцій, при здійсненні захисту трудових прав працівників транспортної сфери тощо. Також вважаємо, що застосування диференціації правового регулювання трудових правовідносин має наступну мету: 1) забезпечення особливого правового регулювання трудових правовідносин в певній сфері; 2) покращення рівня життя працівників; 3) розвиток та демократизація законодавства в окремих сферах трудових правовідносин; 4) врахування інтересів всіх прошарків суспільства (жінок, жінок, які мають дітей, осіб з інвалідністю, пенсіонерів, осіб, які працюють із важкими та небезпечними умовами праці; 5) завдяки диференціації здійснюється посилення соціального захисту окремих категорій працівників, як враховуючи їх соціальне становище, так і виходячи із сфери, в якій вони працюють. Але варто наголосити на тому, що диференціація ніяким чином не повинна створювати певну диспропорцію в соціальному статусі працівників, диспропорцію роботи на певних підприємствах, установах, організаціях, а також не повинна відображати досить значні та суттєві відмінності у правовому статусі працівників.

6) наявність особливої внутрішньої структури диференціації правового регулювання, що може охоплювати різні складові. Зокрема, система суспільних відносин у сфері праці є об'єктом диференціації, яку здійснює законодавець як її суб'єкт. Безпосередньо диференціація виражається у розмежуванні правових норм на загальні та спеціальні. Основою для такої диференціації служать об'єктивні обставини, які мають відзначені стійкі характеристики і вимагають особливого регулю-

вання в контексті праці. Структурованість диференціації правового регулювання дозволяє більш детально вивчити зміст тих чи інших правовідносин, здійснити вплив на такі правовідносини, а також обрати оптимальні форми і методи правового регулювання окремих видів суспільних відносин.

7) диференціація правового регулювання праці може відбуватися різними способами: шляхом конкретизації загальних норм права, встановленням додаткових пільг та переваг для працівників порівняно з чинним трудовим законодавством, шляхом прийняття нормативних актів з питань, які не врегульовані у КЗпП України [6, с. 93-97]. Подібна думка висловлена й іншим науковцем. В.Я. Бурак говорить про те, що диференціація правового регулювання досягається завдяки: 1) конкретизації загальних правових норм; 2) встановленню додаткових пільг і переваг для працівників порівняно з чинним законодавством; 3) прийняттю локальних норм, з тих питань, які взагалі не врегульовані в централізованому порядку [7, с. 8]. Отже, диференціація не виражається якимось одним способом, а їй притаманна різноманітність форм вираження. Це є досить суттєвою ознакою, оскільки наявність диференційованого підходу до способів диференціації правового регулювання трудових правовідносин говорить про демократичність управління, розвиток справедливості щодо регулювання трудових правовідносин по відношенню до певних видів працівників.

8) формою зовнішнього вираження диференціації правового регулювання трудових правовідносин є відповідна норма права. Така норма має бути обов'язково закріплена на законодавчому чи нормативно-правовому рівні. Закріплення загальної норми, яка регулює певні правовідносини у трудовому праві визначено нормами Конституції України, Кодексу законів про працю України та рядом інших важливих законів України, які прийняті на основі та на виконання Конституції України та Кодексу законів про працю України. Мова йде про такі закони як Закон України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-XII [8], «Про відпустки» від 15.11.1996 № 504/96-ВР [9], «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 № 3551-XII [10] тощо. У транспортній сфері загальні положення трудових правовідносин закріплюються нормами наведених вище законів, а також спеціальними законами для кожного виду транспорту. Але ключове місце у процесі диференціації правового регулювання трудових відносин, в тому числі, й працівників транспортної сфери покладено саме на підзаконні та локальні нормативно-правові акти, які деталізують норми трудового законодавства у транспортній сфері та по відношенню до посадових та службових обов'язків окремих працівників, умов їх праці, інших об'єктивних та суб'єктивних обставин.

9) суттєвою ознакою, на нашу думку, є те, що диференціація правового регулювання праці працівників транспортної сфери може закріплюватися нормами як національного так і міжнародного права. Міжнародна спільнота досить активно пропагує захист трудових прав людини, дотримання норм трудового законодавства, створення реальних та ефективних механізмів захисту трудових прав працівників. Результатом такої активної політики у сфері соціального захисту трудових прав працюючих є ряд прийнятих міжнародних документів, які закріплюють основоположні трудові права – Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 [11], Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 року [12] тощо. Окремо зазначимо, що поряд із загальними є й міжнародні акти та міжнародні документи, які конкретизують певні правовідносини, а отже враховують специфіку праці особи. Як приклад варто назвати Конвенцію ООН про дорожній рух 1968 року [13], Конвенцію про міжнародні залізничні перевезення від 09.05.1980 року [19] тощо. Вказані акти хоча прямо й не закріплюють всі трудові права працівників транспортної сфери, проте мають важливе значення для формування соціально справедливої соціальної політики по відношенню до працівників транспортної сфери.

Висновки. Як висновок зазначимо, що диференціація праці працівників транспортної сфери характеризується рядом суттєвих ознак, які поглиблюють розуміння цього правового явища та його подальшого дослідження. Запропоновані нами ознаки диференціації праці працівників транспортної сфери, на нашу думку, більш краще забезпечують індивідуалізацію правового регулювання їх трудових відносин, а також детальніше розкривають мету застосування такої диференціації. Таким чином, це обумовлює не тільки ефективний розвиток трудового права в цілому, а й, беззаперечно, є основою для ефективного та безпрецедентного гарантування трудових прав працівників транспортних підприємств, їх роботодавців, об'єднань профспілок тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. Спеціальний випуск. 2010. № 72/1. Стор. 15. Стаття 259.
2. Антонюк Н.О. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Право України*. 2019. С. 196–214.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до N 50.
4. Іншин М.І. Поняття диференціації правового регулювання в сфері державної служби України. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. № 21. С. 136–143.
5. Костюк В.Л. Особливості вдосконалення джерел трудового права в сучасних умовах. *Наукові записки. Юридичні науки*. Том. 26. С. 50–55.
6. Коляда Т.А. Поняття диференціації правового регулювання праці. *Право і Безпека*. 2003. Т. 2. № 3. С. 93–97.
7. Бурак В.Я. Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин робочого часу, часу відпочинку і заробітної плати на підприємствах. *Автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук*. Спец.: 12.00.05 – «Трудове право, право соціального забезпечення». Київ. 1999. 14 с.
8. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Стаття 668.
9. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Стаття 4.
10. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 45. Стаття 425.
11. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 Організація Об'єднаних Націй. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Стор. 89. Стаття 3103
12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: пакт Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
13. Конвенція про дорожній рух від 08.11.1968 року. Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_041#Text.
14. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) (згідно з текстом Протоколу змін від 3 червня 1999 року) від 09.05.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_291#Text.